



¿HASTA DÓNDE PUEDE LLEGAR EL JUEZ?

El alcance del poder judicial cuando se enfrenta al ejecutivo.

Autor

Luis Mario Cuevas Cabrera

Director

Dra. Luisa Fernanda García López

Magíster en Derecho

**Facultad de Jurisprudencia
Maestría en Derecho
Universidad del Rosario**

**Bogotá - Colombia
2026**

Resumen

La presente monografía explora los límites de los tribunales constitucionales cuando deciden sobre problemas estructurales, entendidos como aquellas problemáticas generalizadas de una sociedad que carecen de una solución institucional clara. A partir de una revisión crítica de la literatura sobre el experimentalismo democrático y las sentencias estructurales, se construye un espectro de intervención judicial sobre el ejecutivo, capaz de dar cuenta tanto de las decisiones en las que las cortes asumen una postura deferente como de aquellas en las que intervienen directamente en la política pública. Sobre ese espectro se desarrolla un estudio comparado de tres casos: la deferencia Chevron, que operó en los Estados Unidos entre 1984 y 2024, como exponente de la deferencia; el *continuing mandamus* de la Corte Suprema de la India en el caso PUCL v. Union of India, encaminado a proteger el derecho a la alimentación (2001–2017); y el estado de cosas inconstitucional carcelario colombiano (1998–2022), como exponentes de sentencias estructurales con mecanismos de intervención sofisticados. De la comparación surgieron tres hallazgos: primero, las cortes, aun en sus actuaciones deferentes, deciden con el propósito de romper los bloqueos institucionales formados por el ejecutivo y el legislativo; segundo, las cortes modulan constantemente sus niveles de intervención en función de factores internos (autorregulación) y externos (heterorregulación); y tercero, aunque influyen fuertemente en la actuación del ejecutivo, no se convierten en jueces administrativos, no examinan la idoneidad de las políticas públicas sino su funcionalidad para cumplir los objetivos constitucionales. Se concluye reivindicando la ley como el mecanismo claro y deliberado para limitar la actuación judicial, incluso en su tarea desestabilizadora, ya que los jueces terminan viéndose obligados a sujetarse a ella.

Palabras clave: sentencias estructurales; deferencia judicial; estado de cosas inconstitucional; *continuing mandamus*; separación de poderes; derecho constitucional comparado.

Abstract

This monograph explores the limits of constitutional courts when they decide on structural problems, understood as those widespread societal issues that lack a clear institutional solution. Drawing on a critical review of the literature on democratic experimentalism and structural judgments, it builds a spectrum of judicial intervention over the executive branch, capable of accounting both for decisions in which courts adopt a deferential stance and for those in which they intervene directly in public policy. Along that spectrum, a comparative study of three cases is developed: the Chevron deference, which operated in the United States between 1984 and 2024, as an exponent of deference; the continuing mandamus of the Supreme Court of India in the case of PUCL v. Union of India, aimed at protecting the right to food (2001–2017); and the Colombian prison-related unconstitutional state of affairs (1998–2022), as exponents of structural judgments with sophisticated mechanisms of intervention. From this comparison, three findings emerged: first, that courts, even in their deferential actions, decide with the purpose of breaking the institutional deadlocks formed by the executive and the legislative branches; second, that courts constantly modulate their levels of intervention according to internal factors (self-regulation) and external ones (hetero-regulation); and third, that although they strongly influence the executive's actions, they do not become administrative judges, they do not examine the suitability of public policies but rather their functionality in fulfilling constitutional objectives. The monograph concludes by vindicating the law as the clear and deliberate mechanism for limiting judicial action, even in its destabilizing task, since judges ultimately find themselves compelled to abide by it.

Keywords: structural judgments; judicial deference; unconstitutional state of affairs; continuing mandamus; separation of powers; comparative constitutional law.

Lista de siglas y abreviaturas

Sigla	Significado
AAV	Antyodaya Anna Yojana (esquema de subsidio alimentario para los hogares más pobres, India)
APA	Administrative Procedure Act (Ley de Procedimiento Administrativo de los Estados Unidos, 1946)
APL	Above Poverty Line (hogares por encima de la línea de pobreza, India)
BPL	Below Poverty Line (hogares por debajo de la línea de pobreza, India)
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
ECI	Estado de cosas inconstitucional
EE. UU.	Estados Unidos de América
EPA	Environmental Protection Agency (Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos)
ICDS	Integrated Child Development Services (Servicios Integrados de Desarrollo Infantil, India)
MDMS	Mid-Day Meal Scheme (programa de almuerzos escolares, India)
NRDC	Natural Resources Defense Council (Consejo para la Defensa de los Recursos Naturales, EE. UU.)
PDS	Public Distribution System (Sistema Público de Distribución de alimentos, India)
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Sigla	Significado
PIL	Public Interest Litigation (litigio de interés público, India)
PUCL	People's Union for Civil Liberties (Unión Popular por las Libertades Civiles, India)
SU	Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional de Colombia
T	Sentencia de Tutela de la Corte Constitucional de Colombia

Tabla de contenido

Resumen.....	2
Abstract	3
Lista de siglas y abreviaturas	4
Introducción	7
Capítulo 1. ¿Cómo afrontan los jueces los problemas estructurales?	15
1.1 Los problemas estructurales y su respuesta judicial a través del experimentalismo democrático.....	16
1.2. Reconociendo otras formas de abordar los problemas estructurales a través del espectro de intervención judicial.....	25
Capítulo 2. Asumiendo los problemas estructurales en la práctica: entre la deferencia y los remedios estructurales.....	32
2.1 La deferencia en Estados Unidos: El auge de Chevron y su caída en el marco de la política norteamericana.....	32
2.2 Las sentencias estructurales en el marco del sur global.....	49
2.2.1 India: PUCL v. Union of India y la arquitectura del <i>continuing mandamus</i>	49
2.2.2 Colombia: el ECI carcelario y su evolución	60
Capítulo 3. ¿Hasta dónde llegaron los jueces? El mapa y el sentido de la intervención	78
3.1 El mapa de la intervención: posición y trayectoria de los casos.....	78
3.1.1 Posición en el espectro.....	78
3.1.2 Trayectorias y variables explicativas	82

3.2 El sentido de la intervención: hallazgos, riesgos y límites	88
3.2.1 El hallazgo transversal: la corrección del desequilibrio entre las ramas	88
3.2.2 Ponderación de la inferencia: ventajas, riesgos y el límite de la ley	91
Conclusiones	99
Bibliografía	106

Introducción

“No sé salir del atolladero”

Así expresa Ludwig Wittgenstein (1953/1988, §123) el elemento diferenciador de las cuestiones filosóficas: estas no pueden resolverse únicamente a partir de los elementos materiales del mundo y, por tanto, nunca tendrán una respuesta clara y definitiva. Este también es el caso de los problemas estructurales que aquejan a las sociedades.

El problema estructural, en su acepción más coloquial, se entiende como aquel incrustado en los elementos centrales del objeto del problema. Y en ese sentido, para solucionarlo, resulta preciso tomar medidas que afecten el funcionamiento básico del objeto del problema. Cuando extrapolamos estas definiciones a las sociedades, tales problemas pueden entenderse como algunos de los conflictos centrales entre los distintos miembros de la sociedad, que, en sus respectivos papeles, presionan por soluciones diferentes y, en gran medida, excluyentes.

Cuando llevamos tales problemas a los estados de derecho democráticos, su resolución se vuelve, en gran medida, un asunto de carácter institucional. En otras palabras, se supone que el Estado, por medio de su rama ejecutiva, debería ser el encargado de gestionarlo. No obstante, es en esta perspectiva donde el Estado llega a sus límites absolutos; bien porque no cuenta con la estructura logística ni con los recursos para gestionarlos adecuadamente; bien porque en su diseño están imbricadas las semillas de estos conflictos; bien porque las posibles soluciones parten de visiones sobre la sociedad diferentes.

En todo caso, es a través de la ley y de sus guardianes, los jueces, que estos conflictos siguen siendo, de alguna forma, agenciados. Mientras que la ley, en principio, proporciona un método de solución claro y objetivo, la forma en que distintos jueces asumen posturas diferentes frente a estos es el objeto de estudio del presente trabajo ya que tales soluciones pueden variar dentro del marco legal y pueden tener imbricadas posturas políticas divergentes. A fin de cuentas, tales problemas siguen siendo un atolladero sin una respuesta adecuada. Esto genera que cualquier comparación entre decisiones judiciales y entre sociedades tenga una naturaleza dual:

Por un lado, cada sociedad lidia con sus propias culturas, sus propios sistemas jurídicos y, cómo no, sus propios problemas estructurales, determinados por condiciones jurídicas o materiales que condicionan su resolución. Ahora, tales problemas no son únicamente el resultado de la falta de desarrollo, sino que están presentes en todas las sociedades, según los conflictos históricos que las caracterizan.

Por otro lado, los problemas de los seres humanos son, hasta cierto punto, universales. Cada sociedad ha tenido condiciones que o bien le han permitido resolver una necesidad o un conflicto o bien han evitado que se convirtiera en un problema por resolver. En ese sentido, comparar los enfoques adoptados en los distintos países permite identificar posibles soluciones

homólogas y, en dicho proceso, las similitudes y diferencias que han determinado los resultados deseados.

De este modo, se entiende que las decisiones judiciales de las altas Cortes son un reflejo de la manera en que cada país resuelve determinados problemas estructurales. Tales respuestas incluyen el sistema jurídico, así como las implicaciones políticas y materiales que conlleva tomar dicha decisión. En ese sentido, la pregunta central de la presente discusión es: ¿Cuál es el límite de los tribunales constitucionales frente a los problemas estructurales?

Partamos de un factor particular, como es el escenario de las culturas jurídicas y cómo el derecho continental, identifica al juez como un mero operador jurídico. La tradición continental desconfía del juez como creador de la norma jurídica, por lo que impulsa al juez a utilizar únicamente la ley como justificación en su argumentación, en oposición al sistema anglosajón en el que el precedente judicial es una fuente del derecho de primera categoría (David & Jauffret-Spinosi, 2010). Dicha postura continental produce como consecuencia que las decisiones disimulen la postura del juez, al describirla como la interpretación judicial oficial de la ley (en contraste con el sistema anglosajón donde el juez reconoce el precedente y asume una postura frente a este de manera explícita). A su vez, esto causa que no sea posible determinar con claridad las razones que llevaron a un juez a tomar determinada decisión y, en particular, impide que se hagan explícitos los motivos por los que se alejan de una interpretación anterior.

Como consecuencia de lo expuesto, esta investigación pretende analizar decisiones judiciales en las que se toman posturas frente a problemas estructurales y sobre todo en aquellas donde los jueces han asumido posturas fuera de lo común. Ahora bien, dado que las decisiones de los jueces en el ámbito sustancial se presumen como jurídicamente correctas, gracias a la propia autoridad del juez, el que este le dé la razón a una parte u otra no resulta por sí solo un indicador

de que se haya tomado una decisión extraña. El criterio que se va a utilizar para escoger casos con decisiones “notables”, es el de casos donde se evidencie que el juez está tomando decisiones que influyen en su propia competencia para tomar determinada decisión, dado que esto sí es un elemento objetivo.

Así, se van a tomar como objeto de análisis sentencias en las que las Cortes constitucionales, o bien se atribuyeron facultades exorbitantes en lo que se conoce como fallos estructurales, o bien se restaron competencia a través de la figura de la deferencia.

Por deferencia, en el ámbito judicial y en particular en el derecho administrativo, se entiende como una actitud asumida por las Cortes, en la que deciden aceptar la interpretación que hace el ejecutivo de alguna norma específica. Esta difiere de la separación funcional que existe entre estas ramas, en tanto que tal separación funcional está definida de antemano y ambos órganos se ven obligados a obedecerla, mientras que en el caso de la deferencia el juez es el que elige validar la postura de su contraparte (Delaney & Dixon, 2018; Herz, 2015; Klaasen, 2015; Scalia, 1989).

Por ejemplo, en el derecho administrativo colombiano, el juez tiene unas reglas claras para determinar si la interpretación de la ley dada por el ejecutivo es válida (que desarrolle la ley mas no que la modifique), y son reglas claras en el sentido de que están dispuestas por ley, por lo que desobedecerlas significaría violar la ley (Mendonca-Cormier, 2022). Mientras que en el caso de la Deferencia Chevron en Estados Unidos, el juez no tiene una regla específica que lo obligue a interpretar de determinada manera, sino que él decide ser deferente, y de la misma manera, posteriormente, puede elegir dejar de serlo (Herz, 2015; Scalia, 1989). Por tanto, una primera hipótesis de trabajo va a ser que la deferencia impacta directamente en la resolución de problemas estructurales.

Por su parte, las sentencias estructurales son aquellas en las que las Cortes toman medidas para reformar a profundidad las instituciones públicas que presentan fallas sistémicas en oposición a los fallos tradicionales que se limitan a casos individuales. Como las Cortes no tienen la competencia explícita para realizar esta clase de acciones, terminan desarrollando, por un lado, mecanismos que les otorgan la competencia para tomar medidas de esta envergadura, y, por otro lado, órdenes amplias, tanto en la población como en la temporalidad de estas. Ahora, dado el carácter reformador de estas decisiones, pueden encontrar problemas de carácter logístico. En efecto, la Corte puede evidenciar errores en sus propias decisiones o cambiar ciertas posturas, a lo que es capaz de responder con órdenes actualizadas a los acontecimientos (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015; Rodríguez Garavito, 2010; Sabel & Simon, 2004).

Estos fracasos, nuevos problemas emergentes y, a veces, cambios de postura radicales, deben ser explicados por medio de los estímulos internos y externos a los que son sometidas las Cortes y que terminan haciéndose explícitos en las decisiones tomadas. Lo anterior permite reconocer los límites jurídicos y materiales que encuentran las Cortes a la hora de tomar sus decisiones, así como las respuestas de los distintos implicados que llevan así a un proceso de retroalimentación. De este punto parte la segunda hipótesis: que las Cortes desarrollan mecanismos tendientes a la intervención progresiva en el ejecutivo, buscando soslayar las barreras que estas puedan tener en dicha materia.

Ahora, dado que se van a analizar tanto sentencias que expanden la competencia de la Corte como sentencias que la limitan, el criterio para compararlas será un espectro de creación propia denominado: “nivel de injerencia que tienen las Cortes sobre la rama ejecutiva del poder público”. Tal criterio se toma partiendo del supuesto de que es papel de la rama ejecutiva el cumplir con los objetivos del Estado y que, por tanto, es la que terminará ejecutando las acciones tendientes a

responder a los problemas estructurales. Ahora, esta injerencia se predica de decisiones particulares, y para poder hacer énfasis en los efectos concretos de estas (en oposición a los efectos simbólicos o de denuncia) se hará énfasis en las decisiones con órdenes de carácter positivo y, más particularmente, en aquellas con un efecto claro y directo sobre la administración pública.

Y es que, tanto en la protección de derechos fundamentales como en el cumplimiento de la normatividad administrativa, las órdenes que emita la Corte estarán dirigidas a la administración y, en el caso de los problemas estructurales, requerirán precisamente políticas públicas que solo pueden desarrollarse a través de funciones ejecutivas y, lo más importante aún, a partir de un gasto presupuestal considerable (Gutiérrez Vanegas & Rivera Ortiz, 2021; Posada Segura & Guardia Lopez, 2021; Quintero Lyons et al., 2011; Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015).

En este sentido, una tercera hipótesis a asumir es que las Cortes constitucionales toman decisiones propias del derecho administrativo, o, si se quiere, de la administración pública, cuando resuelven sobre problemas estructurales.

A partir de ahí, se pretende hacer un análisis de casos paradigmáticos en la materia, o bien de sentencias estructurales o bien de deferencia en los siguientes tres países: Colombia, India y Estados Unidos. Colombia e India son los países elegidos para representar las sentencias estructurales, dado el activismo de sus tribunales constitucionales y las estructuras que estos han desarrollado para extender los efectos de las sentencias en el tiempo (Delaney & Dixon, 2018). Por su parte, Estados Unidos funge como un caso paradigmático de deferencia de las Cortes hacia el Ejecutivo, por cuanto esta deferencia es expresada explícitamente, ha tenido efectos generalizados en la relación del Ejecutivo con la rama judicial de dicho país y ha variado en su intensidad desde su creación en el año 1984, hasta su revocación en el 2024.

Para estos efectos, el presente trabajo se dividirá en tres capítulos: el primer capítulo desarrollará el espectro de injerencia de las Cortes constitucionales sobre el ejecutivo. Para tales efectos se abordará en una primera instancia qué son los problemas estructurales y las formas de respuesta que han planteado los jueces, haciendo énfasis en el experimentalismo democrático y la pluralidad de efectos propios de los derechos de desestabilización.

Posteriormente se expondrán las limitaciones de esta teoría, en particular a la hora de abordar las instancias de deferencia, para así entrar en la etapa propositiva del capítulo que es la construcción de un espectro de intervención judicial frente al ejecutivo con las variables que llevan a la Corte a moverse dentro de dicho espectro.

El segundo capítulo, en el que se explicará cada uno de los casos elegidos, se divide en dos partes: por un lado, se analizará la diferencia entre el auge y la caída de la Doctrina Chevron en Estados Unidos. Desde el modelo de análisis propuesto, este funge como un caso extremo de no intervención de las Cortes, pues esta no solo se limita a manifestar que no va a interferir en el actuar del ejecutivo, sino que también claudica en su competencia (y, en consecuencia, en la competencia del resto de las Cortes judiciales) para pronunciarse al respecto.

En este punto, vale aclarar que Estados Unidos, en efecto, tiene casos de espectros altos de intervención, como pueden ser *Brown II* o *Brown v. Plata*, sin embargo, dado que este nivel de intervención se predica de decisiones particulares antes que de un sistema en conjunto, se pretende hacer énfasis en los casos de la Doctrina Chevron en tanto ejemplo paradigmático.

Posteriormente, dando cuenta de las sentencias estructurales en distintos países, se analizarán dos casos: en India, el caso 196 de 2001 (*People's Union for Civil Liberties v. Union of India*) de la Corte Suprema de India, donde existe la postura del Litigio de Interés Público. Esta es

una figura que permite abordar problemas estructurales sin tener un interés particular en el proceso y que le da a la Corte la facultad de emitir toda clase de órdenes de carácter imperativo. Esto le da un gran dinamismo a la hora de asumir remedios estructurales, pues posibilita, con tan solo el memorial de cualquier ciudadano, tomar decisiones estructurales.

Finalmente, se abordará la evolución de los estados de cosas inconstitucionales en Colombia, a partir del caso del ECI de las cárceles que inició con la sentencia T-153 de 1998, pero que ha sido desarrollando a lo largo de los años por medio de sentencias adicionales. Se elige este ECI sobre el caso paradigmático de la T-025 de 2004, que hace referencia a los desplazados por el conflicto armado, ya que las cárceles dan cuenta de manera más precisa de la evolución de esta figura. El caso de las cárceles es más antiguo y hoy en día sigue activo y produciendo jurisprudencia de carácter estructural, por lo que permite dar cuenta del proceso de constante sofisticación que ha tenido la institución, desde las decisiones originales más sencillas a finales de los noventa hasta decisiones del año 2022.

En el tercer capítulo se harán comparaciones directas entre los distintos países y se presentarán las conclusiones de la comparación, dando cuenta así de la ubicación en el espectro de las distintas decisiones judiciales y de ciertos elementos que pudieron influir en el movimiento de este. En este punto se pretende hacer una crítica sobre los límites efectivos que tienen las Cortes a la hora de impartir órdenes al ejecutivo, la forma como han conseguido atravesar las limitaciones descritas y algunos elementos de riesgo de los que no se puede dar cuenta en la labor jurídica asociada a los riesgos de errores involuntarios y de corrupción.

Capítulo 1. ¿Cómo afrontan los jueces los problemas estructurales?

En el presente capítulo resulta preciso establecer el marco conceptual que se desarrollará en el presente trabajo. Se parte de las teorías del experimentalismo democrático puesto que resulta necesario para explicar en detalle la metodología empírica adoptada por los jueces a la hora de tomar decisiones estructurales. Es importante darle énfasis al papel creativo de los jueces no solo en las medidas que implementan sino también en los métodos por medio de los cuales logran soslayar las normas que limitan su competencia.

No obstante, el experimentalismo democrático se queda corto a la hora de dar cuenta de aquellas Cortes en las que no existe este afán revolucionario y que sin embargo siguen tomando decisiones de gran envergadura para las sociedades.

En ese sentido, en la primera sección de este capítulo se explicará qué es el experimentalismo democrático para posteriormente poder utilizarlo como marco de análisis de las sentencias estructurales de los capítulos posteriores.

En la segunda parte se mostrará una postura crítica con el experimentalismo democrático y estas críticas serán las que le darán forma al espectro de injerencia sobre el ejecutivo y, de esta manera, se tendrán los elementos de juicio para analizar adecuadamente los casos analizados y, sobre todo, para poder explicar los cambios de posición de las Cortes a lo largo del tiempo. Más aún cuando resulta necesario explicar los niveles de intervención no de manera lineal sino discontinua, en tanto se van a ver varios casos donde las Cortes terminan retrocediendo en sus posturas iniciales.

1.1 Los problemas estructurales y su respuesta judicial a través del experimentalismo democrático.

Se entiende por problemas estructurales aquellos problemas que aquejan a una sociedad de manera generalizada. A diferencia de los conflictos individuales o colectivos, a los que se está acostumbrado en el derecho, estos no se limitan a la confrontación entre dos partes específicas en un evento particular con resultados concretos (Posada Segura & Guardia Lopez, 2021; Rodríguez Garavito, 2010; Sabel & Simon, 2004). Al contrario, tienen límites imprecisos al enmarcar una gran cantidad de conflictos individuales que, en muchos casos, abarcan siglos de historia y no pueden atribuirse a personas particulares, sino a sectores de la sociedad en su conjunto (Delaney & Dixon, 2018).

Por tanto, a diferencia de un conflicto civil, en el que suele ser medible la reparación efectiva de cada daño, usualmente mediante una suma monetaria, en los problemas estructurales las víctimas constituyen un sector entero de la sociedad. Lo que hace que el daño causado a las víctimas sea incalculable, dadas las múltiples vejaciones a lo largo de su historia, que impiden ver lo que habría sido un desarrollo normal. De forma correlativa, no puede atribuirse responsabilidad a individuos específicos por dichas acciones, sino que esta recae sobre la sociedad o su Estado. Lo anterior hace que los medios utilizados para resolver conflictos individuales resulten inadecuados para abordar problemas estructurales (Gómez-Gómez & Mendieta, 2022; Quintero Lyons et al., 2011; Rodríguez, 2019).

En este contexto, tales situaciones han sido abordadas de distintas maneras: hay quienes desconocen su existencia o no las identifican como un problema. Hay quienes reconocen su existencia, pero deliberadamente deciden no actuar al respecto, ya sea por considerarlo inconveniente, por la posibilidad de que se resuelva por sí solo o de la mano de actores de la

sociedad civil. Y hay quienes lo reconocen y consideran que una actuación afirmativa del Estado es el medio idóneo para solucionarlo. En esta última opción, la adopción de leyes por los distintos parlamentos y la implementación de políticas públicas por la rama ejecutiva del poder público han sido el mecanismo por excelencia para gestionarlos.

No obstante, dadas estas diferentes posturas a adoptar frente al conflicto, en múltiples ocasiones se han dado situaciones en las que los órganos ejecutivos y legislativos se han negado a adoptar las medidas necesarias para resolver los problemas. Frente a esta situación de bloqueo institucional y al auge de los movimientos sociales orientados a solucionar dichos problemas estructurales, los jueces se han visto obligados a adoptar medidas al respecto (Posada Segura & Guardia Lopez, 2021; Quintero Lyons et al., 2011; Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015).

Esto se evidencia en las sentencias objeto de este texto y se debe a que, mientras que al ejecutivo y al legislativo no se les puede exigir la resolución de un conflicto (lo máximo que se les puede solicitar es que adopten medidas específicas, so pena de retirar su apoyo político), a los jueces sí se les puede exigir, dentro de sus funciones y competencia, una solución. De lo que se sigue que el litigio estratégico, más que un *lobby* político, se ha convertido en la estrategia por excelencia de los grupos activistas para reivindicar y lograr conquistas sociales.

