Interpretación, argumentación y análisis económico del Derecho. El encuentro de la razón con la realidad*

Interpretation, argumentation and economic analysis of the Law. The encounter of reason with reality

*María Alejandra Rengifo Villamil**, Juan Manuel Barrero Arbeláez****

* Artículo derivado del proyecto de investigación titulado: Falacias y Derecho, un estudio de las sentencias sobre el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados en el departamento del Tolima del grupo de investigación ZOON POLITIKON adscrito al programa de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué

**Abogada, candidata a Magister en Derecho con énfasis en derecho económico. Docente de planta de la universidad de Ibagué y miembro del grupo de investigación ZOON POLITIKON de la universidad de Ibagué. Maria.rengifo@unibague.edu.co

*** Abogado, especialista en Derecho constitucional. Magister en Derecho con énfasis en Teoría del Derecho. Docente de planta de la universidad de Ibagué y miembro del grupo de investigación ZOON POLITIKON de la universidad de Ibagué. Juan.barrero@unibague.edu.co

Cómo citar: Rengifo, M.A., Barrero, J.M. (2017) Interpretación, argumentación y análisis económico del Derecho. El encuentro de la razón con la realidad. *Inciso*, 19(1):2-16.

Recibido:05/12/2016 Revisado: 13/02/2017 Aceptado: 17/06/2017

Resumen

En el presente artículo se efectúa un estudio de cómo el uso inadecuado de las reglas de la interpretación y argumentación en las sentencias judiciales, concretamente del argumento por analogía, puede causar, desde la óptica del análisis económico del derecho, un impacto económico en los presupuestos de las entidades estatales, que no satisface la finalidad de eficiencia que deben tener todas las decisiones judiciales. Para identificar ello, se revisó la argumentación empleada en una sentencia judicial proferida por la Sección 2ª del Consejo de Estado, radicada con el número 11001-03-15-000-2013-00131-00, del año 2013, la cual recoge una posición jurisprudencial, asentada entre otros, en los fallos de tutela con radicados internos No. 0176-2004; 7528-05; 4327-2005; 0507-2006; 5200-2005; 6494-05, 0730-07, en virtud de las cuales se desestimó la expresión del orden nacional contenida en el Decreto 1042 de 1978 a fin de extender el reconocimiento del factor salarial bonificación por servicios prestados a los empleados públicos del orden territorial y se identificaron las consecuencias económicas que tuvo esta posición jurisprudencial en el presupuesto del Departamento del Tolima de los años comprendidos entre los años 2008 al 2015. Resultado de lo anterior, se evidenció que el impacto del reconocimiento de este factor salarial sobre el presupuesto global de la entidad no es significativo pero si en cuanto a su costo de oportunidad, en tanto la entidad ha dejado de invertir en otros rubros presupuestales significativos para pagar a sus empleados este factor salarial. De esta manera, se concluye que la decisión de la Sección 2ª del Consejo de Estado no sólo no satisface las reglas del argumento por analogía, sino además, la decisión no es eficiente en términos del criterio de optimalidad de Pareto.

Palabras clave: Análisis económico del Derecho, argumento por analogía, bonificación por servicios prestados, costo de oportunidad, criterio de optimalidad de Pareto.

Abstract

In the present article, a study is made of how the inadequate use of the rules of interpretation and argumentation in judicial decisions, namely of the argument by analogy, can cause, from the perspective of the economic analysis of law, an economic impact on the budgets of state entities, which does not satisfy the efficiency purpose that all judicial decisions must have. In order to identify this, it was revised the argument used in a judicial decision issued by Section 2 of the Council of State, filed with the number 11001-03-15-000-2013-00131-00, of the year 2013, which includes a jurisprudential position, established among others in the rulings of guardianship with internal file No. 0176-2004; 7528-05; 4327-2005; 0507-2006; 5200-2005; 6494-05, 0730-07, under which the expression of the national order contained in Decree 1042 of 1978 was rejected in order to extend the recognition of the bonus factor for services rendered to public employees of the territorial order and there were identified the economic consequences that this jurisprudential position had in the budget of Tolima province between the years 2008 and 2015. As a result of the above, it was evidenced that the impact of the recognition of this wage factor on the overall budget of the entity was not significant, but it was in terms of its opportunity cost, while the entity had to stop investing in other significant budget items in order to pay its employees this wage factor. In this way, it is concluded that the decision of Section 2 of the Council of State not only does not satisfy the rules of the argument by analogy, but also, the decision is not efficient in terms of the Pareto optimality criterion.

Key words: Economic analysis of law, argument by analogy, bonus for services rendered, opportunity cost, Pareto optimality criterion.

ISSN: 1794-1598

Introducción

La interpretación y la argumentación jurídica se han visto tradicionalmente separadas del Análisis Económico del Derecho (AED), porque mientras el AED se preocupa por la eficiencia jurídica de las decisiones judiciales, las teorías de la argumentación jurídica tienen como objeto el razonamiento que desarrollan los juristas en diferentes instancias jurídicas. (Demandas, autos, sentencias, actos administrativos, etc.) (Atienza, 2013:30). No obstante, en el presente escrito se pretende defender que hay una forma de combinar estas dos perspectivas teóricas a través de un estudio de caso y mostrar cómo estas combinadas constituyen una herramienta idónea para el análisis de la decisión judicial, al ofrecer una perspectiva capaz de integrar el impacto (económico) de la decisión y los argumentos que la fundamentan

El caso objeto de estudio consistió en que en el departamento del Tolima, se presentó[1] un problema jurídico en torno del reconocimiento de la bonificación por servicios prestados para los empleados del orden territorial, toda vez que la norma que lo creó, esto es, el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, dispuso expresamente que solo sería reconocida a los sujetos señalados en su artículo 1, es decir, a los empleados del orden nacional, frente a lo cual existió una controversia jurídica entre la Corte Constitucional y Consejo de Estado, dado que la primera sostenía la aplicación estricta del decreto a los empleados del orden nacional, mientras la Sección 2ª del Consejo de Estado consideraba lo contrario.

