

¿DICOTOMÍA DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO? ¿O UNA ALFOMBRA QUE CUBRE MUCHAS CUESTIONES CONCEPTUALES DISTINTAS?

DICHOTOMY PUBLIC AND PRIVATE RIGHT? OR A TYPE OF CARPET THAT HIDES MANY CONCEPTUAL DIFFERENT QUESTIONS?

UNE DICHOTOMIE UN DROIT PUBLIC ET PRIVÉ ? OU UN TAPIS QUI COUVRE BEAUCOUP DE QUESTIONS CONCEPTUELLES DISTINCTES ?

Guillermo Lariguet¹

Fecha de Recepción: 28 de mayo de 2014

Fecha de Aprobación: 20 de junio de 2014

Págs.: 213-235

RESUMEN

En este trabajo demuestro que no existe una dicotomía entre el derecho público y privado sino una distinción conceptual débil. Para demostrar esto, primero recuerdo las tesis de Kelsen sobre la dualidad entre derecho público y privado. Muestro también los aspectos ideológicos de la distinción. Por otra parte, expongo formas de hibridación entre ambos derechos con respecto a los límites y los contenidos normativos. Luego distingo agenda pública de derecho. Sugiero que es una cuestión política. Y, finalmente, doy algunos ejemplos de agenda pública para Colombia.

1 Conicet, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Miembro del Programa en ética y filosofía política, Grupo DEEP, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. gclariguet@gmail.com

PALABRAS CLAVE

Dicotomía, derecho público, derecho privado, ideología, agenda pública.

ABSTRACT

In this work I demonstrate that a dichotomy does not exist between the public and private law, but a conceptual weak distinction. To demonstrate this, first I remember Kelsen's thesis on the duality between public and private law. I show also the ideological aspects of the distinction. On the other hand, I expose forms of hybridization between both rights with regard to the limits and the normative contents. Then, I distinguish public agenda of right. I suggest that it is a political question. And, finally, I give some examples of public agenda for Colombia.

KEY WORDS

Dichotomy, public law, private law, ideology, public agenda.

RESUME

Dans ce travail on montre qu'il n'existe pas une dichotomie entre le droit public et privé, mais une distinction conceptuelle faible. Pour démontrer cela, d'abord, je me souviens de la thèse de Kelsen sur la dualité entre droit public et privé. On montre également les aspects idéologiques de la distinction. Par ailleurs, je tiens à exposer formes d'hybridation entre les deux droits à l'égard des limites et les contenus normatifs. Puis distinction agenda publique de droit. Je suggère qu'il est une question politique. Bref, je donne quelques exemples d'agenda public pour la Colombie.

MOTS CLES

Dichotomie, droit public, droit privé, idéologie agenda publique.

1. INTRODUCCIÓN

Que el título de mi conferencia sea planteado bajo la forma interrogativa siguiente, a saber: ¿dicotomía” derecho público y privado? es ya una forma prudente de atajar una posible provocación o sonrisa socarrona por parte de juristas, filósofos o politólogos. El término “dicotomía” marca una distinción lógica, conceptual, entre dos categorías. Como se trata de una dicotomía la relación es mutuamente exhaustiva y excluyente. Pero esto nunca ha sido visto exactamente así por los juristas o politólogos que han visto líneas de hibridación entre ambas formas de derecho. Pese a un férreo y persistente intento hablar de ambos derechos en términos de dicotomía yo preferiré hablar en esta conferencia, más suavemente, de “distinción” (para un esfuerzo de distinción considerando fuentes históricas, véase Quintana Adriano, s/f), para no excluir la posibilidad de zonas intermedias. Estas zonas intermedias son lo que los lógicos llaman “hechos sucios” o “borrosos” para dar cuenta de la dificultad de categorizar bajo uno u otro término (derecho público o privado) tales hechos.

Una de mis principales tesis aquí (no la única, espero) será que la distinción derecho público y derecho privado opera como una gran “alfombra” que cubre (¿o encubre?) muchas cosas distintas; cosas que son importantes tanto desde un punto de vista teórico,

cuanto práctico. Al pasar la escobilla por estas cosas, tendré el cuidado analítico de separar las que considero más significativas. Y que, por tanto, deben ser guardadas con celo en los cajones de estudio de la teoría jurídica y la ciencia política. Al hacer esta tarea, espero reluzcan otras tesis que intentaré defender respecto de lo que se encubre tras la distinción entre derecho público y derecho privado. Para este trabajo cuidadoso distinguiré, en algún momento de mi ensayo, dos niveles de análisis conceptual de la mentada distinción derecho público y privado: uno *macro* y otro *micro*, cuyos sentidos explicaré más adelante.

Ahora bien, las cosas significativas a las que hice referencia líneas atrás tienen que ver con las siguientes cuestiones que trataré. En primer lugar, (sección 2) recordaré sucintamente el modo en que se vio como problemática la “dicotomía” (no la distinción) entre derecho público y privado, al punto que Kelsen (1982, capítulo 6) la consideraba una clase de “dualismo” criticable al interior de la así llamada “ciencia jurídica”. Partiré en esta parte de Kelsen pero espero ir más allá de él (no sé si más lejos filosóficamente, claro). En segundo lugar, (sección 3) mostraré la importancia teórico-práctica que esta distinción juega en el ámbito de la sistematización y aplicación de normas a casos concretos. Para ello me valdré de algunas ideas que en otro lugar (Lariguet, 2007) he estudiado

con más detalle, a saber: autonomía de ramas jurídicas y unidad del derecho. En tercer lugar, (sección 4) haré una breve referencia al aspecto “ideológico” que subyace a algunas formas de presentar la distinción y el papel que le incumbe a la llamada dogmática jurídica en estos casos. En la sección 5 fortaleceré mi punto de vista con respecto a esta cuestión y su vínculo con los juristas de la mano de algunos ejemplos, mostrando en forma breve cómo la percepción ordinaria que tienen muchos juristas del derecho como abarcando solo temas explícitamente jurídico-técnicos, a saber, problemas de interpretación en el código de aguas o en la naturaleza del acto administrativo, es demasiado estrecha. De la mano de ejemplos ilustrativos, *mutatis mutandis*, para toda Latinoamérica, y en este caso para Colombia, quiero mostrar que la adopción de una buena posición política es ineludible. Ineludible en temas como por ejemplo el rol de las políticas públicas y temas como el extractivismo minero y agrario o la cuestión de la denominada justicia transicional. Con esto quiero distinguir la noción de *agenda pública* del derecho en sí (sea este público o privado). Este, en efecto, será un capítulo ejemplificativo que me permitirá sentar algunas intuiciones preliminares que a futuro yo debería recoger en una reflexión sistemática de más aliento.