Tal procedimiento no es gratuito, pues ha implicado toda una serie de mecanismos argumentales desde el punto de vista de las Cortes: para empezar, resulta preciso materializar tal conflicto estructural de la sociedad como un problema jurídico por resolver. En efecto, dado que estos estados de cosas no son el resultado de la acción de un sujeto en particular en oposición directa a otro, y como no son fruto de la violación directa de un derecho civil básico, en principio no podrían ser objeto del derecho clásico en tanto que es protector de derechos.

Por tanto, ha resultado menester para las Cortes empezar a considerar tales acontecimientos como violaciones de derechos. Esto implica ampliar los derechos sujetos a protección jurídica. Proceso que se dio, en mayor o menor medida, en el siglo XX con la creación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su implementación en los sistemas jurídicos. En este sentido, el proceso se ha dado por dos vías. Por un lado, con la incorporación explícita de derechos económicos, sociales o culturales en las constituciones políticas de los Estados. Tal ha sido el caso de las evoluciones constitucionales de los últimos setenta años, que han bebido de los estándares del derecho internacional de la posguerra y, en general, de los sistemas multilaterales de derechos humanos, caracterizados por su carácter expansivo (Delaney & Dixon, 2018; Iglesias Vila, 2023; Landau, 2012).

Y por el otro, y tal vez como un mecanismo indirecto de formación de los derechos de los sujetos, se halla el Derecho Administrativo. El fallo Blanco francés de 1873 fue el hito que permitió constatar el rol del Estado como prestador de servicios públicos, más allá de la concepción liberal de la no intervención y de la protección de los derechos civiles (Gómez-Gómez & Mendieta, 2022; Mendonca-Cormier, 2022). Con este acto fundacional se evidencia cómo el Estado se convierte en prestador de toda clase de servicios en beneficio de la población y, sobre todo, cómo los ciudadanos pueden exigir a los Estados la prestación efectiva de dichos servicios.

Así, de la mano de la consolidación de los Estados de Bienestar, el Estado fue asumiendo cada vez más servicios en beneficio de la población. Naturalmente, tales servicios se desarrollan en el marco de las políticas públicas de los Estados, es decir, de acuerdo con la voluntad política del legislador o del ejecutivo, que asumen la prestación de dichos servicios como una obligación mediante los mecanismos legales ordinarios (Delaney & Dixon, 2018; Gómez-Gómez & Mendieta, 2022; Mendonca-Cormier, 2022).

Es en este contexto que los jueces han ampliado los ámbitos prestacionales de los Estados al identificar los problemas estructurales como violaciones de los derechos de los ciudadanos. Si bien resulta intuitivo pensar que, por ejemplo, la falta de seguridad alimentaria de un menor de edad es nociva para él, no es evidente que el Estado deba asumir la alimentación de dicha persona. Por lo tanto, ha sido el trabajo de las Cortes declarar tal situación como una en la que el Estado tiene el deber de actuar.

Así pues, los dos componentes de esta situación son, primero, la existencia de un derecho vigente en el ordenamiento jurídico ya sea en su aparato legal o en su jurisprudencia, y, segundo, la constatación de que dicho derecho se está violando. Lo anterior no es evidente, dado que la concepción clásica de los derechos económicos, sociales y culturales es que son derechos de medio, no de resultado, como se evidencia en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Lo que se traduce en que los Estados no deben garantizar su cumplimiento, sino meramente adoptar medidas encaminadas a que, eventualmente, la totalidad de la población los goce (Landau, 2012; Mishra, 2024).

Así surge lo que Sabel y Simon (2004) denominan un derecho de desestabilización. Tal concepto puede entenderse como el fenómeno dado en el marco de una decisión en la que se reconoce un estado de cosas como una violación de un derecho y, en consecuencia, como una situación a resolver por los Estados. Se llaman derechos de desestabilización porque desestabilizan un statu quo injusto al explicitar dicha injusticia y la necesidad de solucionarla (Rodríguez Garavito, 2010; Unger, 1987). En este sentido, la mera declaratoria de la violación de un derecho ya constituye, por sí misma, un acto revolucionario, pues obliga al Estado a asumir el problema.

Así, el propósito político de estas declaratorias es desnaturalizar esta situación injusta y presionar a los poderes Ejecutivo y Legislativo para que tomen acciones encaminadas a enfrentarla. Esto, a su vez, empodera a los afectados por estos problemas estructurales para exigir la protección de sus derechos fundamentales y entablar un diálogo con las autoridades responsables (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015).

Este mecanismo presiona tanto políticamente como reputacionalmente a las autoridades, lo que las impulsa a tomar las decisiones pertinentes. Esta declaratoria, *per se*, es una invitación a desarrollar políticas para mitigar los problemas estructurales y no limitarse a las órdenes específicas que puedan emitir las Cortes. En ese sentido, las autoridades, al desconocer el efecto potencial que las órdenes coercitivas pueden tener sobre ellas, tienen un incentivo para adoptar medidas expeditas para mitigar los problemas evidenciados y así evitar eventuales consecuencias negativas para ellas. Asimismo, la intervención de las Cortes implica una mayor veeduría ciudadana de las políticas encaminadas a solucionar las problemáticas, así como el desarrollo de políticas de atención integral que beneficien tanto a la población directamente afectada como a otros grupos vulnerables de manera tangencial (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015).

Los mecanismos de desestabilización de derechos que tienden a ser reconocidos por la doctrina son las *Structural Injunctions* en EE.UU. El caso más icónico de un derecho desestabilizador es el de Brown v. Board of Education, en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucional la segregación en las escuelas, dándole una estocada mortal a políticas de segregación del Jim Crow (Chandrachud, 2018; Delaney & Dixon, 2018). Por su parte, distintas Cortes de los países del sur global también han generado mecanismos para producir derechos de desestabilización como son el *continuing mandamus* de la Corte Suprema India y el

Estado de Cosas Inconstitucional desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia (Rodríguez Garavito, 2010; Sabel & Simon, 2004).

Con todo, el presente trabajo no se centra en la creación de derechos de desestabilización. Si bien se reconoce su importancia, tales declaraciones no están exentas de dificultades conceptuales y políticas. De acuerdo con Rosenberg (1994) y con las posturas de los neorrealistas, uno de los peligros de los fallos propios del activismo judicial es su falta de efectividad. No se llega al punto de afirmar, como estos, que la actividad de los tribunales es ilusoria, pero sí se corre el riesgo de que por sí mismos, sin el apoyo de la sociedad civil y, sobre todo, con acciones de las otras ramas del poder público, carezcan de la capacidad de influir efectivamente en los problemas estructurales.

En ese sentido, si bien su simbolismo puede, por sí solo, representar un cambio de paradigma jurídico y social en el país que adopta la decisión, su efecto sobre las poblaciones vulnerables puede resultar exiguo. César Rodríguez Garavito (2010) ha mostrado cómo los casos hitos en la protección de derechos, como el de Grootboom en Sudáfrica, han concluido sin modificar las condiciones de vida de los ciudadanos afectados.

Por tanto, resulta preciso asumir la pregunta de cómo resolverlos desde la práctica judicial. El mecanismo propuesto por autores como Dorf & Sabel (1998) es lo que ellos denominan “Experimentalismo democrático”, aunque para ellos dicho concepto tiene un alcance mucho mayor que el de la mera decisión judicial. Para los autores, el experimentalismo es un modelo de gobernanza que responde a las dificultades operativas inherentes a los sistemas democráticos.

Esta dificultad es, en esencia, la falta de articulación entre las ramas del poder público, propia del diseño constitucional democrático de los *checks and balances*. En efecto, la democracia

madisoniana presupone que las distintas ramas del poder público se bloquean mutuamente para garantizar la protección de las minorías y evitar la concentración faccional del poder público (Delaney & Dixon, 2018; Michaels, 2015; Strauss, 1984).

No obstante, tal postura de bloqueo institucional empieza a resultar cada vez más disfuncional en tanto el Estado interviene más en la economía, presta más servicios públicos y entra en confrontación con otras ramas del poder público. Lo anterior hace que cualquier implementación de política pública se vea lastrada por dicha conflictividad y, en consecuencia, resulte más difícil satisfacer las necesidades de los ciudadanos (Michaels, 2015; Rosenbloom, 1983).

El experimentalismo democrático pretende desarrollar mecanismos de retroalimentación entre las instituciones del poder público y la ciudadanía, sin romper la tradición madisoniana de *checks and balances*. Desde la perspectiva clásica, los distintos órganos emiten actos de manera unilateral, ya sea una ley, un decreto o un fallo judicial, para los fines pertinentes. Dicha actuación se sustenta por sí misma y se presume terminada. Así, para que se modifique, es preciso o bien un acto de la misma entidad o una reacción por parte del resto de los órganos, mediante sus mecanismos ordinarios, lo que genera rigidez en la resolución de situaciones. El experimentalismo parte de la noción de que tales políticas siguen en proceso de construcción desde el primer momento y que, en consecuencia, requieren ajustes, por lo que se desarrollan mecanismos para ello (Sabel & Simon, 2004).

En tal sentido, el experimentalismo democrático propende por una poliarquía directamente deliberativa, en la que, desde el ámbito local, se establezcan espacios de diálogo entre los distintos actores para determinar y evaluar las acciones que el gobierno debe adoptar. En este proceso se

estudian otros procesos similares para implementarlos y mejorarlos según las necesidades del caso concreto (Dorf & Sabel, 1998; Zeitlin & Rangoni, 2025).

Partiendo de este escenario deliberativo, se implementan espacios de monitoreo para identificar y corregir errores sobre la marcha. Esto forma parte de la concepción de que las decisiones tomadas no son definitivas, sino provisionales. Así, en vez de establecer objetivos concretos y cerrados, se definen metas y métricas abiertas a ajustes y evaluables por grados de cumplimiento.

Ahora, cabe señalar que, para Dorf y Sabel (1998), este es un modelo de gobernanza de carácter prescriptivo, cuyos principios fundamentales se han reflejado en las sentencias judiciales que abordan remedios estructurales. En ese sentido, se evidencia una tendencia en la que distintos tribunales se decantan por implementar órdenes más cercanas al modelo de la democracia experimental, fijando estándares mínimos de cumplimiento, así como mecanismos de seguimiento sofisticados que extienden su control sobre la decisión más allá de las sentencias propiamente dichas y les permiten dictar nuevas órdenes. De esta manera, las Cortes han desarrollado mecanismos cada vez más sofisticados para garantizar la legitimidad de sus decisiones. Y es que esta cuestión es uno de sus principales problemas:

La legitimidad de las decisiones de la Corte tiene varias dimensiones. En el ámbito legal, sus decisiones son legítimas en tanto la Corte, mediante su labor argumentativa, adecue su decisión a lo dispuesto en la ley. En ese sentido, se cumple la teoría expuesta por Duncan Kennedy (1999), según la cual un juez nunca admitirá en su propia decisión que ha prevaricado. De esta manera, lo que puede verse afectado es, primordialmente, su legitimidad sociológica y moral.

Por un lado, la mayor crítica al *judicial review* en general y, sobre todo, a los remedios estructurales impuestos por la Corte es su carácter contramayoritario, derivado del hecho de que los jueces son una élite no elegida democráticamente y, sin embargo, toman decisiones que afectan enormemente el futuro de un país (Busch Venthur & Szmulewicz Ramírez, 2020; Delaney & Dixon, 2018; Post, 1990). Esto, aunado a que los jueces, en su tan defendida independencia, no rinden cuentas políticamente, lleva a poner en duda su legitimidad dentro del sistema democrático.

Corolario de lo anterior: existe el riesgo de que se erosione la percepción pública de la Corte al atribuirle un carácter político a sus decisiones. Ahora, las decisiones de esta naturaleza son políticas y promueven una visión del país y del Estado. En este sentido, las decisiones tomadas por los jueces pueden no ser bien recibidas por grandes porciones de la población en sociedades con altos niveles de polarización y, más aún, frente a decisiones que impliquen remedios estructurales, pues se asume que solo llegaron a estas instancias porque no tenían una solución evidente desde el punto de vista ético o práctico (Delaney & Dixon, 2018; Tassel-Maurizi, 2024).

En ese mismo sentido, otra dificultad que mina la legitimidad de las Cortes y que se soluciona mediante mecanismos homólogos al experimentalismo democrático es la falta de capacidad real para implementar las decisiones adoptadas. De tal forma que la implementación de políticas públicas complejas implica tener en cuenta una serie de condiciones técnicas y prácticas que, si se ignoran, pueden hacer que la decisión tomada no sea obedecida o no cumpla los objetivos por los que fue adoptada, en detrimento del prestigio y la autoridad de las Cortes ante el resto de las autoridades y la población (Rabboni & Chandrasekaran, 2011; Redish, 2021; Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015; Rodríguez Garavito, 2010).

Así se establece un marco de decisiones judiciales que se aleja de las órdenes clásicas de las autoridades judiciales y propende a un enfoque dialógico y experimental, pues, a partir de estos,

las Cortes pueden utilizar la infraestructura, los conocimientos y las políticas ya existentes para resolver los problemas estructurales, minimizando las afectaciones a su legitimidad y los conflictos con las otras ramas del poder público.

1.2. Reconociendo otras formas de abordar los problemas estructurales a través del espectro de intervención judicial

En este momento resulta pertinente profundizar en los puntos de encuentro y de diferencia entre el presente trabajo y las obras de César Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco (2015), quienes han abordado con mayor detalle los alcances del experimentalismo democrático en Colombia. En su libro “Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global”, estos autores desarrollan un marco analítico para las decisiones orientadas a proteger los derechos sociales (DESC). Para estos efectos, plantean un modelo prescriptivo, ya que propende al experimentalismo democrático, pero que analiza cada sentencia de manera descriptiva en cuatro aspectos de su contenido.

En primer lugar, estudian la fuerza de los derechos referenciados en la sentencia, donde, a partir del concepto de derechos de desestabilización, definen un aspecto según el nivel de exigibilidad en abstracto que se le atribuye a un derecho. Así, una sentencia con un derecho débil es aquella en la que la Corte afirma explícitamente que los ciudadanos no tienen derecho a exigir el derecho en cuestión. Por su parte, describen los derechos medios como aquellos fallos en los que la Corte sí reconoce la existencia del derecho, pero considera que las acciones de medio adoptadas por el gobierno constituyen un nivel de cumplimiento aceptable respecto de lo establecido en la Constitución. Finalmente, reconocen como sentencias de derechos fuertes

aquellas en las que la Corte reconoce la existencia del derecho y, además, establece que el Estado debe garantizar su protección (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015).

En segundo lugar, y apelando a las categorías de Landau (2012) y Tushnet (2009), categorizan los remedios en: remedios débiles, en los que la Corte realiza una mera declaración de la existencia del derecho, sin acudir a órdenes específicas; remedios medios, en los que la Corte impone un sistema de objetivos y aspectos mínimos de los derechos a cumplir; y remedios fuertes, en los que las Cortes ordenan la adopción de medidas específicas (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015).

En tercer lugar, establecen una medición del nivel de seguimiento que les da la Corte a sus decisiones, distinguiendo entre seguimientos débiles, en los que la Corte emite una sentencia y no realiza acciones posteriores para garantizar su cumplimiento, y seguimientos fuertes, en los que las Cortes desarrollan mecanismos para garantizar el cumplimiento de las sentencias y la posibilidad de realizar ajustes a las órdenes con el paso del tiempo. Entre estos recursos están exigir informes periódicos o elaborar informes de seguimiento que les permitan informarse sobre su desarrollo (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015).

En cuarto lugar, estos también desarrollan mecanismos para medir las repercusiones de las sentencias, de nuevo, en las categorías alta, mediana y baja. Pero no centrándose únicamente en los efectos directos de la decisión, sino también en los indirectos para la sociedad. Desarrollando ejercicios cualitativos para medir estos últimos (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015).

Ahora bien, hay una diferencia de alcance entre la producción de estos autores y el presente trabajo: la construcción de Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco es eminentemente prescriptiva. Él considera que las Cortes, al proteger los DESC, deberían asumir posturas

enmarcadas en el activismo dialógico, propendiendo por derechos medios o fuertes y, sobre todo, por mecanismos de seguimiento sólidos para garantizar la legitimidad del fallo. Por su parte, la construcción teórica desarrollada en el presente texto tiene un carácter descriptivo, por lo que no le otorga un valor inherentemente superior al de los niveles más altos de diálogo.

En ese sentido, y si bien se está abordando el enfoque de los problemas estructurales, la determinación de estos como problemas es una calificación subjetiva hecha por quien realice el análisis, no como una declaración de la Corte. Mientras Rodríguez Garavito parte del aspecto sustancial de la sentencia, la existencia de un derecho a proteger, el presente marco busca evaluar los efectos de sentencias en las que no se discuten explícitamente DESC, pero en las que estos sí se ven afectados. Ahí radica la importancia de poder comparar sentencias que reconocen estos derechos con sentencias que no, pues el alcance de estos aún no está claramente definido y sigue siendo motivo de discusiones políticas y académicas de primer nivel.

El eje de intervención propuesto mezcla tanto la lógica de los remedios como la del seguimiento, a partir de la constatación de que proyectar los efectos de un fallo más allá de sí mismo. Lo anterior implica, correlativamente, una mayor carga para el gobierno obligado a cumplirlo y, por tanto, una mayor injerencia en sus competencias. Con todo, en este marco de intervención, el eje de la fuerza de los remedios sigue siendo el aspecto prioritario por cuanto en la presente metodología se hace énfasis en los efectos directos de los fallos sobre el actuar del ejecutivo.

Mientras que Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco (2015) rescatan en gran medida los efectos indirectos de los fallos, en esta construcción conceptual se adoptará una postura que apunta al positivismo metodológico, no porque no se reconozca la existencia de estos efectos indirectos, sino porque el estudio de estos hace parte de la disciplina sociológica, antes que de la jurídica. En

este sentido, al hacer énfasis en las respuestas que emitieron los demás órganos del poder público, se dará mayor peso a los efectos institucionales de las decisiones referidas. Ahora bien, desde el énfasis administrativista, estas decisiones no se limitan a lo que la Corte ordene a los particulares, sino que, por su carácter estructural, resulta preciso identificar la influencia que ejercen sobre las actuaciones del ejecutivo, quien, en última instancia, ejecutará dicha orden.

Tal influencia de las Cortes sobre el ejecutivo no solo no es evidente, sino que rompe los cánones clásicos de separación de las ramas del poder público. En ese sentido, distintas Cortes, en momentos específicos, han asumido distintos grados de intervención en las actuaciones del ejecutivo.

Al respecto, David E. Landau (2019) propone en múltiples textos la categorización de estas actuaciones como “remedios”, que pueden oscilar entre los remedios fuertes, como las órdenes directas y los remedios débiles, como meras declaraciones e instigaciones a realizar acciones. Dentro de los remedios débiles se encuentran los remedios dialógicos, que se manifiestan como un proceso de retroalimentación entre la Corte y el ejecutivo. No obstante, el marco conceptual resulta insuficiente para analizar los fenómenos objeto de este trabajo, de acuerdo con los argumentos que se van a expresar a continuación:

Son evidentes las instancias en las que una Corte asume una posición afirmativa respecto a un problema estructural, pues emite una decisión agenciándolo. En contraposición, cuando la Corte adopta una postura negativa frente a un problema estructural, resulta más difícil reconocer que la ha adoptado. Después de todo, las Cortes, en estos casos, no rechazan la resolución de dichos problemas con argumentos de fondo, sino con argumentos de forma.

Así, no tiene sentido hablar de remedios débiles, pues no se ha identificado ningún problema que remediar. Por lo que se prefiere, en cambio un esquema de niveles de intervención de las Cortes en el ejecutivo que fungirá como una suerte de gradiente:

En primer lugar, estaría el nivel de mínima intervención, el más alejado del marco teórico de Landau. En este, la Corte no solo se niega a abordar problemas específicos, sino que, apelando a argumentos de competencia, limita enormemente la posibilidad suya y del resto de las Cortes de intervenir en los problemas estructurales que se le presenten. El ejemplo paradigmático de esta postura es el caso Chevron (1984), en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos desarrolló la Doctrina de la Deferencia.

En segundo lugar, como una suerte de punto intermedio, estaría el estadio de intervención procedimental, en el que la Corte reconoce la existencia de un problema estructural, pero se abstiene de dictar órdenes directas al Ejecutivo, y desarrolla mecanismos para que el Ejecutivo llegue a sus propias soluciones, atribuyéndose, en todo caso, mecanismos de vigilancia. Un ejemplo de este punto del espectro sería el ECI de las cárceles en Colombia desde el año 2013, en el que se implementaron medidas de monitoreo de las políticas gubernamentales ya existentes.

En tercer y último lugar, se hallaría el punto de mayor intervención de las Cortes, o punto de intervención directa. En este punto, las Cortes diseñan políticas públicas, dan órdenes específicas y pormenorizadas e incluso ordenan la asignación de presupuestos. En esta instancia, la Corte puede tener un diálogo más o menos abierto con el ejecutivo y sus ejemplos serían los estadios iniciales del ECI de las cárceles en Colombia y, sobre todo, el caso de PUCL y la seguridad alimentaria en India.

Teniendo ya presente el espectro de intervención propuesto, resulta preciso identificar aquellos elementos que llevarían a las Cortes a cambiar su nivel de intervención. Así, si bien las Cortes establecen soluciones a los problemas estructurales que consideran preferentes o idóneas, las medidas que se terminan implementando difieren de lo originalmente planteado. Pues en su ejercicio hay distintos elementos que condicionan los alcances de las decisiones tomadas y que, en el curso de los procesos, pueden llegar a modificar la naturaleza de las órdenes y, de manera consecuente, su estado en el espectro de intervención judicial (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015; Rodríguez, 2019; Rodríguez Garavito, 2010). Los tribunales siguen estando sujetos a los pesos y contrapesos legales e institucionales, los cuales se notan con mayor intensidad cuando hay una mayor intervención frente al ejecutivo, al ser esta una extralimitación de sus funciones originales.

Los tribunales constitucionales son conscientes de las consecuencias de sus extralimitaciones, lo que los hace muy cuidadosos al realizar acciones destinadas a solucionar problemas estructurales. Es en esta materia donde la argumentación de estas se convierte en la herramienta tanto para legitimar como para acotar su actuar ante la opinión pública y las demás ramas del poder público (Cepeda-Espinosa, 2004; Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015; Rodríguez, 2019). Así, tribunales que, en principio, adoptaron decisiones radicales al generar remedios a estos problemas estructurales han, con el paso de los años, dictado nuevas decisiones que limitan dichas facultades. Y, de forma correlativa, los tribunales que podrían tener funciones acotadas terminan ampliándolas mediante construcciones conceptuales. Esta autorregulación puede darse como una limitación explícita, como en la Doctrina de la Deferencia de Chevron, o como una limitación implícita, como en los autos posteriores del sistema carcelario de Colombia,

donde la Corte, en lugar de mantener su sistema de órdenes directas, adopta un modelo enfocado en decisiones procedimentales.

Por su parte, la heterorregulación puede entenderse como los actos realizados por agentes ajenos a la Corte que inciden en el alcance de sus decisiones (Rodríguez, 2019). Se evidencia cómo ciertas leyes emitidas durante el procedimiento condicionan la competencia de la Corte o generan mecanismos institucionales para contrarrestar las decisiones que esta adopte. Dichas normas surgen como represalia por decisiones previas de la Corte y tienen como propósito limitar las decisiones futuras.

De lo que se sigue que la Corte debe adaptar sus decisiones para cumplir con la normatividad vigente o bien encontrar mecanismos creativos que permitan cumplir sus propósitos sin violar los límites impuestos. Un ejemplo sería el Acto Legislativo 03 de 2011, en el que se estableció el incidente de sostenibilidad fiscal frente a las decisiones de la Corte Constitucional, limitando así las decisiones de esta con el presupuesto disponible para abordar cada problema en particular.

No obstante, los auténticos límites de las Cortes nunca están claros, pues rara vez pretenden llevar sus decisiones hasta el límite de su competencia. Y cuando lo hacen, lo hacen mediante mecanismos argumentativos que permitan enmarcar dichas decisiones en el orden normativo vigente. Asimismo, las Cortes rara vez reconocen una acción heterorregulativa como una influencia sobre ellas; después de todo, funcionan como cuerpos independientes (Rodríguez, 2019). Por lo que adoptan tácitamente la nueva normatividad y la integran como un proceso autorregulativo, con su propia construcción argumentativa.