Si bien la Sección 2ª del Consejo de Estado ha proferido una serie de sentencias judiciales en las que reconoce la bonificación por servicios prestados a los empleados territoriales, entre las cuales se hallan los fallos de tutela con radicados internos No. 0176-2004; 7528-05; 4327-2005; 0507-2006; 5200-2005; 6494-05, 0730-07, en el presente artículo se revisó únicamente la sentencia judicial proferida por la Sección 2ª del Consejo de Estado, radicada con el número 11001-03-15-000-2013-00131-00, del año 2013, toda vez que esta recoge la posición jurisprudencial, asentada en las sentencias antes mencionadas, reiterando co exactitud la argumentación sostenida en ellas, razón por la cual se efectuó el análisis solo de ella.

Frente a la problemática planteada se hace necesario revisar si el proceso de razonamiento en la decisión del Consejo de Estado fue correcto de acuerdo con las reglas de la argumentación, así como cuáles han sido sus efectos económicos para el ente territorial, departamento del Tolima, al que le fue ordenado su reconocimiento por los jueces y Tribunal Administrativo del Tolima.

Por lo anterior y para el desarrollo del presente escrito, primero se expondrá el caso de la bonificación por servicios prestados, indicando cuales fueron los argumentos base de la decisión del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. Posteriormente, se explicará cual es la relevancia de la interpretación y la argumentación jurídica para el estudio del Derecho y se tratará específicamente el argumento por analogía. Una vez revisado esto se estudiará el AED, señalando cuáles son sus principales características y metodología. Seguidamente, se hará un análisis de los argumentos en que se fundamenta la mencionada decisión del Consejo de Estado, así como de sus efectos económicos en el ente territorial, departamento del Tolima. Por último, se expondrán algunas conclusiones generales.

Conviene señalar ahora, que la razón por la cual se escogió analizar la sentencia que extiende el reconocimiento de la bonificación

1. El conflicto jurídico en torno al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados se encuentra actualmente resuelto debido a que el Presidente de la República expidió el Decreto № 2418 de 2015 en el cual se consignó lo siguiente:
Artículo 1°., los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, (…), tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados en los términos y condiciones señalados en el presente decreto.

por servicios prestados a los empleados del orden territorial, se fundamenta en la necesidad de tener en cuenta el impacto económico que puede tener una argumentación jurídica derivada de las autoridades judiciales, y la exigencia de una fundamentación mínima de un derecho cuando el cumplimiento de este implique el ordenamiento del gasto de una entidad pública, cuya planeación municipal o departamental puede verse afectada por las decisiones judiciales, generando ineficiencias, que podrían ser admisibles en el evento en que la decisión estuviera suficientemente argumentada.

1. Controversia jurídica en torno al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados por las altas cortes.

Como se manifestó anteriormente, la controversia jurídica en torno del reconocimiento de la bonificación por servicios prestados a los empleados del orden territorial, está dada por un lado, en la Sentencia C-402 de 2013 de la Corte Constitucional en la que se declaró exequible cada una de las expresiones del Decreto 1042 de 1978 que señalaban su aplicación estricta a los empleados del orden nacional, y por el otro, mediante las sentencias de tutela con radicados internos No. 0176-2004; 7528-05; 4327-2005; 0507-2006; 5200-2005; 6494-05, 0730-07 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que han dispuesto desestimar las expresiones "del orden nacional" contenidas en el Decreto 1042 de 1978 a fin de extender el reconocimiento de la bonificación por servicios a los empleados del orden territorial.

Es preciso decir que la Corte Constitucional en la Sentencia de tutela T-354/14 ha advertido que la postura del Consejo de Estado citada previamente no ha sido unánime, esto por cuanto la misma Sección 2ª ha variado su criterio, en ocasiones procediendo al reconocimiento y en otras negándolo. Así sostiene la Corte:

> 4.2.8 Esta división de criterios sobre el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados a empleados del orden territorial, se ve reflejada no solo en fallos de los juzgados y tribunales, sino también en la propia jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en sede de tutela ha reconocido[2], al tiempo que ha negado[3], este factor salarial. (Sentencia T-354/14: 13).

En este orden de ideas, la Sección Primera del Consejo de Estado ha dispuesto en su jurisprudencia más reciente, reiterar la tesis sostenida con anterioridad, en relación con la inaplicación de la expresión del "orden nacional" contenida en diferentes artículos del Decreto 1042 de 1978, con el fin de hacer extensivo el régimen salarial de los empleados nacionales a los empleados del orden territorial. Así pues, el Consejo de Estado (2013) ha manifestado:

> A partir de la interpretación del artículo 13 de la Constitución, en repetidas ocasiones, la Sección Primera ha extendido los beneficios prestacionales contenidos en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial mediante la inaplicación de la expresión "del orden nacional" contenida en su artículo 1, porque considera que aun cuando las entidades territoriales no pueden arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos, no existe justificación para establecer tal diferenciación entre dos grupos de personas en circunstancias similares (…) Esta ha sido la filosofía que inspiró el legislador al expedir el Decreto 1919 de 2002, en tanto que extendió el régimen

2. Por medio de estas sentencias de tutela la Sección Segunda del Consejo de Estado ha inaplicado el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978 para reconocer factores salariales como la bonificación por servicios y la prima de servicios a empleados públicos del orden territorial: radicado interno 0176-2004; 7528-05; 4327-2005; 0507-2006; 5200-2005; 6494-05, entre otras.

3. Por medio de estas sentencias de tutela la Sección Segunda del Consejo de Estado negó el reconocimiento de la bonificación por servicios: sentencia de 23 de octubre de 2008 M.P. Gerardo Arenas Monsalva, radicado 0730 -2007; sentencia del 13 de septiembre de 2012, M.P. Víctor Armando Álvaro Ardila, radicado 2510-2011; sentencia de 21 de marzo de 2013 M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado 2013-00136; sentencia del 12 de abril de 2013, radicado 2013-00303, sentencia del 22 de abril de 2013, radicado 2013-00487, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 25 de abril de 2013, radicado 2013-00493, Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia del 23 de abril de 2013, radicado 2013-00299 M.P. Guillermo Vargas Ayala.

ISSN: 1794-1598

> salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales, cuando textualmente estableció en su artículo 1º que los empleados de los entes territoriales "gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (Sentencia No. 11001-03-15-000-2013-00131-00, 2013, p.15).

