

LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DE 1991: INSTRUMENTO JURÍDICO PARA LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA ECONOMÍA COLOMBIANA*

NELSON GARCÍA LOZADA
JUAN JORGE ALMONACID SIERRA

1. La expansión actual del discurso democrático

La principal característica del discurso democrático contemporáneo es su extensión del espacio político, al que tradicionalmente ha estado circunscrito, hacia otros espacios de la sociedad en los que también se configuran férreas relaciones de poder. Ya Bobbio señalaba que la extensión del proceso de democratización debía realizarse *no tanto en el tránsito de la democracia participativa a la democracia directa —como suele creerse en general— cuanto en el tránsito de la democracia política a la democracia social* (Bobbio; 1985).

En este proceso de extensión de la democracia es fundamental acentuar la participación democrática en distintos espacios de la sociedad y armonizar además las interrelaciones que se producen entre tales espacios. En este sentido Boaventura de Sousa Santos distingue cuatro espacios sociales actualmente susceptibles de democratización: I-) el espacio de la

ciudadanía, conformado por el ejercicio de las garantías civiles y políticas, que es el espacio político por excelencia según la teoría liberal; II-) el espacio *doméstico*, constituido por la patriarcal separación entre un espacio público (la sociedad) y otro privado (el hogar); III-) el espacio de la *producción*, formado por las relaciones capital-trabajo en las empresas; y IV-) el espacio *mundial* o *transnacional*, conformado por las relaciones político-económicas entre los estados. Pese a que todos estos espacios configuran relaciones de poder, sólo las que son propias del espacio de la ciudadanía se han considerado como políticas y, por lo tanto, susceptibles de democratización política. Sin embargo, actualmente se reconoce que cada una de ellas es un espacio político específico donde es posible suscitar una lucha democrática específica, orientada a transformar esas relaciones de poder propias de ese espacio en relaciones de autoridad compartida (De Sousa; 1991a).

Según De Sousa, en el espacio político, la forma de poder imperante es la dominación; en el espacio doméstico, la forma de poder es patriarcal; en el espacio de producción es la relación de explotación y, en el espacio mundial, es el intercambio desigual entre las naciones (De Sousa; 1991b). La tarea actual frente a estos espacios de poder es, a través del

* Dedicamos este ensayo como homenaje al legado intelectual del Dr. Ciro Angarita Barón, cuya evocación guiará los futuros desarrollos de un Estado social y democrático de derecho, comprometido con la superación de la desigualdad social existente en Colombia.

incremento de la participación democrática, lograr incidir en la modificación de las relaciones de poder que subyacen en estos distintos espacios, de tal manera que las mismas se transformen y posibiliten, ahí sí, el avance hacia formas de democracia más reales en las cuales no simplemente prime el valor liberal de la igualdad, sino fundamentalmente el valor de la justicia, con el fin de repolitizar la sociedad y profundizar la democracia (Vargas; 1994).

La labor de extensión del discurso democrático del terreno político hacia otros ámbitos sociales ha venido desarrollándose en las últimas décadas con relativos logros. No obstante lo anterior, el interés particular en este ensayo es analizar en Colombia cuáles son los avances del discurso democrático en el terreno económico, especialmente a partir de la Constitución económica propia del Estado social y democrático de derecho consagrado en la Constitución de 1991. Para este propósito, a diferencia de Boaventura de Sousa, preferimos hablar de *democratización de la economía*, queriendo significar con ello que no reducimos el problema simplemente a la democratización de la relación de enfrentamiento que se da entre el capital y el trabajo a nivel de las empresas, problema que desde tiempo atrás ha sido abordado por los discursos de las denominadas *democracia económica* y *democracia industrial*. Al hablar de democratización de la economía nos referimos precisamente a la adopción de las medidas necesarias