2. El dualismo derecho público y privado y su problematización en la teoría kelseniana, y más allá de ella...

Hasta comienzos del siglo XX la relación entre derecho público y derecho privado era vista como una “dualidad” irresoluble de la llamada ciencia jurídica. No creo equivocarme si afirmo que tal dualidad para los teóricos del derecho era vista como una suerte de “calambre mental”, o de “nido de confusiones”. En otras palabras, no resultaba nada claro por qué había una dualidad ni tampoco cómo conceptualizar de manera clara y distinta a los respectivos derechos objetivos, esto es, al público y al privado.

A Kelsen se le podrán endilgar muchos tipos de críticas diferentes, pero no se le podrá negar, a este respecto, y otros aspectos de la teoría jurídica, la gran contribución de *esclarecimiento conceptual* que hizo de nociones como las mencionadas. Para empezar, Kelsen *desinfló el problema*. Para él la dualidad era falsa.

Lo que sigue será mi reconstrucción algo laxa -pero no filistea- de las ideas de Kelsen, es decir, una reconstrucción menos filológica, y más filosófica. Pues bien, la falsía de la dualidad a la que antes hice referencia obedecía a un doble orden de razones. Por una parte a confusiones conceptuales, por el otro

a motivos ideológicos subyacentes a la dualidad. Desmontando ambos tipos de razones, la conclusión clarificatoria de Kelsen será que *no existe tal dualidad*. Esto porque ambos derechos están vinculados por el postulado de *unidad del ordenamiento jurídico*. Aunque en la siguiente sección, regresaré a este postulado, ahora mas bien en forma escueta, quiero retratar la posición de Kelsen porque me parece que puede constituir un punto de inicio más claro (aunque ciertamente insuficiente) sobre la mentada dualidad.

En efecto, para Kelsen no hay dualidad. Por una parte, la misma se ha mantenido por razones que podríamos llamar ideológicas. Así, del lado del derecho privado cuentan factores como la primacía del individuo, de un estado de derecho poco intervencionista en la voluntad casi soberana del sujeto. Detrás del derecho público, surge la figura eminente del Estado. Un estado que intenta vindicar una determinada legitimidad y erigirse sobre sus súbditos como una unidad de dominio. Las razones ideológicas, sin embargo, no están del todo desacopladas de lo que denominé las razones conceptuales. Estas aportaron para Kelsen más confusión que claridad. La idea de que el derecho privado se edifica en torno a la autonomía del sujeto de la que no participa el Estado, es decir el derecho público, o la idea de que el derecho público le da la espalda a los sujetos, súbditos o ciudadanos, es solo

una manera *imprecisa* de plantear los términos en disputa.

Un aspecto decisivo, en cambio, para distinguir derecho privado de derecho público tiene que ver con una cuestión a la que los juristas suelen enfrentarse a veces a regañadientes, a saber: una cuestión *metodológica*. Derecho privado y derecho público son formas de hablar diversas porque remiten a *dos métodos de producción del derecho* conceptualmente discernibles (Rabasa, 1951, pp. 81-90). En el derecho privado ese método está dado por la propia voluntad del sujeto que genera las obligaciones que luego se le aplicarán a sí mismo. La figura emblemática de este método es el llamado “contrato”. Mientras que cuando la voluntad del obligado no participa, sino que se trata de una imposición –típicamente, una imposición administrativa- estamos frente a una norma de derecho público. En el derecho público también hay “contratos”, pero el contenido de los mismos no viene fijado por un particular, *supuestamente*, sino por la voluntad estatal, representada por individuos llamados “funcionarios”, que así lo establecen mediante actos administrativos específicos como los llamados a licitación pública. Pero de nuevo, aquí el método de algún modo hace que los particulares no participen, al menos en el “papel”, de la generación del contenido obligante de la norma pública. Cuando digo que no participan, al menos formalmente, es porque a

nadie escapa que muchos de los actos administrativos son el resultado de actos de corrupción, muchas veces descritos por normas penales que no se aplican, o que se aplican selectivamente. Tales actos de corrupción suelen tener que ver con las famosas “cometas” que algunos particulares ponen para incidir en el contenido de ciertos actos administrativos. El problema se vuelve también acuciante debido a la incidencia causal de algunas maneras oscuras y poco controladas de financiamiento privado de campañas políticas; financiamiento que, como sabemos, muchas veces persigue el objetivo de incidir causalmente en el contenido de ciertas políticas públicas que, por lo general, reeditarán pingües beneficios para los financistas (llámese empresas privadas). Mientras a las empresas les reeditarán beneficios económicos o de otro tipo (lo que se conoce como “tráfico de influencias”) a los funcionarios estatales los sumerge en una situación objetiva de corrupción dado que obtienen beneficios no permitidos legalmente, conocidos como beneficios “extra-posicionales”.

De todas maneras, no quiero desviarme, demasiado, del hilo de mi conferencia. Estaba señalando que una forma de distinguir ambos derechos es en términos de *métodos de producción legalmente admitidos por el ordenamiento jurídico unitariamente concebido*. Esta última indicación es importante por dos motivos. Primero porque insinúa algo

correcto. Aunque se trate de métodos diferentes, la reconstrucción intelectual del derecho lleva a imputar a un orden jurídico caracterizado por la unidad el resultado de ambos métodos. Es decir, la norma surgida de un contrato privado y que obliga a dos particulares, se entiende, para Kelsen -y diría que para casi cualquier jurista- como imputable al orden jurídico. *Mutatis mutandis* se puede decir lo mismo del llamado derecho público. Mi segundo motivo necesita detenerse -brevemente- en parte de la frase expresada párrafos atrás: métodos de producción *legalmente admitidos*. El sintagma “legalmente admitidos” muestra que mi supuesto brevísimo desvío por el tema de la corrupción no es desvío sino central para lo que estamos discutiendo. Porque existen numerosas maneras de evadir el cumplimiento de la legalidad. Sea violando explícitamente normas jurídicas, o sea violando principios jurídicos, generando lo que Aienza y Ruiz Manero (2000) han denominado “ilícitos atípicos”.

Cuando hablamos entonces de derecho público y derecho privado no es para apuntar a una dicotomía sino a una distinción. Tal distinción, sin embargo, como creo *intuir*, es *débil* y no fuerte. Como sostuve en la introducción de mi conferencia, existen *hibridaciones, cruces entre ambos derechos*. Por tanto la diferenciación kelseniana no repudia puentes que se puedan establecer y que de hecho existen entre ambos derechos.

Sin pretensión de agotar los ejemplos, voy a suministrar concisamente dos líneas de investigación para la teoría del derecho que indican la existencia de estos puentes. A la primera línea la vincularé con los “límites” que existen en ambos derechos, a la segunda línea la vincularé con los “contenidos” que pueden existir en ambos derechos.