Por su parte la Corte Constitucional (Sentencia C-402-2013, 2013) al estudiar la constitucionalidad de la expresión "del orden nacional" fijó dos problemas jurídicos a resolver, el primero consistente en indagar si el Gobierno Nacional ostenta la competencia exclusiva y excluyente para fijar el régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial, y si el primero resulta favorable, debe responderse el segundo problema jurídico, que cuestiona si resulta discriminatoria la previsión legal que restringe ciertos emolumentos únicamente para los empleados del orden nacional y no para los del orden territorial.

La Corte Constitucional (Sentencia C-402-2013, 2013) determinó que el primer problema jurídico debía despacharse desfavorablemente como quiera que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial se encuentra compartido entre tres instancias, el Congreso, el Gobierno y las entidades territoriales y no exclusivamente en el Gobierno Nacional*:*

> A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.
>
> 14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.(p. 37)

Continúa esta Corporación (Sentencia C-402-2013, 2013) advirtiendo que solicitar que el Gobierno Nacional reglamente la bonificación por servicios prestados para los empleados territoriales en un solo estatuto con los del orden nacional:

> Vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales (…) en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.
>
> 14.2 En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.
>
> El Decreto 1042/78, como se explicó a propósito de la argumentación sobre la derogatoria de algunas de sus disposiciones, fue expedido en razón de las facultades para el ejercicio de la actividad legislativa otorgadas al Gobierno por la Ley 5 de 1978, cuyo artículo 1° previó lo siguiente: "Artículo 1°. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 *de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:*
>
> 1. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración

> correspondientes a las distintas categorías de empleos de:
>
> a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales; (…)".
>
> (…) Además, dicha extensión uniforme no puede llevarse válidamente a cabo de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía anteriormente explicado.(p. 37-38)

Teniendo en cuenta que el primer problema jurídico se resolvió de forma negativa, la Corte Constitucional procede a declarar exequibles las disposiciones acusadas, aduciendo que "no están los presupuestos para decidir acerca del segundo problema jurídico, relativo a la presunta vulneración del principio de igualdad" (Sentencia C-402-2013, 2013) (p. 38), en tanto su supuesto metodológico consistente en la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial no está satisfecho.

A raíz del debate generado entre las altas cortes sobre el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados se presentó una inseguridad jurídica para las entidades territoriales sobre la procedencia o no del reconocimiento, lo cual nos instó a analizar la argumentación dada en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a fin de identificar si se encuentra o no correctamente justificada; y a su vez, estudiar el impacto económico que tuvo esta sentencia al reconocer el pago de estas sumas de dinero en el presupuesto público del departamento del Tolima, y su correlación con uno de sus ítems: *fortalecimiento para la inversión social*, lo cual será realizado en el último capítulo de este artículo.

2. Interpretar y argumentar. Acerca del argumento por analogía

En el contexto jurídico actual la argumentación juega un papel fundamental, pues como sostiene Feteris (2007) se espera que tanto los abogados cuando presentan sus tesis jurídicas, como los jueces, cuando toman una decisión, respalden con argumentos cada una de sus posturas jurídicas. En el caso del juez deben estar justificadas adecuadamente para que los jueces inferiores, superiores o iguales y la comunidad, acepten su decisión.

Para ello, la labor del juez demanda una interpretación y argumentación adecuada. Actividades que en apariencia están separadas, aunque en realidad, como algunos autores lo sostienen, tienen una relación estrecha; al respecto Guastini afirma que:

> La interpretación constituye, en rigor, una actividad mental: una actividad del "espíritu", como suele decirse. Pero, considerada como actividad mental, la interpretación no sería susceptible de análisis lógico: a lo más podría ser sometida a indagación psicológica. Queriendo, sin embargo, someter la interpretación a una indagación lógica, conviene concebirla no ya como una actividad mental, sino más bien como una actividad discursiva; o, si se quiere, conviene examinar no la actividad interpretativa en cuanto tal, sino su producto literario (ya se trate de un trabajo de doctrina, una provisión jurisdiccional, u otro). Desde este punto de vista, la interpretación toma relieve en cuanto expresión discursiva de una actividad intelectual: la interpretación es el discurso del intérprete.
>
> Ahora bien, el discurso del intérprete está constituido, por un lado, por enunciados que adscriben significado al discurso de las fuentes; por otro lado, por enunciados que constituyen argumentos para justificar la interpretación preescogida. (Guastini, 1999: 10)

ISSN: 1794-1598

De lo anterior se deriva que es tan cercana esta relación entre interpretación y argumentación, que inclusive el discurso interpretativo consta de enunciados que adscriben significado a las formulaciones normativas, y además de enunciados que funcionan como argumentos para justificar que se haya elegido esa interpretación y no otra.

Adicionalmente, para Guastini (1999) la interpretación puede ser declarativa o correctora, estos dos tipos de interpretación son excluyentes y exhaustivos. Además sostiene que la interpretación declarativa es aquella que pretende atribuir a una formulación normativa su significado literal y la interpretación correctora por su parte atribuye a la formulación un significado distinto al literal que puede ser más amplio (interpretación extensiva) o más restringido (interpretación restrictiva) y cada uno cuenta con un tipo de argumento interpretativo.

En este sentido, de acuerdo con el mismo autor (1999), dentro de los argumentos usados a favor de la interpretación literal se encuentra el argumento a común y el argumento a contrario; por su parte, para apoyar la interpretación correctora extensiva, se hallan el argumento a fortiori y el argumento a simili o analógico, y para respaldar la interpretación correctora restrictiva, está el argumento de la disociación. Para efectos de este escrito es de especial interés el argumento *a simili* o por analogía, así que a continuación se tratará en que consiste este y cuáles son sus elementos.