que permitan reducir las desigualdades y las relaciones de poder, que impiden la participación y el acceso igualitario y equitativo de los ciudadanos al ejercicio de los derechos y las libertades económicas básicas para el desenvolvimiento en el sistema económico contemporáneo: la propiedad, la empresa, la libre competencia, etc., al igual que a los beneficios que se derivan del desarrollo económico. En este punto es oportuno señalar que reconocemos que tal democratización no puede limitarse simplemente a las medidas que se implementen a nivel del escenario económico local, sino que es necesario además que este proceso local se complemente con una democratización de las relaciones de poder que existen en el plano del espacio económico transnacional. Por supuesto, somos conscientes también de que el logro de la democratización en este último plano señalado sobrepasa las capacidades de gestión del gobierno nacional, requiriendo para su implementación el concurso efectivo de todos los actores involucrados en el espacio transnacional, valga decir, de los estados-nación, los bloques de integración económica, los organismos financieros internacionales, las empresas transnacionales, la ONU, etc.

Al hablar de democratización de la economía nos referimos precisamente a la adopción de las medidas necesarias que permitan reducir las desigualdades y las relaciones de poder, que impiden la participación y el acceso igualitario y equitativo de los ciudadanos al ejercicio de los derechos y las libertades económicas básicas para el desenvolvimiento en el sistema económico contemporáneo

2. El discurso democrático en el terreno económico

Se señaló con anterioridad que el discurso democrático tradicionalmente se ha circunscrito al espacio político o de la ciuda-

danía, realidad que no es extraña a Colombia. En dicho ámbito el discurso ha propugnado principalmente por el perfeccionamiento de instrumentos jurídico-procedimentales que garanticen la protección de las libertades y garantías civiles y políticas. En efecto, en este campo la democracia ha estado referida casi que de manera exclusiva a la modernización del sistema político electoral, con el perfeccionamiento de mecanismos de participación ciudadana, garantías a la oposición, fortalecimiento de los partidos políticos, modernización del Estado con transferencia de poder político a las regiones, etc.

Sin embargo, esta tendencia poco a poco ha abierto espacios que han posibilitado una tímida extensión del discurso democrático al terreno económico. Precisamente a este respecto, García Canclini ha señalado que mientras que el ejercicio de la ciudadanía siempre estuvo asociado a la igualdad de derechos abstractos que se concretaban al votar o al sentirse representado por un partido político, un gobierno o un sindicato, actualmente muchas de las preguntas propias de los ciudadanos —a dónde pertenezco y qué derechos me da, cómo puedo informarme, quién representa mis intereses— se contestan más en el consumo privado de bienes y de los medios masivos de comunicación que en las relaciones abstractas de la democracia o en la participación colectiva en los espacios públicos (García Canclini; 1995;13). El discurso democrático de este modo comienza a extenderse a relaciones sociales más corpóreas, como lo son la satisfacción de las necesidades básicas, la exigencia de bienes de consumo y servicios de calidad, la defensa de los intereses de vastos sectores de la población con bajos ingresos, el acceso flexible a los medios de producción, la redistribución de la riqueza generada, el aseguramiento de unas condiciones sociales que permitan el florecimiento de la iniciativa privada, etc.

2.1. Obstáculos que enfrenta el discurso democrático ante la economía postcapitalista

Las propuestas de extensión del discurso democrático a la economía encuentran un gran obstáculo en las exigencias económicas del modelo de acumulación postcapitalista, el cual claramente se caracteriza por una total asepsia hacia las problemáticas sociales, y en el panorama ético que se impone en la sociedad, caracterizado por un nuevo individualismo despreocupado y descomprometido con lo social.