En primer lugar, respecto del tema límites, que se presenten dos métodos no significa que en un derecho no existan límites que uno debiera definir solo en relación a uno de los derechos. Por eso, repito, no es dicotomía, sino distinción débil. Por ejemplo, los juristas están acostumbrados a pensar que detrás de normas del derecho privado (por ejemplo detrás de todas las reglas que, para seguir a Herbert Hart, llamaré “secundarias”) existan en un código civil cualquiera, cierto tipo de limitantes *conceptuales*. Así por ejemplo, los límites en un código civil pueden encontrarse en forma explícita o implícita en normas que *vagamente* se llamen de “orden público”. Se trata de una noción respecto de la cual los juristas son poco precisos, pero sin embargo la intuición más o menos importante es clara y es la siguiente: los actos potestativos de los particulares tienen límites impuestos por el estado. Si el estado tiene al menos una *forma democrática*, tales límites vienen impuestos tras un debate parlamentario que corona por ejemplo en un código. Tales límites pueden ser

la buena fe, la capacidad de hecho de las partes, etc.

Pero en el derecho público también existen límites. Para empezar, si el estado es al menos *formalmente democrático*, las normas de derecho público tienen que expresarse mediante actos administrativos razonables, motivados, que no vulneren por regla general el postulado de irretroactividad, que no conculquen derechos subjetivos, etc. Todavía más: si tales violaciones ocurrieran un estado democrático bien cimentado debería poseer garantías de jurisdicción contencioso-administrativas que permitan controlar la legalidad de tales actos. Pero atención. En la propia creación de normas de derecho público, por ejemplo, la creación de una ley de reservas naturales, una ley que establezca deducción de ganancias en tales rubros, o por ejemplo un código cualquiera, un código de aguas, o penal, o de minería, deben observarse también un tipo de reglas que Hart llamaba, como dije, secundarias, sin las cuales no se estaría creando acto alguno. Nociones como nulidad, anulabilidad o inexistencia, son parasitarias de esta cuestión que tiene que ver con limitantes de tipo conceptual.

Pero yendo más a fondo: hay límites impuestos por la propia constitución para auto-defenderse de posibles y eventuales agresiones “infra-jurídicas”. Los controles de constitucionalidad ex ante o ex post, según como esté diseñado

el orden jurídico de que se trate, habla de cómo las normas también de derecho público están limitadas; límites que de algún modo revierten al clásico problema de los “límites del soberano”. Inclusive los límites se dan a nivel “intra poderes” de un Estado (Malem-Seleme, 2013, pp. 275-295); el poder judicial supuestamente no dicta leyes generales, el ejecutivo no puede aplicar un estado de sitio irrazonable sin autorización del parlamento, etc.

En segundo, lugar respecto de los contenidos, no es infrecuente encontrar maneras de hablar que refiere a *traspasos de contenido* de un derecho a otro. Estos traspasos suelen estar vinculados a *maneras de hablar* tales como *privatización del derecho público o publicización* (si se me permite este neologismo) *del derecho privado*.

Antes que nada, como se puede detectar, detrás de estas maneras ya hay eso que Kelsen con acierto veía: *un agujón de tipo ideológico*. Esto porque tales traspasos superficialmente se pueden ver como de contenidos de un tipo de normas dentro del ordenamiento de la otra y viceversa. Pero tales traspasos obedecen a razones políticas más profundas, y no meramente “técnicas”, a razones que de alguna manera tienen que ver con un aspecto ideológico. Como en la sección 4 hablaré un poco del tema ideológico ahora me permitiré apartarlo de mi camino. A continuación daré ejemplos de ambas corrientes de

traspaso. Empezaré por la privatización del derecho público y luego referiré a la publicización del derecho privado.

En lo que atañe a la primera corriente tal fenómeno se da bajo el rótulo de lo que los juristas llaman “la huida del derecho administrativo” (Pascual García, 2010, pp. 109-128). Por tal huida se entiende un proceso de decrecimiento de la autonomía del derecho administrativo (Gordillo, 2009, Cap. VIII), tradicionalmente entendida, a favor de la inclusión de normas, o pautas prácticas del derecho privado dentro del derecho administrativo, paradigma clásico de derecho público. Así, formas de establecer leyes presupuestarias, el establecimiento de órganos de contralor fiscal, de formas de control del cumplimiento de asignaciones presupuestarias, así como formas de contratación, etc., suelen acudir a normas de derecho privado civil, normas de derecho comercial y normas de derecho societario. Esto también se extiende a la privatización de la gestión de servicios públicos mediante normas o entes privados, a veces llamados “agencias”, como ocurre en mi provincia, Córdoba, Argentina. Sobre esto véase Sanguineti Raymond, 2007, pp. 1-29

Otro ejemplo notable de privatización del derecho público es el derecho penal. No es infrecuente, por caso, ver que existen instituciones carcelarias administradas por manos privadas.

O que tengan cada vez más presencia en los códigos procesales penales instituciones jurídicas como el llamado “juicio abreviado” donde mediante acuerdo entre imputado y fiscal se puede disminuir la punición. A esto se lo conoce con el sugestivo nombre privatista del de la “negociación” penal. También se ha pensado que en algunos casos la “indemnización civil” puede funcionar como sustitución de la pena (Roxin, 1997, p. 103). Además se está instalando en el escenario penal la idea de que la corrupción privada y pública debe ser evaluadas sobre el mismo conjunto de principios². No puedo preterir por otra parte, citar aquí a la llamada “justicia restaurativa” (Braithwaite, 2008) mediante la cual el conflicto penal se resuelve a través de un consenso entre víctima y victimario. Es decir, son todos casos de avance de una concepción privatista en un dominio público³.

La otra corriente, que llamé de publicización del derecho privado, se advierte de múltiples formas. En un código civil tradicional es común encontrar normas que podrían considerarse de derecho público sobre las expropiaciones, la responsabilidad extra contractual del estado y más. En el derecho del consumidor existen ya previsiones de la compleja categoría de “daños punitivos” –parecidas

puniciones económicas- por daños cometidos sobre los consumidores. Por su parte, en algunos códigos civiles podría haber normas sobre deberes para con la naturaleza (propias del derecho ambiental), normas que regulen el uso de las aguas o temas como la propiedad -comunitaria- de la tierra de los indígenas⁴.

Con todo, más allá de la disquisición que acabo de hacer de trasposos de contenido de un derecho a otro, no se puede olvidar aquí la existencia de otro aspecto que vuelve *más complejo* el análisis conceptual que estoy proponiendo de la distinción derecho público-derecho privado. Me refiero ahora a otro fenómeno conocido como la *constitucionalización* del derecho (por ejemplo, Carbonell y Sánchez Gil, 2012). Este fenómeno también es conocido como “neo-constitucionalismo” y los teóricos del derecho analíticos entienden que se trata de una expresión que es susceptible de distintos niveles de análisis, uno ideológico, otro metodológico, otro teórico (por ejemplo Comanducci, 2002, p. 96). No es mi cometido introducirme ahora en esta temática que posee variadas aristas de interés tanto teórico como práctico.

