

Bolivia, Venezuela, Panamá y Brasil. Otros países ubican la jurisdicción en un plano diferente, con organismos judiciales propios independientes de la justicia ordinaria, generando verdaderas jurisdicciones especializadas, como es el caso típico de Colombia donde desde 1914 funciona bajo estas características, lo que denota una profunda influencia de la dualidad de jurisdicción francesa, aunque, vale la pena aclararlo, no por las mismas razones que en aquel derecho surgió esta justicia paralela a la ordinaria.

La idea de juzgar a la administración y de garantizar tanto los derechos subjetivos como la legalidad objetivamente considerada se ha consolidado de manera magnífica en la evolución del Estado de derecho, en donde el control fluye como una necesidad justificadora y sustentadora de su existencia conceptual y práctica¹. En este

1 Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial. El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional. Esta redistribución se explica ante todo por razones funcionales: no pudiendo el derecho, prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, necesita de criterios finalistas (principios) y de instrumentos de solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad. Pero también se explica por razones sustanciales: el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, claramente señalada en su artículo 228 (“Las actuaciones [de la administración de justicia] serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial**”). Pero esta no es la única razón que explica el cambio anotado: el desarrollo de la democracia constitucional puso de presente que el órgano legislativo, depositario tradicional de

entendido, no puede entonces hacerse caso omiso de su papel estelar en la estructuración de una sociedad libre y pacífica, en cuanto límite institucional al agravio de los derechos y la arbitrariedad, como de los desafueros respecto de los intereses de la comunidad. Determinante, en consecuencia, de una democracia vivencial²; incontrovertible fuente de convivencia humana y de respeto a las instituciones. Como lo destacamos, introducimos en las raíces del contencioso administrativo significa reconocer su carácter dialéctico y no circunstancial, dentro

legitimidad popular, debe estar acompañado del control jurisdiccional, que ha demostrado, a través de la historia del derecho constitucional moderno, ser el órgano más eficaz en la defensa de los derechos de los ciudadanos y los principios democráticos. Las dificultades derivadas del crecimiento desbordante del poder ejecutivo en el estado intervencionista y de la pérdida de liderazgo político del órgano legislativo, deben ser compensadas, en la democracia constitucional, con el fortalecimiento del poder judicial, dotado por excelencia de la capacidad de control y de defensa del orden institucional. Sólo de esta manera puede lograrse un verdadero equilibrio y colaboración entre los poderes; de lo contrario, predominará el poder ejecutivo. La dispersión de intereses en la sociedad capitalista actual, ha diezmado la importancia del concepto de interés general, repercutiendo así en la legitimidad del órgano legislativo y de la ley misma. Esta deficiencia de la legitimidad tradicional ha sido compensada con el fortalecimiento de la capacidad estatal para crear consenso y para encontrar soluciones producto no solo del imperio de la ley sino también de la negociación y de la adecuación a las circunstancias específicas del conflicto. En estas condiciones, la idea de control judicial aparece como la clave funcional para evitar un desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del derecho a la realidad social. Depositario de las ventajas propias del sabio alejado de la sociedad, que piensa en la objetividad de los valores y dotado de las ventajas de quien tiene el compromiso de tomar cotidianamente en consideración “la realidad viviente de los litigios”, el juez está en plena capacidad, como ningún otro órgano de régimen político, de desempeñar ese papel⁵. En síntesis, el control ejercido por jueces y tribunales en el Estado constitucional contemporáneo resulta siendo la fórmula para la mejor relación seguridad jurídica-justicia. De lo dicho se deriva la idea de que el juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución -sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambas procesos de creación de derecho”. Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992. Puede verse también: sentencia C-574 de 1992.

2 “Es así, pues, la democracia se apoya mucho más en determinadas condiciones e ideas históricas, que en concepciones constitucionales desligadas de esas condiciones y de los problemas concretos de su objeto; por tanto, se ha de mantener este acercamiento si no se quiere que la tarea jurídica yerre”. HESSE, Konrad. Escritos de derecho constitucional. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p.131.