

***Realizabilidad* como criterio de validez. Algunas consideraciones preliminares.**

Henrik López

Universidad de los Andes, Colombia

Presentación

En este escrito se busca analizar la posibilidad de introducir un nuevo ingrediente dentro de la fórmula de validez. De manera ordinaria, y no sin pocos debates, la validez dentro de la filosofía y teoría del derecho se entiende como un concepto ligado a la producción de derecho conforme a derecho, sea que se analice si el derecho producido responde a criterios formales (producción por el órgano competente, respetando las formas de producción) o a criterios materiales (respeto por el principio de no contradicción (Ferrajoli, 2011b) y de coherencia normativa (Alexy, 1998)¹).

La tesis que se propone consiste en afirmar que ha de entenderse que la validez incorpora un criterio de *realizabilidad*, en el sentido de que el derecho no realizable no es válido. Así derecho válido es aquél que es formal, material y realizablemente válido ($DV = d(f) + d(m) + d(r)$). Este escrito es una primera aproximación al tema, abordándose una de las aristas del problema: aquél relacionado con la validez de las *soluciones normativas*².

Problema

De ordinario la filosofía del derecho aborda el tratamiento del fenómeno de lo jurídico desde el sistema jurídico en su conjunto, o bien, y de manera preferente, a partir de la norma individual (Habermas, 1996; Luhmann, 2002). Los debates sobre la validez, de manera

¹ Para un debate (Ferrajoli & Ruiz Manero, 2012)

² El concepto de soluciones normativas aquí utilizado no se relaciona con la misma expresión que se desprende de los análisis de Buligyn y Alchourrón. En relación con ello, y refiriéndose a la obra de Alchourrón y Buligyn, Navarro y Rodríguez señalan que “las normas jurídicas correlacionan casos o situaciones genéricas con soluciones normativas” (Navarro & Rodríguez, 2000, pág. 63). Como se verá a lo largo de este escrito, el concepto de *soluciones normativas* aquí utilizado alude a otro fenómeno.

específica, giran en torno a las normas individuales, aunque no sobran algunas aproximaciones puntuales sobre la validez del sistema jurídico mismo³.

Así, se analiza si la norma concreta fue producida o no por el órgano competente, respetando los procedimientos o ritos preestablecidos; si es o no contradictorio con el orden existente (antinomias) y si es materialmente coherente. De hecho, estas dos últimas cuestiones centran la atención, pues la irracionalidad de la contradicción ($Si\ a \rightarrow Ob, Si\ a \rightarrow O\neg b$), genera enormes problemas tanto en el plano de la regla, como en el de los principios⁴. Lo mismo puede predicarse de los conflictos de coherencia, quizás más difíciles de aprehender desde algunas posturas conceptuales y metodológicas sobre el derecho. En todo caso, lo que interesa destacar es que, en uno y otro evento, el objeto del debate, de la observación o de la discusión, es una o dos normas individuales que se enfrentan. De ahí, por otra parte, la dificultad del juicio de proporcionalidad estándar para captar conflictos en los que se involucran varios derechos. También las dificultades para los tribunales que operan bajo el principio *iura novit curia*.

Esto resulta sorprendente, habida consideración de que el fenómeno jurídico trasciende la norma individual. Es decir, si bien el fenómeno se puede entender como un conjunto ordenado (o, más o menos ordenada) de normas, en su operación esto no parece ser la única nota⁵. No se trata aquí de introducir dentro del derecho la idea de que las razones integran el derecho (Alexy, 1997b), sino de plantearse que la filosofía del derecho ha de considerar, además, las *soluciones normativas*.

La idea de analizar conjuntos normativos no es novedosa. Hace un buen tiempo Neil MacCormick, trabajó un tema similar. De acuerdo con su planteamiento, el concepto de “institución de derecho” se refería a conceptos jurídicos regulados por “paquetes” de reglas

³ Sobre ello, Alexy (1997b) y Ferrajoli (2011b).

⁴ Claramente esta notación no responde a un principio, sino a un conflicto de reglas. Empero, una mirada lejana permite concluir que las llamadas colisiones de principios, en el fondo, plantean es algo similar. De allí que, por ejemplo, siguiendo a Alexy, sea posible resolver el conflicto construyendo una regla. En todo caso, este no es el objeto de discusión en este momento.

⁵ Desde las tesis de Luhmann, podrían señalar que ello implicaría desconocer el código legal/ilegal que inspira el sistema del derecho. No ese el caso, pues no se puede dejar de reconocer que, desde una perspectiva sociológica, el sistema del derecho se organice en torno a dicho código. Antes bien, se trata de indagar sobre el fenómeno, advertido por este autor, de la implicación en el derecho de la orientación de la sociedad “desde el pasado hacia el futuro” (Luhmann, 1993, pág. 22).

institutivas, consecuenciales y terminativas (MacCormick, 1986)⁶. Este concepto, con todo, no se aparta del hecho de que, en últimas, el objeto de estudio son las mencionadas reglas institutivas, consecuenciales o terminativas. En efecto, si bien el concepto jurídico no es comprensible al margen de tales reglas, es de ellas que cabe predicar los problemas anotados de validez, contradicción, etcétera.

Los conceptos jurídicos a los que hacía referencia explícita MacCormick eran aquellos de contrato, obligación, sucesión, corporación, reparación, etcétera. Como se puede observar, se trata de conceptos propios de ciertas áreas del derecho, a las que bien podrían sumarse otros de igual talante, como aquellos de pena, imputación, dolo, empleado, obligación tributaria, etcétera. En este orden de ideas, bien puede sostenerse que la filosofía del derecho sigue los pasos de la dogmática jurídica, resolviendo los problemas abstractos derivados de la sistematización de las distintas áreas del derecho. Esta, en últimas, es la función de la figura. Este no es el caso de las *soluciones normativas*. De hecho, ellas podrían estar conformadas por normas de distinta jerarquía y origen, algunas de las cuales conformarían instituciones de derecho.