Mas bien, mi propósito para esta conferencia consiste en indicar que la distinción entre público y privado

2 Como me recuerda el catedrático de derecho penal de la Universidad Nacional de Córdoba, Milton Peralta.

3 En esta parte, mis ejemplos están en deuda con Daniel Cesano y Santiago Truccone, investigadores y profesores en la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

4 Agradezco al Profesor Luis Díaz de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, recordarme este tema.

ya no puede mirarse *aisladamente* confrontando conceptos con prácticas reales. Más bien, la idea es la siguiente: se parte de suponer que el derecho, para parafrasear a Ronald Dworkin, “visto como un todo”, se halla completamente *constitucionalizado*, en todos sus niveles normativos, en todas sus ramas, así como en todas sus operaciones de manipulación (identificación de validez normativa, aplicación de normas a casos concretos, etc.). Esta idea parece responder a un nuevo modelo de estado de derecho donde la Constitución no está confinada a exámenes parciales y esporádicos y dónde tal Constitución se mide solo por la evaluación del diseño formal que asegure la organización adecuada del poder estatal. Ahora la idea es otra: en el nuevo modelo de estado de derecho, los llamados principios o valores constitucionales impregnan todo el ordenamiento. Y esta es una idea tan *poderosa como exigente* para la práctica jurídica. Porque desde la orden del funcionario de tránsito consistente en multar por una contravención municipal, hasta la declaración de un divorcio, tienen que ser contrastadas con contenidos axiológicos de una Constitución. Si en el anterior Estado de derecho la Constitución era un decorado formal de una imaginada cúspide, ahora la Constitución es la crema que completa la tarta normativa. Y en esta aplicación de la Constitución tan poderosa, nociones como autonomía de la voluntad (tan caras al derecho privado) o límites de

acciones de los particulares (tan caras al derecho público) deben medirse con una interpretación constitucional de las mismas objetivamente correcta. En tanto tal Constitución sea resultado de un proceso moral y políticamente legítimo, y en tanto la interpretación de la misma se evalúe en términos objetivos, esta versión del asunto no solo me parece atractiva sino también plausible. Pero aquí solo me contentaré con afirmar esto que en otro lugar de mi trabajo teórico constituye un conjunto de tesis a favor del objetivismo jurídico y moral en materia interpretativa. Sin embargo, cuando aborde más adelante con algo de detalle el tema ideológico y su conexión con las labores de la llamada ciencia o dogmática jurídica, se verá que este papel descollante de la Constitución, con el que estoy de acuerdo y estoy dispuesto a dar razones, es un papel no por ello poco problemático.

3. La distinción derecho público y privado. Sistematización y aplicación de normas. El rol de las ideas de autonomía de ramas jurídicas y unidad del derecho

En la introducción a este trabajo he sostenido que de algún modo me movería en dos niveles de análisis diferenciados: uno macro, otro micro. Por “macro” entiendo básicamente un análisis del Derecho en cuanto a su

naturaleza como un todo y las relaciones de conexión o desconexión conceptual de ese todo fundamentalmente con la moral y la política. Esto es lo que podría llamarse tener una “imagen” o “idea” del Derecho; imagen o idea que, asumo, tiene influencia aunque sea mediata en las cuestiones concretas e inmediatas que le interesan a los juristas. En efecto, por cuestiones “micro” básicamente entiendo aquellas que son “internas” a una práctica jurídica concreta y que se vinculan con los conceptos con los que operan a diario científicos jurídicos, políticos, legisladores, jueces, etc. Desde este punto de vista, cuestiones como la nulidad, la interpretación jurídica, la validez, el sistema jurídico, son cuestiones que para mí análisis son consideradas micro. Y, como he dicho, el análisis macro, no siempre llevado a cabo por juristas, puede impactar, muchas veces, en forma mediata en el tratamiento de cuestiones micro. Aunque su explicitación no siempre sea necesaria y se piense que solamente lo es en función de los objetivos teóricos o prácticos perseguidos por aquél que tiene que vérselas con el Derecho a partir de cuestiones puntuales.

Ahora bien, como he argüido en la introducción de este trabajo, los filósofos consideramos que también existen hechos borrosos o sucios, esto es, hechos que tenemos problemas para categorizar bajo una u otra categoría, presuntamente bien establecida. Me atrevería a pensar ahora que

precisamente la distinción derecho público-derecho privado, en conjunción con la distinción micro-macro, se encuentra entre estos hechos. Ello es así por cuanto algunos aspectos de la misma la atan a cuestiones micro (por ejemplo la cuestión de los métodos de producción de normas en uno u otro caso). Pero en otros aspectos la misma se encuentra atada a cuestiones macro (por ejemplo en cuestiones en las que la definición de derecho privado o público se conecta con alguna imagen del Derecho como un todo y las relaciones de ese todo con ámbitos como el de la moralidad o la política).

De todas maneras, una cuestión que bien podría considerarse “micro” con relación a la distinción entre derecho privado y público es la que tiene que ver con las *funciones internas* de estas nociones dentro de una práctica u orden jurídicos. Como se ha visto a través de la pintura que he hecho de Kelsen, derecho público y privado aluden a métodos diferenciados de producción de normas que, no obstante ello, se conectan con un postulado conocido como la “unidad” del derecho. Empero, el sintagma “unidad del derecho” ha sido entendido en la doctrina de los juristas de diversas maneras (Lariguet, 2007). Una de estas maneras tiene que ver con la intuición de que las normas que conforman distintos sistemas normativos potencialmente aplicables a casos jurídicos particulares no pueden contradecirse, so riesgo de producir una

falla lógica en el orden jurídico, visto como conjunto de sistemas. Tal falla se explica en la vieja intuición aristotélica de que de dos normas contradictorias se sigue cualquier consecuencia lógica.

Una manera de conjurar las antes mencionadas fallas lógicas es mediante el expediente de la idea de “autonomía de ramas jurídicas” (sobre esto Lariguet, 2007). A este respecto, la *gruesa* distinción entre derecho privado y público es un primer gran criterio que intenta lograr franjas de ramas mutuamente autónomas, evitando así que dos sistemas potencialmente aplicables al mismo caso colisionen produciendo una contradicción que vuelva indecible el sistema desde un punto de vista *lógico*, no necesariamente *argumentativo*. Desde esta gran criteriología privado-público se podría considerar, por ejemplo, que el derecho civil y el administrativo designan dos ramas, y en correlación distintos sistemas normativos concretos, mutuamente autónomos. Para ello, un paso importante se vincula con el nivel de precisión, sofisticación y completitud conceptual posible que hayan alcanzado tales ramas. Tal nivel conceptual permitiría, a la postre, que por ejemplo los jueces definan con cierta seguridad un caso particular como “civil”, aplicando normas de derecho privado, o como “administrativo”, aplicando normas de derecho público. Antes de tener los casos concretos de aplicación, se supone que la llamada

dogmática jurídica, aplicando una de sus tareas de racionalización de un vasto material normativo, ha sistematizado primero al derecho en dos franjas: privado y público y luego en sub-franjas tales como civil y administrativo. Ello allanaría el camino de la aplicación que los jueces tendrían que hacer a casos particulares o concretos a la hora de resolverlos en forma pertinente.