En los países en vías de desarrollo la implementación de un modelo de democratización de la economía que permita el crecimiento económico, tiene que darle cabida a las nuevas condiciones de la economía postcapitalista, pero a la vez tiene el deber de no cerrar los ojos a la desigualdad social existente o que se genere con la implantación del nuevo sistema de acumulación. En otras palabras no puede ser un modelo de democratización que se aisle del nuevo sistema de acumulación global, pero tampoco debe ser ciego a los efectos nocivos que en lo social pueda ocasionar. En esta labor la cooperación internacional es fundamental al igual que el compromiso de todos los países para conformar un modelo de democratización que abarque por igual el plano local como el transnacional. Las Naciones Unidas, una vez superado el fantasma de la Guerra Fría, tiene la inmensa responsabilidad de retomar el espíritu de la Carta de San Francisco y reiniciar la tarea aplazada de construir un nuevo sistema mundial basado en la solidaridad, el respeto de la autodeterminación de los pueblos y la búsqueda real de mejores condiciones de vida para todos. Su objetivo no puede ser otro que el ser humano y sus acciones deben dirigirse a combatir la pobreza y lograr la justicia social.

La implantación de tal modelo de democratización económica actualmente se enfrenta, en lo funda-

mental, a los siguientes obstáculos: I-) El *neoproteccionismo*, que aparece como una nueva amenaza sobre las posibilidades de libre comercio de los países en desarrollo. Esta nueva forma de proteccionismo no arancelario se desarrolla a través de las barreras fitosanitarias, las barreras aduaneras, los sistemas de cuotas, las alegaciones antidumping, las cláusulas sociales, la imposición de las razones unilaterales de ciertos estados fuertes, etc. Los países en desarrollo, en especial, ya no se enfrentan entonces contra un alambrado hostil de tarifas arancelarias, sino contra un ejército de enemigos invisibles movidos por los más distintos intereses, opuestos sistemáticamente a esa aspiración retórica del libre comercio en igualdad de condiciones para todos los países. II-) El *empobrecimiento*: el compromiso en la apertura de las economías no puede cumplirse desconociendo la necesidad de administrar sus evidentes costos sociales. Los dirigentes deben retomar el compromiso con el bienestar de la gente, de otro modo los costos sociales de los cambios económicos terminarán por desintegrar los avances conseguidos en materia de consolidación política. III-) El *bloquismo*: la conformación de bloques económicos va en contravía de un mundo que debe basarse en las reglas democráticas del libre comercio para todos los países y en igualdad de condiciones. Lo que está en juego hoy en el modelo postcapitalista no es tanto el intercambio de bienes y servicios, sino el acceso a las fuentes y los factores necesarios para producir esos bienes y servicios. La apropiación selectiva de los factores de producción realizada por la conformación de cerrados megabloques económicos, coloca a los países en desarrollo en el peor de los mundos: estos países no cuentan con los factores de producción ni con el acceso equitativo

*Las propuestas
de extensión del discurso
democrático a la economía
encuentran un gran obstáculo
en las exigencias económicas
del modelo de acumulación
postcapitalista*

a los mismos, pero en cambio sí tienen la obligación de competir en igualdad de condiciones con los países más industrializados del mundo. La conformación de los megabloques crea las siguientes barreras a los países en vías de desarrollo: -a- *tecnológicas*, que colocan a los países en desarrollo al margen del avance científico y del conocimiento como las principales herramientas de producción y competencia económica; -b- *financieras*, que limitan las posibilidades de acceso al crédito internacional en condiciones de ofrecimiento equitativas; y -c- *informativas*, que van dejando en poder de unos cuantos países la información necesaria para el desarrollo de muchos (Samper, 1994).

2.2. Aspectos que debe comprender un modelo de democratización de la economía para los países en vías de desarrollo

Las condiciones sociales propias de los países en vías de desarrollo exigen que un nuevo modelo de desarrollo y democratización de la economía, para implementarse de forma real y que no quede simplemente como un modelo abstracto, debe tener en cuenta cuatro elementos centrales: I-) *La modernización de las estructuras productivas*: ya que de nada sirve seguir abriendo mercados si los países no tienen nada que vender u ofrecer. En este sentido es necesario que los países en desarrollo tengan la posibilidad de implementar nuevas condiciones de productividad, especialmente en el campo tecnológico, y adoptar procesos productivos más eficientes y sostenibles ambientalmente. II-) *La solidaridad en lo social*: Los retos de la democratización de la economía en el nuevo escenario internacional no pueden ser enfren-