Ahora bien, la principal dificultad con la aproximación filosófica mencionada consiste en que termina por desconocer la complejidad del mundo contemporáneo y, en particular, del funcionamiento del Estado interventor, de bienestar o, en general del Estado social, en las democracias constitucionales. Éste, lejos de limitarse a imponer mandatos (regular) la conducta de los ciudadanos, definiendo el ámbito de lo permitido, prohibido y obligatorio, “diseña” el comportamiento del propio Estado, de grupos organizados en la sociedad y de personas individuales, orientado hacia fines que el propio derecho define. En otras palabras, es innegable la racionalidad instrumental que rige el funcionamiento estatal y que, de alguna medida, es exigido, tanto normativa como factualmente. Ello explica la insuficiencia de comprender el derecho exclusivamente a partir de una racionalidad con arreglo a valores⁷.

⁶ “The term ‘institutions of law’, as I shall use it, is therefore to be understood as signifying those legal concepts which are regulated by sets of institutive, consequential and terminative rules, with the effect that instances of them are properly said to exist over a period of time, from the occurrence of an institutive act or event until the occurrence of a terminative act or event” (MacCormick, 1986, pág. 53).

⁷ Lo cual tampoco es novedoso. De hecho, son constantes los debates actuales entre perspectivas deontológicas y consecuencialistas. El análisis económico del derecho es expresión de dicho debate.

La filosofía del derecho termina refugiándose en las normas regulatorias y pretende extrapolar los análisis y consideraciones sobre este tipo de normas, hacia el resto de normas del orden jurídico, incluyendo aquellas denominadas constitutivas⁸.

Con ello, el concepto de política pública, desaparece de la órbita de la filosofía del derecho y, de alguna manera, termina sin considerarse como fenómeno jurídico. Éste, al parecer, no tiene asidero dentro de la concepción ordinaria del derecho, más que como un conjunto disperso de normas individuales, de distinta jerarquía y que no pueden considerarse más que en dicha dimensión individual. Así, la política pública no se percibe como una unidad, impidiéndose la comprensión de un fenómeno atravesado por el derecho. Claramente, tras ello está el esfuerzo de suprimir cualquier asomo de la política dentro del derecho (y todos sabemos que significa eso: que reaparezca de formas sutiles o bien de manera destructiva).

Considérese la siguiente situación. Un Estado X se propone el diseño de una política pública con el objetivo A. Para llevarlo a cabo debe adoptar un conjunto de normas, de distinta jerarquía, que asignan competencias y funciones de diversa índole a infinidad de funcionarios. Al cabo de algunos años se revisa la política pública y se establece que el objetivo A, no se ha realizado. Se plantea la posibilidad de que algunos funcionarios han

⁸ El tratamiento de Alexy a los principios es un ejemplo de ello. Si bien reconoce una diferencia estructural entre reglas y principios, las categorías analíticas aplicables a las reglas se extienden hacia los principios (Alexy, 2007). Ello, naturalmente, genera enormes dificultades. Su salida es la generación, por vía de la regla de colisión, de reglas. La solución inversa, consistente en negar el carácter normativo de los principios o la posibilidad de colisiones (Ferrajoli, 2011b), tampoco es satisfactoria, pues elimina buena parte de los elementos (o piezas) del derecho. Por otra parte, la idea de ubicar a los principios dentro de las normas regulatorias (Atienza & Ruiz Manero, 2004), si bien puede resultar coherente con el elemento deóntico de los principios, desconoce otras dimensiones. De allí que, por ejemplo, que se distinga principios en sentido estricto de directrices, indicando que éstas “no determinan los espacios de poder de una vez por todas y haciendo abstracción de los intereses realmente en presencia en cada caso (...) sino que hacen depender dicha determinación de circunstancias variables y no determinables *a priori*, esto es, no contenidas en las normas” (Atienza & Ruiz Manero, 2004, pág. 41). En esa medida, este fenómeno no se corresponde plenamente a la idea de norma regulatoria. Más aún, el funcionamiento de las directrices (entendidas en el sentido mencionado), pareciera ocurrir en un contexto más complejo, que supera la norma individual. En esa medida, operan dentro de *soluciones normativas*. Lo anterior no significa que se niegue la tesis de Atienza y Ruíz Manero. La distinción entre reglas de fin y de acción y el vínculo de las directrices con las primeras, va en la misma línea de lo que aquí se plantea. La distancia se explica más por la clasificación, producto de una visión estática. Si, por el contrario, se acogiera una clasificación funcional, las directrices, en la terminología de Atienza y Ruiz, estarían en otro lugar. Cabe señalar que existe una cierta tendencia -más marcada en algunos y ciertamente una guía para otros-, de concebir el sistema jurídico en términos estáticos. La evolución de la sociedad, como ya lo había advertido Luhmann (1993), coloca al derecho ante la necesidad de enfrentar el futuro como orientador de su operación. No es el primero en señalarlo y es claro que Atienza y Ruíz Manero avanzan en ese sentido. Agradezco a Manuel Atienza los comentarios sobre este punto y, más, el acceso a un manuscrito en preparación, donde, precisamente, se analizan las dos visiones.

violado el orden superior y se estudian sus decisiones, encontrándolas ajustadas al orden jurídico (es decir, formal y materialmente válidos). En este caso ¿nada tiene que decirse desde el orden jurídico? O, en otros términos, ¿es válida una política pública cuyo diseño conduce a la no realización del objetivo previsto?

Objeciones iniciales.

La pregunta con que termina la anterior sección puede ser objeto de una objeción central: esta pregunta, o bien no es jurídica o carece de sentido. En cuanto a lo primero, cabría responder preguntado ¿por qué? Ante ello podrían responder que de las políticas públicas no se predica su validez, sino su legitimidad. Ello, por cuanto una política pública es expresión de una decisión eminentemente política.

Y tienen razón en esa objeción. Claramente las políticas públicas son expresión de decisiones de conveniencia y oportunidad, dirigidas al logro de un fin. Sin embargo, ¿no se puede predicar lo mismo de una ley, de un reglamento o, inclusive, de un acto administrativo expedido bajo competencias discrecionales? ¿No dirían desde otras instancias que toda decisión jurídica es expresión del poder?