Empero, el mundo real no está ordenado en la forma lógica y conceptual que acabo de esbozar en forma breve más arriba. Ni los casos particulares, ni el contenido de las normas, como hemos visto en la sección anterior, vienen *enlatados* en forma tal que la aplicación siempre sea de tipo *bivalente*: o es un caso o norma de derecho privado, por ejemplo civil, o es un caso o norma de derecho público, por ejemplo administrativo. Es por esto que ya tuve oportunidad de hablar de dos líneas de investigación que hibridaban las normas. Esto fue lo que constituyó mi tesis de límites propios del derecho público en el privado y viceversa, así como de traspasos de contenidos de un derecho a otro derecho en forma bidireccional. Ni casos, ni normas vienen configurados en la realidad tal que la aplicación siempre pueda tener este calmado rasgo bivalente. Al contrario, hay casos y normas borrosas o sucias que suscitarán problemas de *vaguedad*. Estas contiendas entre criterios, privado y público, o derecho civil y administrativo, no siempre se

resuelven de forma unívoca ni están involucrados siempre los mismos tipos de problemas (para su ahondamiento, Lariguet, 2007). Por ejemplo, cuando se dan ciertas condiciones los juristas suelen echar mano de la “especialidad” de una rama; en otras ocasiones, por el contrario, cuando advierten problemas de indeterminación en su rama, no tienen más remedio que emplear un criterio de “supletoriedad”; supletoriedad que no necesariamente se aplicará en forma pura dado que el traslado de un concepto, por ejemplo del derecho civil, a otro derecho, por ejemplo el administrativo, puede ser afectado por las condiciones conceptuales interpretativas específicas que existen en tal rama (Gordillo, 2009, capítulo atinente a relaciones administrativas).

Pero de lo que estoy hablando ahora, como dije párrafos atrás, es de cuestiones “micro”, en este caso, funcionalidad de la distinción público-privado en términos de sistematización y aplicación del derecho. Tales cuestiones suelen ser las favoritas de la dogmática jurídica, *tradicionalmente concebida*. Hay sin embargo una dogmática no tradicional. Una que, de distintas maneras, traza un vínculo más estrecho con líneas macro del Derecho. Y, entonces, ve el asunto de derecho público y privado en términos ideológicos. Para lo cual, ya el dogmático no es solamente un jurista, tiene que volverse de algún modo, un científico político, también por qué no, un filósofo político, un sociólogo político,

etc. Como se verá a continuación, sin embargo, este vínculo con el plano ideológico no se da de la misma forma. El dogmático puede exponer *distintas formas de vinculación* con la temática macro del Derecho y su relación con aspectos ideológicos.

4. La distinción derecho público y privado. El tema ideológico subyacente y el rol de la llamada dogmática jurídica. Algunos ejemplos ilustrativos.

Vengo hablando de lo “ideológico” dando por sentada la comprensión de su significado. Es que el que tengo en mente es el viejo sentido marxiano, compartido por todos los juristas y politólogos, según el cual, lo ideológico es una capa de ideas, no discutidas, inmunes a crítica racional, dogmáticas, que enmascaran un fenómeno y generan falsa consciencia. A este sentido tan básico habré de ceñirme aquí. Establecido entonces lo que entiendo aquí por “ideología”, decía que el jurista, especialmente el llamado científico o dogmático del derecho tiene, *grosso modo*, dos maneras diferenciadas de vincularse. Una no consciente y la otra consciente. La primera es una vinculación *genuinamente ideológica*, la segunda es genuinamente *política*. La primera es ideológica en tanto es una forma de falsa consciencia del jurista. La ideología forma parte de los

materiales con los que él trabaja y él los reproduce acríticamente presuponiendo que el material jurídico tiene autonomía absoluta respecto de ciertos dogmas ideológicos. Esto ocurre cuando, por ejemplo, el jurista trata sin más lo que llamé la privatización del derecho administrativo sin interponer ninguna reflexión o interpretación crítica del material que tiene que inspeccionar por alguna razón teórica o práctica. Inclusive puede tragarse este fenómeno, o cualquier otro, con exaltación y con la delectación que produce el mejor bocado del mejor caviar. Este tipo de jurista me parece muy frecuente pero intelectualmente deplorable así que lo apartaré de mis siguientes consideraciones. Me concentraré entonces en el dogmático emparentado al derecho en términos *genuinamente políticos* (Melero Alonso, 2006, pp. 13-53). Su vínculo tampoco se da de una única manera sino que puede asumir diversas modalidades. Aquí simplificaré mi tratamiento distinguiendo solo dos modalidades paradigmáticas.

En la primera modalidad el jurista conscientemente político (Bovino y Courtis, 2008) explicita los resortes filosófico-políticos, ideológicos, sociológicos etc., del sector del derecho sobre el que trabaja y los somete a crítica. La buena crítica es la que se manifiesta en forma explícita y pública tal que es posible un control racional sobre la misma; es la crítica que se comparte dialógicamente en una amplia

comunidad definida por el juego de “dar y pedir razones”. Entre estas razones puede haber condimentos de ciencia política en el caso que el jurista use evidencia empírica de esta disciplina para demostrar algún aspecto político del derecho que merece ser criticado. En otras ocasiones estas razones pueden ser normativas y apoyarse en alguna expresión de la filosofía política; por ejemplo, en el liberalismo igualitario de John Rawls, para poner solo un ejemplo.

En la segunda modalidad, el jurista manipula los materiales normativos, comportándose como un político, pero en las formas subrepticias o manipulativas descriptas y en ocasiones alabadas por Duncan Kennedy (2010). Esto en parte quizás responda a que el jurista teórico es una suerte de “juez castrado”, de “político frustrado”. Por ello, este jurista es un político soterrado, a diferencia del jurista anterior que es un politólogo o un filósofo político abierto (véase sobre esta posibilidad Dworkin, 2007, pp. 16-36). Mi preferencia está por el primer tipo de modalidad, es decir por la del jurista abiertamente político, y ello por dos razones. Creo, en primer lugar, que efectivamente el Derecho no puede ser tratado en forma aislada completamente de la filosofía y la ciencia política (tampoco de la filosofía moral, pero eso no interesa a los presentes fines). En segundo lugar, considero que la ciencia jurídica se comporta en forma ética y democrática cuando sus críticas

son abiertas y se someten al fuego de los mejores argumentos posibles. Esto es más dificultoso si el jurista es un político soterrado. Más fácil si es un jurista abierto.