tados por los países individualmente. El mayor reto para los países en desarrollo es legitimar en el plano internacional un esquema de democratización de la economía por medio de unas verdaderas propuestas de desarrollo social que efectivamente repercutan en el plano local de cada país. III-) *Un gobierno eficiente*: En el nuevo esquema postcapitalista es un imperativo que el Estado funcione y que lo haga de manera eficiente. Así, el gobierno eficiente es aquel que construye un Estado que promueve la eficiencia en todos los campos; la formación de burocracias técnicamente calificadas, la transparencia y la agilización de los procedimientos administrativos, de manera que no se presente la oportunidad del surgimiento de focos de corrupción; la descentralización administrativa acompañada de la participación ciudadana; y la organización de la sociedad civil, bajo criterios diferentes a la clásica contradicción entre capital y trabajo. IV-) *El contexto de la globalización mundial de la economía y de la independencia de los pueblos*: los principales problemas que afectan a todos los países no tiene ya simplemente una naturaleza nacional, por el contrario, son globales y por eso requieren de la acción coordinada y el compromiso de todas las naciones. La nueva cooperación que requiere la comunidad internacional se basa en ajustar las políticas nacionales en función de objetivos globales, dentro de un marco de respeto por la soberanía de los estados, los principios del derecho internacional y las legislaciones internas (Samper, 1994).

La idea de establecer unas nuevas condiciones que permitan a los países en desarrollo tener un protagonismo en el nuevo escenario mundial postcapitalista, tiene que concretarse en un nuevo modelo de desarrollo y en la democratización de la economía en el plano local de estos países. Se trata de un modelo que debe ser alternativo al esquema proteccionista de los años 60, porque la globalización actual exige

economías abiertas y competitivas, pero también alternativo al neoliberalismo, que entrega exclusivamente al juego del mercado la corrección de todos los desequilibrios sociales existentes. Debe ser igualmente alternativo al viejo populismo asistencialista, porque reivindica ahora la necesidad de hacer el cambio social con criterios económicos, pero alternativo también al capitalismo salvaje, que impone únicamente la ley del más fuerte quien pueda como fórmula de selección social. Del mismo modo, que sea alternativo frente a unos vagos criterios para orientar el intervencionismo público, pero alternativo asimismo frente a los intentos de subastar el Estado a precio de quema en favor de intereses meramente individualistas, renunciando el Estado a su compromiso con las mayorías sociales desprotegidas. En síntesis, se trata de un modelo alternativo que le permita a los países en desarrollo ser competitivos pero sin dejar de invertir en la gente, combinando así adecuadamente los dos criterios básicos que saludablemente deberán regir la economía en del próximo siglo: *competitividad y equidad social*.

3. La expansión del discurso democrático en la economía colombiana

En Colombia las recientes incursiones del discurso democrático en el campo propiamente económico no han tenido una unidad ideológica hegemónica, y por ello es común identificar por lo menos dos corrientes antagonicas que se disputan el liderazgo en la conceptualización de la democratización de la economía (Almonacid; 1993;19).

La primera variante asimila la democratización al pleno desarrollo del derecho a la libre empresa. Sus principios filosóficos fundamentales son el individualismo y la primacía de la libertad. En lo jurídico, propugna por el impulso al máximo de la autonomía

de la voluntad, mientras que en lo económico, defiende el mercado como el medio más eficaz y racional en la asignación y el uso de los recursos, considerando que el *desarrollo* o el *progreso* llegará como una consecuencia inesperada de que un gran número de individuos cooperen mientras cada uno persigue la satisfacción de sus intereses personales. Su lema es: *el éxito debe ser ganado en el mercado y hacer dinero es algo que debe ser premiado y no penalizado*. En síntesis, esta tendencia garantiza la participación en la economía a quienes tienen la capacidad de hacerlo, asegurando además que los beneficios generados en esa participación sean utilizados para la plena satisfacción individual.