Es patente el esfuerzo, silencioso, de la filosofía del derecho por desterrar a la política del análisis y comprensión del fenómeno jurídico. No todos, claro está, están de acuerdo; las escuelas sociológicas del derecho, precisamente, reivindican la visión política sobre el derecho. Sin embargo, terminan por indicar que el derecho es expresión de diversas estructuras de poder dentro de la sociedad y que, en su aplicación, se reproducen las formas de dominación (Habermas, 1996). En otras palabras, su guía es el concepto de hegemonía, en la línea de Gramsci (Kennedy, 1992)

Volviendo al punto, el hecho de que un fenómeno sea producto o expresión del poder, no significa que no sea objeto del derecho. Máxime si se traduce en decisiones de carácter jurídico. Ilustrativo es la introducción de figuras, como la desviación de poder, dirigidos a controlar los actos discrecionales de la administración. Éstos, inicialmente fueron concebidos

como sustraídos de todo control jurídico y, por lo mismo, carente de naturaleza jurídica⁹. La cuestión radica, más bien, en cómo identificar el elemento jurídico de la política pública.

La segunda objeción, aquella que señala que la pregunta carece de sentido, se explica por el último punto anotado. ¿Cómo identificar el elemento jurídico de la política pública? Si se entiende la política pública como un conjunto de normas, la pregunta carece de sentido, pues la validez se predica de las normas individuales. Cabría señalar, además, que la pregunta pareciera dirigirse hacia un asunto de eficacia, más que de validez.

La solución normativa.

La razón de la afirmación de carencia de sentido, en cuanto que la validez se predica de las normas individuales, debe ser enfrentada, a fin de poder avanzar en el estudio. Para ello, ha de indagarse sobre el objeto de análisis que se plantea con la pregunta realizada. Es decir, al preguntarse sobre la validez de una política pública cuyo diseño conduce a la no realización del objetivo previsto, ¿sobre qué se predica la validez? Es superfluo insistir en que es sobre la política pública.

Existen diversas definiciones sobre el concepto de política pública. Raúl Vásquez Gavilanes ha propuesto una definición que, en su concepto, recoge buena parte de los elementos que la mayoría de las definiciones existentes reconocen como definitorio de este concepto¹⁰. En su propuesta,

Política pública es un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática. La política pública hace parte de un ambiente

⁹ Esta última afirmación puede generar enormes debates. En defensa de la afirmación se puede señalar que la existencia de actos estatales, vertidos en normas y libres del control jurídico, sólo se explica por dificultades para reconocer la autonomía conceptual del derecho respecto de la política. La noción de Estado de derecho y el juicio de validez supone que todo acto estatal traducido en norma, es susceptible de control. Claro está, esta tesis supone la posibilidad de una distinción entre poder y derecho, y entre moral y derecho. Por otra parte, ello no quiere decir que no exista conexión entre ellas.

¹⁰ No se entra aquí a discutir sobre el concepto de concepto.

determinado del cual se nutre y al cual pretende modificar o mantener (Vásquez Gavilanes, 2009, pág. 156).

Este autor señala que su definición es descriptiva, antes que normativa, lo cual es decisivo para nuestro estudio. Esto, por cuanto las políticas públicas contienen elementos jurídicos y extrajurídicos. El primero de estos elementos extrajurídicos es el carácter de “proceso integrador”. La política pública, en este sentido, no es un hecho o un acontecimiento, ni mucho menos una decisión. Es una acción (proceso), que ocurre en un lapso de tiempo determinado y que involucra diversos elementos, no todos ellos traducibles a elementos jurídicos. Se trata, por así decirlo, de un flujo de decisiones políticas, algunas de las cuales se concretan en normas. Normas que pueden variar en el tiempo e, inclusive, desaparecer.

El segundo elemento, que no aparece indicado en la descripción¹¹ es el hecho de que no toda decisión, acción, inacción, acuerdo o instrumento, se vierte en forma jurídica. Ello se enfrenta a una idea que parece ser, hoy en día, una de las ideas fundamentales de la concepción de derecho. En efecto, desde el derecho se tiene la idea de que toda decisión estatal se vierte en derecho; precisamente el concepto de Estado de derecho supone este hecho¹². Con todo, una concepción compleja de poder, que involucre tanto el poder lograr que alguien decida o actúe en un determinado sentido, como el que no pueda decidir o actuar en sentido contrario¹³, fuerza a reconocer que no todo acto político de agentes estatales se traduce en derecho. En esta medida, la política pública comprende (o es el resultado) de ese poder consistente en la imposibilidad (no cabe en la cabeza) de decidir de otra manera.

Así las cosas, ¿en qué se expresa la “materia jurídica” de una política pública? La respuesta es sencilla, pero no por ello menos compleja: el plan. Una política pública se concreta (desde la perspectiva jurídica) en un plan de acción, el cual se materializa en un haz de normas de

¹¹ Pues es irrelevante para ella.

¹² Se explica porque, en últimas, el concepto mismo de Estado es entendido como un “hecho jurídico”. Por otra parte, no puede pasar desapercibida la función ideológica de esta concepción: la anulación (la ocultación) de la función normativa extra-estatal.

¹³ En el primero, la voluntad del poderoso se impone al sometido, indicándole qué acciones tomar. En el segundo la voluntad del poderoso se manifiesta en la imposibilidad del sometido de decidir de una manera contraria la voluntad del poderoso. El primero es directo y supone una evidencia del poder, en la acción. De allí la dificultad para analizar el poder legítimo del ilegítimo, pues ambos se manifiestan de la misma manera. El segundo, es más sutil y, por lo mismo, más complejo, anulando las opciones antes de que se manifiesten. Algunas formas de discriminación se explican por ello (López Sterup, 2015). El primero se apoya en la violencia y el segundo, por explicarlo de alguna manera, en la hegemonía.

distinta jerarquía y fuente (normas constitucionales, normas internacionales, leyes, regulaciones, actos administrativos, etcétera), mediante las cuales se direcciona el accionar estatal (y particular) hacia el objetivo previsto y con el fin de enfrentar una situación determinada.

Ahora bien, comoquiera que un plan no consiste en una norma única, ni las normas adoptadas son de igual jerarquía, para su estudio conjunto, se les denominará *soluciones normativas*¹⁴.

Nuevas objeciones.

Frente a la idea de que existe un “material jurídico” dentro de las políticas públicas, denominado en este contexto como *soluciones normativas*, cabe considerar que si bien resuelve la objeción de la ausencia de un material jurídico, debe enfrentar aquella que señala que, sea como fuere, la adopción de dicho plan es expresión de una decisión política. Además, no añade nada a la cuestión de la validez, pues cada una de las decisiones normativas que integran el plan, pueden ser objeto de control de validez. En otras palabras, la expresión *soluciones normativas* no sería más que una denominación rimbombante para un conjunto de normas.