El argumento por analogía o a simili

Uno de los argumentos más usados para la interpretación correctora es el argumento por analogía o a simili. Según Guastini (2014) este consiste en afirmar que dos supuestos de hechos son similares o análogos, para sostener dos conclusiones: a) una interpretación extensiva (aplicación de la norma previamente identificada a casos a los que en principio no se aplicaría, un caso dudoso.) y b) la construcción de una norma implícita, en cuyo caso se usa el argumento analógico para colmar una laguna, bien sea manifestando que la formulación normativa no expresa la voluntad real del legislador o que este, aunque no haya tenido en cuenta determinado supuesto de hecho, de haberlo hecho lo habría regulado de forma distinta. Con respecto de la estructura del argumento por analogía, Guastini (2014) manifiesta que este tiene tres elementos:

> (a) Se parte del presupuesto de que el derecho es lagunoso: es decir, que el supuesto de hecho sobre el cual se discute —digamos F1— carece de regulación (véase el art. 12, apartado 2, disp. prel. Cód. civ. Italiano) y que sin embargo exige una regulación, es decir, *debe* ser regulado.
>
> (b) Se asume, a continuación, que el supuesto de hecho no regulado es «sustancialmente» análogo, se asemeja bajo un aspecto «esencial», a un supuesto de hecho distinto —digamos F2—, este último sí regulado por una norma que conecta al mismo una determinada consecuencia jurídica («si F2, entonces G»).
>
> (c) Se concluye con la formulación de una norma implícita que conecta al supuesto de hecho F1 la misma consecuencia jurídica del supuesto de hecho F2 («si F1, entonces G»). (p. 272)

Hay un aspecto fundamental del argumento por analogía que no debe ser dejado de lado, este consiste en que según el mismo autor (2014) para poder argumentar que los supuestos de hecho F1 y F2 son similares, debe sostenerse que estos comparten una característica que no es accidental sino esencial, y luego suponiendo que se trate de una característica E, debe también sostenerse que esa característica constituye la razón por la cual al supuesto F2 se le atribuyó esa consecuencia jurídica.

3. Análisis económico del derecho (AED)

Teniendo en cuenta que el objeto de estudio del presente artículo corresponde a la decisión del Consejo de Estado frente a la extensión de la bonificación por servicios prestados a los empleados del orden territorial, y que dicha decisión hace parte de las instituciones legales, es admisible estudiar la posición del Consejo de Estado a partir de la metodología del análisis Económico del Derecho desde la perspectiva tradicional, pues el AED, consiste en "la aplicación de la teoría económica, y en particular de la microeconomía y de la teoría del bienestar, al análisis de la formación, la estructura, los procedimientos y el impacto económico del derecho y de las instituciones legales" (Mercuro y Medema (1997) citados por Arjona Trujillo & Rubio Pardo, 2002, p.120). O como lo dijeran Cooter y Ulen (1999), el Análisis Económico del Derecho es una metodología de estudio del Derecho considerada como la forma en que "la economía ofrece un criterio normativo útil para la evaluación del derecho y las políticas públicas" (p. 14).

Se escoge la perspectiva tradicional del AED toda vez que los criterios de valoración sobre las normas jurídicas y demás instituciones legales que analiza se circunscriben a la eficiencia, y no tiene en cuenta factores de justicia, equidad, protección de ciertos bienes jurídicos y valores morales, como lo hacen otras teorías de justicia; de manera que el único criterio de valoración es la eficiencia, es decir, si la norma jurídica o sentencia judicial aumenta la eficiencia de la sociedad

Conviene preguntarse ahora que es la eficiencia; así pues, advierte Mankiw que (2000, p. 4) "la eficiencia significa que la sociedad está sacando el mayor provecho de sus recursos escasos" y presenta en contraposición a la equidad que significa que la sociedad "está distribuyendo equitativamente los beneficios de esos recursos entre sus miembros". De tal manera que, "la eficiencia se refiere al tamaño de la tarta económica y la equidad a cómo se reparte ésta." De igual forma, señala Castellanos (2012) que la eficiencia y la equidad son "dos condiciones que no tienen por qué satisfacerse al tiempo. Una sociedad puede ser eficiente y justa (es decir, óptima), puede ser eficiente pero no justa, justa pero no eficiente, o ineficiente e injusta" (p.19).

Así pues, con el ánimo de estudiar el comportamiento de los individuos frente a las normas jurídicas, la escuela tradicional del Análisis Económico del Derecho, en adelante AED, parte de tres presupuestos de estudio que según Carlos Morales (2011) son la racionalidad del comportamiento de los individuos, la eficiencia como finalidad de las decisiones racionales y las normas jurídicas como precios que inciden en la conducta de los individuos (Posner, Landes, Kelman, & Morales de Setién Ravina, 2011: 44).

Por un lado, la característica de la racionalidad del comportamiento de los individuos, presupone que los individuos no sólo actúan como maximizadores de sus beneficios en un mercado explicito, esto es, cuando van a adquirir bienes o servicios para satisfacer sus necesidades, sino en todos los contextos de vida, lo cual incluiría su relación con las normas jurídicas de un sistema jurídico. Ello se debe entre otras razones a la manifestada por Posner (2013),

> El concepto de hombre como un ser racional que tratará de aumentar al máximo su interés propio implica que la gente responde a los incentivos; que si cambian las circunstancias de una persona en forma tal que podría aumentar sus satisfacciones alterando su comportamiento, lo hará así (Posner, *El análisis económico del derecho*, 2013: 26).

En este orden de ideas, para la escuela tradicional del AED, cuando se señala que el individuo es racional por cuanto busca aumentar sus

ISSN: 1794-1598

utilidades, indica que en todas las decisiones que adopta realiza un cálculo de costo-beneficio para aumentar su eficiencia, incluso cuando se enfrenta al cumplimiento de normas jurídicas, lo que lo induce a actuar conforme a las reglas de la oferta y la demanda, esto es, a la "relación inversa entre el precio cobrado y la cantidad demandada. (…) un aumento del precio, de p1 a p2, se traduce en una disminución de la cantidad demandada, de q1 a q2" (Posner, 2013: 27).

Por tal motivo, si una norma establece una sanción muy alta por su incumplimiento así como una probabilidad alta para ser detectada su infracción, los incentivos que tiene el individuo para quebrantarla disminuyen con base en la relación inversa que existe entre precios y cantidad demandada del incumplimiento de la norma jurídica, pues como lo plantea Posner (2013), esta ley de la demanda funciona en los precios de mercado implícitos tanto como los explícitos. Otro de los elementos del AED, siguiendo a Roemer, (2012) consiste en la eficiencia a la que tienden cada una de las decisiones de los individuos y se expresa así:

> Las normas, procedimientos e instituciones del derecho consuetudinario (proveniente del poder judicial) – en agudo contraste con gran parte de la fijación de disposiciones del derecho codificado (proveniente del poder legislativo) – promueven la eficiencia. La tesis no es que el derecho consuetudinario duplique o pueda duplicar perfectamente los resultados de los mercados competitivos, sino que, dentro de los límites de la factibilidad administrativa, el derecho permite al sistema económico acercarse a los resultados que la competencia efectiva produciría (Roemer, 2012: 15).