En contraste con la anterior propuesta, algunos sectores de la sociedad colombiana estiman que la sola protección a la garantía para generar y acumular la riqueza no bastan para configurar una verdadera democratización económica, pues para ello es indispensable además que se dé con simultaneidad el desarrollo económico y el desarrollo social. Esta variable basa su discurso filosófico en el individuo, pero sin considerarlo como una categoría absoluta sino en estrecha relación con la colectividad. En lo económico, contempla la necesidad de una economía intervenida por el Estado, aceptando que la autonomía de la voluntad puede ser restringida por el orden público económico en procura de corregir las desigualdades sociales y garantizar niveles mínimos de justicia social. En conclusión, esta

La apropiación selectiva de los factores de producción realizada por la conformación de cerrados megabloques económicos, coloca a los países en desarrollo en el peor de los mundos: estos países no cuentan con los factores de producción ni con el acceso equitativo a los mismos, pero en cambio sí tienen la obligación de competir en igualdad de condiciones con los países más industrializados del mundo

corriente busca orientar y mantener el desarrollo del capitalismo dentro de una economía mixta, mediante la intervención del Estado, en procura de permitir la participación igualitaria y equitativa de todos en la economía y los beneficios que de ésta se derivan. Su lema es: *la formación de un ciudadano más productivo en lo económico, más solidario en lo social y más participativo y tolerante en lo político*.

Frente a este panorama se puede encontrar actualmente a distintos autores que plantean el problema acerca de cuál de estos dos discursos democráticos es el que prevalece en el espacio económico colombiano. A nuestro juicio, el discurso democratizador que definitivamente prevalece es el segundo, y esta afirmación se apoya en el hecho de que indudablemente tal discurso tiene asiento y anclaje en el derecho económico que se está reconfigurando en el país, el cual deriva sus contenidos de los postulados constitucionales que conforman y orientan el funcionamiento de la Constitución económica propia del Estado social y democrático de derecho consagrado en Colombia a partir de la Constitución de 1991. Creemos que, como se verá en este ensayo, con la Constitución económica indudablemente se consagra un modelo de democratización de la economía, que busca no simplemente garantizar la estructuración y el funcionamiento de una *economía de mercado*, sino que, al considerar el factor social como el componente central de la democratización, busca avan-

zar hacia una *economía social de mercado*, es decir, una economía que no está direccionada exclusivamente por la prevalencia del individualismo, el interés privado, las exigencias técnicas del mercado, los postulados neoliberales a ultranza o la avidez por el lucro, sino que toma como eje de su funcionamiento la superación de la desigualdad social existente y el logro efectivo del bienestar social con mayores niveles de justicia material¹. La Constitución económica se convierte así en un importante instrumento jurídico-económico para la democratización de la economía colombiana, al sentar las bases constitucionales para la conformación de un "medio ambiente económico" en el cual sea posible procurar el acceso al ejercicio de las libertades económicas de sectores cada vez más amplios de la sociedad.

De este modo, como se verá a continuación, se puede afirmar que la Constitución económica no es impermeable a la filosofía social que impregna al Estado social y democrático de derecho consagrado en Colombia desde 1991.

4. La consolidación del Estado social y democrático del derecho

4.1. La crisis de los supuestos económicos del Estado liberal clásico

La existencia de unas libertades naturales del hombre, preconizadas por los ideólogos de la burguesía pre-revolucionaria, que da origen con su lucha política al Estado liberal burgués, encuentra comple-

mento en el campo económico en la teoría económica clásica o liberal. Este liberalismo da paso a una lucha política en contra de los poderes del monarca, quien era considerado amo de vidas y haciendas y quien no tenía limitaciones de ningún tipo en cuanto al ejercicio de su poder. Frente a esta concepción del absolutismo, el liberalismo plantea la existencia de unos individuos que tienen por naturaleza unos derechos fundamentales (naturales), considerados inalienables y que se oponen al absolutismo del monarca. Esos derechos, básicamente son los de libertad, de igualdad y de propiedad.