La primera objeción, que el plan es expresión de una decisión política, supondría que un control sobre el plan y la *solución normativa* que lo expresa no es posible, en tanto que implicaría la intromisión del juez en la política. En otras palabras, el gobierno de los jueces. Frente a ello, cabe un par de observaciones. La primera de ellas, que lo mismo podría predicarse de cualquier control de carácter normativo. La cuestión es el parámetro de dicho control. Es decir, siempre y cuando la cuestión de la conveniencia y la oportunidad estén sustraídos del debate jurídico, no se observa extralimitación judicial. Sobre el particular, baste considerar el control judicial sobre potestades discrecionales, el control constitucional

¹⁴ Inclusive, cabría preguntarse si ese conjunto de normas satisface criterios de sistematicidad. Lo anterior, dado que lo que orienta la producción normativa no es la consistencia lógica (deducibilidad), sino el establecimiento de mandatos, competencias, cargas, etc., en función de un objetivo determinado. No sobra mencionar que el propio concepto de sistema jurídico y su carácter de sistematicidad se ha puesto en duda (Barberis, 1997).

o el juicio de responsabilidad de los administradores de personas jurídicas (sociedades)¹⁵. La segunda, que de hecho las *soluciones normativas* son objeto de control jurídico.

En el caso colombiano, por ejemplo, la figura del estado de cosas inconstitucional¹⁶, es un caso de control sobre las políticas públicas. Control que tiene contornos distintos a aquellos que usualmente se advierten en la ortodoxia jurídica. Sobre este punto, César Rodríguez señala que la figura del estado de cosas inconstitucional tiene una función pragmática consistente en “impulsar al aparato estatal para que diseñe, implemente, financie y evalúe las políticas públicas necesarias para cesar la violación masiva de derechos que dio lugar a dicha declaratoria” (Rodríguez Garavito, 2010, pág. 438)¹⁷. Desde otra perspectiva, García Jaramillo ha señalado que la función de esta figura es la de “reducir la disociación entre las consagraciones de la normatividad y la realidad social” (García Jaramillo, 2015, pág. 202). Uprimny ha indicado que mediante la figura del estado de cosas inconstitucional “la Corte ha intervenido en el diseño e implementación de políticas públicas a fin de lograr remedios estructurales que van más allá del caso concreto” (Uprimny Yepes & Sánchez Duque, 2013, pág. 38). Por su parte, Sierra Cadena ha mostrado cómo el juez constitucional, más que limitada a operaciones de control, termina por “poner en marcha su poder de ‘imperium’ constitucional en el control de la ley, desarrollando un control de contenido y de pertinencia de la acción administrativa” (Sierra Cadena, 2009, pág. 97)¹⁸. El resultado final de este activismo es la estructuración de una suerte de derecho fundamental a la existencia de planes (López Sterup, 2015).

¹⁵ Téngase presente que, en el derecho alemán, por ejemplo, se juzgan decisiones de conveniencia y de oportunidad (de negocios y gestión administrativa), sobre la base de su razonabilidad a partir de lo conocido (Abdala, 2009).

¹⁶ Esta figura ha sido desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, para enfrentar violaciones masivas de derechos fundamentales, en la que interviene un sinnúmero de entidades públicas. En sentencia T-025/04 se fijaron las condiciones para que pudiese aplicarse.

¹⁷ El planteamiento de Rodríguez se ubica dentro de un contexto teórico mayor, en el cual este autor ha mostrado cómo en Colombia y en otras latitudes (Estados Unidos, India, Sur África, Argentina, Brasil, entre otros), se presenta un proceso de transformación de la actividad judicial, que pasa de la decisión sobre el caso, restaurando derechos, a la decisión que implica involucramiento en la definición de políticas públicas (Rodríguez Garavito, 2011) En otros ámbitos se ha estudiado el tema, ofreciendo diversas tipologías sobre las decisiones (Young, 2010).

¹⁸ Cabe señalar que el fenómeno que describe Sierra Cadena se ubica, siguiendo a Favoreau y la escuela francesa, más en el campo de los efectos del control constitucional. Para ello parte de sus particularidades (como la anulación, el principio de interpretación conforme y modulación de las sentencias). Con todo, el estudio inicia con un interesantísimo análisis sobre la emergencia del principio de eficacia como criterio guía de la acción estatal y el ajuste de la judicatura en función de éste.

Con lo anterior se resuelve, al menos parcialmente, esta objeción. Resta, por ahora, volver sobre el señalamiento de que, en todo caso, el juicio de validez será sobre cada una de las normas que integran el plan. Frente a ello, lo primero que debe advertirse es que la tesis que se propone no desdice de la necesidad de un juicio de control sobre la validez de cada una de las normas que integran la *solución normativa*. Más bien, la superación del control formal y del material se tienen como condiciones para realizar un ulterior juicio de validez.

Los estudios sobre la jurisprudencia en materia de derechos sociales (López Sterup, 2015) (Rodríguez Garavito, 2011), sobre la política de descentralización (Sierra Cadena, 2009) o sobre el desplazamiento forzado (Rodríguez Garavito, 2010) muestran que el control puede ir más allá de la norma individual. César Rodríguez, a propósito del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, ha mostrado que, al basarse la jurisprudencia en la identificación de fallas en las políticas públicas, el control se ubica no sólo en la norma concreta, sino en fenómenos relacionados con el diseño y desarrollo de la política pública, su implementación y su seguimiento y evaluación (Rodríguez Garavito, 2010, págs. 450-451), que abarcan situaciones como la ausencia de un plan (López Sterup, 2015), la difusa asignación de funciones y responsabilidades, tiempos para acciones excesivamente rígidos, insuficientes acciones puntuales, trámites rígidos, etcétera. En otras palabras, el objeto del control no es exclusivamente la norma individual, sino conjuntos de normas, apreciados dentro de un complejo normativo más amplio; es decir, se analiza la *solución normativa* en sus distintas dimensiones.

Validez ¿de qué? ¿cuál criterio de validez?

Hasta el momento se ha presentado la posibilidad de que las *soluciones normativas* sean objeto de un juicio de validez. Esto, sin embargo, no avanza en la cuestión, pues se requiere establecer de qué clase de validez se trata y cuál es el criterio que lo rige.