Ahora bien, al indagarse por la noción de eficiencia, Jules L. Coleman (1980, p. 512) ha manifestado que existen diversas concepciones:

> La economía, así como quienes proponen el análisis económico de la ley, emplean por lo menos cuatro nociones de eficiencia, a saber: 1) la eficiencia productiva, 2). La optimalidad de Pareto, 3) la superioridad de Pareto, y la 4) eficiencia de Kaldor-Hicks. De constituir un criterio de eficiencia adecuado, la maximización de riqueza de Posner aumentaría el total, por lo menos a 5 nociones.

Establecidos los presupuestos de estudio del AED desde la perspectiva tradicional esbozados por Roemer (2012), es preciso decir ahora, que ellos son aplicables al estudio de las sentencias judiciales, tanto para su adopción como para revisar el impacto económico de sus consecuencias jurídicas, como quiera que la ley de demanda o de relación inversa entre precios y cantidad se puede aplicar a cualquier ámbito social pues, el nuevo AED "es la aplicación del análisis económico al sistema legal en su conjunto: a campos del derecho común como (…) la aplicación de la ley y la administración judicial, e incluso al derecho constitucional, (…) y la jurisprudencia" (Posner, 2013: 55).

Teniendo en cuenta que el AED puede aplicarse al estudio de las sentencias judiciales, tal como se planteó, al determinar la debida ponderación de los datos provenientes de la situación económica y financiera, en el siguiente capítulo se realizará el análisis del impacto económico del reconocimiento de la bonificación por servicios prestados en el departamento del Tolima.

4: Análisis económico de la argumentación de la Sección 2ª del Consejo de Estado sobre el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados en el departamento del Tolima.

Impacto económico de la bonificación por servicios prestados en el departamento del Tolima.

Teniendo en cuenta las sentencias proferidas por el Consejo de Estado por medio de las cuales se

extendió el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados de los empleados nacionales a los territoriales, en el departamento del Tolima, se presentaron una serie de solicitudes de reconocimiento del pago de la misma por parte de sus empleados públicos, aduciendo la postura jurisprudencial sostenida al respecto.

Sin embargo, dada la disparidad de criterios en torno del tema, el departamento del Tolima, en principio, procedió a negar las solicitudes y solo hasta que hubo un pronunciamiento por parte del Tribunal Administrativo del Tolima, con ponencia del Dr. José Aleth Ruiz Castro, se ordenó, a través de la Resolución № 668 del 05 de septiembre de 2012 reconocer la suma de $211, 586,726.00 correspondiente al pago de 180 empleados públicos solicitantes del departamento del Tolima por los años 2008, 2009, 2010 y 2011, que fueron reconocidos en el Acuerdo Conciliatorio № 462 con radicación № 5974-2011, el cual fue aprobado por el Tribunal Administrativo del Tolima.

No obstante, de la investigación de campo efectuada al departamento del Tolima, se identificó que durante el transcurso de los años 2008 al 2015, la entidad departamental ha efectuado desembolsos por una suma de $4.944.412.516 por concepto de pago de bonificación por servicios prestados para los empleados pertenecientes a la Asamblea Departamental, Contraloría Departamental, sector Central, Fondo Educativo Departamental, Fondo de Salud, lo cual puede observarse en la figura 1. ver en sig. pág.

Si bien es cierto el pago total por concepto de bonificación por servicios prestados en el Departamento del Tolima para las vigencias relacionadas no tiene un gran impacto frente al presupuesto de gastos total de la entidad territorial, puesto que solo representa en su orden el 0,16 %, 0,05 %, 0,04 %, 0,10 %, 0,12 %, 0,11 %, 0,10 % y 0,10 % del presupuesto total de la entidad, es preciso decir que según los datos obtenidos, el pago por este concepto a partir del año 2010 ha venido incrementándose considerablemente en comparación con los años anteriores, lo cual encuentra asidero en el conocimiento progresivo que ha tenido la población beneficiaria, esto es, los empleados del orden territorial, de la línea jurisprudencial que se ha venido estableciendo por una serie de sentencias expedidas por la Sección 2ª del Consejo de Estado desde el año 2004[4], ampliándose tanto la cobertura como el costo salarial de las entidades del orden territorial.

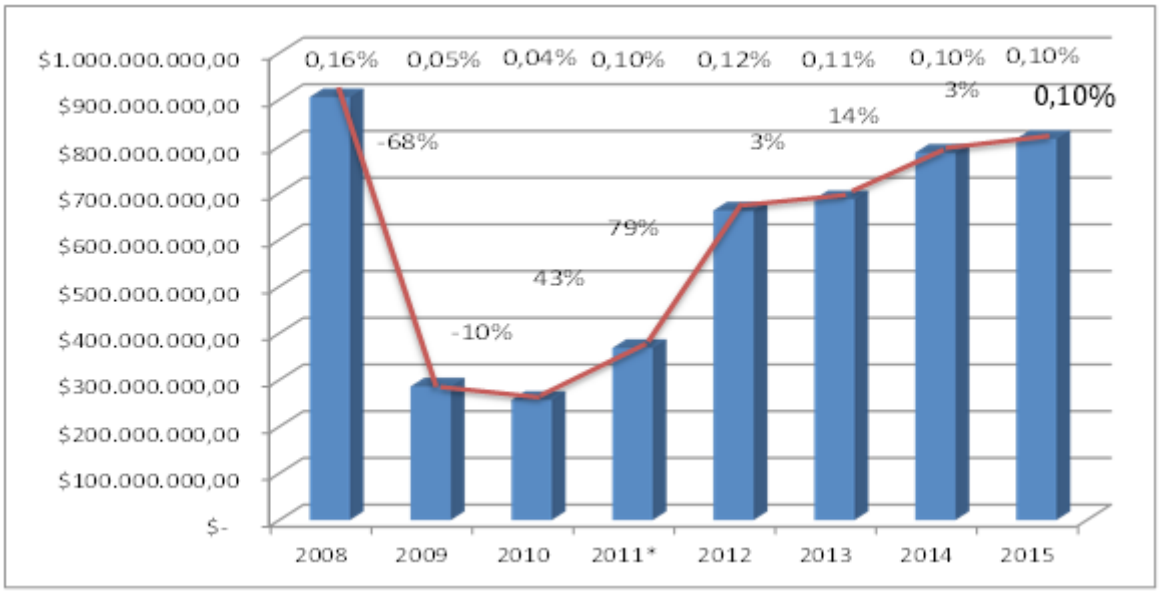
Ahora bien, si comparamos tanto el presupuesto definitivo provisto para el pago de la bonificación por servicios prestados y los pagos efectivamente desembolsados por este concepto, junto con el presupuesto y pago del rubro presupuestal denominado "fortalecimiento de los recursos para la inversión social", el cual tiene como finalidad apoyar los recursos para inversión social, tales como el sector educativo, proyectos viales, acueductos urbanos y rurales, iniciativas productivas, entre otras, los cuales tienen como propósito alcanzar el desarrollo de la región tolimense, y con ello la prosperidad de la población tanto urbana como rural. En la figura 2 se contrastarán estos dos rubros presupuestales. Ver en sig.pág.