De estas concepciones ideológicas y económicas surgen los denominados supuestos económicos del Estado liberal burgués del siglo XIX, entre los cuales encontramos el reconocimiento, protección e inviolabilidad de la propiedad privada y de la libertad de empresa. Estos derechos no pueden ser restringidos, limitados, desconocidos, o en fin, vulnerados por el Estado, salvo algunas limitaciones de tipo eminentemente excepcional que se mantienen como rezago de los poderes absolutos del monarca en cabeza del ente estatal. Los principales modos de afectación de estos derechos fueron entonces la imposición de tributos y la aplicación de penas de confiscación (Chahín; 1994;74-77).

En la década de los treinta del siglo XX en todo el mundo capitalista se generó la gran crisis de la economía liberal; se advierte en ese momento que el postulado de la igualdad económica, que habían

1. Este objetivo de la economía social de mercado no es nimio, si se tienen en cuenta las distintas desigualdades existentes en Colombia en el plano económico. Al respecto ha señalado Hernando Agudelo Villa que: "En Colombia imperan cuatro tipos de desigualdades: desigualdad del ingreso entre el

sector de colombianos que tienen empleo y la creciente masa de personas total o parcialmente desempleadas; la desigualdad de ingresos entre la población campesina y la urbana; la desigualdad de ingresos entre las diferentes regiones del país; la desigualdad de riqueza y de poder social entre la mayoría de la población colombiana y la mínima formada por los grupos de altas rentas" (Agudelo Villa; 1989;10).

preconizado los revolucionarios franceses, no se había logrado concretar y que, por el contrario, lo que se había producido en la realidad era la acentuación de la desigualdad generada por el proceso de acumulación del capital que se veía favorecido con la nueva ideología burguesa. La situación social que hace eclosión en 1929 determina la necesidad de introducir correctivos tanto en las concepciones ideológicas como en las estructuras económicas y sociales, con el ánimo de disminuir la brecha existente entre las clases sociales y aminorar la presión de aquellos estamentos de la sociedad que ven en la ideología marxista la solución a los problemas en que se debate el capital. A partir de este momento se advierten cambios significativos en la concepción del derecho de propiedad y en el tratamiento dado al derecho de libertad de empresa. Surgen nuevos supuestos económicos del Estado liberal, a partir de la reconversión y modificación de los antiguos supuestos económicos existentes, para presentarse ahora como los fundamentos económicos propios del Estado liberal intervencionista.

La propiedad y la libertad de empresa dejan de ser unos derechos absolutos y se relativizan, en la medida en que ya no son unos valores que el individuo inherentemente y de forma natural tiene sin ninguna limitación, sino que éstos pueden ser afectados por el Estado mediante unos procedimientos nuevos y por razones y motivos más amplios que los que fundamentaban el tributo y la confiscación. Aunque la propiedad y la libertad de empresa continúan siendo derechos básicos del individuo, ahora se esti-

• El mayor reto para los países en desarrollo es legitimar en el plano internacional un esquema de democratización de la economía, por medio de unas verdaderas propuestas de desarrollo social que efectivamente repercutan en el plano local de cada país.

ma que tienen además la obligación de cumplir una finalidad social, por este motivo se comienza a consagrar en los textos constitucionales que, en caso de enfrentamiento entre el interés público o social y el interés del individuo titular del derecho, debe prevalecer el interés de la comunidad. De este modo, según esta posición ideológica, la propiedad y todos los derechos que de ella se derivan son derechos del individuo, que le pertenecen a él, en tanto no entren en conflicto con el interés general de la sociedad (Chahín, 1994:80).

4.2. El paradigma ético del Estado social y democrático de derecho

Adela Cortina sostiene que el elemento nuclear del Estado-nación moderno es la centralización del poder por una instancia cada vez más amplia, que termina por abarcar todo el ámbito de las relaciones políticas. A este carácter específico se añaden dos rasgos más: I-) la racionalización del derecho, con sus consecuencias, la especialización del poder legislativo y judicial; y II-) el apoyo en una administración racional, fundada en reglamentos explícitos, que le permiten intervenir en los campos más diversos: militar, judicial, político, económico, etc.