Pues bien, en aquellos países donde se han producido diversas transformaciones político-económicas que, en buena medida, explican cambios en la configuración de los derechos privado y público, no parece que un buen jurista pueda permanecer ajeno a estos debates. Sin duda que lo que más atrás llamé el jurista ortodoxo o estándar sí puede, pero el jurista reflexivo, genuinamente político, y abierto, no puede y, de hecho, no permanece ajeno. Por ejemplo, este buen jurista debe poder criticar procesos de privatización en los que funciones importantes del estado (como la salud o la justicia o la educación) ponen en entredicho valores constitucionales como la igualdad. Debe, también, poder evaluar moralmente los procesos que se han pergeñado y los resultados a los que se ha llegado, muchas veces de la mano de la corrupción de funcionarios públicos, o a veces también rindiendo pleitesía a la presión de ciertos organismos internacionales que han puesto de rodillas a ciertas naciones, generándoles más desigualdad, más pobreza, menos educación, peor salud, peor justicia, etc.

Sea como fuere, en líneas atrás he comentado fenómenos como el del traspaso de contenidos del derecho

privado al público y viceversa. También he aludido a la incidencia de lo que se conoce como el fenómeno de la “constitucionalización” del derecho, también conocido a veces bajo el rótulo multívoco de “neo-constitucionalismo”. Tales corrientes de traspaso y, a la vez, de constitucionalización no son fenómenos inertes. Explican fuerzas centrífugas y centrípetas en el derecho que el jurista debe poder tratar como si fuese no solo un jurista técnico que domina los aspectos que llamé “micro” sino también como un cientista político y un filósofo político que conoce aspectos “macro”. Es más, mi jurista dilecto no tendría que ser simplemente “arrastrado” por estas corrientes; debería navegarlas y estudiarlas con cuidado.

Me gustaría en este tramo de mi conferencia traer aquí el título de la última versión de la película el Hobbit, obra escrita por Tolkien, que en manos del director Peter Jackson, se llama la “batalla de los cinco ejércitos”. Aquí yo hablaré solamente de cuatro ejércitos, pero la metáfora es ilustrativa porque en la película los alineamientos o realineamientos, en este caso de los juristas, obedecen a cálculos basados en una mezcla de cálculos estratégicos junto a convicciones normativas valiosas *per se* y no porque sean, como en el caso de los cálculos, “medios para un fin”.

Los ejércitos a los que me refiero en el párrafo anterior, son fuerzas que

intentan configurar el derecho de una cierta manera y esta manera debe poder ser evaluada en términos jurídico-políticos. También se me dirá económicos. También se me dirá morales. Pero no recuso estas lecturas sino que solamente aquí me concentro en la política por razones de delimitación metodológica del presente trabajo. Veamos estos ejércitos cuáles son:

- a) Mantener un derecho público y un derecho privado en estado “puros”. Esto eliminaría las hibridaciones pero ocultaría un trasfondo ideológico y supondría una comprensión ingenua del derecho. Los conceptos jurídicos dentro del derecho público y privado han ido evolucionando históricamente según modelos de estado de derecho, de nociones de agencia estatal y de desarrollo autónomo de la personalidad en el caso de los individuos, etc. La pureza fija ambas franjas de derecho pero no elimina por ello aspectos ideológicos, políticos e históricos. El jurista sigue siendo acrítico y muy ingenuo.
- b) Favorecer hibridaciones en algún sentido. O bien privatizando el derecho público, privatización que se radicaliza bajo enfoques económicos conocidos como “neoliberales”, esto es, enfoques que hacen del mercado y la supuesta mano invisible la versión estricta

por la que debe motivarse toda elaboración jurídica. O bien publicizando el derecho privado, cuando concepciones sociales, de diferente cuño político (socialismo, populismo, etc.) toman el timón del gobierno y adquieren el suficiente poder para imponer leyes determinadas. El jurista abierto por el que he expresado aquí mi mayor predilección debería poder tener elementos para someter a escrutinio crítico-reflexivo ambos procesos de hibridación. En mi opinión, sin embargo, esto no significa poner a la par ambas hibridaciones. La privatización radical del derecho público ha probado ser empíricamente ineficaz y normativamente injusta. Lo primero debido a las crisis sucesivas del capitalismo (en producción, empleo, posesión de la tierra, seguridad, configuración no patológica de la subjetividad, etc.), lo segundo porque una privatización radical nos despoja del sentido de valores como la igualdad que, al menos formalmente, todas nuestras constituciones contemplan. La verdad conceptual de las cosas parece estar en el prudente equilibrio entre la consagración de libertades privadas y públicas básicas en la que todos razonablemente acordaríamos y la igualdad que debemos proteger

o prohijar. Tolerar la existencia de grupos desaventajados, de grupos de personas que no eligieron su pobreza, es una forma de injusticia objetiva. Si queremos eso, hablemos entonces de sociedades indecentes que se permiten humillar a algunos de sus miembros (Margalit, 2010).

c) A la par de los dos procesos anteriores se da una combinación de otros dos que trataré bajo el mismo batallón. Por una parte la discusión entre codificar o descodificar el derecho no es solo una discusión de metodología de sistematización del derecho. Es una discusión política acerca de qué papel tendrá el Estado en la imputación de las normas creadas a título privado o público. Paralelamente bajo procesos de pureza o hibridación, como los comentados en a) y b) suelen esconderse *enormes poderes fácticos de presión* (medios de comunicación, empresas transnacionales, etc.) que de algún modo ponen en jaque la legalidad fuerte del derecho. Esta legalidad es fuerte en tanto se mantiene distante de los poderes fácticos, en tanto el derecho sigue siendo el juez de los intereses fácticos y no un subyugado de tales intereses.

d) Por último, la constitucionalización o, como podrían preferir otros, de sobre-constitucionalización del derecho, aspira a imponer la Constitución, y no a los derechos privados y público, como árbitro potente de los problemas sociales y políticos. Es verdad que la objeción al canto podría ser que la Constitución ya es una forma clara de derecho público. Pero mi respuesta es que si es así, no es cualquier clase de derecho público: no se trata del mero derecho administrativo o del derecho penal. Es algo más que ellos porque tiene *mayor profundidad moral y mayor abstracción*. Por lo primero entiendo la existencia de conceptos o principios de contenido moral preponderante. Por lo segundo entiendo que de los conceptos morales y políticos, así como de los llamados principios constitucionales, se pueden desarrollar concepciones más específicas y detalladas; pero solo porque son abstractos que no es lo mismo que “generales” y “vagos”. Hablar de vaguedad, allí donde hay abstracción es un error categorial. He dicho también, párrafos atrás, que la imposición a todo nivel de la Constitución, dada esta densidad y abstracción, me parece la versión más correcta de enfrentar el derecho como un todo.