Capítulo 2. Asumiendo los problemas estructurales en la práctica: entre la deferencia y los remedios estructurales.

En este capítulo se analizarán los casos de estudio seleccionados para explorar el esquema propuesto. Para estos efectos, se abordará, en primera medida, el caso de la deferencia en Estados Unidos. Se parte de la antípoda de la menor intervención para poder dar cuenta de cómo sentencias que en principio tratan asuntos procedimentales o administrativos terminan teniendo efectos concretos sobre los DESC de las personas y sobre los problemas estructurales que aquejan a una nación como Estados Unidos. Asimismo, permite dar cuenta de la forma en que distintos factores sociales se adaptan a las decisiones tomadas por la Corte de maneras inesperadas.

Por su parte, en la segunda sección del capítulo se analizarán los casos de sentencias estructurales propuestas. Se analizarán dos países, India y Colombia, para dar cuenta de cómo en distintas sociedades se desarrollan diferentes mecanismos argumentativos de acuerdo con sus culturas jurídicas y se da cuenta también de cómo, por revolucionarias que sean estas Cortes, no pretenden antagonizar de manera muy directa al poder ejecutivo.

En el caso de India se mostrará cómo el juez se abstiene de tomar represalias contundentes frente al incumplimiento de las órdenes que da, mientras que el juez colombiano, por su parte, se caracteriza por haber tenido que reemplazar los remedios fuertes que utilizó en sus estadios iniciales por remedios más dialógicos que se caracterizan también por una mayor vigilancia.

2.1 La deferencia en Estados Unidos: El auge de Chevron y su caída en el marco de la política norteamericana.

Los Estados Unidos de América es considerado una de las democracias más antiguas del mundo y la que sentó las bases de los Estados modernos. A partir de su valor fundamental, la

libertad, su padre fundador, James Madison (1788), a través de sus textos, propuso un Estado en el que, en contraposición a las monarquías, resultara muy difícil concentrar el poder en la cabeza de una sola persona. Para tales efectos, dividió el Estado norteamericano tanto horizontalmente como verticalmente, siendo su división horizontal la clásica de las ramas del poder público: Ejecutivo, en cabeza de un presidente; Legislativo, con un Congreso bicameral; y Judicial, presidida por la Corte Suprema; y su división vertical la que existe entre el gobierno federal y los estados federados, cada uno de los cuales tiene su propia estructura tripartita (Delaney & Dixon, 2018; Michaels, 2015; Strauss, 1984).

La Constitución de los Estados Unidos de América tiene 237 años y, en consecuencia, tiene una Carta de derechos relativamente breve y una rigidez tal que ha llevado a que, a lo largo de su historia constitucional, antes de disponerse a modificarlos, los mismos textos hayan sido reinterpretados de manera diferente, de acuerdo con la posición política y el contexto de la Corte Suprema (David & Jauffret-Spinozi, 2010; Delaney & Dixon, 2018). A diferencia del resto de los países considerados, los magistrados de la Corte Suprema son designados por el presidente de los Estados Unidos, por lo que son políticamente afines a él (Constitución de los Estados Unidos de América, 1787, art. II, secc. 2). Así, de acuerdo con sus posiciones ideológicas, pueden argumentar de una u otra manera en materia constitucional (Constitución de los Estados Unidos, 1787, art. 2).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que los cargos de los magistrados de la Corte Suprema son, en principio, vitalicios, lo que implica que muchos de ellos ejercen sus funciones en la Corte durante décadas (Delaney & Dixon, 2018; Redish, 2021). Como consecuencia de lo anterior, existen ocasiones en las que se forman mayorías ideológicas en la Corte que, dada la alternancia entre los partidos Republicano y Demócrata en la presidencia, pueden hacer que la Corte se alinee

con o se oponga a la posición del presidente en un momento histórico específico (Tassel-Maurizi, 2024).

En ese sentido, en el sistema norteamericano se han evidenciado tanto casos de *judicial review* con el carácter de *Structural Injunctions* como el de *Brown v. Board of Education*, donde la Corte ordenó la implementación de un remedio estructural, como es el de acabar con la segregación en las escuelas norteamericanas, como casos de absoluta deferencia al ejecutivo, hasta el punto de restarse facultades propias (Chandrachud, 2018; Rodríguez, 2019). Ahora, dada la estructura federal de los Estados Unidos, la inmensa mayoría de los conflictos son resueltos por las Cortes de los respectivos Estados, y se ha visto cómo estas han implementado medidas para responder a problemas estructurales con grados variables de éxito (David & Jauffret-Spinosi, 2010).

Sin embargo, frente a la escala federal y la falta de una Carta de derechos actualizada a la época contemporánea, las acciones de la Corte Suprema para proteger derechos no han llevado a la aplicación de mecanismos tan sofisticados como los de sus homólogos del sur global (Delaney & Dixon, 2018; Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015). En este contexto, más allá de la protección de derechos a nivel constitucional, la función de garante de derechos del Estado se reduce a un estadio mucho más básico: el del derecho administrativo, rama del derecho que, en un país marcado por el federalismo y la tradición jurídica de la *common law*, se caracteriza por su asistematicidad. La Constitución norteamericana no hace mayor énfasis en la estructura de la rama ejecutiva del poder público.

Por tanto, las distintas agencias que conforman esta rama han sido creadas mediante leyes ordinarias, de acuerdo con las necesidades que iba identificando el Congreso. En este marco, estas

agencias emitían regulaciones a partir de leyes existentes para cumplir sus objetivos misionales. Frente a estas regulaciones, las Cortes tenían un amplio poder de control a partir del precedente de *Marbury v. Madison* (1803), dado que este precedente les permitía determinar qué establecía la ley. No obstante, esto se tradujo en fallos contradictorios que ponían en entredicho la legalidad de las distintas regulaciones, ya que algunos jueces tomaban como válida la interpretación que le daba el ejecutivo mientras que otros la consideraban como ilegal (Asimow, 2015; David & Jauffret-Spinosi, 2010; Geyser, 2006; Strauss, 1984).

Uno de los aspectos donde la regulación tomó un papel más importante fue en el del medio ambiente que había tomado mayor relevancia para las comunidades, desde finales de la década de 1960 y principios de la de los años 70. Súbitamente, se tomó conciencia de las consecuencias de la contaminación, no solo en la naturaleza, sino también en la calidad de vida de los habitantes de las regiones afectadas. Esto llevó a que, a lo largo de este periodo, se empezaran a implementar medidas encaminadas a reducir la emisión de material contaminante a nivel nacional (Pascual, 2016; Ryan, 2025).

La medida en cuestión, mejor conocida, es el Acta del Aire Limpio (*Clean Air Act*) de 1970 (luego enmendada en 1977), en la que se establecieron una serie de estándares de calidad del aire a los que todos los Estados deberían aspirar. Su consecuencia principal, por tanto, es que si un Estado federado no cumplía con esos estándares, se activaría toda una serie de medidas encaminadas a impedir el aumento de las emisiones y, en la medida de lo posible, evitarlas.

La regulación en particular que se discute en esta materia es la sección 173 de dicha enmienda que establece las condiciones para permitir ampliaciones industriales en los estados que no cumplieran los estándares (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467

U.S. 837 (1984), 1984). Esta norma establecía que, siempre que se construyera una fuente estacionaria de contaminación, era necesario contar con un permiso de acuerdo con los lineamientos de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA, por sus siglas en inglés). Este permiso solo se podía otorgar con una serie de condiciones, entre otras, que la nueva fuente estacionaria de polución contamine lo mismo o menos que la fuente de polución que entraba a reemplazar. Esto posibilitaba seguir ampliando la infraestructura industrial y actualizar la tecnología, con una posible reducción del consumo gracias a equipos más eficientes (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), 1984).

No obstante, esto implicó una tensión con los intereses económicos de los sectores industriales, que vieron frenado su crecimiento debido a dicha reglamentación. Por tanto, cuando se produjo un cambio de administración con el gobierno de Ronald Reagan, se implementaron medidas para paliar estos defectos. La más relevante para esta discusión es la de “*burbuja industrial*”: la interpretación original de la regulación definía las fuentes estacionarias de contaminación como toda *máquina* que emitiera material contaminante, de lo que se seguía que cada *nueva máquina* que reemplazara a la anterior debía contaminar tanto como o menos que la anterior (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), 1984; Dorf & Sabel, 1998; Manning, 1996; Sunstein, 2006).

Durante la administración Reagan, la EPA, en su calidad de entidad administrativa del Ejecutivo, decidió modificar la definición de fuente estacionaria de contaminación para incluir las fábricas y los complejos industriales. Como consecuencia de lo anterior, se acuñó el concepto de “*burbuja industrial*”, según el cual se permitiría utilizar máquinas más contaminantes que sus predecesoras, con la condición de que las emisiones de la fábrica en su conjunto no aumentaran (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), 1984).

Esta nueva definición es contraintuitiva, pues permite construir estructuras más contaminantes que las anteriores y, hasta cierto punto, frustra el objetivo de la medida, al constituir un incentivo para que las fábricas nunca reduzcan sus emisiones, sino que se mantengan en el mismo nivel, lo que magnificará su productividad. Y es a partir de ese razonamiento que el Consejo de Defensa de los Recursos Naturales (NRDC) demanda la regulación en que se basa el permiso otorgado a la empresa CHEVRON por aplicar esta nueva definición de Fuente Estacionaria de Contaminación, como una violación de la ley (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), 1984).

En un principio, la Corte de apelaciones acogió la tesis de la NRDC, afirmando que la definición utilizada por la EPA era incorrecta, al citar una norma anterior al gobierno de Reagan, emitida por la propia EPA. La Corte Suprema, por su parte, decide revocar este fallo con los siguientes argumentos.

En primer lugar, que La ley del Aire Limpio y su enmienda de 1977 tenían una definición vaga de lo que constituía una fuente estacionaria de contaminación; asimismo, que el Congreso de los Estados Unidos, al emitir la ley, no explicitó cuál era la definición precisa a la que hacía referencia al redactar la norma. De lo anterior, la Corte concluye que, si el Congreso dejó un vacío normativo, es porque esperaba que alguien entrara a llenarlo, lo cual implica una referencia implícita al Ejecutivo; con la única condición de que la forma en que se resuelva el vacío sea “razonable” (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), 1984).

Hasta ahora, tal argumento es propio de toda normatividad de derecho administrativo, en la que se entiende que el ejecutivo tiene una facultad reglamentaria respecto de las leyes que

regulan su labor, la cual se amplía de modo que no se oponga a la norma general ni la desconozca. Sin embargo, la Corte Suprema va un paso más allá, estableciendo la *Doctrina de la Deferencia* a partir de su próximo argumento:

La Corte se pregunta retóricamente: ¿Cómo afrontar una decisión de carácter técnico? Se responde a renglón seguido, afirmando que las Cortes, por sí mismas, no tienen la capacidad de tomar decisiones al respecto, pues no son expertos en la materia. Y, por lo tanto, en contraposición, deberían ceñirse a los marcos analíticos y epistémicos de quienes tienen experticia, quienes, a los ojos de la Corte, serían las mismas agencias que crearon las definiciones objeto de conflicto y que serán afectadas por la decisión tomada (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), 1984).

Para garantizar esto entonces establece dos pasos para determinar si la Corte debe ser deferente con el ejecutivo: El primer paso es establecer si la norma es ambigua y, por tanto, si está sujeta a interpretación, en oposición a una norma que tenga una interpretación unívoca por parte del legislador; si la norma es ambigua entonces es pertinente pasar al paso 2. El paso 2 consiste en determinar si la interpretación es “razonable” y que por tanto, está llenando un vacío dejado deliberadamente por el legislador; si en efecto la interpretación es razonable, entonces se tomará como válida la interpretación de la agencia, llevando a que la Corte deba ejercer la deferencia frente a ella («A Pragmatic Approach to Chevron Note», 1998; *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), 1984; Geyser, 2006; Warren, 2017).

Con estas dos reglas de carácter general, la Corte toma una decisión aplicándolas al caso en cuestión y poniendo sobre la mesa su carácter controvertido. Para comenzar, cuando se refiere a la explicación razonable que utiliza la agencia para legitimar su decisión, esta es la siguiente:

Por tanto, se han expuesto varias razones para concluir que la definición a nivel de fábrica es más apropiada. Se ha señalado que la definición dual “puede actuar como un desincentivo para las nuevas inversiones y para la modernización al desalentar la modificación de instalaciones existentes” y, de hecho, puede retrasar el progreso en el control de la polución del aire al desalentar el reemplazo de piezas de equipamiento más viejas y sucias por otras más nuevas y limpias (*Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), 1984, p. 467 U. S. 858 (Traducción propia))

La Corte no entra en detalle para explicar por qué le resulta razonable; simplemente se limita a admitir que la aprueba. Al no requerirlo, la Corte establece de manera tácita un rasero muy bajo para lo que constituye una “explicación razonable”, lo que permite, en el proceso, casi cualquier explicación que no se oponga abiertamente a lo establecido en la ley.

En cambio, la discusión acerca de la nueva definición adoptada no aborda cuestiones fácticas, pues se trata de una definición *ex post*, es decir, sobre un elemento que ya existe en el mundo, independientemente de la definición que se adopte. En ese orden de ideas, esta definición tiene como único objetivo delimitar el supuesto de hecho al que se le aplicará una consecuencia jurídica. Así, la Corte le otorgó al ejecutivo la facultad de prosperar en cualquier decisión en materia de legalidad que pudiese presentarse como un asunto “técnico”, restringiendo fuertemente el margen de acción de las Cortes respecto de las acciones del ejecutivo (Bamzai, 2016; Manning, 1996).

En suma, el precedente Chevron alteró la competencia de las Cortes estadounidenses, pues las obligó a aplicar los dos pasos como procedimiento previo a determinar la validez de la regulación emitida por las agencias. Esto implica, por una parte, que se tomarán decisiones más

uniformes en lo que respecta a la interpretación de las regulaciones, pues este juicio previo de adecuación es uniforme (Miles & Sunstein, 2006). Pero, por otra parte, limita la capacidad de las Cortes para interpretar la ley de la forma en que estimen correcta, dado que hay casos en los que, frente a una ley sujeta a múltiples interpretaciones, la agencia puede elegir una interpretación que el juez considere inadecuada y, sin embargo, esta sería válida al cumplir los requisitos establecidos por Chevron.

Este fue uno de esos movimientos sísmicos que sacudieron hasta lo más profundo los cimientos del Estado norteamericano. Al ser una decisión de la Corte Suprema, esta se convierte en un precedente de cumplimiento obligatorio a nivel federal (Manning, 1996). De lo que se sigue que se ha convertido en un pilar fundamental del derecho administrativo norteamericano. Sus repercusiones se extendieron a todos los ámbitos en los que la facultad regulatoria de una agencia estuvo presente, estableciendo un marco normativo unificado en un sistema en el que una de las características de dichas agencias es su carácter asistemático. Con Chevron, cada una de estas podía ejecutar con mayor claridad la visión de sus gobernantes, con mínimas trabas administrativas.

Ríos de tinta han corrido sobre Chevron, desde explicaciones detalladas de su funcionamiento hasta nuevos campos que ampliaban las facultades de los órganos administrativos (Miles & Sunstein, 2006). Y, en ese sentido, muchos jueces de Corte conservador la vieron como una oportunidad para galvanizar las posturas jurídicas en materia administrativa frente a Cortes que en los años 70 y 80 se habían caracterizado por su activismo (Delaney & Dixon, 2018).

Con todo, con el cambio de siglo, las críticas a este parangón norteamericano empezaron a hacerse más claras. Al respecto, es notable el caso de *United States v. Mead Corp.*, en la que la

Corte Suprema comenzó a aplicar la tesis del “paso cero” de Chevron. Este consistía en que la facultad regulativa de las agencias no debía basarse, como era el caso, en su interpretación de cualquier norma positiva previamente expuesta, sino tan solo en aquellas en las que el Congreso había hecho una delegación expresa a las agencias para regular (Geyser, 2006; Herz, 2015; Miles & Sunstein, 2006). En este mismo sentido se volvió a implementar la teoría del peso de Skidmore, creada en el año 1944, según la cual las disposiciones emanadas del ejecutivo no eran vinculantes, sino que constituían un factor persuasivo para que los tribunales determinaran si se cumplía o no la ley (Strauss, 2012).

A las construcciones teóricas previamente mencionadas se sumó el hecho de que, en la práctica, las Cortes aprendieron a discutir en términos de los dos pasos de Chevron para justificar la legalidad de una decisión adoptada. Así, si la Corte está en contra de la interpretación del gobierno, afirmará que la norma originalmente expedida no es ambigua y, por tanto, no da pie a interpretación alguna por parte del gobierno. Se apela a este primer paso porque, al conceder la ambigüedad de una norma, cualquier interpretación por parte del ejecutivo que no contravenga de manera directa y ostensible la norma debe ser amparada automáticamente (Ryan, 2025).

A lo anterior se ha sumado un cambio en la composición del propio gobierno norteamericano. La profesionalización del servicio público en los Estados Unidos, así como la implementación de legislaciones cada vez más progresistas, hizo que las decisiones de los entes reguladores protegieran cada vez más los derechos DESC de los ciudadanos, en detrimento de posturas liberales más clásicas (Dorf & Sabel, 1998; Michaels, 2015).

Esto, sumado a la consolidación de la Corte presidida por el juez Roberts como eminentemente conservadora, comenzó a crear un ambiente en el que la Doctrina de la Deferencia empezaba a llegar a los límites de su justificación (Ryan, 2025).

En ese sentido, el primer gran límite que la Corte Suprema impuso a la Doctrina Chevron es la *Major Questions Doctrine*, establecida mediante la sentencia de **West Virginia v. Environmental Protection Agency (EPA)**, del 30 de junio de 2022. Como parte del Plan de energía limpia, emitido en 2015, durante el gobierno de Barack Obama. Este plan consistió en una serie de regulaciones emitidas por las agencias bajo el control gubernamental. Como se estableció previamente, la EPA, mediante la *Clean Air Act*, puede establecer estándares para la emisión de contaminantes del aire. Por tanto, el gobierno de Obama, de Corte ecologista, implementó un plan de descarbonización de la red eléctrica mediante la transición a fuentes de energía limpia, como el gas natural, la energía solar o la eólica (*West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U.S. 697 (2022), 2022).

El estado de Virginia Occidental demandó la mencionada decisión, aduciendo que el gobierno no estaba habilitado, de acuerdo con la *Clean Air Act*, para emitir este tipo de regulaciones. Al respecto, la Corte Suprema le dio el primer golpe mortal a Chevron a través de la *Major Questions Doctrine*, en la que sostiene: que, si bien la norma referenciada le permite a la EPA fijar estándares de protección medioambiental, que “permitan la reducción de emisiones” (*West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U.S. 697 (2022), 2022), ello no significa que, si la organización consideraba que el mejor sistema era de carácter estructural, pudiera implementarlo.

En ese sentido, se sostiene que lo que se pretendía con el plan referido era una actuación de gran importancia política y económica. Y que una decisión de tal envergadura debía tomarla el Congreso, no una agencia. En tal sentido, la Corte también enfatiza que ya se habían presentado proyectos de ley que pretendían hacer lo mismo que este plan y que habían sido rechazados. Lo que permitía concluir que la presente decisión desconocía la voluntad de los legisladores, quienes, además, no habían otorgado autorización explícita para realizar transformaciones tan profundas en el sistema (*West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U.S. 697 (2022), 2022).

De acuerdo con lo anterior, se establece la primera gran salvedad para Chevron: el ejecutivo no puede resolver asuntos de mayor importancia sin un mandato expreso del órgano legislativo. De lo que se sigue que las Cortes no debían ser deferentes con los gobiernos en estas instancias. Generando así que se invalidara todo el enfoque de ejecución sistemática propuesto en el plan de referencia. Con todo, solo dos años después, la Corte terminaría por eliminar la Doctrina Chevron mediante el fallo de **Loper Bright Enterprises v. Raimondo** que se expondrá a continuación.

En 1976 se promulgó la ley Magnuson-Stevens, una ley de pesca responsable que establece dos medidas relevantes para el caso en cuestión. Por un lado, crea consejos regionales para regular la aplicación de la propia ley y, por otro, establece una serie de normas para la pesca responsable. Una de esas medidas consiste en establecer la necesidad de que, cuando se vaya a pescar en determinados bancos de peces, haya un observador encargado de estudiar dichos bancos y de garantizar la pesca responsable en ellos (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. ____ (2024), 2024).

Sin embargo, la ley Magnuson-Stevens no especificó las condiciones bajo las cuales estos observadores debían ser remunerados. Por lo que el Consejo de Gestión Pesquera de Nueva Inglaterra estableció que era obligación del dueño del barco pagarles a los observadores. La

empresa Loper Bright Enterprises no estaba de acuerdo con dicha interpretación de la norma, por lo que demandó, y el juez de primera instancia aplicó la Doctrina Chevron, lo que validó la actuación del Consejo. Con lo cual, este fallo llega a la Corte Suprema de los Estados Unidos, que decide revocar la doctrina de Chevron (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. ____ (2024), 2024).

En este sentido, desarrolla dos líneas argumentales para explicar su decisión: en primer lugar, el argumento de que la Ley de Procedimiento Administrativo (APA) establece que todas las cuestiones de Derecho relevantes deben ser resueltas por un juez. De acuerdo con la Corte, al aplicar la Doctrina Chevron, ya no es el juez quien toma la decisión, sino la administración, lo cual vulnera la ley (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. ____ (2024), 2024).

No obstante, este argumento es bastante débil para poner en duda la Doctrina Chevron, puesto que, como ya se ha explicado, la Corte, al aplicar la Doctrina Chevron, sigue dictando un fallo y adoptando una decisión legal. Dentro de sus facultades, la Corte decide de manera discrecional si la aplicación de la ley por parte de la entidad es conforme a la ley o no; después de todo, una aplicación particular de una norma ambigua sigue siendo una aplicación de dicha norma, por lo que, en principio, no se incurre en violación del APA. En ese sentido, la Doctrina Chevron establecía una nueva norma de conducta sin modificar la ley en sí misma.

El segundo argumento es una admisión de culpa por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos. La Corte dedica la mayor parte de la sentencia a argumentar que la Doctrina Chevron es perniciosa. Comienza explicando que, si bien existen precedentes en la jurisprudencia norteamericana de deferencia al ejecutivo, no existía en ningún momento un sustento claro para la Doctrina Chevron. Posteriormente, agencia los principales problemas prácticos en su aplicación: en primer lugar, que las interpretaciones deferentes, al final, eran decisiones políticas, cuando en

todo caso debieron ser decisiones jurídicas, y se supone, en ese sentido, que los jueces debían tomar decisiones libres de influencias políticas. En segundo lugar, el hecho de que una norma sea ambigua no implica que la intención del Congreso sea que una entidad administrativa le otorgue un sentido (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. ____ (2024), 2024).

En tercer lugar, la Doctrina Chevron no ha sido aplicada de manera uniforme por los distintos tribunales, como se había señalado previamente, e igualmente, ha sido moderada a lo largo de los años por diversos fallos de la Corte que, por ejemplo, prohibían su aplicación en asuntos de profunda relevancia económica y social. De lo que se sigue que la doctrina fue creada incorrectamente, pues sus defectos respecto del papel de los jueces fueron los que provocaron tales dificultades (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. ____ (2024), 2024).

De acuerdo con lo anterior, se concluye que el *stare decisis*, es decir, la argumentación previa a la parte resolutive de la sentencia y que constituye las reglas que terminan volviéndose precedente, no es inexorable, sino que debe cumplir un estándar de calidad de razonamiento y de funcionalidad práctica de las que, según la Corte, Chevron carece. En ese sentido, la Corte estima conveniente que las Cortes utilicen, a partir de este momento, sus recursos interpretativos para determinar la correcta aplicación de las leyes antes de recurrir al precedente mencionado (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. ____ (2024), 2024).