En el planteamiento inicial se propuso considerar el caso en que las normas individuales de una *solución normativa* fuesen válidas pero que el resultado global fuese incompatible con el orden jurídico (por ejemplo, inconstitucional). En primer lugar, ¿es posible esta situación?

Uno de los escenarios en los que de manera más palpable se advierte esta situación es en la política pública de generación de empleo. Es un hecho, que nadie pondría en duda¹⁹, que las distintas escuelas económicas discrepan sobre la manera de lograr un incremento en la generación de empleo o, si se quiere, alcanzar una reducción en la tasa de desempleo o paro. Pues bien, ¿qué ocurre si una política pública de generación de empleo no tiene los efectos deseados?

En 2002 se adoptó una reforma del régimen laboral colombiano, consistente, en términos generales, en la introducción de elementos de “flexibilización laboral”. La misma ley establecía la obligación de evaluar su eficacia -esto es, que efectivamente se generara empleo-, luego de transcurrido un término preestablecido. En la actualidad, al igual que al vencerse el plazo, se discute si la reforma ha tenido el efecto esperado. Los economistas ofrecen análisis, datos y conclusiones diversas. La ley, en lo que a la flexibilización respecta, fue demandada en dos ocasiones. En ambas ocasiones, se alegó el efecto inconstitucional de la política pública, dada la reducción (“flexibilización”) de ciertos beneficios laborales.

En la primera ocasión, la Corte Constitucional de Colombia señaló que ante estas circunstancias de discrepancias, “es natural que el juez constitucional sea deferente con la opción tomada en el debate democrático, y por ello en principio debe aceptar los argumentos económicos propuestos en las estrategias para combatir el desempleo adoptadas por el Congreso, salvo que éstos sean manifiestamente irrazonables” (C-038/04). En la segunda sentencia, la Corte consideró que la evaluación sobre los efectos prácticos de la política pública “es propia de un juicio político mas no jurídico” y reclamó que el demandante no demostró que se presentara “un contexto diferente o la existencia de nuevas razones significativas” (C-257/08) que justificara un nuevo juicio de constitucionalidad.

Para lo que interesa en este estudio, importa recalcar que en este evento se planteó la posibilidad de que la irrazonabilidad de la política pública fuese un argumento de invalidez. Más importante aún, que lo razonable es contingente²⁰.

¹⁹ Ver tópicos I 10 104a-5 //p 104

²⁰ No de otra manera podría entenderse la segunda sentencia como racional y razonable.

En su estudio sobre las medidas puntuales adoptadas por la Corte Constitucional de Colombia en desarrollo del seguimiento a la sentencia T-025 de 2004²¹, César Rodríguez estableció, entre otras, que dicho tribunal adujo que algunas fallas de la política pública consistían en que, en relación con el diseño y desarrollo de la política pública, “la asignación de funciones y responsabilidades es difusa” y que en relación con la implementación de la política, se advertía que “los trámites para la implementación de la política son excesivamente rígidos (p. ej., trámites de contratación)” (Rodríguez Garavito, 2010, pág. 450). Pues bien, la difusa asignación de funciones y responsabilidades o la excesiva rigidez de ciertos trámites no es, per se, inválido²². Pero sí pueden tener efectos que conduzcan a desconocimiento del orden jurídico. Así, por ejemplo, pueden conducir a la imposibilidad de que logre el objetivo de la política pública. Se busca destacar que, con la identificación de estas fallas, el tribunal busca establecer las razones por las cuales una política pública no tiene el efecto deseado.

Ante estas situaciones el juez se enfrenta a un dilema. O bien se introduce en la política pública y fija todos los parámetros, hasta el punto de que no sólo legisla, sino que también regula²³ o se abstiene de toda decisión, dado que cualquier cuestión en la materia es “cosa política”. Una vía de solución pasa por plantearse una pregunta: ¿Es razonable que se propongan *soluciones normativas* no realizables? O, desde otro punto de vista ¿es exigible la *realizabilidad* de las *soluciones normativas*?

Antes de responder a ello, habría que considerar si no se está frente a un juicio de idoneidad, dentro del juicio de proporcionalidad estándar. Dicho juicio, tal como se formula en su versión estándar, busca establecer si el medio seleccionado es conducente al fin previsto. Donde el medio es la restricción a un derecho (Alexy, 2007). El objeto del debate, más allá de la adecuación medio-fin, es la razonabilidad de la restricción de un derecho. El análisis de *realizabilidad* no tiene dicho objetivo. No busca establecer si la restricción de un derecho es o no admisible, sino si, dadas las condiciones fijadas en la *solución normativa*, existe probabilidad de éxito de la política pública. Ahora bien, de nuevo, ¿es ello exigible?

²¹ En la cual se declaró un estado de cosas inconstitucional, con ocasión de la situación de la población desplazada por la violencia en Colombia.

²² De hecho, la difusa asignación de funciones puede ser una técnica valiosa, que permita ajustes en el funcionamiento de la administración. Por otro lado, el que los trámites sean rígidos, si bien puede conducir a una excesiva reverencia hacia la forma, no merece reproche, en tanto que expresión del principio de legalidad.

²³ Entendiendo por regulación el paso del nivel legislativo al administrativo reglamentador.

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el deber de todos los Estados de “adoptar medidas..., por todos los medios apropiados”, para lograr la progresiva y plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho estatuto. En relación con esta obligación, en la Observación General No. 3 a dicho pacto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas indicó que las medidas “deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto” y que los Estados deben indicar en sus informes “no sólo las medidas que han adoptado sino también en qué se basan para considerar tales medidas como las más ‘apropiadas’ a la vista de las circunstancias”. Termina señalando que, en todo caso, “corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas” (Organización de las Naciones Unidas, 2008)²⁴.

En la observación se expresa, de alguna manera, lo que aquí se está planteando. Existen escenarios en los cuales es claro cuál medida es absolutamente (con alto grado de certeza) apropiado. Por ejemplo, tratándose de la existencia de una legislación evidentemente discriminatoria, la medida apropiada, con miras a lograr la igualdad, es la modificación del orden jurídico, retirando la norma discriminatoria. También es posible establecer cuál medida es absolutamente inapropiada. Siguiendo con el ejemplo, una modificación que no hace más ampliar el ámbito de discriminación. Entre los extremos de lo absolutamente apropiado y absolutamente inapropiado, existe un amplio margen que no debe entenderse sujeto a la absoluta voluntad del generador o productor normativo. Ello, ya que existe una obligación clara: buscar la medida apropiada, según las circunstancias. La valoración de la propiedad exigida, se realiza según las circunstancias.