Ahora bien, tal proceso trae aparejada una discusión bajo lo que se conoce como el fenómeno de la “vulgarización” del derecho (véase sobre esto Alegre, 2005, pp. 177-189). Por “vulgarización” se entiende, básicamente, un complejo proceso que lleva a deteriorar el carácter intrínsecamente vinculante y excluyente de las reglas jurídicas. Conforme esta visión, las Constituciones traen una plétora de principios o valores, esto es, de “contenidos morales y políticos” que atentan contra el carácter formal y autoritativo del derecho. El carácter formal y autoritativo explica que el derecho ofrezca razones para actuar que son perentorias y exclusionarias de otras razones que podamos tener (por ejemplo de razones basadas en los antes mencionados contenidos). Es por esto que las razones autoritativas del derecho son “protegidas” y admitir la invasión o la sobre presencia del derecho constitucional, vía unos principios o valores, vía unos contenidos morales y políticos, erosionaría esos rasgos de autoridad del derecho. No puedo ahora detenerme en porqué considero que la vulgarización no es tal. Solamente diré que mi impresión es que este proceso de vulgarización no tiene lugar y que nuestra Constitución es muy bienvenida. Hacía mucho que algunos filósofos esperábamos al mesías y ¡la

Constitución lo es! La analogía con el mesías no es para desatar temor por las fuerzas mesiánicas. Mas bien la idea es otra y es casi romántica. Una buena Constitución, y bien aplicada, puede ser garantía de abusos, de intromisiones inaceptables de poderes fácticos y de injusticia. La Constitución es el mejor árbitro, el más distante de las luchas intestinas que se libran desde dentro del derecho, como desde fuera del derecho. Con la Constitución al menos se puede iniciar la búsqueda de justicia.

En cualquier caso, sobre la justicia y la injusticia quiero terminar mi conferencia con algunos ejemplos ilustrativos ahora no sobre la distinción derecho público y privado. Quiero focalizarme brevemente solamente en el derecho público.

5. Cuestiones urgentes y prioritarias en la agenda pública

En efecto, hay una cuestión que me parece sumamente preocupante y que de algún modo está ligada al tema que traté sobre la mirada del jurista ortodoxo, la mirada del jurista ideológico, la mirada del jurista genuinamente político, etc.

Tengo la intuición que muchos juristas perciben al derecho -sea público o privado- desde un lugar exactamente

técnico jurídico, esto es, desde el lugar que llamé “micro”. Por sus ajetreos diarios, o por otras razones, el jurista olvida los aspectos que llamé “macro”. Desde el punto de vista micro el derecho público es un conjunto de ramas como el derecho administrativo, penal y regímenes específicos como el código de aguas o el código de suministro de energía eléctrica o el código de minería o las leyes de arrendamientos rurales. Pero quiero a continuación, mediante algunos ejemplos y un tratamiento conciso de ellos aumentar la lente con que percibimos tales derechos públicos. En una palabra, quiero poner de manifiesto la necesidad de que un doctorado en derecho público como éste, por ejemplo, se tome el trabajo de encarar con herramientas teóricas adecuadas problemas como los que señalo a continuación que están sin duda en una *agenda pública*, en mis ejemplos en forma no solo prioritaria sino también urgente. Con la expresión “agenda pública”, a continuación tendré en cuenta temáticas que deben enfrentar prioritariamente los gobiernos. Esto no descarta la ayuda privada. Pero son los gobiernos las que las definen. Por otra parte, el estudio de tal agenda no puede ser abordado de manera monodisciplinar, por ejemplo, solo desde el Derecho o solo desde una “dogmática jurídica”. Mas bien, la determinación de una agenda pública lúcida depende de una doble clase de investigación: una empírica y otra normativa (García

Villegas, 2010). La empírica ligada a ciencias sociales como la ciencia política, la economía y la sociología jurídica y política. La normativa por la filosofía política y la ética pública. Y en ambos tipos de investigaciones es necesario realizar esfuerzos de investigación de tipo “interdisciplinar”. Con este marco teórico mínimo, a continuación presento algunos problemas que se deberían tener en cuenta en esta hipotética agenda.

El primer problema apunta al corazón de lo que denomino el “diseño institucional” de un país. Por tal cosa entiendo el complejo tramado de normas, prácticas de aplicación de normas y creencias políticas de funcionarios y ciudadanos, tanto los aventajados, como los socialmente desaventajados. Porque atención: los últimos ¡también tienen creencias políticas y muchas de ellas son altamente intuitivas! Pues bien, los países latinoamericanos, en mayor o en menor medida, tienen, al menos me parece que es el caso de Colombia, aquello que Guillermo O’Donnell (1993, pp. 1-33) denominaba “democracias de baja intensidad”. Uno de los rasgos nucleares de tales democracias es la corrupción política definida por la obtención de beneficios “extra-posicionales” (Garzón Valdés, 1996) y de la ciudadanía que *es no profunda* en los términos de Clarke, no tiene un compromiso sistemático con valores democráticos ni muestra

veneración o respeto global y frecuente por la ley, (2010). Una sociedad así es poco transparente y no satisface criterios de lo que se llama ahora “accountability” (Duque Daza 2013, pp. 225-242). En definitiva, una síntesis de lo dicho en este punto es que tenemos unas instituciones en “papel” pero en la práctica hay corrupción, desigualdad e ineficiencia estatal. Estos son temas plenamente públicos que deben estar en la agenda del derecho público colombiano. Todos los ejemplos que ahora plantearé a continuación se desgranar de este primer problema o se pueden conectar, mejor dicho, con este problema.

En efecto, un segundo y gran problema de Colombia (también de mi país, Argentina) es el conocido como “extractivismo” (Svampa y Antonelli, 2009). Por esto se entiende la extracción compulsiva, desaforada, no respetuosa de normas ambientales básicas, de recursos naturales de un país para llevárselos a otros, por “unas pocas monedas”. Esto es lo que autores marxistas como Harvey (2012), con quien coincido en este punto, denominan capitalismo por “desposesión”. En mi país esto se advierte con el extractivismo sojero que lleva a despojar de sus tierras ancestrales a indígenas o campesinos⁵. Una teoría política y moral preocupada por la soberanía y la justicia de un estado debería tener esto en la agenda de tratamiento del llamado derecho

público. Porque los mecanismos de acceso a la tierra o de extracción violan normas de transparencia, de igualdad ante la ley, de propiedad y mientras generan grandes riquezas en sectores concentrados, multiplican la pobreza de los sectores sociales más desprotegidos y con menor poder de presión en una democracia.

Me dejo para el último el quizás mayor problema de Colombia: la violencia ejercida por distintos grupos armados dentro y fuera del estado. Aunque ahora está de moda hablar del “post-conflicto”, hay todavía sin embargo una multiplicidad de grupos de poder disputando un territorio. Esto podría hacer pensar que todavía no hay en Colombia, estrictamente hablando, un Estado de Derecho con todas las letras. El monopolio estatal, el principio de territorialidad, están seriamente afectados. Por ejemplo, no actúan de igual forma, con el peso de la ley y la Constitución jueces de zonas urbanas, que los jueces colombianos que actúan en zonas municipales dominadas por grupos como las farc, eln o paramilitares (García Villegas, 2008). Esta situación de violencia y orfandad estatal, ha dado lugar a la construcción de una compleja teoría conocida como “justicia transicional” (Uprimny; et.al, 2006; Gómez Sánchez, 2013, pp. 137-166). El sinuoso proceso de una justicia así que busca llevar una sociedad violenta a una sociedad regida por la paz, es un tema

5 Problemática social, política y económica sobre la que está trabajando una doctoranda bajo mi dirección, Nuria Reartes Diani, en el doctorado en Ciencias Políticas, del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba.

público inescapable para un doctorado en derecho público. Porque no solo el derecho constitucional, sino también el derecho internacional, tienen mucho que decir sobre este tema; es decir, dos derechos públicos stricto sensu, pero dos derechos públicos de mucha mayor densidad moral que derechos como el derecho administrativo, el minero o el de aguas.