Determinar cuáles son los fines del Estado de derecho anteriormente caracterizado, es una cuestión de tecnología social que históricamente puede responderse desde distintas doctrinas. En efecto, en los orígenes de la concepción del Estado, éste se presenta como necesario en principio al menos desde cuatro

perspectivas: I-) como garantía de la paz, que es el interés común a los individuos sumidos en un estado de guerra permanente (Hobbes); II-) como agencia protectora, que evita que cada individuo tome la justicia por su mano (Locke-Nozick); III-) como expresión de la voluntad general, que exige el abandono de la libertad natural, pero concede la libertad civil (Rousseau); IV-) como garante de la libertad externa, sin la que es imposible la realización de la libertad trascendental (Kant). Estas exigencias alumbran el nacimiento del llamado Estado de derecho de la tradición demoliberal, que garantiza alcanzar las metas comentadas por medio del imperio de la ley.

En este contexto, la expresión *Estado de derecho* significó, ante todo, *el imperio de la ley*, es decir, que la salvaguarda de los derechos de todos los ciudadanos hace necesario un marco jurídico, que ha de aplicarse desde la imparcialidad, porque todos son iguales ante la ley. Por eso es clave en este tipo de Estado que se establezcan claramente los procedimientos de protección de los derechos y que éstos sean asépticos ideológicamente, que se encuentren por encima de los intereses sociales, de lo que resulta un entramado jurídico-constitucional de seguridad en favor del individuo, un marco jurídico neutral.

Sin embargo, al correr de la historia, el Estado liberal de derecho fue revelando una serie de limitaciones que exigieron el paso a otra forma de Estado. Las reivindicaciones de los grupos más desprotegidos, y muy especialmente el movimiento obrero, fueron sacando a la luz las deficiencias de un imperio de la ley que sólo buscaba garantizar el respeto de los derechos civiles y políticos por los que nació. Precisamente, porque el Estado de derecho nace para proteger los derechos *naturales*, toda su legislación viene encaminada a impedir que puedan verse atropellados: se trata de una legislación que defiende

derechos negativamente, es decir, impidiendo interferencias de cualquier tipo o en aras de intereses distintos a los individuales del titular. En este contexto, el Estado no realiza ninguna actividad positiva de intervención en la vida económica y social para, por ejemplo, redistribuir la riqueza o para garantizar el trabajo, sino que se limita a hacer cumplir lo que cierta tradición occidental ha denominado *deberes negativos* o *deberes perfectos* del Estado: aquellos cuya negación ni siquiera puede pensarse sin contradicción para el sentido del propio Estado.

En este decurso histórico el propio liberalismo transita desde la pura libertad ante la ley a la exigencia de una igualdad de oportunidades, la que empieza a tener ya claros matices *materiales*, porque hacer realmente posible la igualdad de oportunidad exige una intervención por parte de la sociedad o del Estado en el orden social y económico: Y es en ese momento cuando entra en escena el Estado social y democrático de derecho. Aquí, en este punto, es necesario distinguir entre el *Estado social y democrático de derecho*, que respondería a las exigencias ético-políticas señaladas, y el *Estado de bienestar* de cuño keynesiano; empeñado solamente en fomentar el consumo para mantener la acumulación capitalista. En efecto, el Estado social y democrático de derecho tiene por presupuesto ético la necesidad de defender y hacer realidad los derechos humanos, al menos los de las dos primeras generaciones, con lo cual la exigencia que presenta es una exigencia ética de justicia en el plano de las relaciones sociales desiguales, que debe ser satisfecha por cualquier Estado que hoy quiera pretenderse legítimo (Cortina; 1994).

Así, la auténtica clave del Estado social y democrático de derecho consiste en incluir en el sistema de derechos fundamentales, no sólo las libertades clásicas, sino también los derechos económicos, sociales

y culturales: la satisfacción de ciertas necesidades básicas y el acceso a ciertos bienes fundamentales para todos los miembros de la comunidad se presentan como exigencias éticas a las que el Estado debe responder. Por este motivo tiene validez afirmar que el Estado social y democrático de derecho aspira a ser un *Estado ético*.