Ahora, es claro que lo apropiado no indica la existencia de un único curso de acción. Múltiples variables intervienen y, precisamente, de ello se ocupan los juicios de oportunidad y conveniencia. Es decir, es una decisión política definir cuál es el curso de acción que se

²⁴ Existe una recopilación en línea, con las observaciones generales 1 a 21. http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html

seguirá. Cosa distinta es que aquello que se seleccione por razones de oportunidad y conveniencia, pueda conducir a la realización del plan.

Pero, ¿por qué ha de plantearse que lo seleccionado pueda conducir en lugar de que efectivamente conduzca, a la realización del plan? Como se vio antes, una política pública es, ante todo, un proceso, cuyo resultado final es contingente. En otras palabras, nada asegura que una política pública conduzca al resultado esperado. Más, cuando ella se prolonga en el tiempo y factores exógenos, algunos no controlables, inciden en el resultado. Así, no es esperable que la decisión, salvo en circunstancias muy particulares, pueda prever la efectiva ocurrencia de la conducta o fenómeno deseado u ordenado²⁵. Lo que sí resulta exigible, es que, dadas las circunstancias, pueda prever si existe probabilidad de que el resultado sea posible²⁶.

A partir de lo anterior puede configurarse un juicio de validez conforme al cual, dentro del contexto de una *solución normativa*, una norma N será inválida si genera un alto grado de improbabilidad de que se realice el plan. En otras palabras, que, dadas las circunstancias, resulta no plausible²⁷. Esto es lo que aquí se entiende por *realizabilidad*.

Esta solución permite solucionar el problema de cómo un conjunto de reglas válidas (en sentido ortodoxo), constituyen una falla que deba enfrentarse jurídicamente. Si se considera el caso que la Corte Constitucional de Colombia identificó, consistente en que algunos trámites resultaban en extremo rígidos para la implementación de la política pública diseñada para enfrentar los problemas derivados del desplazamiento forzado, se comprende la importancia de este criterio de validez. El defecto de las normas puntuales consistía en que

²⁵ Esto, naturalmente, demanda una reflexión sobre el concepto alexiano de regla, pues él supone la admisibilidad de “deber es poder”. Esta definición tiene sentido en una aproximación estructural a la distinción entre reglas y principios, pero no en el modelo dinámico que se plantea. Un desarrollo mayor, supera los propósitos de este texto.

²⁶ Podría pensarse que se está frente a una conducta negligente. Es probable que exista algún nexo con el incumplimiento del deber de diligencia. Un estudio sobre dicha relación, excede el objeto de este documento. Sin embargo, esta cuestión y, en términos de la teoría de la imputación objetiva (Puig, 2003), el reproche ante la realización del fin que la norma desea evitar, pone de presente que la realización (o no realización) del fin y la problemática de los riesgos (imprevisibles, permitidos y reprochables), no son asuntos extraños al derecho. Así, cabría preguntarse si el incumplimiento del deber de diligencia es objeto de reproche ¿por qué no es trasladable el cuestionamiento al plano de la validez normativa?

²⁷ Se utiliza la expresión plausible, no para desechar el razonamiento probabilístico, sino para subrayar la necesidad de ahondar sobre el razonamiento probabilístico y el razonamiento de lo plausible e introducir el elemento subjetivo, que permite ampliar el estudio al razonamiento de la probabilidad subjetiva (Gaviria & Jiménez-Leal, 2014).

reducía la probabilidad de que algún elemento de la política pública fuese realizable, lo que afectaba a la política en su conjunto.

Última objeción.

Llegados a este punto, habría que enfrentar una objeción mayor: Su planteamiento es muy interesante, pero ¿qué tiene que ver con la validez? Pues bien, fin de que la afirmación de que la *realizabilidad* nada tiene que ver con la validez, tenga sentido, es indispensable identificar el concepto de validez.

Partamos de la definición de Ferrajoli²⁸. Según su postura, “D9.17 ‘Válido’ es el acto formal cuyas formas son todas conformes con las normas formales sobre su formación y que admite al menos un significado coherente con todas las normas sustantivas sobre su producción” (Ferrajoli, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, 2011b, pág. 500). En virtud de esta definición, el destinatario de la norma, tiene certeza de que se trata de norma regulativa adoptada por el órgano legítimo y respetando los límites fijados en las normas superiores. En otras palabras, o bien su libertad está asegurada o tiene claro qué es lo que debe o no debe hacer.

Así las cosas, volvemos al comienzo de esta exposición. La objeción se realiza desde el paradigma de la norma regulativa, que no cuestiona (en realidad, lo omite) el momento político. La propuesta que se hace parte de preguntarse si dicho momento político es susceptible de un mayor control jurídico. ¿Cómo se omite u oculta el momento político?

En el paradigma tradicional, el enunciado jurídico se entiende como el resultado de una decisión política y, como tal es recibida. Sólo se considera el proceso de producción desde el aspecto formal y el resultado, esto es la norma propiamente dicha, parte de dicho resultado. Con ello, el proceso político desaparece de la ecuación. El derecho, en realidad, no cuestiona el quehacer político, más que cuando comete excesos o es defectuoso.

²⁸ Si se incluye la tesis de la pretensión de corrección y la invalidez por extrema injusticia, que propone Alexy (2001), a partir de Radbruch, no es altera nuestro análisis.

¿Cómo, entonces, se reintroduce el elemento político? Robert Alexy ha señalado que en el paradigma post-positivista concibe el sistema jurídico como un sistema de procedimientos, esto es “un sistema de acciones basadas en reglas y guiadas por reglas, mediante las cuales las normas son promulgadas, fundamentadas, interpretadas, aplicadas e impuestas” (Alexy, 2001, pág. 82). El mismo autor reconoce que su tesis se aproxima a la idea de Fuller del derecho como una actividad. Es esta idea de proceso o actividad la que permite la reintroducción del elemento político, idea que debe precisarse.