Como se puede observar en la gráfica anterior, en los años 2011 y 2012, los pagos desembolsados por concepto de bonificación por servicios prestados fueron superiores a los del rubro "fortalecimiento de los recursos para la inversión social", lo cual implica que el departamento del Tolima en los años 2011 y 2012 se desembolsó mayor cantidad de dinero por concepto de bonificación por servicios prestados cuyo reconocimiento jurídico a los empleados del orden territorial está en discusión, dadas las posiciones encontradas, por un lado, la de la

4. Sentencias de tutela la Sección Segunda del Consejo de Estado con radicados internos No. 0176-2004; 7528-05; 4327-2005; 0507-2006; 5200-2005; 6494-05. Sentencia con radicado número: 08001-23-31-000-2001-00881-01(0730-07).

ISSN: 1794-1598

Figura 1



Fuente: Elaboración propia a partir de la información obtenida del portal web de la Gobernación del Tolima: http://www.tolima.gov.co/documentos.php?id=682

Figura 2

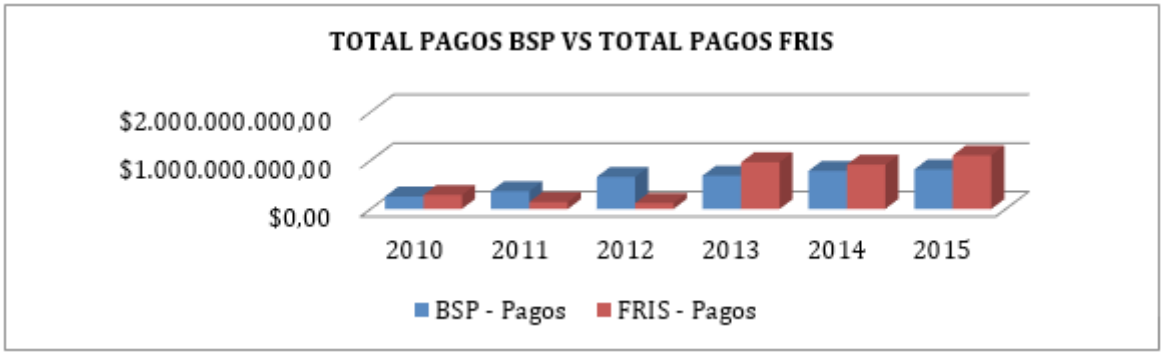


Figura 2. Fuente: Elaboración propia a partir de la información obtenida del portal web de la Gobernación del Tolima: http://www.tolima.gov.co/documentos.php?id=682. Datos al 31 de diciembre de cada año.

*Datos obtenidos al 31 de agosto del 2011.

Sección Segunda del Consejo de Estado y por el otro, la adoptada por la Corte Constitucional, en la Sentencia C- 402 de 2013, que por fortalecer la inversión social en el departamento del Tolima, rubro que incluye: proyectos viales, acueductos urbanos y rurales, educación, entre otros, la cual pese a tener un mayor valor de pagos en cada anualidad estudiada, con excepción de 2011 y 2012, dicha diferencia no es significativa, como lo refleja la gráfica anterior.

Así pues, de acuerdo con los presupuestos del análisis económico del derecho, en especial, la racionalidad de los individuos que se materializa a través del análisis de costo-beneficio que realiza un individuo cuando tiene que adoptar una decisión frente a una o más alternativas posibles, y en especial, con el criterio de las normas jurídicas como mecanismos de precios, es preciso decir, que en el presente caso, las sumas que se cancelaron por concepto de la bonificación por servicios prestados, independiente de que sean representativas o no, configuran como lo manifiestan los economistas un costo de oportunidad, lo cual es explicado por Ramírez Plazas y Díaz Polanco al definirlo como "el mejor uso alternativo que se da a un recurso. Es decir, cuando se elige un recurso o bien se está sacrificando una cosa por coger otra" (2010: 76), tal como considera Holmes y Sunstein "a la verdad evidente de que los derechos dependen de los gobiernos es preciso agregar un corolario lógico, rico en implicaciones: los derechos cuestan dinero. Es imposible protegerlos o exigirlos sin fondos y apoyo públicos" (2012: 33); o, en palabras de González Bertomeu "dime cuantos impuestos te cobran (y cómo se gastan) y te diré que derecho tienes" (2012: 15).

De tal manera que, las sumas desembolsadas por concepto de bonificación por servicios prestados en el Departamento del Tolima correspondientes a los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, independiente de que su cuantía tenga o no un impacto fiscal considerable en el presupuesto público del departamento del Tolima o que sea superior en comparación con otros rubros presupuestales importantes como el de fortalecimiento de la inversión social, -esto último evidenciado en dos años (2011, 2012)-, si la bonificación por servicios prestados no hubiese sido extendida por la Sección 2ª del Consejo de Estado a los empleados territoriales, dicha suma de $4.944.412.516 pesos habría podido engrosar otros rubros presupuestales del departamento del Tolima, como lo es el fortalecimiento de los recursos para la inversión social, que como se vio durante los seis años estudiados se canceló una suma similar a la de la bonificación por servicios prestados, siendo inferior en dos años 2011 y 2012. Así pues, la suma de $4.944.412.516 pesos constituye el costo de oportunidad del departamento del Tolima para fomentar por ejemplo la inversión social en educación, proyectos viales, agrícolas, etc.