Las consecuencias de esta decisión, hasta ahora, están empezando a identificarse, dada su reciente adopción, pero es indudable que constituye un cambio radical en la concepción del derecho administrativo en el sistema norteamericano. En el plano más práctico, implica un aumento de la litigiosidad, ya que circunstancias de hecho que antes se resolvían de manera uniforme conforme a la Doctrina Chevron pueden, a partir de este momento, estar sujetas a nuevas interpretaciones (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. ____ (2024), 2024).

No deja de ser notable el rechazo de la Corte Suprema a la Doctrina Chevron en este nuevo fallo, pues llega al punto de minar su propia legitimidad. Mientras que en la mayoría de los escenarios políticos y de la administración pública la autocrítica es alabada y necesaria, en la rama judicial resulta contraproducente. Pues, aun desde las posturas jurídicas realistas, como la de Duncan Kennedy (1999), la condición que caracteriza toda decisión judicial, más que su adecuación al derecho o sus efectos, es su pretensión de corrección. En otras palabras, se espera que el juez, en la sentencia, argumente por qué tiene razón, pues así justifica la decisión adoptada en un orden jurídico basado en reglas.

Cuando la Corte Suprema afirma que se equivocó en Chevron, está dando a entender que es falible o, peor aún, sesgada políticamente. Pues no se escapa a la vista que tanto Chevron como Loper Bright son sentencias emitidas por Cortes con mayoría republicana, que, en el primer caso, querían facilitar las actuaciones de un gobierno republicano y, en el otro, controlar las acciones de un gobierno demócrata. Lo que sugiere que esta Corte prefiere cumplir sus objetivos programáticos antes que proteger la legitimidad de su propia institución (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. ____ (2024), 2024; Ryan, 2025).

En todo caso, cabe notar cómo la composición de la Corte, así como la calidad de la democracia norteamericana, ha garantizado la independencia de esta frente al poder ejecutivo. Que exista una clara alternancia en el poder y un carácter asincrónico en las elecciones de presidentes y jueces garantiza cambios en la relación entre el ejecutivo y el judicial. Lo que, a su vez, implica que las decisiones de los jueces no están sujetas al gobierno, sino a sus posturas ideológicas particulares.

Como ya se explicó, las posturas de la Corte en relación con las medidas pueden resumirse en: o la Corte está ideológicamente alineada con el gobierno, o no lo está respecto del actuar del

Legislativo. Es decir, si la postura del gobierno está alineada con el espíritu original de la norma y con su interpretación más básica y evidente, no será necesario apelar a la Doctrina de la deferencia. Es cuando el gobierno entra en las zonas grises que esta toma relevancia, y si la Corte está alineada con el gobierno, entonces aplicará la doctrina, como se explicó en los párrafos anteriores.

El caso Chevron es el ejemplo paradigmático de la mínima intervención de los tribunales frente al ejecutivo, al reducir su propia competencia para juzgarlo. Ahora, la relación de este fallo con los derechos humanos y, por tanto, con los problemas estructurales no es evidente, dado que pareciera limitarse a una discusión sobre las competencias de la propia Corte, antes de abordar cualquier asunto sustancial. Con todo, precisamente por su carácter previo a la discusión de derechos, este fallo resulta relevante.

La Constitución de los Estados Unidos no contiene DESC, sino que sus primeras enmiendas funcionan como una carta básica de derechos civiles, que clásicamente se entienden como derechos negativos que el gobierno debe respetar. Por su parte, los DESC, antes de ser considerados derechos, son servicios asumidos por el Estado y regulados por el derecho administrativo. En este sentido, aun sin el reconocimiento explícito de estos derechos, el juez administrativo desempeña un papel de gran importancia para delimitarlos (Boughey, 2013; Delaney & Dixon, 2018; Fowkes, 2020).

El lector ya habrá identificado que todos los casos mencionados comparten como tema recurrente la validez de las prácticas de protección del medio ambiente y es que en países como Estados Unidos no es siquiera una discusión cerrada la pregunta de si deberían protegerlos o no. Por lo tanto, recurrir a las categorías típicas de protección del derecho constitucional no basta para identificar los grados de protección que operan en dicho país.

Más aún, si se asumiera una posición valorativa que pretendiera reforzar la protección del medio ambiente, debería concluirse que las decisiones adoptadas cumplen la función contraria. Tanto *Chevron*, como *West Virginia v. Epa*, como *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, tienen como consecuencia el bloqueo de las políticas medioambientales adoptadas por los gobiernos, que, a su vez, reflejan la situación política del momento. Por un lado, *Chevron* funge como un espaldarazo a las políticas flexibilizadoras de la era Reagan. En ese sentido, puede verse como una respuesta al activismo judicial del momento, que podría oponerse a estas y dejarlo efectivamente bloqueado. Por otro lado, *West Virginia* y *Loper Bright* se consideran fallos que pretenden obstaculizar la capacidad de la burocracia norteamericana para tomar decisiones de fondo.

Con todo, una discusión que plantea esta postura es: ¿cuál es la necesidad de que el juez se involucre en la labor del ejecutivo? En este sentido, queda claro que en distintas instancias ya operaban mecanismos institucionales, tanto legales como políticas públicas del Ejecutivo, que protegían el medio ambiente. Con esto no se quiere decir que los tribunales que acotaron estas normas sean retrógrados, sino que se enfatiza la importancia de ponderar unos intereses jurídicos legítimos con otros para llegar a una decisión equitativa.

En ese sentido, la decisión de revocar la Doctrina *Chevron* no implica necesariamente la negación del derecho referido, sino todo lo contrario. Esta decisión de *Loper Bright* habilita al público para tener discusiones de fondo sobre la pertinencia de las políticas públicas y, en ese sentido, abre también la puerta a que los jueces estadounidenses utilicen su competencia para ampliar derechos, así como para limitarlos. Por tanto, se puede concluir que, al arrogarse mayor competencia, se abre la posibilidad de asumir frontalmente los conflictos que se puedan generar en el marco de estas leyes y de encontrar soluciones expeditas para estos.

2.2 Las sentencias estructurales en el marco del sur global.

2.2.1 India: PUCL v. Union of India y la arquitectura del *continuing mandamus*

La República de la India fue colonia británica hasta el 15 de agosto de 1947. Posterior a su independencia, se ha visto aquejada por toda clase de problemas estructurales debido a su gran tamaño, diversidad cultural y población. Con más de mil trescientos millones de habitantes, la resolución de cualquiera de estos problemas requiere soluciones de gran envergadura. Su historia está marcada por los efectos duraderos de la descolonización y por sus profundos impactos en su cultura política (David & Jauffret-Spinosi, 2010; Delaney & Dixon, 2018).

Aunque hace parte, junto con Estados Unidos, de la misma tradición jurídica de la *common law*, su constitución difiere de la estadounidense en dos elementos esenciales: por un lado, una carta de derechos más amplia, aunque aún no reconoce el carácter vinculante de los DESC. Y por otro lado, el carácter comparativamente flexible de esta, ya que para enmendarla, solo hace falta una mayoría calificada (Constitución de la India. Artículo 368, 1949).

Así, un elemento que caracterizó el constitucionalismo indio fue el proceso de erosión democrática iniciado a principios de la década de 1970. Indira Gandhi impuso un estado de emergencia en el que asumió enormes poderes, reprimió a la oposición y suprimió derechos fundamentales. Ante tal situación, la Corte Suprema del país actuó de manera inconsistente. En algunas ocasiones validó decisiones de Indira Gandhi, como la suspensión del hábeas corpus, lo que debilitó su legitimidad política y moral, así como decisiones en contra de la mandataria, que se tradujeron en represalias de gran envergadura, como reformas constitucionales encaminadas a reducir su margen de acción. Como resultado de esta erosión institucional, la Corte Suprema decidió adoptar una postura de independencia radical, asumiendo la protección de los derechos de

los ciudadanos y adoptando una política de confrontación directa con el gobierno (Chandrachud, 2018; Delaney & Dixon, 2018; Rabboni & Chandrasekaran, 2011).

De tal forma que la Corte india se ha caracterizado tanto por implementar mecanismos argumentativos para conservar sus competencias como por brindarse a sí misma mayores herramientas para asumir problemas estructurales, utilizando en particular la figura de los Litigios de Interés Público. Este es un mecanismo que nació en los años 70, cuando, amparándose en el artículo 32 de la Constitución india, que permite que los ciudadanos acudan directamente a la Corte Suprema para la protección de los derechos fundamentales, se creó un sistema en el que la Corte podía iniciar la resolución de un asunto de interés general (Chandrachud, 2018; Delaney & Dixon, 2018; Holladay, 2012).

El mérito de dicho mecanismo radica en que flexibiliza el *locus standi*, es decir, la legitimación en la causa por activa: mientras que en la mayoría de los procesos jurídicos solo los interesados pueden iniciarlos y está en el interés de las partes impulsarlos, en los litigios de interés público de la India cualquiera puede interponerlos. Esto abre la oportunidad de iniciar procesos de esta naturaleza sin precisar la participación específica de una víctima ni presentar un mandato específico (Chandrachud, 2018; Chattopadhyay, 2024; Holladay, 2012; Mishra, 2024; Rabboni & Chandrasekaran, 2011).

Además, la Corte podía recibir información de prácticamente cualquier fuente dispuesta a proporcionarla. Así, la Corte Suprema de la India empezó a tomar cartas presentadas por ciudadanos no implicados como solicitudes formales para responder de manera efectiva y ampliar su alcance de protección. En su momento el caso **Hussainara Khatoon v. State of Bihar (1979)**

permitió la liberación de más de 40.000 reclusos ilegalmente retenidos (Chattopadhyay, 2024; Mate, 2015).

Por su parte, el caso 196 de 2001, relacionado con la seguridad alimentaria del pueblo indio, surge porque a lo largo del año 2001, en el estado federado de Rajasthan, se registró una sequía que derivó en una hambruna severa. Esta hambruna terminó generando una situación paradójica en la que las personas morían de hambre, mientras que el Estado central indio tenía almacenes llenos de comida a tan solo 75 kilómetros de los afectados por la sequía (Botero, 2023; Mishra, 2024; Mukherjee, 2020). Frente a dicha situación, la People's Union for Civil Liberties (PUCL) presentó un caso de interés público para su litigio.

A partir de este mecanismo, el 16 de abril de 2001, la PUCL impulsó el proceso de referencia. Cabe destacar que la Constitución india tiene una carta de derechos relativamente limitada, en la que no se incluía el derecho a la alimentación, por lo que se logró protegerlo al declararlo un derecho conexo al derecho a la vida (Mishra, 2024; Mukherjee, 2020).

Al conocer de esta situación urgente, la Corte Suprema de la India, en vez de proferir un fallo, inició el proceso de referencia con una serie de órdenes interinas dirigidas al gobierno central indio y, en particular, al estado de Rajasthan. En su argumentación, aduce la precariedad de la situación que ha flagelado, en particular, a los sectores más pobres de la sociedad india. Todo esto, a su vez, implica una violación de la vida y la dignidad humana de cada una de estas personas. Y, dada esta situación tan precaria, considera pertinente ordenar, como alivio temporal, una serie de medidas estructurales para revertirla (*Auto del 2 de mayo de 2003 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2003; Jaishankar & Drèze, 2005).

A partir de esta construcción, la Corte dictó un gran número de órdenes para mitigar la hambruna. A diferencia de la mayoría de las actuaciones judiciales que finalizan con una sentencia y, si acaso, con una etapa ejecutiva o de verificación del cumplimiento, el sistema jurídico indio ha desarrollado un mecanismo de control de la situación llamado **mandamus continuo**. Este sistema permite extender en el tiempo la toma de decisiones de la Corte y sirve como un mecanismo de vigilancia, explícitamente imbricado en el proceso. Para ilustrar el funcionamiento de este mecanismo, se analizarán las decisiones adoptadas en el caso de referencia (Chandrachud, 2018; Jaishankar & Drèze, 2005; Mishra, 2024).

La primera decisión se toma el 17 de septiembre de 2001. La Corte, identificó la situación subyacente de hambruna y le solicitó información a los distintos estados federados, así como al estado central, sobre el número de familias por debajo de la línea de pobreza que calificaban para el programa *Antyodaya Anna Yojana* (AAY) (*Auto del 17 de septiembre de 2001 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2001). Posteriormente, el 28 de noviembre de 2001 emite su primera orden de carácter sustancial: la de la implementación, por los estados federados, de una serie de políticas públicas encaminadas a reducir la escasez de alimentos e informar dicha implementación, en primera medida, al gobierno central y, posteriormente, en un periodo de cinco semanas, a la Corte en sí misma (*Auto del 28 de noviembre de 2001 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2001).

Los esquemas para reforzar fueron:

1. *Sampoorna Grameen Rozgar Yojana*: Esquema de trabajo rural prestado al gobierno a cambio de comida y dinero.

2. *Mid-day Meal Scheme (MDMS)*: Esquema de alimentación gratuita en las escuelas primarias.
3. *Integrated Child Development Scheme (ICDS)*: Esquema de alimentación suplementaria, inmunización y educación preescolar para mujeres lactantes y niños menores de 6 años.
4. *National Maternity Benefit Scheme for BPL pregnant women*: Esquema de apoyo económico para mejorar la nutrición de las mujeres antes del parto.
5. *National Old Age Pension Scheme for destitute persons over 65 years*: Esquema de pensiones para adultos mayores de 65 años en situación de indigencia.
6. *Annapurna Scheme*: Esquema de alimentación para adultos mayores de 65 años en situación de indigencia que aún no han accedido a su pensión.
7. *Antyodaya Anna Yojana*: Esquema de alimentación para personas en situación de extrema pobreza (y, eventualmente, para grupos vulnerables).
8. *National Family Benefit Scheme*: Esquema de subsidios financieros para familias que han perdido a su principal proveedor.
9. *Public Distribution System (PDS) for BPL & APL families*: Esquemas de distribución de productos básicos de la canasta familiar mediante tarjetas de raciones para sujetos por debajo de la línea de pobreza (BPL) y encima de la línea de pobreza (APL) (*Auto del 28 de noviembre de 2001 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*, 2001).

Cabe mencionar, en este aspecto, que la Corte no desarrolló mayor argumentación sobre los motivos para implementar estas políticas, sino que se limitó a ordenarlas y a establecer un plazo perentorio para el siguiente informe. Estas se basan en los programas del gobierno descritos previamente, pero imponiendo unos marcos mínimos de cumplimiento: Así, para el PDS, se ordenó la identificación de la totalidad de los habitantes bajo la línea de la pobreza que pudieran requerir del auxilio y empezar la distribución de 25 kgs de grano por mes, a más tardar a enero del año siguiente; para el MDMS ordenó que todas las escuelas primarias prepararan diariamente un almuerzo con al menos 300 calorías y un rango de 8 a 12 gramos de proteína por un mínimo de 200 días al año; al ICDS el implementar programas de alimentación diaria para todos los niños y adolescentes de acuerdo con su edad y condición de malnutrición; el pago a las mujeres en situación de embarazo de la suma de 500 rupias, en las 12 semanas anteriores al nacimiento; así como ordenar el pago de la suma de 10000 rupias a todas las familias donde hubiera fallecido el proveedor de esta. Así como órdenes en abstracto que obligan al gobierno central a implementar las medidas precisas para suplir las falencias del Estado, de ser necesarias (*Auto del 28 de noviembre de 2001 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2001).

Durante el siguiente año y medio, la Corte seguiría emitiendo autos de seguimiento, como paso notable, nombrando comisionados de la Corte para vigilar la efectividad de las medidas adoptadas, y, para estos efectos, le ordenó al gobierno que designara oficiales encargados de apoyar la labor de dichos comisionados (*Auto del 29 de octubre de 2002 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2002).

En el año 2003, con los informes generados por los delegados, la Corte comienza a ampliar el sistema de protección que ha ido desarrollando. Entre estas medidas se incluye la adopción de un Código de Hambrunas que permita la redistribución de alimentos almacenados. Asimismo,

ordena que se tomen medidas respecto de la elaboración de políticas de comida a cambio de trabajo y de la adopción de políticas diferenciales (*Auto del 2 de mayo de 2003 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2003; Jaishankar & Drèze, 2005). Todo ello, con el fin de priorizar la distribución de comida a grupos vulnerables que requieran protección. Se da prioridad especial a los niños, a las personas mayores, a las personas con discapacidad o a las tribus primitivas (Jaishankar & Drèze, 2005).

De esta manera, y de la mano de sus oficiales, la Corte inicia un proceso de vigilancia que dura más de seis años, en el que, junto con anuncios de implementación de políticas públicas del gobierno central, amplía poco a poco los programas de protección existentes y solicita, en el proceso, tanto reportes de los distintos estados federados como del gobierno central. Al respecto, cabe destacar el carácter reiterativo de las órdenes impartidas. La Corte establece una serie de mandatos de cumplimiento generalizado que deben cumplirse en un plazo aproximado de seis meses (*Auto del 20 de abril de 2004 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2004; Jaishankar & Drèze, 2005).

No obstante, cuando recibe un informe de incumplimiento, no suele imponer sanciones a los infractores, sino que se limita a reemitir órdenes en la materia dentro de los plazos convenidos. Ejemplo notable es el auto de abril de 2004 donde la Corte manifiesta angustia por el incumplimiento de la orden de implementación de los esquemas, no obstante, se limita a hablar de eventual responsabilidad y a emitir nuevas órdenes sin emitir actuaciones conducentes a exigir el cumplimiento de lo ya ordenado, más allá de dar unas “órdenes de última oportunidad” que, al parecer, no llegaron a ejecutarse (*Auto del 20 de abril de 2004 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2004).

Así, para marzo de 2009, la Corte emite una sentencia aumentando el tamaño de las porciones garantizadas a cada niño, pasando de darles dos raciones a brindarles 4, y de aumentar las calorías y las proteínas de 300 calorías y entre 8 y 10 gramos a 500 calorías y entre 12 y 15 gramos, por poner un ejemplo. Con todo, el caso permaneció abierto en las mismas condiciones (*Sentencia del 22 de abril de 2009 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2009).

Ya en el año 2010, la Corte no solo agenciaba los problemas directamente relacionados con la seguridad alimentaria, traducidos en porciones de comida y auxilios económicos directos, sino que también empieza a ampliar la naturaleza de las medidas para proteger los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad. Así, tras notar casos de corrupción en los que, en determinados estados, se falsificaban bonos de comida, la Corte ordenó en 2010 iniciar procesos de digitalización de los programas de ayuda. Programas que se volverían de obligatorio cumplimiento para el año 2011 (*Auto del 14 de septiembre de 2011 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2011; *Auto del 27 de julio de 2010 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2010; *Auto del 31 de agosto de 2010 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2010).

De igual manera, en el año 2011, la Corte empieza a recibir noticias de casos en los que los peticionarios argumentan que, durante los inviernos, en los estados del norte de la India, la falta de vivienda contribuye a la inseguridad alimentaria de las personas en situación de calle, al requerir más calorías para soportar el frío. Por ello, la Corte, en un acto inusitado, exige la construcción de refugios nocturnos con instalaciones básicas que permitan a los individuos pasar el invierno. Y, en ese sentido, pasó la mayor parte del año siguiente solicitando a los gobiernos informes sobre el estado de dichas construcciones, creando así una correlación entre el derecho a la alimentación y el derecho a una vivienda digna. Cabe señalar que la Corte impone a cada Estado un número

mínimo de refugios y, de acuerdo con el cronograma dispuesto, ordena erigir, en última instancia, refugios temporales para el invierno (*Auto del 16 de diciembre de 2010 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2010; *Auto del 17 de enero de 2011 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2011; *Auto del 19 de abril de 2011 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2011).

Con todo, en 2013 se alcanzó un hito en materia de seguridad alimentaria en la India: se promulgó la *National Food Security Act*. Esta ley consolida los esfuerzos para garantizar el derecho a la comida, unificando las distintas políticas de seguridad alimentaria implementadas por los gobiernos y por la Corte Suprema. Este sistema de protección establece un programa de alimentación focalizada de alta cobertura. Así, partiendo de esta reforma robusta del sistema de seguridad alimentaria, la Corte empieza a evaluar la efectividad de dicha norma y solicita informes sobre su implementación y su impacto (George & McKay, 2019; Mishra, 2024; Mukherjee, 2020).

Así, de manera simultánea y para garantizar la correcta aplicación de la ley, la Corte da énfasis al gobierno de Gujarat, que muestra los niveles de cumplimiento más bajos entre los estados, y le exige contrastar las políticas públicas encaminadas a cumplir sus metas. A partir de este momento, la Corte empieza a revisar la efectividad de las órdenes interinas dictadas, manifestando su interés en ir cerrando progresivamente su sistema de vigilancia sobre dichas órdenes (*Auto del 1 de septiembre de 2014 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2014).

Todo esto llega a su fin el 10 de febrero de 2017, cuando se establece que las órdenes interinas restantes han perdido su razón de ser con la entrada en vigor de la Food Security Act. Por lo que se decide cerrar el presente caso, con la salvedad de que el problema no había sido solucionado a cabalidad y de que podría establecerse un nuevo PIL frente a los conflictos de

seguridad alimentaria previstos en el marco del Food Security Act (*Auto del 10 de febrero de 2017 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India*), 2017).

La Corte Suprema de la India es conocida en la doctrina por ser una de las Cortes con los remedios más fuertes a la hora de proteger derechos fundamentales. Tal fuerza se debe a varios rasgos de sus decisiones. Por un lado, por lo parca que es su argumentación al dar órdenes, pues en ningún momento se preocupa por ahondar ni en su habilitación legal para dictarlas ni en la pertinencia o conducencia de estas para cumplir con los objetivos propuestos. Su método de habilitación parte de su autoridad indiscutida, ante la cual emite órdenes precisas dentro de plazos determinados.

A lo anterior, se suman las órdenes de realizar informes, más o menos periódicos, para emitir nuevas órdenes en su materia. Este caso en particular entraña una gran complejidad porque, si bien las órdenes originales tenían un alcance a nivel nacional, lo que implicaba, en abstracto, la coordinación entre la Unión y los estados federados, con los nuevos informes se fue evidenciando que algunos estados tenían distintos niveles de cumplimiento y necesidades particulares. Fue así como la Corte terminó dictando órdenes específicas a cada Estado.

De igual manera, se evidencia cómo la Corte va realizando una modificación progresiva de las órdenes para llegar a nuevas instancias de protección de los derechos. Así, en el año 2001, estableció unos mínimos de alimentación que debían garantizarse en el marco de las políticas públicas para paliar la hambruna y luego los amplió en el año 2005. Lo anterior es notable porque constituye un reconocimiento de que los mínimos impuestos por la Corte en su momento resultaban insuficientes para garantizar de manera efectiva el derecho a la alimentación.

Lo que lleva a pensar que se eligieron tales mínimos inicialmente con pretensiones paliativas, seguramente para no imponer una carga excesiva en las obligaciones estatales. En este

sentido, también se evidencia que las órdenes iniciales no crean obligaciones de la nada, sino que parten de programas ya existentes del gobierno, a los que se les imponen los mínimos mencionados para garantizar su cumplimiento. Esto da a entender que, en principio, la intervención, alta como es, termina siendo menor de lo esperado, pues una cosa es crear un programa nuevo y otra hacer determinados ajustes a los programas ya existentes.

Con el paso del tiempo, y sobre todo después de la conjuración de la crisis inicial que dio pie a este PIL, sí se evidenció la institucionalización de nuevas órdenes que ampliaron en gran medida el alcance de las políticas, no solo en su escala, sino también en su funcionamiento esencial.

La primera instancia notable de esta práctica es la orden de digitalizar el sistema de bonos de comida. Esta orden surge ante los casos de corrupción en el uso de los bonos de comida y constituye una solución efectiva a los fraudes de identidad para obtener más bonos de comida. Así, resalta por ser una medida de orden procedimental, en lugar de una de orden sustancial. Con esta no se le está dando alimentación a ningún individuo en particular y, *per se*, no representa un aumento de la cobertura. Pero sí permite que las órdenes impartidas se emitan con mayor eficiencia, lo que se traduce en una mayor robustez de los derechos fundamentales.