¿Qué se quiere decir con la “reintroducción del elemento político”? Sea lo primero señalar que no se trata de que el juez se ocupe de lo que conviene y lo oportuno. Es, por decirlo de alguna manera, un tema vedado para el juez, salvo en situaciones extremas²⁹. Se trata de reconocer el carácter dinámico del derecho. No en la línea de Kelsen, sino en su relación, por ponerlo de alguna manera, con su entorno. La solución normativa válida, es una que sea realizable (o con alta probabilidad de ser realizable). Dicho juicio depende de la mencionada relación.

El elemento político no es objeto del derecho. Sin embargo, desde la perspectiva de las *soluciones normativas* es posible comprender dentro del derecho el fenómeno del proceso de toma de decisiones que se concretan en un plan y que conforman una política pública. En este caso, lo que está en cuestión es que tales decisiones conduzcan a medidas *realizables*.

Así, el objeto del juicio de validez serán las condiciones o premisas bajo las cuales se procede -se realiza- a la toma de decisiones, de manera que lo realizable ha de respetar algunos parámetros, claramente por definir, y que conduzcan a su validación en tanto que plausibles³⁰.

Por ejemplo, en la sentencia C-034 de 2004, la Corte Constitucional de Colombia consideró que el juicio de constitucionalidad, aunque deferente hacia el legislador, debía verificar “que

²⁹ Que puede darse cuando, por ejemplo, la inacción del legislador conduce a una sistemática violación de derechos fundamentales. Es el caso de la jurisprudencia colombiana sobre habeas data. La falta de una regulación del ejercicio de este derecho y lo límites a los administradores de bases de datos, llevó a la Corte Constitucional de Colombia a dictar una serie de sentencias que fijaron, por llamarlo de alguna forma, el marco regulatorio. Mientras no se expidió la ley estatutaria en la materia, el juez juzgó la conducta de los administradores a partir de dicha regulación. En el caso de Sur África casos parecidos se han tratado como formas de “revisión gerencial”, donde el juez fija reglas (por ejemplo, porcentaje mínimo de viviendas que debe entregarse a ciertos residentes de un lugar, etc.) o realizar un control exhaustivo sobre el cumplimiento de la sentencia (Young, 2010). Para un análisis de la Corte Constitucional colombiana Rodríguez (2010)

³⁰ Ver nota No. 27 sobre plausibilidad y probabilidad.

las medidas no fueron tomadas inopinadamente, sino que se basaron en un estudio cuidadoso”, lo que comprende tanto la consideración de los diversos intereses en juego, como en las consecuencias que, dentro de la articulación de la política pública, tiene la medida adoptada. De esta manera, lo apropiado (como lo exige el PIDESC) sigue siendo expresión de la voluntad política, pero una informada.

Este planteamiento tiene varias consecuencias. De un lado, que la validez se entiende dinámica, en tanto que las condiciones (relación con el entorno) pueden tornar en irrealizable un plan. De allí que lo inicialmente válido puede tornarse en inválido. Este hecho requiere de una revisión de los conceptos de seguridad jurídica y de certeza, de manera que se incluya este fenómeno. Con todo, cabe advertir que no se trata de uno extraño. En la teoría del precedente, el *overruling*, es una expresión de la necesidad de revisar los precedentes cuando hay circunstancias que los hacen incompatibles con el orden jurídico. Por otro lado, se encuentra la perspectiva del juez, que no sólo ha de ser retrospectivo, sino también prospectivo.

Desafíos.

Este planteamiento no está libre de desafíos, que demandan estudios posteriores. En particular se advierten los siguientes.

En primer lugar y, quizás, por encima de todo, está la cuestión de si desde el derecho esta exigencia es admisible para el sistema político. Para enfrentar esta temática, es necesario abordar conceptos poco trabajados por la filosofía del derecho contemporánea, como el de autoridad (un concepto de autoridad apoyado en los estudios contemporáneos sobre el Estado). Una primera aproximación, sin estar soportada en suficientes análisis, sugiere que la filosofía del derecho entiende que la autoridad es, de alguna manera, equivalente a soberano. Un soberano entendido como “*princeps legibus solutus*”. Si bien la evolución del modelo de la democracia constitucional ha significado un importante avance en dirección de limitar la instrumentalización del derecho por parte del sistema político, dicho efecto es limitado, como se puede apreciar al considerar las restricciones en torno al juicio de constitucionalidad.

En un plano distinto, pero ligado al anterior, surge la pregunta sobre la *insinceridad*. El fenómeno de los actos de habla no sinceros no es comprensible por parte de la Filosofía del Derecho, pues el derecho se entiende como mandatos³¹. En tanto que tales, no hay una promesa de acción, sino una orden³². Sin embargo, un problema complejo no se resuelve mediante órdenes. Éstas, pueden enfrentar algunos elementos del problema, pero no todos. Por ejemplo, los problemas migratorios no se pueden resolver con la prohibición de la migración. La desaceleración económica no se puede enfrentar con la orden de incrementar los precios de un producto -una materia prima, por ejemplo- o de reducir los costos de producción. Es necesario establecer cómo desde el derecho es posible comprender la promesa de resolver un problema³³.

Este problema encubre uno de mayor envergadura. ¿Cómo lidiar, desde el derecho, con las promesas dirigidas a su incumplimiento? Es decir, ¿cómo enfrentar la insinceridad? Existen estudios que muestran la instrumentalización del derecho para lograr, únicamente, una

³¹ Lo que explica buena parte de las dificultades para comprender las normas constitutivas.

³² Algunos podrán avanzar varias objeciones. Principalmente, que la tesis de que la norma equivale a un mandato o una orden y, por ello, su vínculo con la sanción, fue despejado por Hart. Esto no se pone en duda. Sin embargo, aquí no se está afirmando que las normas son órdenes respaldadas por amenaza de sanciones, sino que se concibe al derecho como un mandato: yo autoridad ordeno/mando que N, donde N es una norma. Se asume un vínculo conceptual necesario entre autoridad y mando/orden. No parece razonable (correcto) que se plantease: yo autoridad sugiero que quien infrinja la ley será sancionado. Habría, dado el concepto de autoridad, una contradicción performativa. Lo mismo, parece ser, cuando se afirma: yo autoridad prometo que quien infrinja la ley será sancionado. Cabría la misma observación. Ejemplo de ello es que cuando, estando prevista la reelección de funcionarios, uno de ellos afirma durante la campaña política que promete que castigará a los responsables, los ciudadanos entienden que habla el funcionario-candidato y no el funcionario-autoridad. Por otro lado, cabe observar que la relación (si es que la hay) entre norma y promesa no es un tema nuevo. Von Wright lo había considerado a la hora de estudiar las promesas y Atienza y Ruiz Manero señalaban que el “que la autoridad cree una obligación para sí misma no nos parece que genera ningún problema especial para la teoría del Derecho” (Atienza & Ruiz Manero, 2004, pág. 123), pues distinguen entre la *autoprescripción* y la noción de *obligación de creación voluntaria*. No obstante, esta no es la situación que se plantea en esta oportunidad.