Tal como lo manifestara Posner,

> Los abogados tienden tradicionalmente a pensar en términos particulares. Los economistas, por el contrario, tienden a pensar en términos matemáticos o términos abstractos (…) el énfasis que hacen los economistas en la perspectiva *ex ante* (antes del hecho) en vez de la perspectiva *ex post* (después del hecho). Las personas racionales basan sus decisiones en expectativas del futuro antes que lamentarse del pasado. Si se permite que las lamentaciones deshagan las decisiones, se verá perjudicada la capacidad de las personas para forjar sus destinos. Si se permite que una de las partes para quien resultó malo un contrato que celebró libremente revise los términos del contrato ex post, se harán pocos contratos (2013: 31)

Por lo anterior, resulta necesario que los jueces no desconozcan los principios y herramientas que brinda la economía al momento de fallar sus procesos judiciales, lo cual les demanda que basen sus decisiones teniendo en cuenta las

ISSN: 1794-1598

expectativas del futuro y no solo revisen el caso en concreto que se les presenta, como quiera que las decisiones de los jueces están inmersas en un contexto en el cual rigen principios no sólo de equidad sino de eficiencia, siendo ésta última esencial para garantizar una igualdad real y efectiva, que no permanezca únicamente de manera formal, en los ordenamientos jurídicos.

De igual forma, el derecho de la bonificación por servicios prestados creado por la Sección 2ª del Consejo de Estado en su jurisprudencia para los empleados territoriales, no satisface las perspectivas de eficiencia que adopta el análisis económico del derecho, entre ellas, el criterio de optimalidad de Pareto, el cual consiste en que,

> Una decisión será eficiente si una persona mejora su posición, sin que ello implique que otra persona sea puesta en una situación desfavorable. Aclárese que a nivel práctico difícilmente son aplicables los criterios expuestos, toda vez que, "la mayor parte de políticas del mundo real producen ganadores y perdedores y los criterios de Pareto no nos pueden ayudar para evaluarlos" (Roemer, 2012: 27).

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso decir que la decisión del departamento del Tolima derivada de una postura jurisprudencial de la Sección 2ª del Consejo de Estado de reconocer y pagar la bonificación por servicios prestados a los empleados territoriales no satisface el criterio de optimalidad de Pareto como quiera que no mejora la situación de alguien sin empeorar la de otro, puesto que al consagrar que los empleados territoriales tienen derecho a la bonificación por servicios prestados implica que los gastos que se realicen por este concepto no estarán destinados a otros gastos sociales que también requieren fortalecimiento por parte del Estado para efectos del cumplimiento de sus fines, los cuales se enmarcan en la cláusula general establecida en el artículo 2º de la Constitución Política de 1991.

Indebida elaboración del argumento por analogía en la decisión del Consejo de Estado

Como se expuso antes, es importante que los jueces tengan en cuenta las consecuencias económicas de sus fallos al momento de proferirlos, y en caso de que dichas consecuencias no sean suficientes para negar un derecho a un individuo, adquirido conforme a la ley preestablecida, es deber del juez proveer argumentos sólidos que justifiquen la necesidad del reconocimiento del derecho pese a su ineficiencia económica, inclusive cuando el presunto derecho no está reconocido por ninguna norma escrita, como ocurre en este caso. Esta exigencia no sólo está dada por las reglas de la argumentación jurídica sino también por el AED, pues esta metodología de estudio:

> Surge como una herramienta más, que puede ser utilizada a nuestro juicio, para dar un mejor significado, a la ordenación económica que pretende alcanzar el derecho económico, lo cual se manifiesta en una mejor argumentación de ideas entorno a diversas situaciones de orden jurídico, económico, político y sociológico que se puedan presentar.
>
> Así, mientras la mayoría de estructuras argumentativas del derecho tienen un profundo sentido deontológico, el Análisis económico se presenta como una herramienta "deontológica integrada" en los términos de Everaldo Lamprea, como una "visión integrada" en la visión de Amartya Sen, o simplemente una visión incluyente, que justifica la importancia del respeto por la realización de los derechos, pero que a su vez es consecuente con la naturaleza reciproca del cumplimiento de éstos. (Pinzón Camargo, 2010: 31)

Ahora bien, el impacto económico negativo de un fallo no implica *per se* la negación del derecho que se pretende reconocer, sino que la carga argumentativa para su reconocimiento como derecho válido, se torna más estricta que la

defensa de un derecho que no le cuesta al Estado, porque éste tiene a su cargo la defensa de otros múltiples derechos, también fundamentales de otros individuos, que en muchas ocasiones ostentan el mismo status jurídico que el de los empleados públicos territoriales. Por lo que el reconocimiento de cada derecho debe estar precedido de un juicio objetivo de ponderación de intereses y no de una simple enunciación de principios a todas luces ambiguos, como lo es el de la igualdad, que en cada caso concreto tiene un alcance distinto que exige una argumentación más precisa acerca de su aplicación.

Así pues, se evidencia que el Consejo de Estado pretende apelar a un argumento por analogía para justificar la inaplicación de las normas del Decreto 1042 de 1978 y en consecuencia proceder al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados a los empleados territoriales. Sin embargo, consideramos que el segundo elemento del argumento por analogía consistente en que los supuestos de hecho sean sustancialmente análogos (empleados territoriales y nacionales) no se encuentra acreditado, como quiera que, no se evidencia por parte del Consejo de Estado una argumentación para justificar la similitud entre los empleados nacionales y territoriales, sencillamente se da por sentada en las sentencias estudiadas.

Lo anterior encuentra asidero en que, como se mostró en el primer capítulo, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 402 de 2013 ha establecido que según la Constitución Política la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados nacionales y territoriales es diferente dada la naturaleza y autonomía que tienen los entes territoriales para regularse por sus propios instrumentos, por lo cual, antes que similitudes sustanciales, existen diferencias esenciales entre los empleados territoriales y nacionales.

Por otro lado, consideramos que en las sentencias estudiadas de la Sección 2ª del Consejo de Estado no se satisface otro requisito exigido para la validez de un argumento por analogía, consistente en expresar las razones por las cuales debe regularse el caso carente de norma jurídica aplicable con aquel que si ostenta una regulación, puesto que en este caso, se aducen razones contrarias a la realidad como lo son que el Decreto 1919 de 2002, extendió el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos nacionales a los territoriales, cuando el artículo 1º de este decreto es claro al manifestar que "sólo se hicieron extensivas las prestaciones sociales de los empleados del orden nacional a los del orden territorial", y como se revisó antes, la bonificación por servicios prestados, en virtud del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978[5], no es una prestación social sino un factor salarial.