La segunda medida que sí se evidencia como una extensión de la competencia de orden sustancial es la relativa a la implementación de refugios de emergencia. Esta es notable por dos razones: primero, porque, en un caso ya con varios años de vigencia, la Corte fortalece los derechos de la población, correlacionando el derecho a la vivienda en invierno con el derecho a la alimentación, el cual, a su vez, deriva del derecho a la vida. Segundo, porque tales órdenes ya no se basan en políticas públicas previas, sino que constituyen, en sí mismas, una nueva política que los gobiernos deben cumplir.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es cómo la Corte Suprema india tiene una alta tolerancia al incumplimiento de sus órdenes: Si bien esta imparte sus órdenes con detalles particulares, grandes alcances -pues se exige, por ejemplo, que se le proporcione alimentación a la totalidad de una población- y plazos perentorios, el incumplimiento de estas es reiterado, frente a lo cual, la Corte vuelve a emitir la misma orden con un nuevo plazo para cumplirla. Esto da a entender que la Corte tiene un trato más dialógico con los estados a los que les impone órdenes de lo que podría parecer en un primer momento.

2.2.2 Colombia: el ECI carcelario y su evolución

Finalmente, está Colombia, país latinoamericano, antigua colonia española, que lleva más de 200 años de independencia, pero que está intensamente influido por la tradición jurídica española y por lo que se entiende como tradición continental.

En este punto resulta preciso acotar las diferencias entre las dos grandes tradiciones del derecho occidental: la tradición continental, y el *common law*: El *common law*, surge en el Reino Unido y sus colonias y parte de una postura en la que los jueces tienen un papel activo y creativo en la construcción del derecho, dado que parten de un mecanismo de construcción de derecho inductivo, donde nuevos supuestos jurídicos del caso a caso crean un precedente judicial, vinculante de ese momento en adelante. Esta amplia capacidad para asumir nuevos problemas ha permitido que, en países como India o Estados Unidos, los jueces desempeñen un papel mucho más activo en cuestiones estructurales (David & Jauffret-Spinozi, 2010; Delaney & Dixon, 2018; Mendonca-Cormier, 2022).

Por su parte, la tradición continental, proveniente de países europeos como Francia, España o Alemania, es una cultura mucho más legalista, donde los operadores judiciales tienden a argumentar de manera deductiva, en el sentido de que parten de una regla general, que es la ley, y

luego la aplican a casos específicos. Esto implica que, mientras en los países de la tradición del *Common law* es parte de su cultura jurídica que los jueces desarrollen el contenido de las normas y, en ese sentido, creen precedentes en gran medida vinculantes, en los países de tradición continental, el papel de las Cortes es más soterrado: el de un mero operador judicial, encargado de aplicar la ley. En ese sentido, se ha llegado a percibir al operador judicial como la “boca de la ley”, lo que, por tanto, desconoce el valor del precedente judicial (David & Jauffret-Spinosi, 2010).

Con todo, Colombia tiene la Constitución más reciente de las exploradas en este contexto: la Constitución de 1991, que, en medio de un proyecto incluyente que abarca distintos espectros ideológicos, tiene un discurso central en torno a la protección de los derechos fundamentales. Así, aun teniendo la división básica de las ramas del poder público y una estructura del Estado y del derecho, en términos generales continuistas de la tradición continental clásica, también cuenta con varios mecanismos que se asemejan más a los propios de la tradición del *common law*. El cambio más importante es la creación de la jurisdicción constitucional con la acción de tutela. Con este mecanismo, cualquier ciudadano puede pedirle al juez constitucional que, de manera expedita, aplique la Constitución antes que la ley en la protección de sus derechos fundamentales.

Hay tres elementos importantes de la tutela, primero, que, además de aplicar la ley superior, adopta el paradigma del *common law* del precedente judicial, segundo, que todos los jueces de la república actúan como jueces constitucionales que, en última instancia, deben seguir los precedentes emitidos por el órgano de cierre: la Corte Constitucional y, tercero, que todas las autoridades administrativas están obligadas a obedecer la Constitución de la misma forma en que se obedece a la ley (Cepeda-Espinosa, 2004; Delaney & Dixon, 2018).

Esta acción se encuentra consagrada en el artículo 86 constitucional (1991):

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. **La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de actuar.** (Resaltado fuera del texto original)

A partir de esta última oración, la Corte Constitucional se ha atribuido la facultad de dictar toda clase de órdenes a las autoridades para la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas y de condicionar la forma en que los jueces protegen derechos fundamentales. Todos los jueces de la rama judicial de Colombia tienen la facultad de fallar en una acción de tutela, la cual puede ser objeto de impugnación. Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia tiene la facultad de revisar, de manera discrecional, todas las Acciones de Tutela que se fallen, fijando un precedente judicial de carácter vinculante.

Dentro de estas revisiones, la Corte puede confirmar, revocar o modificar los fallos de tutela de otros órganos judiciales de menor jerarquía y, en ese sentido, unificar la jurisprudencia cuando advierta decisiones de sentido distinto sobre un mismo tema. (Decreto 2591 de 1991, art. 35) En una de estas sentencias, la SU-559 de 1997, la Corte declara por primera vez un Estado de cosas contrario a la Constitución.

De acuerdo con la Corte, esta no es una figura jurídica, sino una constatación de hechos. Existe un Estado de Cosas inconstitucional cuando se produce una situación fáctica contraria a la Constitución, lo que evidencia vulneraciones masivas de los derechos fundamentales de una

pluralidad de personas (*Sentencia SU-559 de 1997*, 1997). En este sentido, la declaratoria, por sí misma, no es más que un llamado de atención a las autoridades para que tomen medidas que permitan revertir la situación, en observancia del principio de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público (*Sentencia SU-559 de 1997*, 1997).

Tal acción se diferencia del *Structural injunction norteamericano* o del *PIL* indio en la construcción de su mecanismo argumentativo. Mientras que los mecanismos mencionados, desde su génesis, apuntan a la totalidad de la población, el ECI parte de tutelas individuales que luego se extrapolan a toda la población afectada, lo que conlleva una serie de ventajas. Por un lado, frente a las críticas de que los remedios estructurales desprecian las pretensiones de los individuos, el ECI permite complementar los casos estructurales con los casos individuales. En tal sentido, una persona que presentó una acción de tutela que terminó formando parte de un ECI recibe protección de su derecho en particular. Y, en ese mismo sentido, si se interpone otra tutela con posterioridad a la emisión del ECI, esta no solo no chocará con el ECI del que podría hacer parte, sino que puede utilizar tal mecanismo como argumento adicional encaminado a la protección del derecho del accionante (*Auto 548 de 2017*, 2017).

Asimismo, es de notarse que, si bien en instancias de litigio estratégico se puede solicitar a la Corte que establezca un ECI, solo a partir de su discrecionalidad puede decidir si protege los derechos de los accionantes o de toda la población original, a diferencia de los mecanismos de otros países, concebidos como estructurales desde su diseño institucional. Con todo, la contraprestación de estas medidas es la estructura del caso referido. Mientras en India los PIL se componen de una serie de órdenes interinas, antes que de sentencias con un carácter plenamente vinculante, los ECI comienzan precisamente con una sentencia de la Corte que reconoce de forma

inequívoca el derecho afectado y, a partir de ahí, la Corte se pone a la labor de emitir autos de seguimiento en los que puede modular las decisiones adoptadas.

Durante las dos primeras declaratorias —la crisis del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la de la Caja Nacional de Previsión—, la solución a dichas crisis consistía en reconocer a los accionantes una situación jurídica determinada: la afiliación y/o la reliquidación de estos a una entidad pública. Así, la solución de dichas órdenes no requería más que la garantía de que se reconociera a la totalidad de la población la situación jurídica determinada. Con el añadido de que tal orden no se limita a los accionantes, por muchos que fueran, sino que se extiende a la totalidad de la población afectada (*Sentencia SU-559 de 1997*, 1997; *Sentencia T-068 de 1998*, 1998). Por tanto, pese a que estos fueron los primeros pasos, no sería hasta el caso de las prisiones cuando se abordaría un conflicto de mayor envergadura.

La sentencia T-153 de 1998 aborda la problemática de la situación carcelaria en Colombia. El país ha enfrentado históricamente profundos problemas de orden público, que incluyen conflictos armados con distintos grupos insurgentes y economías ilegales de gran magnitud, como el narcotráfico y la minería ilegal (López, 2015). En este contexto, las políticas de seguridad implementadas por distintos gobiernos han tenido como consecuencia directa un considerable aumento de la población carcelaria a nivel nacional (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998). Sin embargo, tal aumento de la población carcelaria no ha estado acompañado de un aumento adecuado de la infraestructura carcelaria para atender el exceso de personas privadas de la libertad. Esto ha generado un proceso de hacinamiento en todas las cárceles del país (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998).

En 1998, año en que las acciones de tutela llevaron a la emisión de esta sentencia, el hacinamiento era del 45% a nivel nacional (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998). Vale la pena mencionar que este es un promedio, ya que existían instituciones penitenciarias y pabellones específicos en los que el hacinamiento podía superar el 100%. Esto, en la práctica, se traducía en celdas de nueve metros cuadrados, originalmente diseñadas para dos personas, en las que habitaban cinco reclusos. Todo lo expuesto, sumado al diseño hostil y cerrado de tales instituciones y, en general, a la infraestructura deficiente, produjo condiciones de vida inhumanas para los reclusos (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998).

Debido a la aglomeración de personas en las celdas y pabellones, estos carecían de ventilación adecuada, lo que impedía que las personas privadas de la libertad inhalaran aire fresco. Así mismo el hacinamiento impedía que participaran en programas de resocialización por la falta de cupos (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998). Y de esta manera, en última instancia, todos estos elementos básicos de la dignidad humana se convierten en costosos privilegios en manos de grupos criminales que operan en la prisión (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998).

Por lo expuesto anteriormente, se presentan dos acciones de tutela relacionadas con esta situación. Una por parte de una asociación de presos de la cárcel Modelo de Bogotá, y otra por un hombre privado de la libertad en la cárcel Bellavista de Medellín (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998). Ante esta situación inhumana, la Corte desarrolla cuatro argumentos para ordenar remedios estructurales a partir de este estado de cosas.

En primer lugar, la Corte sostiene que le resulta imposible limitarse a resolver la violación de derechos de los accionantes, pues la solución natural sería ordenar su reubicación en otro centro penitenciario (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998). No obstante, la Corte evidencia que todos los

centros penitenciarios presentan condiciones de hacinamiento, por lo que la única solución efectiva sería de carácter estructural (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998).

En segundo lugar, la Corte afirma que, si bien el espacio adecuado para llevar a cabo estas medidas es mediante políticas públicas impulsadas por el Ejecutivo y el Legislativo, estos carecen de la iniciativa para implementarlas (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998). Lo anterior se debe a que los privados de la libertad constituyen una minoría sin representación en estas instancias. En ese orden de ideas, la Corte afirma que su papel en la democracia es representar a estos grupos invisibilizados y que, en ese mismo orden, su función es impulsar las políticas públicas necesarias para protegerlos (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998).

El tercer argumento que esgrime la Corte es de economía procesal. Pues esta reconoce que, efectivamente, existe una violación de los derechos fundamentales de miles de personas, donde todos son susceptibles de ser agenciados mediante acciones de tutela. Un caso así provocaría el colapso del sistema judicial, lo que, a largo plazo, obligaría a adoptar medidas estructurales. Por lo tanto, en aras de evitar esta situación límite, la Corte estima conveniente dictar dichas medidas (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998).

Finalmente, la Corte advierte la dificultad inherente a todo remedio estructural: implica un problema de recursos públicos, al ser un gasto de gran magnitud no presupuestado por el gobierno (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998). No obstante, la Corte estima que es razonable incurrir en gastos temporales, dada la crisis en la que se encuentra el sistema carcelario, y para que el Estado pueda asumir su papel de garante respecto a las personas privadas de la libertad. Todo esto llevaría, en última instancia, a que la Corte ordenara una serie de medidas encaminadas a construir más establecimientos carcelarios y, en general, a mejorar las condiciones de vida de los privados de la

libertad. Asimismo, le ordena directamente al gobierno la destinación específica de partidas presupuestales para tal efecto (*Sentencia T-153 de 1998*, 1998).

Esta sentencia sería el punto de partida desde el cual el Estado de Cosas Inconstitucional asumiría su rol en el ordenamiento jurídico colombiano como herramienta para abordar los problemas estructurales. Así, sus órdenes, en principio, tuvieron un efecto favorable en la situación carcelaria. El gobierno, en términos generales, cumplió con las órdenes específicas: la más notable fue la suspensión de los contratos de renovación de las cárceles de Bogotá y la formulación de un plan contra el hacinamiento, que se materializó en el Conpes 3086 de 2000. Lo que, a su vez, se tradujo en una disminución sustancial del hacinamiento carcelario (*Sentencia SU-122 de 2022*, 2022; *Sentencia T-388 de 2013*, 2013).

Con el paso de los años, el Estado de Cosas Inconstitucional evolucionó de múltiples maneras. Por un lado, se consolida como una institución jurídica con criterios más o menos claros para su declaración, lo que, a su vez, implica dotar a la ciudadanía de herramientas argumentativas si el objetivo es efectivamente la declaratoria de uno de tales estados (Quintero Lyons et al., 2011). En contraposición al papel cada vez más activista de la Corte, el Legislativo aprobó una reforma constitucional que restringe en gran medida el tipo de órdenes que se podrían dictar en estos casos.

El Acto Legislativo 03 de 2011 (Art. 1) incorporó la sostenibilidad fiscal en la Constitución Política de Colombia como “criterio orientador” de las actuaciones públicas. Esto quiere decir que las actuaciones de las ramas del poder público no pueden comprometer las finanzas de la nación. Y así, dado el caso de que una Alta Corte efectivamente comprometa las finanzas de la nación, el gobierno, a través de sus ministros, o el Procurador General de la Nación, podrá exigir la apertura de un “incidente de impacto fiscal”, que, en última instancia, tendría como efecto la modulación

del fallo en función de las finanzas públicas (Acto legislativo 03 de 2011, Art. 1). En este contexto, tales medidas empezaron a quedar rezagadas frente al aumento de la población carcelaria durante la década del 2000, y si bien el gobierno había destinado considerable capital económico y humano a la construcción de más centros carcelarios, al final persistieron los problemas estructurales que mantenían estas condiciones. Así, aunque se logró una disminución del hacinamiento al 17%, este volvió a alcanzar el 45% en 2011. Ante tal situación, la Corte, en principio, no adoptó decisiones adicionales (*Sentencia T-388 de 2013*, 2013).

En la T-153 de 1998 no se había retenido la competencia para vigilar el cumplimiento del caso, sino que se había dejado dicha tarea en manos de entes de control, como la Defensoría del Pueblo. No obstante, ante el incremento de solicitudes de protección de derechos y, sobre todo, al constatar el incumplimiento sistemático de las órdenes que emiten los jueces de primera instancia en esta materia, la Corte decidió volver a evaluar la situación mediante la sentencia T-388 de 2013.

Con esta sentencia, la Corte vuelve a analizar la situación carcelaria, comparando la de 2013 con la de 1998. A partir de este análisis, se concluye que el problema que aquejaba a las cárceles en 1998 era el abandono institucional, lo cual se traducía en una violación de los derechos de los privados de la libertad. En ese sentido, lo que la Corte evidencia en este momento es la existencia de profundas falencias en el desarrollo de la política criminal del país. Esta sostiene que un enfoque desmedidamente punitivo, tomado de la mano de políticas de seguridad, llevó a una sobrecarga del sistema carcelario, que llegó a niveles en los que se registraron violaciones masivas de los derechos de los privados de la libertad (*Sentencia T-388 de 2013*, 2013). En ese sentido:

Las deficiencias se presentan en casi todos los bienes y servicios que sustentan el mínimo vital y la dignidad de las personas reclusas, destacándose las fallas en materia de seguridad, que derivan en graves violaciones de la vida, la integridad personal, la salud y

las libertades sexuales. Estas fallas estructurales y generalizadas se potencian recíproca y exponencialmente, de tal suerte que las violaciones y las amenazas se incrementan (*Sentencia T-388 de 2013*, 2013, p. 8.2.2.1).

Así las cosas, las soluciones a los problemas no se limitan a reducir el hacinamiento mediante la construcción de más cárceles, sino que se relacionan con la política criminal y carcelaria del país, la cual debe ajustarse para ampliar la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, resulta preciso implementar medidas que agencien todos los puntos de acción que requieran intervención. Sin embargo, la Corte manifiesta en la propia sentencia que no va a emitir órdenes concretas y específicas para conjurar las situaciones aquí acontecidas; sino que en cambio ordenará adoptar las medidas necesarias para cumplir con unos mínimos concretos, encaminadas a eliminar las barreras al goce efectivo de los derechos. Reservándose, en todo caso, la facultad de resolver las tutelas individuales en las materias que se requieran (*Sentencia T-388 de 2013*, 2013).

En ese sentido, se le ordena al gobierno realizar las acciones conducentes a conjurar el Estado de Cosas Inconstitucional, para la que es requerida, entre otras causas: Desarrollar una política criminal respetuosa con la dignidad humana y en ese sentido, que el castigo criminal sea última ratio; establecer un plan de infraestructura a largo plazo, que sea sostenible fiscalmente, libre de discriminación, garante de la colaboración armónica entre los responsable, del acceso a la justicia de la resocialización por medio de programas educativos y de las condiciones de vida digna; proteger a la guardia; establecer reglas de equilibrio y desequilibrio carcelario entre otras (*Sentencia T-388 de 2013*, 2013).

Como se puede evidenciar de la enumeración, la Corte le impone toda una serie de medidas al gobierno, encaminadas a que el sistema carcelario *funcione*. Como puede constatar, los indicadores son deliberadamente vagos, por lo que, para complementarlos, se les exige a los

implicados que desarrollen modelos de diagnóstico de las situaciones en un plazo corto y que, con posterioridad, presenten gestiones de resultados respecto de dichos indicadores y del plan de acción establecido por el propio gobierno para estos efectos. De esta manera, se establecen plazos para presentar informes de seguimiento con requisitos específicos y se ordena a todos los órganos implicados en la administración carcelaria que les informen periódicamente a los entes de control sobre el cumplimiento de la sentencia (*Sentencia T-388 de 2013*, 2013).

Finalmente, cabe destacar que, en el marco de esta sentencia, se establece un criterio específico para contrarrestar las políticas públicas punitivistas: las denominadas reglas de equilibrio y desequilibrio. Según las cuales, para que una persona ingrese a un centro penitenciario, debe salir el mismo número o un número mayor de personas durante la semana anterior, de modo que la población carcelaria disminuya de forma constante (*Sentencia T-388 de 2013*, 2013).

Posteriormente, en el año 2015, se emite la sentencia T-762 de 2015, cuyo objetivo primordial es la sofisticación del sistema de control del ECI. Para estos efectos, esta comienza realizando un análisis bastante similar al de la sentencia de 2013, donde se identifica que la falta de una política criminal respetuosa con los derechos humanos es la causa primordial de la violación de los derechos fundamentales de los privados de libertad; por tanto, establece cinco problemas estructurales que requerirán órdenes de amplio alcance (*Sentencia T-762 de 2015*, 2015).

En ese orden de ideas, la Corte desarrolla un estándar constitucional mínimo de una política criminal de los derechos humanos, que establece los elementos básicos con los que se debe contar para conjurar los problemas estructurales identificados. En este sentido, la Corte es minuciosa, pues se encarga de explicar en detalle tales mínimos, calculando, por ejemplo, cuántas veces debe lavarse un baño en función del número de usuarios, o la necesidad de contar con medicamentos y

con profesionales de la salud que puedan atender oportunamente a quienes lo necesiten (*Sentencia T-762 de 2015*, 2015).

De acuerdo con dicho criterio, se establecen por primera vez condiciones claras para declarar el cumplimiento de lo ordenado y, en consecuencia, la superación del ECI. De acuerdo con sus criterios, puede haber cumplimientos parciales en tanto hay aspectos de la política criminal que pueden tener un mayor nivel de avance que otros. Para estos efectos, su modelo de medición es el de la efectividad de los derechos de las personas privadas de la libertad, antes que la distribución de productos o determinadas políticas, de tal manera que se entienda como superado cuando la consecución de los derechos supere el 86% de la población carcelaria (*Sentencia T-762 de 2015*, 2015).

De igual manera, otro avance notable es la orden de crear un sistema de información penitenciario que permita contar con datos actualizados sobre los distintos parámetros definidos por la sentencia, sin necesidad de informes periódicos provenientes de un actor específico. De igual forma, crea una instancia técnica permanente que permita consolidar lineamientos objetivos para solucionar los problemas estructurales. Y que, para estos efectos, pueda brindar retroalimentación periódica al respecto (*Sentencia T-762 de 2015*, 2015).

Finalmente, en el entendimiento de que estas órdenes dadas implican la articulación de múltiples órganos del Estado, es de notarse cómo emite órdenes para las tres ramas del poder público: exhorta al Congreso para que emita leyes que permitan superar los vicios estructurales de las leyes penales; establece los límites de cumplimiento a establecer por el ejecutivo e insta a órganos de la rama judicial, como el Consejo Superior de la Judicatura, para que implemente brigadas jurídicas periódicas en las prisiones y desarrolle políticas para permitir el acceso a la justicia para los privados de la libertad (*Sentencia T-762 de 2015*, 2015).

Ya desde este momento, el ECI de las cárceles adoptaría el enfoque contemporáneo de esta institución, con una sala de seguimiento, organismos adicionales de vigilancia y órdenes basadas en estos estándares mínimos de cumplimiento. A continuación se mostrará una serie de autos que contribuyen de manera importante al desarrollo de la toma de decisiones.

Auto 548 de 2017: Este auto, siguiendo la línea de las sentencias que le antecedieron, vuelve a constatar el ECI de las prisiones y pretende resolver la cuestión de si las Cortes de menor jerarquía que la constitucional podían emitir órdenes complejas en el marco del ECI. La postura que asume la Corte al respecto es la siguiente: todos los jueces de Colombia son jueces constitucionales, habilitados para proteger los derechos fundamentales de la población. En ese sentido, tienen un amplio margen de acción para dictar las órdenes pertinentes para la protección de los derechos (*Auto 548 de 2017*, 2017).

Por tanto, se sigue que los jueces de primera y segunda instancia pueden dictar tantas órdenes sencillas como complejas en el marco del ECI. Y, de forma consecuente, exigir su cumplimiento ante las distintas autoridades por los medios oportunos, como el incidente de desacato. El límite que poseen los jueces de instancia es que no pueden emitir órdenes estructurales, es decir, órdenes que finalicen el ECI o que cambien su rumbo. Lo anterior permitió descentralizar el cumplimiento del ECI y asegurar la protección expedita de los derechos de los accionantes (*Auto 548 de 2017*, 2017).

De forma concomitante con la emisión de este Auto, la Sala Plena creó la *Sala De Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional en Materia Penitenciaria y Carcelaria*. Normalmente, Cuando la Corte Constitucional emite una orden en un caso de tutela, puede remitir el seguimiento al juez de primera instancia que tomó la decisión inicial o conservar la competencia

para su seguimiento. Tal seguimiento se da mediante las denominadas como “Salas de seguimiento” (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015; Rodríguez, 2019).

Ahora, estas salas de seguimiento manejan un alto volumen de casos, por lo que la vigilancia efectiva que pueden hacerles a órdenes de largo aliento es limitada. Es este el motivo que llevó a la Corte, en un primer momento, a remitir la vigilancia del ECI a los órganos de control independientes. Sin embargo, con el paso del tiempo, la Corte fue identificando deficiencias cada vez mayores en el seguimiento de los casos. Si bien la T-762 de 2015 ordenó la emisión de informes semestrales, que serían entregados a una comisión de seguimiento, esta era insuficiente (*Auto 121 de 2018*, 2018).

Como se evidencia en el Auto 548 de 2017 (2017), la violación de derechos en este ECI en particular no se reflejaba únicamente en los informes, sino también en múltiples tutelas de instancia que no se registraban en el seguimiento del ECI. Por tanto, para consolidar la información sobre la situación y permitir un análisis integral de las sentencias, se crea una Sala de seguimiento dedicada a este ECI, con personal y recursos asignados. La primera medida de fondo tomada por dicha sala es el auto que se expondrá a continuación:

Auto 121 de 2018: Para el año 2018, la Corte notaba un recrudecimiento de la situación carcelaria, causado, de acuerdo con su análisis, por el hecho de que el gobierno no tomaba iniciativas para conjurar la crisis, sino que estas eran determinadas por medio de fallos judiciales. Asimismo, la Corte evidencia un deterioro en la calidad de los informes presentados por el gobierno. En ese sentido, la Corte manifestó que el conflicto central que impide el avance de las políticas carcelarias es el bloqueo institucional provocado por la falta de recursos o por la desarticulación entre las distintas ramas del poder público (*Auto 121 de 2018*, 2018).

