

MEDIDAS CAUTELARES Y NUEVAS FUNCIONES DEL JUEZ EN LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS*

JUDICIAL INJUNCTIONS AND THE NEW ROLE OF JUDGES IN THE FORMULATION OF PUBLIC POLICIES

Valentín THURY CORNEJO**

RESUMEN: Las transformaciones sociales, culturales y políticas han puesto en discusión la legitimidad del actuar estatal, y ello repercute en instituciones tradicionales del derecho administrativo, como la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad del acto administrativo. Crecientemente, los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil concurren ante los jueces en resguardo de los derechos humanos que las Constituciones y normas les reconocen. Los jueces, llamados a mediar entre un interés general configurado en instancia administrativa y unos derechos individuales reconocidos en las Constituciones que ellos deben interpretar, intervienen en la esfera administrativa, y lo hacen, en un primer momento, a través de medidas cautelares que frenan ese proceso administrativo. En este artículo explicamos la actual importancia de las medidas cautelares como el producto de dos

ABSTRACT: Social, cultural, and political transformations generated a discussion around the legitimacy of public policies. Administrative law principles such as the presumption of legitimacy and the capacity of Administration to execute its own decisions are now being discussed. Increasingly, citizens and NGOs go to the courts to seek protection for the rights written in bills and Constitutions. Judges must mediate between the public interest as defined by government and individual rights that they must interpret. They do so by intervening in the administrative sphere, using judicial injunctions that stop the decisional and implementation process. In this article we explain the current relevance of those injunctions as the result of two structural trends: judicialization and emergency. Both processes are deeply interrelated and thought the enactment of injunctions, courts change substantially the way in which they participate in the formation of public policies. Its control ceases to be ex post and begins to be part of the very same process of policy formation.

* Artículo recibido el 4 de diciembre de 2015 y aceptado para su publicación el 8 de junio de 2016.

** Investigador independiente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina (Conicet); director del Programa en Desarrollo, Innovación y Sociedad de FLACSO Argentina, y profesor del máster en magistratura judicial de la Universidad Austral.

Es doctor en derecho por la Universidad Carlos III de Madrid; máster en Communication Studies por la Universidad de Texas en Austin, y máster en derecho administrativo por la Universidad Austral (Buenos Aires). Asimismo, ha realizado la diplomatura en estudios políticos y constitucionales en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado
nueva serie, año XLIX, núm. 147,
septiembre-diciembre de 2016, pp. 245-276

fenómenos estructurales que confluyen: la judicialización y la emergencia. Ambos procesos se encuentran mutuamente imbricados, y es a través de los procesos cautelares como los jueces cambian sustancialmente su participación en el proceso de toma de decisiones públicas, dejando de ser un control *ex post* para pasar a ser parte de la misma secuencia decisoria de la política pública.

Palabras clave: Medidas cautelares, judicialización, emergencia, políticas públicas.

Keywords: *Judicial injunctions, judicialization, emergency, public policies.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Judicialización, juridificación, constitucionalización.* III. *La posición del juez.* IV. *Modos de intervención judicial.* V. *Legitimidad social del juez.* VI. *Epílogo.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El sistema de gobierno democrático ha sufrido numerosas transformaciones en las últimas décadas, producidas en el marco de cambios sociales, culturales y políticos, que han puesto en discusión la legitimidad del actuar estatal. El auge de nuevas formas y modalidades de protesta social¹ dan cuenta de esta situación en la que, al decir de Karl Marx, “todo lo sólido se desvanece en el aire”.² El actuar administrativo sufre una merma en su prestigio y en sus acciones, antes encarnaciones del interés público, son ahora discutidas enarbolando las cartas de los derechos humanos que los particulares y grupos revisten frente a ellas. Los encargados de resolver estos conflictos son, generalmente, los jueces, que están llamados así a mediar entre un interés general configurado en instancia administrativa y unos derechos individuales reconocidos en las Constituciones que ellos deben interpretar. La crisis de legitimidad tiende un manto de duda sobre el accionar administrativo, muchas veces oscuro y poco transparente, y los nuevos actores en el proceso político ven en los jueces un interlocutor donde hacer

¹ Asociación por los Derechos Civiles (ADC), “*Vamos a portarnos mal*”. *Protesta social y Libertad de Expresión en América Latina*, Buenos Aires, ADC-Friedrich Ebert Stiftung, 2011.

² Berman, Marshall, *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad*, Madrid, Siglo XXI Editores, 1988.

Download English Version:

<https://daneshyari.com/en/article/7530825>

Download Persian Version:

<https://daneshyari.com/article/7530825>

[Daneshyari.com](https://daneshyari.com)