También no es cuestión solo de la puesta en operación seria de los derechos constitucional e internacional. También creo hacen falta los corazones de los hombres de “buena voluntad”, capacitados para remediar males con amor, que son aquellos hombres como Héctor Abad, que tenían mucho para decir, pero sobre todo *mucho para hacer* en Colombia.

No obstante lo anteriormente dicho, debo aclarar que no puedo tratar ahora las *implicancias filosóficas* vinculadas al rol del amor en la motivación política correcta (Nussbaum, 2013). Se trataría en este caso del amor que lleve a la paz duradera. Por lo visto en Colombia y otras regiones de Latinoamérica (México por ejemplo), es un amor difícil de lograr. Es el amor de ese duramente maravilloso *olvido que seremos*⁶, y todo colombiano ilustrado sabe a lo que me refiero. Pero de esta bella y dura obra y su relación con la filosofía política del amor, hablaré en otra ocasión. Muchas gracias.

6. Referencias

Alegre, Marcelo. 2005. “Vulgarización y deterioro del derecho democrático”, *Revista Derechos y Humanidades*. Vol. 11, pp. 177-189.

Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. 2000. *Ilícitos Atípicos*. Trotta. Barcelona.

Barry Clarke, Paul. 2010. *Ser ciudadano. Consciencia y praxis*. Sequitur.

Bovino, Alberto y Courtis, Christian. 2008. “Por una dogmática conscientemente política”. Disponible en: <http://nohuboderecho.blogspot.com.ar/2008/11/por-una-dogmatica-concientemente-politica.html>

Braithwaite, John. 2008. “Justicia Restaurativa: una visión democrático-republicana del derecho penal”. Online en: <http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=1725>

Carbonell, Miguel, Sánchez Gil, Rubén. 2012. “Constitucionalización”. Online en: <http://www.miguelcarbonell.com/docencia/constitucionalizacion.shtml>

Comanducci, Paolo. 2002. “Formas de “neo” constitucionalismo: Un análisis metateórico. Trad: Miguel Carbonell. *Isonomía*. 16.

Duque Daza, Javier. 2013. “Accountability y Gestión Pública. El papel del control y la rendición de

6 Novela del escritor Héctor Abad Faciolince en que se narra la vida de su padre, Héctor Abad. Médico sanitarista noble, muerto por una de las facciones en guerra en Colombia, que preconizaba con la palabra y la acción el valor no solo de la sensatez, sino también del amor para cambiar cosas injustas.

cuentas en la gestión de lo público”. *Ciencias Estratégicas*. Vol. 22. N° 30, pp. 225-242.

Dworkin, Ronald. 2007. “¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?” Trad: Leonardo García Jaramillo. *Revista Estudios de Derecho*. Vol. LXIV. N° 144. Universidad de Antioquia. Medellín.

García Villegas, Mauricio. 2008. *Jueces sin Estado. La justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Dejusticia. Siglo del hombre editores. Bogotá.

García Villegas, Mauricio. 2010. *Sociología y crítica del derecho*. Fontamara. México.

Garzón Valdés, Ernesto. 1996. “Acerca del concepto de corrupción”. *Estudios. Filosofía. Historia-letras*. Online en: http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras45-46/texto11/sec_1.html

Gómez Sánchez, Gabriel. 2013. “Justicia transicional “desde abajo”: un marco teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana”. *Co-herencia. Revista de Humanidades*. Vol. 10.

Gordillo, Agustín. 2009. “Relaciones del derecho administrativo”. Tomo I, Décima Edición. FDA. Buenos Aires.

Harvey, David. 2004. “El “nuevo” imperialismo: acumulación por desposesión”. Trad: Ruth Felder. *Socialist Register*. Online en: <http://socialistregister.com/index.php/srv/article/viewFile/14997/11983>

Harvey, David. 2012. “Colombia es el típico país en América Latina de acumulación por desposesión”. Disponible en internet en: <https://es-es.facebook.com/notes/250093055073283/>

Kelsen, Hans. 1982. *Teoría pura del derecho*. Trad: Roberto Vernengo. Disponible en biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1039/pl1039.htm>

Kennedy, Duncan. 2010. *Izquierda y Derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Siglo XXI. Buenos Aires.

Lariguet, Guillermo. 2007. *Dogmática jurídica y aplicación de normas*. Prólogo de Fernando Atria. Fontamara. México.

Malem Seña, Jorge, Seleme, Hugo. 2013. “Patologías de la separación de poderes”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del derecho*. Alicante. N°. 36.

Margalit, Avishai. 2010. *La sociedad decente*. Trad. Carme Castells Auleda. Paidós Ibérica. Barcelona.

Melero Alonso, Eduardo. 2006. "La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los juristas: un acercamiento desde el derecho público". *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso*. N°. 51, pp. 13.53. Disponible en: http://www.uam.es/personal_pdi/derecho/jarsey/publicaciones.html

Nussbaum, Martha. 2013. *Political Emotions. Why love matters for justice*. Harvard University Press. Harvard.

O'Donnell, Guillermo. 1993. "Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con relación a países comunistas". *Desarrollo Económico*. Vol. XXXIII N° 130.

Pascual García, José. 2010. "La huída del derecho administrativo, del presupuesto y de los controles financieros del sector público". *Presupuesto y gasto público*. Instituto de Estudios Fiscales. N°. 60.

Quintana Adriano, E. (s/f). "Derecho público y derecho privado", Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855/26.pdf>

Rabasa, Emilio. 1951. "Consideraciones de Hans Kelsen sobre derecho público y derecho privado en sus obras Teoría pura del derecho y Teoría general del derecho y del estado", *Revista de la Facultad de Derecho*. México.

Roxin, Claus, 1997. *Parte General*. Tomo 1. Trad y notas. Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y Marcelo Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Civitas. Madrid.

Sanguinetti Raymond, Wilfredo. 2007. "Privatización de la gestión de servicios públicos y precarización del empleo: la inaplazable necesidad de un cambio de modelo". *Revista de derecho social*. N°. 39.

Svampa, Maristella y Antonelli, Mirta. 2009. "Introducción". *Minería Transnacional, narrativas del desarrollo y resistencias sociales*, Biblos. Buenos Aires.

Uprimny, Rodrigo; et.al. 2006. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia), Bogotá.