En tal sentido, la Corte asume tres roles en el seguimiento:

Orientar el seguimiento y dar pautas a las entidades encargadas de éste; adoptar las medidas necesarias para desbloquear inercias administrativas, normativas o presupuestales que impiden el goce efectivo de derechos cuando, pese a la intervención de los organismos de control, tales bloqueos persisten; verificar el impacto de la política pública en el goce efectivo de derechos con miras a evaluar la superación del ECI (Auto 121 de 2018, 2018, p. 16)

De acuerdo con lo anterior, reformula el seguimiento del ECI para que se adapte a las necesidades sobrevinientes. Así, para garantizar que tenga información fiable, se ordena que el gobierno le proporcione informes semestrales en fechas específicas: el nueve de junio y el nueve de diciembre. Y, de forma correlativa, les ordena a los entes de control que emitan informes que contrasten con los del gobierno, un mes después de la emisión de cada una de estas órdenes. Finalmente, invita a que las instituciones de la sociedad civil, como las universidades, se sumen a las labores de veeduría del cumplimiento de las órdenes impartidas (*Auto 121 de 2018*, 2018).

Por otra parte, reformula los ejes de la vida digna en reclusión: resocialización, infraestructura, salud, alimentación, servicios públicos y acceso a la administración de justicia. Este cambio es relevante respecto a las decisiones previas, porque los ejes de estas se centraban en los problemas que padecían las personas privadas de la libertad, lo que contribuía a que se tomaran medidas encaminadas a solucionarlos antes de garantizar el cumplimiento efectivo del derecho. En contraste, este nuevo enfoque supone una aproximación afirmativa respecto de las necesidades que no se limita al cumplimiento de una orden específica (*Auto 121 de 2018*, 2018).

SU 122 de 2022: Ya en 2022, el Estado de Cosas Inconstitucional de las prisiones había alcanzado su punto de maduración. Sin embargo, la Corte empezó a evidenciar una nueva serie de violaciones de derechos fundamentales causadas, precisamente, por los fallos de la propia Corte en el marco de este ECI.

Desde el año 2013 se estableció la regla del equilibrio decreciente, de acuerdo con la cual, por cada persona que ingresaba en un establecimiento penitenciario, otra tenía que haber salido del mismo, de modo que la población carcelaria y el hacinamiento fueran disminuyendo progresivamente. La lógica detrás de esta decisión es que, si se diera un cambio en la política punitivista en el país, habría cada vez menos privados de la libertad. Sin embargo, tal cambio en la política criminal nunca se implementó, por lo que, para obedecer la orden de la Corte, las distintas autoridades policiales decidieron trasladar a los privados de la libertad a Centros de Detención Transitoria (*Sentencia SU-122 de 2022*, 2022).

Estos establecimientos, en muchos casos estaciones de policía, estaban pensados para mantener a una persona privada de la libertad mientras se resolvía su situación jurídica y se la trasladaba a un centro penitenciario, por lo que estaban diseñados para estancias cortas. No obstante, para cumplir con la regla del equilibrio decreciente, se empezó a ampliar la reclusión de los privados de la libertad en estos lugares, aun cuando no cumplieran con las condiciones mínimas para hacerlo de manera digna. Como consecuencia, estos Centros de Detención Transitoria empezaron a sufrir condiciones de hacinamiento masivo y una violación sistemática de los derechos humanos (*Sentencia SU-122 de 2022*, 2022).

Frente a esta situación, la Corte decide, por medio de esta sentencia, ampliar el Estado de Cosas Inconstitucional de estos Centros de Detención Transitoria y desplegar todas las medidas descritas en las sentencias anteriores para conjurar la situación. De ahí que la Corte decidiera

suspender la aplicación de la regla del equilibrio decreciente y, posteriormente, ordenara el traslado de la totalidad de las personas privadas de la libertad en estos Centros a establecimientos penitenciarios, a sabiendas de que dichos establecimientos estarían mejor preparados para recibirlas (*Sentencia SU-122 de 2022*, 2022).

El caso colombiano es de contrastes, fracasos y reevaluaciones de las condiciones para proteger los derechos fundamentales. Se parte de una Corte con un mandato muy claro para proteger los derechos de la población y con amplias facultades para adoptar las medidas necesarias al respecto. En este sentido, la Corte ha establecido mecanismos para ampliar cada vez más dicha protección, aduciendo razones de economía procesal y de protección integral de los derechos. Los ejemplos más claros son los ECI, tal y como se discutieron en las partes anteriores. Sin embargo, la Corte se ha visto limitada, en primerísima medida, por las circunstancias materiales, que impiden una adecuada conjuración de la situación.

El primer conflicto en el caso relacionado es la existencia de una política criminal orientada a la seguridad y caracterizada por el populismo punitivo. Tal política criminal ha sido un eje estable de la política colombiana, debido a las condiciones de violencia e impunidad que afectan al país de manera crónica. Frente a esta situación, la Corte comienza a implementar acciones para conjurar las violaciones sistemáticas de los derechos fundamentales en las prisiones. En una suerte de confrontación total con el gobierno la T-153 de 1998 se vuelve así un acto con una inmensa intervención por parte de la Corte, que resulta efectiva en principio, pero que, posteriormente, se queda corta para mantener la protección de derechos más allá de estas órdenes iniciales (Posada Segura & Guardia Lopez, 2021; Rodríguez, 2019).

Con el paso del tiempo, la complejidad del problema se evidencia con mayor claridad, lo que implica adoptar medidas cada vez más detalladas para su solución. De manera simultánea,

resulta cada vez más costoso confrontar al ejecutivo, ya que este adquiere, mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, el incidente de impacto fiscal como mecanismo para modular o diferir los efectos de las órdenes de la Corte. Así, resulta preciso encontrar el mecanismo para atender la mayor cantidad de aspectos de la situación, esforzándose por no cruzar el umbral de gasto que provoque que el gobierno desautorice a la Corte.

De lo anterior se empieza a gestar un sistema de seguimiento de la situación cada vez más sofisticado. Para lograr estas medidas, la Corte decide adoptar remedios de menor entidad, dejando a un lado las órdenes directas y enfocándose en establecer criterios mínimos que el gobierno debe cumplir. A esto se sumaron mecanismos de vigilancia a cargo del propio gobierno y de los entes de control, que permitieran contar con una visión clara de la situación y tomar las medidas correspondientes.

Es así como se adopta de lleno una suerte de activismo dialógico, en el que se le imponen unos mínimos funcionales al gobierno, así como plazos relativamente amplios para que implemente las políticas requeridas al efecto. Ahora, tal posición le resulta funcional a la Corte, pues parte de la posibilidad de garantizar la protección de los derechos individuales mediante sus respectivas tutelas, complementando así su labor con la de los jueces de primera y segunda instancia.

En este mismo ánimo se evidencia que la Corte, en múltiples ocasiones, se ha visto obligada a modificar las condiciones de este activismo dialógico debido a situaciones inherentes a dichos mecanismos. Si bien se espera un diálogo efectivo entre las partes, este se ha caracterizado por un incumplimiento reiterado de la obligación de informar por parte del gobierno, el cual persiste aun con medidas de constatación, como las que exigen verificaciones por parte de los organismos de control. Lo que, a su vez, ha llevado a la Corte a implementar medidas de seguimiento cada vez

más robustas y cambiar su énfasis de las órdenes que el gobierno cumple o deja de cumplir a la protección efectiva de los derechos, situación que hace objetivos los requerimientos que le hace al gobierno y disminuye la percepción de sus órdenes como una intromisión en la rama ejecutiva.

Capítulo 3. ¿Hasta dónde llegaron los jueces? El mapa y el sentido de la intervención

Una vez analizados los distintos casos, se hará énfasis en la forma en que estos casos pueden ser entendidos en el marco del espectro de intervención sobre el ejecutivo. Con el fin de ir concretando el funcionamiento de dicha categorización. El posicionamiento en el espectro se va a predicar no de países sino de decisiones particulares, dado que se ha constatado cómo las Cortes terminan moviéndose dentro del espectro de intervención. Es por eso por lo que en la siguiente sección se darán razones de dichos movimientos. Utilizando los esquemas ya conocidos de la autorregulación y heterorregulación.

Por su parte, en la segunda parte de este capítulo se pretende llegar a hacer un análisis sobre la relación de estas sentencias de larga data con los bloqueos institucionales y cómo cada país percibe las perspectivas de cumplimiento de sus órdenes. Para finalizar, se harán explícitos los riesgos que surgen con las sentencias estructurales y en el experimentalismo democrático, haciendo énfasis en los vicios que puedan afectar la determinación de los jueces.

3.1 El mapa de la intervención: posición y trayectoria de los casos

3.1.1 Posición en el espectro

Habiendo analizado los diferentes países por separado, ahora se realizará el ejercicio de comparación de acuerdo con el marco conceptual desarrollado y con el grado de intervención en las actuaciones del ejecutivo. En este sentido, se establecerá un gradiente entre las decisiones de menor y de mayor intervención. Ahora, tal grado de intervención puede predicarse de los sistemas

en un momento específico del tiempo, el momento en que se emite una decisión determinada, más que de su conjunto, pues cada uno de estos sistemas ha experimentado evoluciones en su nivel de intervención que se explorarán más adelante.

Para determinar cada momento, se tomará como hito el caso asociado a dicho periodo, dada la correlación entre ellos, en el que o bien la sentencia es la generadora de una nueva posición jurídica consolidada por los tribunales, o bien el momento temporal es el que da pie a que se emitan sentencias en tal sentido.

En primer lugar, estaría el caso de *Chevron v. NRDC*, el cual se ubica en el espectro como el fallo de menor intervención judicial. Lo anterior, por cuanto la Corte Suprema manifiesta de forma inequívoca que los tribunales no son competentes para intervenir en las instancias en las que el Ejecutivo interprete las leyes de manera que resulte “razonable”. En tal sentido, la Corte supedita cualquier materia de política pública ya sea a que el gobierno sea coherente con las normas que él mismo emite, o bien a las disposiciones que el legislador establezca de manera inequívoca. Pues incluso las normas, con un margen mínimo de ambigüedad, pueden reinterpretarse para adaptarse a las necesidades particulares del Ejecutivo.

En segundo lugar, estaría la sentencia de *West Virginia v. Epa* y, subsecuentemente, *Loper Bright v. Raimondo*: sentencias que revocan la Doctrina Chevron y, al hacerlo, establecen la base clásica de la intervención judicial: los jueces determinan qué dice la ley. En ese sentido, la Corte puede identificar en qué instancias el ejecutivo está excediendo sus facultades regulatorias, que son las mismas facultades sustanciales de política pública, más allá de los límites de la ley, ahora sí delimitados por la Corte y no por el propio ejecutivo.

A continuación, se presentan las decisiones tomadas por la Corte Suprema de la India con posterioridad a 2013 y a la entrada en vigor del *National Food Security Act*, con las que la Corte comienza a desmontar progresivamente el sistema de órdenes interinas desarrollado, para dar paso a los estándares propios de la nueva ley.

Las anteriores pueden entenderse como estadios de intervención mínimos, en los que las Cortes o no se arrogan capacidades de intervención, o se las arrogan en la medida más básica posible. A continuación, vendría el marco de intervención intermedia, en el que las Cortes permiten que el ejecutivo desarrolle sus propias políticas públicas, si bien con ciertas guías de la Corte y con un nivel de vigilancia que va de menor a mayor.

En este sentido, el fallo inicial de septiembre de 2001 de la Corte Suprema India es un ejemplo claro de este nivel intermedio-bajo, pues, como medida preliminar, se limita a exigir a los gobiernos que cumplan, de manera generalizada, las políticas públicas ya dispuestas, con el añadido de requerirles informes posteriores sobre su propio cumplimiento.

Posteriormente se expidieron la sentencia T-762 de 2015 y los autos subsiguientes dentro del ECI de las cárceles. Estas decisiones cuentan con un marco de vigilancia muy robusto, con múltiples instancias tanto dentro como fuera de la Corte. Sin embargo, frente a la fuerza de los remedios, asume un remedio más dialógico, pues ordena al gobierno que desarrolle e implemente una serie de políticas públicas orientadas a conjurar la situación. Y si bien impone una serie de mínimos que estas políticas públicas deben cumplir, es el gobierno quien define las características logísticas y los plazos de cumplimiento. Frente a lo cual, la Corte puede desautorizar al gobierno cuando lo estime necesario y ajustar los requisitos mínimos, pero todo dentro del marco generado por el propio gobierno.

Luego, con una mayor intervención, está la sentencia T-388 de 2013, en la que la Corte Constitucional establece mecanismos de vigilancia fuertes y emite órdenes en abstracto para generar políticas públicas encaminadas a conjurar el ECI de las prisiones, añadiendo, a su vez, órdenes directas de medidas a adoptar en términos perentorios y con algunos visos de pormenorización respecto a instancias específicas de la situación carcelaria. En este punto, cabe resaltar que este carácter pormenorizado también responde a la naturaleza de los ECI, en los que de una sentencia con pretensiones individuales se derivan consecuencias generales. Así, en la misma sentencia, resuelve las tutelas específicas presentadas por algunas partes, así como las medidas generales.

Entrando ya en las sentencias con un mayor nivel de intervención, estaría la sentencia de noviembre de 2001, emitida por la Corte Suprema India, que implica una intervención fuerte, pues modifica de manera sustancial las políticas públicas del Gobierno, imponiendo cargas prestacionales mucho más altas que las establecidas originalmente en dichas políticas y creando una serie de exigencias en las cadenas de suministro. Tal nivel de intervención crece junto con las órdenes interinas emitidas en el año 2005, que vuelven a elevar las cargas prestacionales de estas políticas. En el área de la vigilancia, la Corte mantiene un comportamiento constante al requerir a los propios estados informes sobre el seguimiento de las órdenes, sin imponer mayores sanciones por incumplimiento, sino reiterando la obligación de estos entes de cumplirla.

A continuación, se presenta la T-153 de 1998 de Colombia, en la que la Corte Constitucional emite órdenes directas de gran envergadura al Estado, sin enmarcarse en ninguna política pública específica del Estado. En este sentido, exigió la creación de planes para separar a sindicados de condenados, estableció mínimos específicos de espacio cúbico para cada privado de

la libertad y ordenó detener obras públicas; incluso ordenó destinar un presupuesto específico para el cumplimiento de dichas órdenes.

Finalmente, la mayor intervención evidenciada es la de las órdenes de la Corte Suprema Indio con posterioridad a los fallos iniciales, pues en estas se conjugan una serie de aspectos a tener en cuenta. En primer lugar, se realizan órdenes pormenorizadas estado a estado, con un nivel de seguimiento, aunque sencillo, muy fuerte, de acuerdo con la regularidad con las que eran impuestas. Asimismo, en estos autos se establecen órdenes que entraban a determinar las minucias propias de las políticas públicas, como son las relacionadas con la digitalización de los bonos de comida. Y, finalmente, el establecimiento, a media marcha, de toda una serie nueva de órdenes enfocadas en proporcionar vivienda a los habitantes de calle de las distintas regiones, actuación que no tenía relación directa con la crisis original y que, sin embargo, fue tomada como tal por esta Corte, lo que demuestra su amplísimo margen de acción.

3.1.2 Trayectorias y variables explicativas

De acuerdo con la jurisprudencia revisada, Estados Unidos experimentó durante cuarenta años lo que puede describirse mejor como un interregno en la autoridad judicial. En ese sentido, se parte del *statu quo* que hizo notorio el constitucionalismo norteamericano: la doctrina de *Marbury v. Madison* (1803), según la cual la Corte Suprema de los Estados Unidos es competente para interpretar el contenido de la Ley en los litigios que se le presenten.

Con *Chevron v. NRDC*, la Corte restringió radicalmente su competencia frente al ejecutivo, poniéndose a sí misma (y al resto de los tribunales norteamericanos) en una posición de mínima intervención respecto del Ejecutivo. Dada la autoridad de la Corte Suprema, se inició un proceso para integrar la Doctrina Chevron en el manual de argumentación jurídica, de una u otra manera.

Así, mediante este proceso de normalización, litigantes y Cortes por igual aprendieron a instrumentalizar la Doctrina Chevron para cumplir sus objetivos respecto de las decisiones del Ejecutivo. En tal sentido, Chevron se convirtió en un límite más para el sistema jurídico norteamericano, siempre omnipresente y lleno de las dificultades propias de la autoridad desmedida otorgada al ejecutivo (Geyser, 2006; Miles & Sunstein, 2006).

Ya para la vuelta de siglo la Doctrina Chevron se había vuelto un lastre para los tribunales que decidían a su alrededor y que veían con impotencia el actuar del Ejecutivo. Un ejecutivo que había mutado gracias a la profesionalización de la función pública, lo que permitió la galvanización de las políticas públicas de acuerdo no solo con las decisiones de los políticos que ostentaban el poder en ese momento, sino también con las de los burócratas, con sus propias posturas y carreras, que superan los mandatos institucionales de las más altas esferas del poder público. La burocracia norteamericana, termina siendo un obstáculo al constatarse que los asuntos entendidos en primera medida como “técnicos” también están cargados de sesgos políticos (*Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. ____ (2024), 2024; Michaels, 2015; Miles & Sunstein, 2006; Pascual, 2016; Strauss, 1984).

De esta manera, la Corte, que en un principio se autorregula para permitir reformas por parte del Ejecutivo, vuelve a autorregularse para recuperar la competencia para volver a limitarlo. No obstante, tal modo de autorregulación a la larga no genera mayores fricciones con el ejecutivo, puesto que sigue en un espectro de intervención muy bajo y es esperable que se atribuya dichas facultades.

Por su parte, en India se evidencia la antípoda de los niveles de intervención, con un nivel muy alto en gran parte del proceso de resolución del PIL. Desde el principio se evidencia que la Corte no tiene reparos en dictar órdenes de carácter imperativo a los distintos estados para

garantizar la protección de los derechos dados. No obstante, más allá del lenguaje utilizado, que es uno de los remedios más fuertes y de un nivel de intervención muy alto, cabe anotar que la Corte Suprema de la India recurre constantemente a métodos de autorregulación.

Esta autorregulación se nota, en primer lugar, en que la gran mayoría de las órdenes dadas están imbricadas con las políticas públicas ya implementadas por los gobiernos indios. Esto puede obedecer, por un lado, a razones de orden práctico, al aprovechar la estructura ya existente y minimizar las fricciones que podrían generar órdenes de dicha magnitud. De igual manera, evitan sus propias limitaciones al no ser ellos mismos expertos en los aspectos logísticos necesarios para la implementación de remedios a esa escala.

En segundo lugar, se evidencia que, dado el carácter progresivo de las medidas implementadas, entre 2002 y 2005 aumentaron los mínimos de prestación de servicios de las políticas públicas intervenidas. Esto evidencia que las órdenes originales no eran suficientes para garantizar de manera efectiva la alimentación de todos los ciudadanos. En ese sentido, se puede deducir que no establecen originalmente mínimos más altos precisamente para no afectar en exceso a los gobiernos encargados de prestar dichos servicios.

En tercer lugar, es bastante notorio, a través de la revisión de los autos de seguimiento, encontrar el reiterado incumplimiento por parte de los gobiernos federados, seguido de la reiteración de las órdenes dadas. En este sentido, puede observarse, de manera superficial, que el tribunal indio es indulgente ante el incumplimiento de las órdenes dadas, aun cuando su carácter es perentorio. Lo anterior puede dar cuenta de que la Corte reconoce, aunque tácitamente, la exorbitancia de sus órdenes, por lo que las considera como objetivos a largo plazo.

Todo esto contrasta con el tenor literal de las órdenes dadas, que parece imponer remedios mucho más fuertes de los que en realidad se imponen. Tal disonancia puede explicarse en la medida en que los autos con órdenes interinas son notoriamente parcos en los argumentos de fondo que los llevan a adoptar cada una de estas decisiones. No obstante, sí alcanzan a dar cuenta de un enfoque mucho menos directo y más dialógico cuando esta Corte se lo propone, dado que la Corte termina respondiendo, bien sea tácitamente, a las acciones u omisiones del ejecutivo. En ese sentido, este caso, más allá de ser revolucionario en su estructura, es paradigmático respecto del funcionamiento de los mecanismos implementados por la Corte Suprema de la India.

Finalmente, Colombia se destaca como el modelo más sofisticado de intervención judicial. Tal sofisticación se desarrolla precisamente como un mecanismo de autorregulación que, a su vez, permite proteger los derechos fundamentales de la población afectada, mientras procura no antagonizar al Ejecutivo. En ese sentido, el camino hacia la sofisticación colombiana parte de una sentencia con un nivel de intervención muy alto, caracterizada por la contundencia de las órdenes dadas y por las expectativas perentorias de cumplimiento.

Con todo, una serie de estímulos internos impulsa a la Corte colombiana a emitir órdenes cada vez menos contundentes y a adoptar mecanismos de seguimiento más robustos. Así, se evidencia, por una parte, que las órdenes contundentes en un aspecto particular (el hacinamiento), si bien positivas, no abordaron los problemas de fondo de la situación carcelaria en Colombia. Lo que, a su vez, provocó un recrudecimiento de la situación que, se asume, podría haberse evitado si la Corte hubiera mantenido un control preciso sobre el ejecutivo.

De forma correlativa, hay un hecho exterior que limita el margen de actuación de la Corte Constitucional: el Acto Legislativo 03 de 2011, de acuerdo con el cual el gobierno adquiere la

facultad de modular las decisiones de la Corte cuando pudiera verse afectada la sostenibilidad fiscal del Estado.

A partir de esta reforma constitucional, la Corte se ve obligada a disminuir marcadamente la fuerza de sus decisiones y a entablar diálogos más profundos con el gobierno. Así, se empieza a ver cómo, en el 2013, se generan órdenes en abstracto para desarrollar políticas criminales ya existentes, como ocurrió en el caso de la India, pero orientadas a la protección progresiva de los derechos de la población afectada. Con todo, los mecanismos de seguimiento de la Corte han alcanzado su mayor maduración y, a partir de estos, disminuye aún más su fricción con el ejecutivo y su grado de intervención, pues le permiten al ejecutivo desarrollar la política pública que estime conveniente para la protección de la población afectada.

Con todo, se evidencia como en el caso de Colombia, el gobierno no está dispuesto a asumir la causa estructural del problema, el populismo punitivo, frente a lo cual la Corte se encuentra inerte, pues por más requerimientos que le haga al legislativo, este de forma alguna está obligado a legislar de acuerdo con la voluntad de la Corte y, en ese sentido, los gobiernos tampoco han estado dispuestos a modificar sus políticas de seguridad, de tal forma que se disminuya el número de personas privadas de la libertad (RODRIGUEZ, 2019)).

Se puede evidenciar cómo, en estos países, las Cortes se ven obligadas a asumir sus posturas en observancia de distintos aspectos de la política nacional del momento. Tanto en Estados Unidos como en Colombia, la política nacional y, sobre todo, el gobierno que ostenta el poder determina en gran medida la naturaleza de las decisiones a tomar. Tal situación es resultado, por un lado, del bajo nivel de intervención que las distintas Cortes están dispuestas a asumir, lo que implica que están sujetas a las interpretaciones que el ejecutivo pueda darles, o bien a las

normas, o bien a sus propias órdenes, según sea el caso. Situación que se profundiza cuando hay alternancia en el poder, la cual se traduce en un cambio explícito de la interpretación.

Por otro lado, influyen también la composición de los tribunales y su elección. Sobre todo, en los Estados Unidos, donde los jueces no tienen un mandato determinado y, por tanto, pueden producirse desequilibrios ideológicos según que el juez se retire o fallezca durante una administración determinada. Colombia e India, por su parte, cuentan con cierta protección contra estos conflictos gracias a su diseño institucional, que dificulta que un gobierno en un solo mandato alcance mayorías que afecten la imparcialidad de la decisión. Esto no quiere decir necesariamente que las Cortes estén influenciadas por presiones políticas, sino que los candidatos a jueces elegidos por los políticos tienden a tener visiones del mundo similares a estos, que se reflejan en las decisiones que toman (Delaney & Dixon, 2018).