Conclusiones

El análisis económico del derecho establece dentro de sus presupuestos que los individuos actúan como maximizadores de beneficios y en este sentido observan las normas como incentivos o mecanismos de precios, por lo que la extensión de la bonificación por servicios prestados a los empleados del orden territorial se erige en un incentivo para los individuos (empleados territoriales) para reclamar otros factores salariales distintos a la bonificación por servicios prestados que no le han sido extendidos a los empleados territoriales.

Así las cosas, dicho incentivo de los empleados territoriales ha desencadenado que en el Departamento del Tolima se hayan desembolsado sumas considerables por concepto de bonificación por servicios prestados correspondientes a los años comprendidos entre el 2008 y el 2015, las cuales tienen un impacto económico en el presupuesto del Departamento del Tolima derivado del costo de oportunidad de invertir dichas sumas en otros rubros presupuestales

5. Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, constituyen factores de salario además de la asignación básica mensual, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, entre otros: g) La bonificación por servicios prestados.

ISSN: 1794-1598

como por ejemplo, los destinados a fomentar la inversión social en educación, proyectos viales, agrícolas, etc.

Por lo anterior se considera que la decisión del departamento del Tolima derivada de una postura jurisprudencial de la Sección 2ª del Consejo de Estado de reconocer y pagar la bonificación por servicios prestados a los empleados territoriales no satisface el criterio de optimalidad de Pareto como quiera que no mejora la situación de alguien sin empeorar la de otro, puesto que al consagrar que los empleados territoriales tienen derecho a la bonificación por servicios prestados implica que los gastos que se realicen por este concepto no estarán destinados a otros gastos sociales que también requieren fortalecimiento por parte del Estado para efectos del cumplimiento de sus fines.

Para respaldar lo anterior, el Consejo de Estado pretendió apelar a un argumento por analogía para justificar la inaplicación de las normas del Decreto 1042 de 1978 y en consecuencia proceder al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados a los empleados territoriales. Sin embargo, como se indicó anteriormente, consideramos que el alto tribunal no realiza un uso adecuado de este tipo de argumento, dado que omite justificar por qué los dos supuestos de hecho son similares.

Referencias bibliográficas

Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica* . Madrid: Trotta.

Feteris, E. T. (2007). *Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Guastini, R. (1999). *Estudios sobre la interpretación jurídica.* México D.F.: UNAM.

Posner, R. A., Landes, W. M., Kelman, M. G., & Morales de Setién Ravina, C. (2011). *Análisis económico del derecho, (Única Edición), Colombia* (Única ed.). Bogotá DC, Cundinamarca, Colombia: Editorial Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana e Instituto Pensr.

Posner, R. A. (2013). *El análisis económico del derecho* (Primera (Primera reimpresión) ed.). México DF, México: Fondo de Cultura Económica.

Cooter, R., & Ulen, T. (1999). *Derecho y economía* (Primera en español ed.). México DF, México: Editorial Fondo de Cultura Económica.

Roemer, A. (2012). *Introducción al análisis económico del derecho* (Sexta reimpresión ed.). México DF, México: Fondo de Cultura Económica.

Bonorino, P. R., & Peña Ayazo, J. I. (2006). *Argumentación Judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas.* Bogotá DC, Cundinamarca, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura.

Pinzón Camargo, M. A. (2010). *Aproximaciones al análisis económico del derecho* (Primera ed.). Bogotá DC, Cundinamarca, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Ramírez Plazas, J., & Díaz Polanco, F. (2010). *La relación derecho – economía.* Bogotá DC, Cundinamarca, Colombia: Librería Ediciones del profesional ltda.

Corte Constitucional de la República de Colombia - Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. (2013). *Sentencia C-402-2013.* Corte Constitucional República de Colombia. Bogotá DC: Diario Oficial.

Consejo de Estado de la República de Colombia - Sección 2ª Consejero Ponente: María Claudia Rojas Lasso. (2013). Sentencia 11001-03-15-000-2013-00131-00(AC). Bogotá DC: Diario Oficial. Obtenida de: http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/files/11001-03-15-000-2013-00131-00AC.pdf

Consejo de Estado de la República de Colombia-Sección 2ª Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. (2007) Sentencia de tutela No. 050012331000199700410 01; Bogotá DC: Diario Oficial Obtenida de: http://www.notinet.com.co/pedidos/t-29378.pdf

Consejo de Estado de la República de Colombia-Sección 2ª, Consejero Ponente Alejandro Ordoñez Maldonado, (2007), Sentencia nº 15001-23-31-000-2000-02698-01(7528-05) con número interno 7528-05

Consejo de Estado de la República de Colombia-Sección 2ª Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, (2007), Sentencia de tutela No. 150012331000200101719 01; Bogotá DC: Diario Oficial Obtenida de: http://www.notinet.com.co/pedidos/t-29377.pdf

Consejo de Estado de la República de Colombia-Sección 2ª Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, (2008), Sentencia de tutela No. 080012331000200401018 01; Bogotá DC: Diario Oficial, radicado interno No. 0507-2006;

Consejo de Estado de la República de Colombia-Sección 2ª, Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado, (2007), Sentencia de tutela con radicado No. 15001-23-31-000-2001-00073-01 y radicado interno No. 5200-2005;

Consejo de Estado de la República de Colombia-Sección 2ª, Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Sentencia nº 760012331000200205101 01 (6494-05) dde 12 de Abril de 2007, radicado interno: 6494-05.

Consejo de Estado de la República de Colombia-Sección 2ª, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, (2008), Sentencia con radicado número: 08001-23-31-000-2001-00881-01(0730-07).

Corte Constitucional de la República de Colombia - Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. (2014). *Sentencia T- 354/14.* Corte Constitucional de la República de Colombia. Bogotá Dc: Diario Oficial.

Holmes, S., & Sunstein, C. R. (2012). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos.* Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores SA.

González Bertumeo, J. F. (2012). Prólogo, El Estado como precondición de los derechos: beneficios y límites de una concepción relevante para América Latina. In S. Holmes, & C. R. Sunstein, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos* (pp. 15-29). Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores SA.

ISSN: 1794-1598