³³ No se trata de la cuestión de las obligaciones de creación voluntaria (ver nota anterior), pues en ellas la autoridad establece que se obliga a una actuación determinada. Claro, podría decirse que la autoridad se obliga a una actuación indeterminada (por ejemplo, se obliga a “seleccionar el mejor curso de acción posible”). Pero en uno y otro caso no se pone en cuestión la existencia de una promesa (prometo que haré), sino que se traduce en una obligación (haré). Es probable que *prometo que haré* sea equivalente a *haré*, pero desde la perspectiva del ciudadano si puede haber una diferencia. En el segundo, la exigibilidad de la conducta y en la primera la espera de cumplimiento. Similar es el debate sobre los contenidos prestacionales de los derechos. Hay consenso en que el contenido no prestacional (obligaciones de respetar y proteger) supone que la autoridad está obligada -*haré*-, mientras que el prestacional se estima como deber de hacer algo en algún momento y en algún lugar -*prometo que haré*-. Se ha solucionado traduciendo el contenido prestacional en una obligación (mínimo vital, *minimum core*, etc.). La dificultad estriba en la inexistencia de un aparato conceptual que pueda introducir este elemento dentro de las operaciones del derecho. Dificultad que podría estar vinculada al tema de autoridad, ya mencionado. De alguna manera, se trata de dificultades análogas a las que se presentan con conceptos como el de permiso o de competencia. Ahora bien, es evidente que lo señalado sobre las promesas es absolutamente insuficiente. Este texto no pretende resolver el punto, pero sí poner de manifiesto la necesidad de tratar el tema.

eficacia simbólica (García, 1991). Frente a ello ¿es racional adoptar una *solución normativa* dirigida al fracaso o a la inacción? Esto plantea un reto adicional, ¿está prohibido para el sistema político utilizar el derecho para tramitar sus promesas insinceras?

Referencias

- Abdala, M. (2009). Régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades en el Derecho alemán. *Revista de derecho*(31), 92-104.
- Alexy, R. (1997b). *El concepto y la validez del derecho* (Segunda ed.). (J. M. Seña, Trad.) Barcelona: Gedisa.
- Alexy, R. (1998). Coherence and argumentation. Or the genuine twin criterialess supercriterion. En A. Aulis, R. Alexy, A. Pekzenic, W. Rabinowikz, & J. Wolenski, *On coherence theory of law* (págs. 41-49). Lund: Juristförlaget i Lund.
- Alexy, R. (2001). Una defensa de la fórmula de Radbruch. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*(5), 75-96. Obtenido de <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2109/1/AD-5-4.pdf>
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (Segunda ed.). (C. Bernal Pulido, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atienza, M., & Ruiz Manero, J. (2004). *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos* (Segunda ed.). Barcelona: Ariel.
- Barberis, M. (1997). Conjuntos y sistemas. Una objeción a Alchourrón y Bulygin. *Doxa. Cuadernos de filosofía*.(20), 23-52.
- Ferrajoli, L. (2011b). *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (Vol. 2. Teoría de la democracia). Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L., & Ruiz Manero, J. (2012). *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación*. Madrid: Trotta.
- García Jaramillo, L. (2015). *Constitucionalismo deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*. México, D.F.: UNAM. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3962>
- García, M. (Enero de 1991). Eficacia simbólica y eficacia instrumental del derecho. *El otro derecho*(7), 5-27.
- Gaviria, C., & Jiménez-Leal, W. (2014). Encuentros cercanos con argumentos del "tercer tipo": razonamiento plausible y probabilidad subjetiva como modelos de evaluación de argumentos. *Crítica. Revista hispanoamericana de filosofía*, 46(137), 85-112.
- Habermas, J. (1996). *Between facts and norms. Contributions to a discourse theory of law and democracy*. (W. Rehg, Trad.) Cambridge: The MIT Press.

- Kennedy, D. (1992). Nota sobre la historia de CLS. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*(11), 283-293.
- López Sterup, H. (2015). Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a partir de la praxis judicial: evaluación sobre el impacto en la consolidación de una democracia constitucional. *Tesis doctoral*. Alicante: Universidad de Alicante.
- Luhmann, N. (1993). *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. (I. de Otto Pardo, Trad.) Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Luhmann, N. (2002). *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, A.C.
- MacCormick, N. (1986). Law as an institutional fact. En N. MacCormick, & O. Weinberger, *An institutional theory of law. New approaches to legal positivism* (R. Adler, & N. MacCormick, Trads., págs. 49-76). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Navarro, P., & Rodríguez, J. (2000). Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas. *Isonomía*(13), 61-85. Obtenido de <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142270.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. HRI/GEN/1/Rev.9* (Vol. I). Organización de las Naciones Unidas.
- Puig, S. (2003). Significado y alcance la imputación objetiva en derecho penal. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología, RECPC 05-05*, 1-19. Recuperado el 5 de Febrero de 2016, de <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc05-05.pdf>
- Rodríguez Garavito, C. (2010). Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. En C. Rodríguez Garavito, *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia* (págs. 434-492). Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Rodríguez Garavito, C. (2011). Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. *Texas Law Review*(89), 1669-1698.
- Sierra Cadena, G. (2009). *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas. El caso de la descentralización en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Uprimny Yepes, R., & Sánchez Duque, L. (2013). Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después. *Cahiers des Amériques latines*(71), 33-53.
- Vásquez Gavilanes, R. (2009). Hacia una nueva definición del concepto de "política pública". *Desafíos*(20), 149-187.
- Young, K. (2010). A typology of economic and social rights adjudication: Exploring the catalytic function of judicial review. *I-CON*, 8(3), 385-420.