En tal sentido, otra variable para tener en cuenta es la propia doctrina de las Cortes. En todos los casos estudiados, la Corte, en tanto institución, ya ha desarrollado una serie de reglas y precedentes a los que, por mera coherencia, debe hacer caso o, por lo menos, aludir en su argumentación. De lo que se sigue: que los jueces de estas Cortes se vean sujetos, en cierta medida, al marco trazado por sus antecesores. En los casos de Colombia y de EE. UU. es claro que, al evidenciar errores o excesos, ha resultado preciso que se denuncien dichos errores, aun cuando ello afecte el capital reputacional de la Corte.

La segunda es el factor reputacional de las Cortes. En este sentido, tanto la Corte colombiana como la Corte india tienen la clara misión de ampliar los derechos consagrados en sus respectivas constituciones y garantizar su efectividad práctica, y son reconocidas por dicho papel (Cepeda-Espinosa, 2004; Delaney & Dixon, 2018). De tal forma que la mera ampliación del derecho incrementa su capital reputacional, junto con los efectos indirectos de dicha decisión. Sin

embargo, como tampoco están dispuestas a intervenir de forma demasiado agresiva en las labores del ejecutivo, se evidencia un contraste entre los derechos fuertes y un nivel de intervención mayormente intermedio. Por su parte, EE. UU. no parece tener un mandato de protección de derechos del mismo nivel, sino que está más enfocado en los componentes propios de las competencias clásicas de una Corte constitucional.

Finalmente, la variable más importante en esta clase de casos es la situación fáctica del mundo respecto del problema. Frente a las visiones lineales del progreso, se hace cada vez más evidente que ante problemas de difícil solución no existe una salida clara. Aun cuando las medidas de las Cortes cumplan sus objetivos iniciales, pueden darse acontecimientos que recrudecen la situación, pese a las actuaciones realizadas o precisamente por ellas. Tanto la Corte Constitucional colombiana como la Corte Suprema estadounidense experimentan consecuencias negativas, entendidas como contrarias al objetivo de sus actos y decisiones. Así lo muestran tanto la instrumentalización de la doctrina de la deferencia para implementar políticas medioambientales cada vez más restrictivas como el agravamiento de la situación de los Centros de Detención Transitoria debido a la regla del equilibrio decreciente.

3.2 El sentido de la intervención: hallazgos, riesgos y límites

3.2.1 El hallazgo transversal: la corrección del desequilibrio entre las ramas

Así, con estas variables presentes, hay que retomar la pregunta inicial: ¿Cuál es el límite de los tribunales constitucionales frente a los problemas estructurales? A lo largo de este trabajo se ha evidenciado métodos que parten de concepciones distintas de la función jurisdiccional y que, en todo caso, dan cuenta de un fenómeno transversal entre las Cortes: La corrección del desequilibrio entre las ramas del poder público.

Así, el caso indio y el caso colombiano son respuestas claras al bloqueo institucional ejercido por las ramas ejecutiva y legislativa en una situación particular. Situación que lleva a la Corte a buscar forzar el levantamiento de este bloqueo. La pregunta, entonces, que deben resolver es: ¿Cómo se rompe este bloqueo?

Estos órganos de cierre, acostumbrados a las soluciones propias de los casos individuales, comienzan por implementar soluciones análogas, órdenes con altos niveles de intervención que funcionan adecuadamente en los casos individuales. Mientras que en los casos extensos no solo tienen sus propias dificultades, sino que también generan fricciones innecesarias con el Ejecutivo, quien, por fuerza de ser un órgano con legitimidad democrática, puede responder erosionando el poder de las Cortes.

El afinamiento de los métodos de rompimiento de este bloqueo pasa entonces por presiones calculadas, donde, como método para ganar capital reputacional, resulta sencillo para las Cortes el reconocimiento básico de un derecho como una suerte de declaración política para legitimar sus acciones (Sabel & Simon, 2004). No obstante, a la hora de implementar las soluciones, les ha resultado preciso contar con la flexibilidad suficiente para adaptarse a la exorbitancia de la situación, así como a las capacidades materiales y a la voluntad política del ejecutivo.

En este sentido, dos diferencias claras emergen entre India y Colombia: por un lado, el tono: la Corte India da órdenes con un alto nivel de intervención, con argumentos escuetos, por no decir nimios, y un nivel de pormenorización que restringe mucho el margen de acción de algunos de los implicados en la orden. Por su parte, la Corte de Colombia se caracteriza por una argumentación pormenorizada sobre los elementos que la llevaron a tomar su decisión y valiéndose de su habilitación institucional, para luego adoptar decisiones deliberadamente vagas.

Esto obedece, por un lado, a la cultura jurídica de los distintos países, donde la Corte Constitucional, al ser heredera de la tradición continental, se ve compelida a argumentar con mayor profundidad los motivos de su decisión, mientras que la Corte Suprema de la India, heredera de la Common law, asume que su autoridad será obedecida (David & Jauffret-Spinosi, 2010). Por esta misma razón, la parte resolutive de las órdenes debe ser más extensa para establecer todas las condiciones necesarias para alcanzar el objetivo.

Por otro lado, el desarrollo legal de las competencias de la Corte es mayor en Colombia que en India, lo que tiene un efecto doble. Por un lado, que existan mecanismos específicos para sancionar a quienes desobedecen las órdenes dadas —el incidente de desacato— y, precisamente por esto mismo, que exista un mecanismo para frenar la ejecución de las actuaciones de la Corte en el Incidente de Sostenibilidad Fiscal, que obliga a este tribunal a modular sus órdenes cuando resulten exorbitantes respecto a la capacidad del Ejecutivo. En India, por su parte, no hay dificultades para emitir órdenes exorbitantes, pero se asumen de entrada altos índices de incumplimiento, que tienen un efecto reputacional al denunciar a quienes no obedecen, pero no un efecto práctico.

Por su parte, la Corte de Estados Unidos también puede verse como una que pretende superar los bloqueos institucionales. Tanto la decisión de *Chevron* como la de *Loper Bright* pueden verse como decisiones encaminadas a romper estados de cosas generados, en un momento, por el Legislativo, al emitir normas restrictivas sobre la protección del medio ambiente, y, en el otro, por el Ejecutivo y su uso exacerbado de su facultad regulatoria.

Así, la Corte Suprema, en estas decisiones, ha adoptado un enfoque que, antes de entrar en la discusión técnica específica, evalúa las competencias, tanto suyas como las de los distintos

órganos del poder público, para determinar cuáles son las políticas por implementar. Esto da cuenta de un elemento particular del sistema norteamericano: la Corte asume que, sea cual sea la decisión tomada, esta será acatada, aun si no resulta conveniente.

En ese orden de ideas, tiene sentido que restrinjan las oportunidades de experimentación, dado que estas siempre conllevan los riesgos propios de las medidas provisionales, inspiradas por la urgencia y la dificultad de la situación. Y de la misma manera, si se comete algún error, solo la Corte tiene la facultad de corregirlo mediante una medida análoga. En efecto, en el caso norteamericano no existe la posibilidad de revisar directamente las decisiones tomadas, sino solo a través de un conflicto análogo que permita influir en el precedente formado, lo que, a su vez, se traduce en un mayor peso en cada decisión.

Ante este peso, la Corte asume una postura de injerencia cada vez menor en las actuaciones del Ejecutivo, a fin de no asumir las fricciones políticas y/o reputacionales derivadas de dichas decisiones. No obstante, Chevron es un caso en el que ese nivel de deferencia se exagera hasta un punto insostenible, pues las Cortes pierden la competencia básica de poder determinar qué es lo que dice la ley, viendo efectos negativos en su práctica cotidiana.

3.2.2 Ponderación de la injerencia: ventajas, riesgos y el límite de la ley

En este punto de la discusión, resulta pertinente ponderar los efectos o implicaciones positivas de la injerencia de las Cortes sobre las políticas públicas orientadas a abordar problemas estructurales. La ventaja más notoria en esta materia es el rompimiento de los bloqueos institucionales derivados de la falta de voluntad política de los órganos ejecutivo y legislativo.

La segunda gran ventaja es la existencia, en los procesos judiciales, de un mecanismo, por disposición legal, para abordar los problemas estructurales. Una vez elegido el parlamentario y

presidente de turno, el ciudadano tiene muy poca injerencia en las decisiones que este tome o deje de tomar. Si bien existe el mecanismo del castigo electoral para quienes no cumplen sus promesas, este siempre llega de forma inoportuna, pues en ese momento ya han salido del gobierno y no tienen la capacidad de tomar las medidas que los ciudadanos desean.

De igual manera, es claro el carácter discrecional de estos a la hora de tomar decisiones, dado que no están obligados a argumentar en profundidad los motivos por los que las adoptan. Más allá de los marcos relativamente amplios que son la Constitución y la ley. Frente a este escenario, las Cortes se convierten en un mecanismo democrático, ya que los ciudadanos pueden acudir a la justicia mediante procedimientos claros que, si se cumplen, darán lugar a una decisión de fondo sobre el asunto de su interés. Logrando así una respuesta de la institucionalidad, aunque sea negativa.

En este sentido, los casos de los países mencionados destacan por atender las necesidades de la ciudadanía. Necesidades que, de una u otra manera, entraban en conflicto con la voluntad del Ejecutivo. Así, tanto en el caso de Colombia como en el de la India, es evidente la falta de voluntad política de la rama ejecutiva del poder público para adoptar decisiones orientadas a resolver los problemas estructurales (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2015).

Esto no es un juicio de valor sobre los motivos por los que estas ramas tomaron dichas decisiones, pues se entiende que puede haber restricciones de carácter fiscal o que estas ramas se vieron obligadas por los mandatos de sus electores, que en algunos casos hacen parte del gobierno electo. Lo que se constata, en cambio, es la voluntad de la Corte, en su calidad de órgano independiente, de asumir estos problemas.

En el caso de los Estados Unidos, las decisiones más recientes, como la de *Loper Bright*, constituyen una constatación del mismo ánimo políticamente activo. No obstante, estos casos también son una muestra de los riesgos que existen cuando los jueces intervienen tan activamente en los problemas estructurales. Para evidenciar estos problemas, resulta preciso señalar otra de las ventajas de llevar la discusión con los jueces, que bien puede ser una manzana envenenada: el hecho de que los jueces tengan que argumentar racionalmente por qué toman una decisión en particular.

Si bien, desde el punto de vista dialógico, esta es la principal virtud de la labor judicial, dado que es en la argumentación de estas sentencias que los jueces son capaces de romper los bloqueos institucionales con la decisión que deseen adoptar. Por lo cual, los escenarios de autorregulación son los mejores exponentes de cambios en las reglas que siguen los jueces, sin que medie la acción del ejecutivo. En efecto, tanto el *judicial review* como el *continuing mandamus* y los ECI son creaciones estrictamente jurisprudenciales. Y en ese mismo sentido, es evidente que no hay ningún cambio normativo relevante entre las decisiones *Chevron* y *Loper Bright* que justifique el cambio de posición, y no obstante, la Corte puede cambiar porque su capacidad de interpretar la ley se lo permite.

Esta es la constatación que todo abogado seguramente tiene presente: la ley da pie a múltiples interpretaciones, en muchos casos excluyentes. Acá aparece el verdadero peligro, pues autores como Rodríguez Garavito, defienden posturas como el activismo dialógico y parten del supuesto de que las Cortes toman la decisión correcta al declarar el derecho y adoptar medidas conducentes a protegerlo, pues el modelo no tiene herramientas para protegerse de jueces capturados.

Esto da pie a dos clases de peligros: el primero y el menor de ellos es, la incapacidad de la Corte para conjurar los problemas. Esta clase de peligros proviene de la incapacidad de la Corte para desarrollar políticas públicas y de su desconexión con sus circunstancias materiales, lo que da pie a que, en el caso de Colombia, por ejemplo, la Corte tenga que revertir sus propias decisiones, como en el caso de la regla del equilibrio decreciente en el sistema carcelario. Asimismo, da pie a que las órdenes de la Corte Suprema de la India sean de imposible cumplimiento y que la Corte deba tolerar su reiterado incumplimiento; o que la Corte Suprema de los Estados Unidos cambie de opinión y se pronuncie sobre su facultad de interpretar toda norma que haga el Ejecutivo haciendo uso de su facultad reglamentaria.

Con todo, esta clase de problemas parece ser gestionable mediante el activismo dialógico ya mencionado, pues les da un margen de maniobra a las Cortes al evidenciar los errores, hasta el punto de que, tomando otra vez como ejemplo los casos mencionados, fueron corregidos.

El segundo peligro, probablemente el que presenta la mayor dificultad para su solución, es la aquiescencia de las Cortes. Precisamente a partir de la presunción de objetividad y de resolución racional que implican las decisiones judiciales, se tiende a pensar en ellas como decisiones imparciales, pero es muy posible que se presenten situaciones en las que no lo son. Con lo anterior no se hace referencia a la postura ideológica de los jueces, que, en efecto, sí existe e influye en sus decisiones, como parte del desarrollo argumental de los seres humanos.

Al contrario, en este caso, se hace referencia, en primer lugar, a las influencias indebidas a las que pueden estar sujetos los jueces en escenarios de erosión democrática. En estos contextos se observa una serie de acontecimientos heterorregulativos que inciden en las decisiones tomadas. Sin embargo, aquí no se hace referencia al ejemplo más notorio de los casos estudiados: el Acto Legislativo 03 de 2011, en el que mediante una reforma constitucional tramitada por los canales

apropiados, se impone un límite institucional a las facultades de los jueces. En cambio, sí se hace referencia a dos clases de fenómenos que pueden tener un efecto pernicioso en las decisiones. Por un lado, están los hechos de corrupción o de influencia clientelar que otras ramas del poder pueden ejercer sobre la Corte, incluso desde la propia elección de los magistrados.

En el caso de Colombia, es bien conocido el apoyo que algunos presidentes de la República han prestado a sus secretarios jurídicos para que se conviertan en magistrados de la Corte Constitucional durante su período presidencial (Caicedo Cano, 2023). Esta relación implica un nivel de afinidad entre el magistrado y el presidente aún más profundo que el de las propias relaciones partidistas, pues el cargo de secretario jurídico es de confianza del presidente. Y se podría pensar que estas relaciones tienen un carácter anecdótico y que, en todo caso, se garantizaría la independencia de las Cortes. No obstante, ya se ha emitido una condena por concusión derivada de la actuación del ahora ex magistrado de la Corte Constitucional Jorge Pretelt Chaljub (*Sentencia SEP 00123-2019 (Radicado 48965)*, 2019). Y este no es un riesgo potencial exclusivo de Colombia: en Estados Unidos, entre los años 2004 y 2023, se ha puesto en tela de juicio que un magistrado de la Corte Suprema ha recibido de diferentes megadonantes regalos por valor de al menos 2.4 millones de dólares (Reichmann, 2024).

Se entiende por segundo método de injerencia la coacción, que consiste en la presión ejercida por el ejecutivo sobre las Cortes con el fin de obtener fallos favorables. Ya en la introducción del caso de la India se mencionaron las presiones ejercidas por Indira Gandhi en la crisis de mediados de los setenta; pero esta situación se replica en aquellos países donde se ha observado un mayor deterioro de la calidad democrática e institucional y, de manera más evidente, en países con regímenes represivos.

Aquí, la pregunta pertinente es: ¿Cuál es la influencia de estos fenómenos en las decisiones tomadas? Desde el tipo de investigación presente en este texto, es imposible saberlo. Volviendo a las posturas del realismo jurídico de Duncan Kennedy (1999), es claro que un juez nunca admitirá, en el marco de una providencia judicial, haber adoptado una decisión por motivos ulteriores, pues siempre buscará los argumentos precisos para que la decisión adoptada sea legitimada en el marco jurídico.

En ese sentido, todas las posibles pruebas de influencias indebidas son, en el mejor de los casos, indicios que pueden despertar la suspicacia del público pero que, difícilmente, puedan generar una conexión causal directa y, mucho menos, una conexión causal derivada exclusivamente de la sentencia. Así, mientras que en el primer peligro los errores fueron evidenciados en las propias decisiones judiciales y corregidos oportunamente, en el segundo es virtualmente imposible realizar las correcciones adecuadas, pues en ningún momento se ha identificado el acto viciado como un error en sí mismo.

Así, sobre las decisiones de la rama judicial se encuentra implícito un riesgo de no poder deducir de ellas su corrección formal, sino que resulte preciso asumir al juez como un actor político facultado para inclinar la balanza en favor de quien considere conveniente. Corolario de lo anterior, se deben implementar las medidas necesarias para mitigar estos riesgos. Riesgos, que no eran evidentes originalmente gracias al papel supuestamente objetivo de los jueces.

Ya para culminar esta ponderación de injerencias, habrá quien se pregunte: ¿acaso los jueces, sobre todo en instancias administrativas, no influyen constantemente en la actuación del ejecutivo? Por lo que, a continuación, se explorará la diferencia que hay entre la labor del juez constitucional y el juez administrativo, pues ambos tienen vocación de interferir en el ejercicio del

Ejecutivo y juzgar así las decisiones tomadas. Esto se hace más notable en los casos ya expuestos donde las Cortes Constitucionales interfieren directamente en la producción de políticas públicas.

Es en este ejercicio donde se evidencia la primera gran diferencia con la jurisdicción administrativa: mientras que la jurisdicción administrativa es predominantemente reactiva, evaluando, o bien la legalidad de las actuaciones del Estado, en forma de acciones de nulidad, o bien reparando los daños generados por el Estado, las Cortes constitucionales tienen un papel proactivo frente al ejecutivo, impulsando esta producción reglamentaria. Es así como aparece un eje determinado en la resolución de problemas estructurales: la Ley.

En la presente discusión no se exploró la relación entre la rama judicial y la rama legislativa, en gran medida, debido al pequeño efecto que tienen las Cortes sobre los congresos. Desde la perspectiva kelseniana se puede percibir a las Cortes Constitucionales como legisladores negativos, en el sentido de que expulsan del sistema jurídico aquellas normas que estiman inconstitucionales; sin embargo, ya en el ámbito positivo, en el de la producción normativa, su efecto es reducido.

Si bien se ven casos, como el de la T-388 de 2013, donde se instó al Congreso de la República de Colombia a expedir leyes con determinado contenido, este no se ve compelido a obedecer dichas órdenes. A fin de cuentas, en su amplia facultad e independencia, los congresos solo asumen las decisiones fruto de la determinación de sus mayorías. Con todo, el juez constitucional no está sujeto a las leyes emitidas por el legislativo, sino a la norma superior: su propia constitución política. En este sentido, cuando se emite una orden en la que está implícita un remedio estructural, se hace tomando como base normativa la constitución misma, antes que las leyes existentes. Y, dado que el contenido de los textos constitucionales es amplio, le da un alto margen de acción a las Cortes.

Es desde este punto donde se dibuja la línea central de divergencia entre los casos relacionados y el derecho administrativo clásico: el juez administrativo se preocupa por la adecuación de las actuaciones del Ejecutivo en relación no solo con la constitución, sino también con la ley. Así, el juez administrativo tiene un marco de acción menor pues la ley desarrolla el marco de acción del ejecutivo más que la constitución.

Sin embargo, cuando vemos la relación de las Cortes constitucionales con las leyes en esta instancia, esta es una relación de suspensión pragmática. La orden emitida por un juez constitucional en esta instancia no está en la ley porque, de haberlo estado, no habría hecho falta que la emitiera en primer lugar. Esto no significa que no tengan en cuenta la ley a la hora de tomar sus decisiones:

En efecto, se ha evidenciado cómo en las etapas iniciales de la implementación del caso colombiano y del indio, se tomaron como base las leyes ya existentes, moderando algunos elementos logísticos y de mínimos de cumplimiento implícitos en estas. Y, de igual manera, se ha evidenciado como el caso indio tiene conclusión precisamente en la expedición de una ley que consiguió suplir el aparato normativo creado por la Corte.

Seguramente es en esta instancia donde radica la capacidad de resolución de los países donde hay un menor nivel de activismo judicial e intervención de la Corte, como es el caso de Estados Unidos. Al comparar la evolución de la Doctrina Chevron y el posterior aumento en el nivel de intervención tras *Loper*, con el resto de los países estudiados, se puede ver cómo las Cortes tienden a un nivel de mayor intervención sobre las actuaciones del ejecutivo. Sin embargo, la mayor intervención de los Estados Unidos da cuenta de un fenómeno particular: el de la influencia de la Corte Suprema en el Derecho Administrativo.

Lo notable de la deferencia de Chevron es que la Corte Suprema termina creando unas reglas particulares de lo que termina siendo, en última instancia, derecho administrativo, para acotar aún más la labor de los jueces que ejercen funciones en esta materia. Lo que a su vez se traduce en un nivel de intervención mínimo de carácter generalizado, no solo en las actuaciones particulares de la Corte, sino en general en la justicia norteamericana. Por tanto, desde la justicia constitucional, y en el marco de lo que se puede ver como un problema estructural, la Corte genera marcos administrativos de gran envergadura.

Conclusiones

El presente trabajo tuvo como objetivo identificar cómo los tribunales constitucionales abordan los problemas estructurales por medio de sentencias que alteran su competencia. Lo anterior, para explorar precisamente las soluciones a dichos problemas desde distintas posiciones jurídicas y, sobre todo, los mecanismos argumentales utilizados por las Cortes para tomar estas decisiones, con el propósito de identificar cuáles son los que le permiten salvaguardar sus posturas de forma más efectiva.

Con el propósito de ampliar el rango de países más allá de aquellos que reconocen explícitamente la necesidad de proteger estos derechos mediante acciones judiciales, se estableció en el primer capítulo un nuevo marco conceptual que permitiera comparar ambos tipos de países.

Así, a partir de los desarrollos de Rodríguez Garavito, se desarrolló un nuevo gradiente para comparar los fallos que se enfoca en los niveles de vigilancia y en la fuerza de los remedios de cara a la forma en que la rama judicial interviene sobre la rama ejecutiva. Lo anterior, dado que este criterio sí permite comparar países con intervención reducida con países con un alto nivel de intervención, estableciendo de manera correlativa un marco de análisis descriptivo (en oposición

al marco de Rodríguez Garavito, que propende por la implementación generalizada del activismo dialógico) sobre este fenómeno.

Asimismo, se hace un esbozo del funcionamiento de los principales factores que podrían influir en la toma de dichas decisiones. En primer lugar, se abordó el activismo dialógico, que puede entenderse como un mecanismo para superar la mayoría de las críticas a las actuaciones de los jueces, que se traducen en remedios estructurales. Así, consigue lo anterior al incluir al resto de las ramas del poder público y a la sociedad civil en la toma de decisiones para conjurar dichos problemas.

Por su parte, también se ahondó en los conceptos de autorregulación y heterorregulación como fenómenos que explican los cambios en las posturas de los tribunales. Con estos se pretende mostrar los estímulos directos e indirectos que pesan sobre la Corte y, sobre todo, la forma en que las acciones del ejecutivo y las posibles acciones que podría implementar influyen en la manera en que esta toma decisiones, como una suerte de límite implícito.

Posteriormente, en el segundo capítulo se constató la hipótesis de que las Cortes desarrollan mecanismos tendientes a la intervención progresiva en el ejecutivo, buscando soslayar las barreras que estas puedan tener en esta materia, a través de un análisis detallado de los países objeto de estudio.

En este sentido, se analizó primeramente la deferencia en el modelo estadounidense, respecto de los fallos norteamericanos implicados en el auge y la caída de la doctrina de Chevron. En este análisis se dio cuenta de cómo el derecho administrativo norteamericano cambió radicalmente con la emisión de la sentencia, forzando a todos los actores implicados a encontrar formas para soslayarla. Hasta que progresivamente se fue volviendo más difícil de sostener por la

Corte, lo que llevaría en última instancia a su revocación. Con todo, sí logró demostrarse la primera hipótesis en tanto se evidenció cómo los cambios en la deferencia influyeron directamente en la capacidad de los jueces para responder a los retos medioambientales planteados por el legislador y el ejecutivo, por lo que se puede concluir que sí influyen en los problemas estructurales. Lo que haría falta discutir es la idoneidad de dichos mecanismos para llegar a la solución correcta dado que, desde una perspectiva ecologista, ambos fallos podrían percibirse como negativos.

Después, se analizó el caso del PUCL v. Union of India, donde la Corte Suprema de la India garantizó el derecho a la seguridad alimentaria de la población. Partiendo de que esta es una de las sentencias con los niveles de intervención más altos. En esta se identifica cómo la Corte, pese a emitir remedios muy fuertes, ve cómo estos presentan incumplimientos reiterativos y generalizados dada la dificultad de su cumplimiento. Esto lleva a concluir que la Corte India, al contrario de lo que podría parecer, se autorregula al momento de emitir remedios estructurales, pues si bien por un lado utiliza lenguaje categórico, por el otro es consciente de las limitaciones del ejecutivo.

Finalmente, se abordó el caso del Estado de Cosas Inconstitucional de las cárceles, dictado por la Corte Constitucional de Colombia. Este caso demuestra el procedimiento de intentos y errores al que la Corte Constitucional se ve sometida para la efectiva protección de los afectados. En ese sentido, este caso experimenta un refinamiento progresivo tanto en las órdenes adoptadas por la propia Corte como en los métodos de seguimiento de la propia Corte, volviéndose así un caso paradigmático de activismo dialógico, el cual se ve permeado por las respuestas de las otras ramas del poder público a la incidencia de la Corte en sus asuntos. Así, se evidencia cómo la Corte abandona los remedios más fuertes a cambio de mecanismos de vigilancia progresivamente más sofisticados.

En este caso también fue notable cómo los remedios fuertes implementados previamente dieron como resultado errores catastróficos en la gestión de los privados de la libertad fuera de los establecimientos penitenciarios. Así, la Corte demuestra su capacidad de adaptarse afrontando un problema que, hoy en día, no es capaz de conjurar.

Por su parte, en el tercer capítulo se hizo el posicionamiento en el espectro de análisis de las distintas decisiones judiciales. En tal sentido, se evidenció cómo órdenes que en el principio parecerían categóricas se van moderando frente a la reacción del ejecutivo, dando a entender que, en términos generales, la intervención de las Cortes en la labor del ejecutivo es menor a lo que sus órdenes sugieren. Así, en el propio análisis de los elementos que llevan a las Cortes a variar su postura, se da cuenta de cómo estas, frente a las posturas heterorregulativas propuestas por el ejecutivo y el legislativo, terminan por acoplarse tácitamente a estos límites para minimizar fricciones innecesarias.

En este marco, se analizó, a su vez, cómo se relacionan los remedios estructurales y la intervención de la Corte en general con el derecho administrativo, para dar cuenta de las diferencias entre estas intervenciones judiciales frente al ejecutivo. Acá se dio respuesta a la tercera hipótesis planteada, la relacionada con que las Cortes constitucionales toman decisiones propias del derecho administrativo, o, si se quiere, de la administración pública, cuando resuelven sobre problemas estructurales: se evidenció que esta no se cumple, dado que las decisiones de los tribunales constitucionales son decisiones donde es precisa la inventiva de los tribunales, mientras que las decisiones de carácter administrativo están en un marco más reactivo de estricto cumplimiento legal.

Finalmente, se da cuenta de los límites de la propia investigación para dar cuenta de los elementos que influyen en ellas y que no son propios de la labor jurídica, como pueden ser, los riesgos asociados a los errores de los jueces y los riesgos asociados a la corrupción.

Este es el peligro profundo de las posturas del activismo dialógico que parten de la premisa de que los jueces tienen la voluntad de hacer lo correcto, por lo que no tienen herramientas para contrarrestar instancias en las que estos se encuentren comprometidos. Y, por lo tanto, dotarlos de amplias facultades que les permitan intervenir de manera elevada en las decisiones del ejecutivo puede convertirse en otra herramienta de este para saltarse barreras institucionales.

Así las cosas, habiendo evidenciado tanto las profundas ventajas de la intervención judicial como los peligros que esta entraña, resulta preciso explorar cuáles podrían ser los mecanismos idóneos para permitir una actuación que mitigue los riesgos mencionados. En ese orden de ideas, frente a los riesgos propios de la autorregulación y de la heterorregulación implícita o velada, el mecanismo de protección idóneo es la heterorregulación explícita, que se traduce en la reglamentación de la labor judicial.

Por ende, llevados a la última instancia, los límites que han marcado las actuaciones de los distintos tribunales explorados, ya sea a través del *National Food Security Act* en India, del acto legislativo mencionado en Colombia o del APA en Estados Unidos, el auténtico límite de las actuaciones de las Cortes es la ley. Todos los casos aquí mencionados tienen en común que, además de estar siendo empleados en el marco de la intervención del ejecutivo, representan una distorsión de la competencia que originalmente poseía cada una de las Cortes; competencia que, a su vez, no ha sido actualizada en las reglas de mandato judicial de cada país. A

En ese sentido y partiendo de que el papel de las Cortes constitucionales ha cambiado con el paso del tiempo, resultaría pertinente legitimar democráticamente y, sobre todo, regular con claridad este nuevo rol que las Cortes han asumido. Esto, claro, conlleva una ambivalencia. Por un lado, la efectividad que han tenido las Cortes en la implementación de los remedios referenciados se debe a que actúan, en cierta medida, fuera del orden dispuesto por las demás ramas del poder público, lo que permite generar la desestabilización necesaria para romper los bloqueos institucionales. Por otro lado, dicha habilitación institucionalizaría las actuaciones que las Cortes ya vienen realizando y podría incluso generar mecanismos efectivos para articular las decisiones judiciales con el resto del aparato institucional del Estado, así como contrapesos frente a posibles influencias perniciosas que afecten la toma de decisiones judiciales.

Ahora, esta decisión también implica algo más profundo: asumir que el *ethos* de las Cortes constitucionales, en particular, consiste en romper los bloqueos institucionales. Ahora, desde la óptica de varios autores, este es el rol que ya se les atribuye a los tribunales constitucionales. No obstante, hacerlo explícito puede generar tantos problemas como soluciones. El bloqueo institucional mencionado existe por los *checks and balances* propios de una democracia, que entorpecen el desarrollo de políticas, sí, pero también son la garantía contra la acumulación desproporcionada de poder por parte de una facción específica. Corolario de lo anterior: que la Corte rompa estos bloqueos explícitamente implica romper la institucionalidad misma.

De nuevo, no hay forma de salir del atolladero. El derecho, por sí solo, no tiene suficiente poder para resolver satisfactoriamente los problemas estructurales de las sociedades, pues es un reflejo de ellos. Con todo, y dejando de lado cualquier pretensión de los jueces de *arreglar* la sociedad por sí solos, resulta preciso hacer un ejercicio de imaginación para abordar el día a día de los problemas. En efecto, hay países que no requieren la intervención de los tribunales

constitucionales para lograr grandes cambios sociales. Y entre los ejemplos mencionados, se evidencia cómo distintos sistemas generan distintas clases de soluciones desde sus propios aparatos judiciales. Vale la pena preguntarse qué ajustes pueden realizarse para optimizar los sistemas existentes.

De igual manera, una pregunta que subyace a esta problemática es la de la voluntad política. Si se requiere la actuación judicial para lograr un cambio, es porque resulta preciso obligar a un actor político a hacer algo que, en condiciones normales, no haría. De ello se deriva que las Cortes terminan por convertirse en una herramienta ideológica y de confrontación entre quienes ostentan el poder y quienes no lo ostentan. Por lo tanto, para no adoptar una postura política específica, resulta preciso desarrollar herramientas que posibiliten esta confrontación, atendiendo a las necesidades de ambas partes y permitiendo la ambivalencia de dos posturas que puedan ser igualmente correctas.

Se están explorando entonces las líneas porosas del derecho que, en tiempos de polarización y erosión democrática, se convierten en el campo de batalla donde se toman las decisiones. Las Cortes tienen como virtud ser algunos de los órganos de gobierno más dinámicos, lo que las pone en la mira tanto de quienes buscan cambios concretos como de quienes pretenden frenarlos.

Otro elemento importante en este sentido es constatar que las decisiones de los tribunales no son lineales y que, en consecuencia, no hay garantías respecto de los derechos que pueden existir o no. Por esto mismo resulta crucial reconocer los factores que pueden generar un cambio de decisión y así comprender su potencial emergente.

Finalmente, vale señalar algunas limitaciones del presente trabajo para investigaciones futuras: por un lado, se limita a tres países, dos de los cuales se conocen como países destacados en materia de remedios estructurales. En este sentido, vale la pena ampliar la discusión a otros países con conflictos similares. En ese sentido, también sería valioso estudiar países donde la protección de los derechos de referencia no esté reconocida de manera explícita y que hagan uso de mecanismos fuera de la actividad judicial para garantizarlos, en tanto sea necesario.

Al respecto, no está claro cómo comparar los derechos reconocidos en un país con los de otro. El presente trabajo evita los problemas con dicha asimetría, pues los casos seleccionados se enfocan en el nivel de intervención, no en el contenido de los derechos. Sin embargo, para realizar comparaciones más prácticas, sería preciso establecer criterios objetivos de los derechos para compararlos con precisión, sin incurrir en el problema del reconocimiento asimétrico de los derechos.

Por otro lado, cabe señalar que se está haciendo mucho hincapié metodológico en las fuentes directas y en el análisis textual de su contenido, en parte debido a su carácter de decisión judicial. Sin embargo, este trabajo no da cuenta directamente de los resultados de las decisiones adoptadas; debe recurrir a la literatura para complementarla. Más aún, resultaría preciso establecer criterios cuantitativos para medir la efectividad de las decisiones tomadas. Por ello, sería pertinente realizar un estudio específico sobre los efectos de cada una de estas decisiones para completar el panorama comparativo de los derechos prestacionales.

Bibliografía

A Pragmatic Approach to Chevron [Nota]. (1998). *Harvard Law Review*, 112, 1723-1740.

Acto Legislativo 03 de 2011. Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal. 01 de julio de 2011. 48117.

Asimow, M. (2015). Five Models of Administrative Adjudication. *The American Journal of Comparative Law*, 63(1), 3-31. <https://doi.org/10.5131/AJCL.2015.0001>

Auto 121 de 2018, Ortiz Delgado, Gloria Stella ____ (2018).

<https://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/a121-18.htm>

Auto 548 de 2017, Ortiz Delgado, Gloria Stella ____ (2017).

Auto Del 1 de Septiembre de 2014 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (1 de septiembre de 2014). <https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/2076220.pdf>

Auto Del 2 de Mayo de 2003 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (2 de mayo de 2003).

Auto Del 10 de febrero de 2017 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (10 de febrero de 2017). <https://api.sci.gov.in/jonew/ropor/rop/all/531444.pdf>

Auto Del 14 de Septiembre de 2011 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (14 de septiembre de 2011). <https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/1370045.pdf>

Auto Del 16 de Diciembre de 2010 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (16 de diciembre de 2010). <https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/1205187.pdf>

Auto Del 17 de Enero de 2011 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (17 de enero de 2011). <https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/1215901.pdf>

Auto Del 17 de Septiembre de 2001 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (17 de septiembre de 2001). <https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/18655.pdf>

Auto Del 19 de Abril de 2011 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (19 de abril de 2011). <https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/1281023.pdf>

Auto Del 20 de Abril de 2004 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (20 de abril de 2004).

<https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/186009.pdf>

Auto Del 27 de Julio de 2010 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (27 de julio de 2010).

<https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/1128757.pdf>

Auto Del 28 de Noviembre de 2001 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (28 de noviembre de 2001). <https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/33378.pdf>

Auto Del 29 de Octubre de 2002 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (29 de octubre de 2002). <https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/91676.pdf>

Auto Del 31 de Agosto de 2010 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (31 de agosto de 2010). <https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/1148757.pdf>

Bamzai, A. (2016). Marbury v. Madison and the Concept of Judicial Deference. *Missouri Law Review*, 81(4), 1057-1074.

Botero, S. (2023). Collaborative Monitoring in India. En *Courts that Matter: Activists, Judges, and the Politics of Rights Enforcement* (pp. 147-153). Cambridge University Press.

<https://www.cambridge.org/core/books/courts-that-matter/collaborative-monitoring-in-india/5EC223A0633D7972324B824D52D74980>

Boghey, J. (2013). Administrative Law: The Next Frontier for Comparative Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 62(1), 55-95.

Busch Venthur, T., & Szmulewicz Ramírez, E. (2020). Deliberación, legitimidad y organización interna de los tribunales constitucionales. Una mirada desde Latinoamérica. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 127-150.

- Caicedo Cano, J. C. (2023, octubre 17). Vladimir Fernández es el nuevo magistrado de la Corte Constitucional. *La Silla Vacía*. <https://www.lasillavacia.com/en-vivo/vladimir-fernandez-es-el-nuevo-magistrado-de-la-Corte-constitucional/>
- Cepeda-Espinosa, M. J. (2004). Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court. *Washington University Global Studies Law Review*, 3(4), 529-700.
- Chandrachud, C. (2018). Anticorruption by Fiat: Structural Injunctions and Public Interest Litigation in the Supreme Court of India. *Socio-Legal Review*, 14, 170-189.
- Chattopadhyay, S. (2024). Public Interest Litigation in India: The Role of the Supreme Court in Shaping India's Legal and Social Landscape. *International Journal of Law Management & Humanities*, 7(6), 2233-2249.
- Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984) (25 de junio de 1984). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/837/>
- Constitución Política de Colombia. Artículo 86. 4 de julio de 1991 (Colombia).
- Constitución de la India. Artículo 368. 26 de noviembre de 1949 (India).
- Constitución de los Estados Unidos de América. Artículo II, Sección 2. 17 de septiembre de 1787 (Estados Unidos).
- David, R., & Jauffret-Spinosi, C. (2010). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (J. Sánchez Cordero, Trad.; 11.^a ed.). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Decreto 2591 de 1991. Artículo 35. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. 19 de noviembre de 1991.

- Delaney, E. F., & Dixon, R. (Eds.). (2018). *Comparative judicial review*. Edward Elgar Publishing.
<https://doi.org/10.4337/9781788110600>
- Dorf, M. C., & Sabel, C. F. (1998). A Constitution of Democratic Experimentalism. *Columbia Law Review*, 98(2), 267-473.
- Fowkes, J. (2020). Normal Rights, Just New: Understanding the Judicial Enforcement of Socioeconomic Rights. *The American Journal of Comparative Law*, 68(4), 722-759.
- George, N. A., & McKay, F. H. (2019). The Public Distribution System and Food Security in India. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 16(17).
<https://doi.org/10.3390/ijerph16173221>
- Geyser, D. (2006). Courts Still "Say What the Law Is": Explaining the Functions of the Judiciary and Agencies after Brand X. *Columbia Law Review*, 106(8), 2129-2167.
- Gómez-Gómez, J. F., y Mendieta, D. (2022). Estado de cosas inconstitucional y sistema penitenciario y carcelario de Colombia. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 14(3), 329–350. <https://doi.org/10.4013/rechtd.2022.143.03>
- Gutiérrez Vanegas, S., y Rivera Ortiz, O. M. (2021). La incidencia del estado de cosas inconstitucional frente al hacinamiento carcelario en América Latina: la crisis humanitaria del siglo XXI. *Opinión Jurídica*, 20(43), 71–94. <https://doi.org/10.22395/ojum.v20n43a2>
- Herz, M. (2015). Chevron Is Dead; Long Live Chevron Essays. *Columbia Law Review*, 115, 1867-1910.
- Holladay, Z. (2012). Public Interest Litigation in India as a Paradigm for Developing Nations. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 19(2), 555-573. <https://doi.org/10.2979/indjglolegstu.19.2.555>
- Iglesias Vila, M. (2023). Continental Constitutionalism, Systemic Legitimacy, and Judicial Review. *Global Journal of Comparative Law*, 12, 143-161.

- Jaishankar, Y., & Drèze, J. (2005). *Supreme Court Orders on the Right to Food: A Tool for Action*.
<https://www.Corteidh.or.cr/tablas/27433.pdf>
- Kennedy, D. (1999). *Libertad y restricción en la decisión judicial: El debate con la teoría crítica del derecho*. Univ. de los Andes, Facultad de derecho [u.a.].
- Klaasen, A. (2015). Public Litigation and the Concept of "Deference" in Judicial Review. *Potchefstroom Electronic Law Journal (PER / PELJ)*, 18(5), 1901-1929. <https://doi.org/10.4314/pelj.v18i5.22>
- Landau, D. (2012). The Reality of Social Rights Enforcement. *Harvard International Law Journal*, 53(1), 401-459.
- Landau, D. (2019). Choosing between simple and complex remedies in socio-economic rights cases. *University of Toronto Law Journal* (Vol. 69, pp. 105-123). University of Toronto Press Inc.
<https://doi.org/10.3138/utlj.69.s1.005>
- Loper Bright Enterprises v. Raimondo, 603 U.S. ____ (2024) (28 de junio de 2024).
https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/22-451_7m58.pdf
- López, M. A. (2015). Desplazamiento, estado de cosas inconstitucional y responsabilidad estatal. Las piezas del rompecabezas que nos llevaron a la pregunta. En *Responsabilidad del Estado frente al desplazamiento forzado. Una exploración conceptual para consolidar el vínculo entre jueces y académicos*. Universidad del Rosario. 1-49
- Madison, J. (1788). *The Federalist No. 51*. En A. Hamilton, J. Madison y J. Jay, *The Federalist Papers*.
https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed51.asp
- Manning, J. F. (1996). Constitutional Structure and Judicial Deference to Agency Interpretations of Agency Rules. *Columbia Law Review*, 96(3), 612-696 (1996)
<https://doi.org/10.2139/ssrn.2849555>

Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803) (24 de febrero de 1803).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>

Mate, M. (2015). The Rise of Judicial Governance in the Supreme Court of India. *Boston University International Law Journal*, 33, 169-222.

Mendonca-Cormier, D. (2022). *Derecho administrativo: El servicio público al amparo del derecho francés*. Universidad Pontificia Comillas, Facultad de Derecho.

Michaels, J. D. (2015). An Enduring, Evolving Separation of Powers. *Columbia Law Review*, 115(3), 515-597.

Miles, T. J., & Sunstein, C. R. (2006). Do Judges Make Regulatory Policy—An Empirical Investigation of Chevron. *University of Chicago Law Review*, 73, 823-882.

Mishra, H. (2024). ‘The Food Must Reach the Hungry’: Lessons from Judicial Enforcement of Right to Food in India. *Global Jurist*, 24(2), 203-219. <https://doi.org/10.1515/gj-2024-0036>

Mukherjee, G. (2020). The Supreme Court of India and the Inter-Institutional Dynamics of Legislated Social Rights. *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 53(4), 411-437.

National Food Security Act, 2013, No. 20 de 2013. Por la cual se garantiza el acceso a alimentos a precios subsidiados como derecho exigible. 10 de septiembre de 2013 (India).

<https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/2113>

Pascual, P. (2016). *Rethinking Judicial Review of Expert Agencies*. University of Texas at Austin. <https://doi.org/10.15781/T2267D>

Posada Segura, J. D., & Guardia Lopez, C. L. (2021). Legal Jail and Real Jail: A Look at the Fundamental Rights of Prisoners in the Municipality of Segovia (Antioquia). *Estudios de Derecho (Law Studies)*, 78, 319-351.

- Post, R. (1990). Theories of Constitutional Interpretation. *Representations*, 30, 13-41.
<https://doi.org/10.2307/2928445>
- Quintero Lyons, J., Navarro Monterroza, A. M., & Meza, M. I. (2011). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 3(1), 69-80.
- Rabboni, A., & Chandrasekaran, P. K. A. (2011). Actio Popularis - A Perspective Analysis On Public Interest Litigation Of India. *The Indian Journal of Political Science*, 72(2), 463-475.
- Redish, M. H. (2021). Constitutional Remedies as Constitutional Law. *Boston College Law Review*, 62(6), 1865-1923.
- Reichmann, K. (2024, junio 6). Justices’ gifts add up: Report reveals \$3 million in handouts. *Courthouse News Service*. <https://www.courthousenews.com/justices-gifts-add-up-new-report-reveals-3-million-in-handouts/>
- Rodríguez, M. C. (2019). Decisiones Estructurales Y Seguimiento Judicial En Colombia (1997-2017)—Structural injunctive remedies and judicial monitoring in Colombia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (117), 167-202.
- Rodríguez Garavito, C., & Rodríguez Franco, D. (2015). *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global* (C. Morales de Setién Ravina, Trad.). Siglo Veintiuno Editores.
- Rodríguez Garavito, C. (2010). Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America Symposium: Latin American Constitutionalism: Section II: Social and Economic Rights. *Texas Law Review*, 89, 1669-1698.
- Rosenberg, G. N. (1994). *The hollow hope: Can courts bring about social change?* (Reinpresión.). Univ. of Chicago Press.

- Rosenbloom, D. H. (1983). Public Administrative Theory and the Separation of Powers. *Public Administration Review*, 43(3), 219-227.
- Ryan, E. (2025). The Four Horsemen of the New Separation of Powers: The Environmental Law Implications of West Virginia, Sackett, Loper Bright, and Corner Post. *Minnesota Law Review* (Vol. 109, pp. 2839-2947). University of Minnesota. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5126207>
- Sabel, C. F., & Simon, W. H. (2004). Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. *Harvard Law Review*, 117(4), 1015-1101.
- Scalia, A. (1989). Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law. *Duke Law Journal*, 1989(3), 511-521.
- Sentencia Del 22 de Abril de 2009 (W.P.(C) No. 196/2001, PUCL v. Union of India) (22 de abril de 2009). <https://api.sci.gov.in/jonew/bosir/orderpdfold/861965.pdf>
- Sentencia SEP 00123-2019 (Radicado 48965), Marín Vásquez, Ramiro Alonso ____ (2019).
- Sentencia SU-122 de 2022, Fajardo Rivera, Diana ____ (2022).
<https://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU122-22.htm>
- Sentencia SU-559 de 1997, Cifuentes Muñoz, Eduardo ____ (1997).
<https://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su559-97.htm>
- Sentencia T-068 de 1998, Martínez Caballero, Alejandro ____ (1998).
<https://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-068-98.htm>
- Sentencia T-153 de 1998, Cifuentes Muñoz, Eduardo ____ (1998).
<https://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>
- Sentencia T-388 de 2013, Calle Correa, María Victoria ____ (2013).
<https://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Sentencia T-762 de 2015, Ortiz Delgado, Gloria Stella ____ (2015).

<https://www.Corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

Strauss, P. L. (1984). The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch. *Columbia Law Review*, 84(3), 573-669.

Strauss, P. L. (2012). Deference is Too Confusing—Let’s Call Them Chevron Space and Skidmore Weight Essay. *Columbia Law Review*, 112, 1143-1174.

Sunstein, C. R. (2006). Beyond Marbury: The Executive’s Power To Say What the Law Is. *The Yale Law Journal*, 115(9), 2580-2610.

Tassel-Maurizi, E. (2024). Bypassing the Judge: A Manifestation of the Legitimacy Crisis of Judicial Review. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 28, 23-68.

Tushnet, M. (2009). Weak courts, strong rights: Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law. Princeton University Press, 2008.

<https://www.scopus.com/pages/publications/84924102337?origin=resultslist>

Unger, R. M. (1987). *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy*. Cambridge University Press.

Warren, P. D. (2017). The Impact of Weakening Chevron Deference on Environmental Deregulation. *Columbia Law Review Online*, 118, 62-81.

West Virginia v. Environmental Protection Agency, 597 U.S. 697 (2022) (30 de junio de 2022).
https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-1530_n758.pdf

Wittgenstein, L. (1988). *Investigaciones filosóficas* (A. García Suárez y C. U. Moulines, Trads.). Universidad Nacional Autónoma de México; Editorial Crítica. (Obra original publicada en 1953)

Zeitlin, J., & Rangoni, B. (2025). How the European Union reconciles uniform regulation with legitimate diversity: Towards a tighter experimentalist governance architecture. *Journal of European Public Policy*, 1-29. <https://doi.org/10.1080/13501763.2025.2492748>