5. El Estado social y democrático de derecho en la Constitución de 1991

En Colombia el Estado social y democrático de derecho consagrado en la Constitución de 1991 es el resultado del acople de tres diferentes vertientes ideológicas contradictorias: I-) de un lado, es un *Estado liberal* (de *derecho*), porque sigue dando cabida a los principios fundamentales garantizados bajo el Estado clásico: limitación del poder estatal, libertad plena del individuo sin interferencias a la autonomía, igualdad formal ante la ley, prevalencia del derecho sobre los actos arbitrarios, etc.; II-) de otro lado, es un *Estado democrático*, basado en la soberanía popular, en las decisiones legítimas de las mayorías, en los procedimientos igualitarios para la formación y legitimación del poder, etc.; III-) finalmente, es un *Estado social*, porque establece que el ordenamiento económico-social debe dar como fruto a los asociados una justicia material mínima, existiendo así prestaciones por parte tanto del Estado como

de los asociados en conseguir que esto sea así (Uprimny; 1996;132).

El acople entre estas tres vertientes claramente contradictorias se debe al pluralismo de tendencias ideológicas existentes en la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, doctrinariamente estaban allí presentes el derecho natural, el cristianismo católico, el individualismo liberal, el derecho positivo, el jacobinismo, el intervencionismo estatal y la socialdemocracia (Sánchez; 1991;9). Es evidente que allí no hubo una fuerza hegemónica, como era costumbre en el pasado. Ninguno de los sectores representados en la Constituyente tenía la posibilidad de imponer a los demás sus puntos de vista, lo que condujo al carácter concensuado de las decisiones y del propio texto de la nueva Constitución (Echeverri; 1991;34).

Con la Constitución económica indudablemente se consagra un modelo de democratización de la economía, que busca no simplemente garantizar la estructuración y el funcionamiento de una economía de mercado, sino que, al considerar el factor social como el componente central de la democratización, busca avanzar hacia una economía social de mercado 5

La Corte Constitucional, a partir de la sentencia T-406 de 1992, viene sosteniendo que la fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según el cual Colombia se define como un *Estado social de derecho*, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. En efecto, el término "social", que aparece ahora agregado a la clásica fórmula de *Estado de derecho*, no debe ser entendido como una simple *muñeca retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia*

de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto (T-406/1992).

En efecto, los orígenes conceptuales del Estado social y democrático de derecho se encuentran en la convergencia de un componente *cuantitativo*, ofrecido por el modelo del Estado bienestar (Welfare State, Stato del Benessere, L'Etat Providence), y un componente *cualitativo*, ofrecido por el modelo del Estado constitucional democrático. La delimitación entre ambos componentes no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto. Por lo tanto su complementariedad es evidente en el modelo de Estado social y democrático de derecho (T-406/1992).

El componente cuantitativo tiene por origen el modelo ofrecido por el Estado bienestar, que surgió cuando el reducido Estado liberal se transformó en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda la dinámica social. De este componente el Estado social y democrático de derecho recoge los criterios cuantitativos de garantizar estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, etc., asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad.

El componente cualitativo se recoge del denominado Estado constitucional democrático, que ha sido la respuesta jurídico-política para controlar democráticamente la acción intervencionista del Estado en la sociedad. Dicha respuesta está fundada en nuevos *valores-derechos* consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico al ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y

derechos fundamentales cuya realización inspira toda la interpretación y el funcionamiento de la organización estatal en todos los niveles. Estos valores-derechos *cualifican* la organización y el ejercicio del poder estatal al igual que el quehacer social de la colectividad.

La concatenación del componente cuantitativo con el cualitativo permite que en el Estado social y democrático de derecho el bienestar social alcanzado a través de la intervención estatal esté direccionado no exclusivamente por los criterios técnicos de la economía de mercado, sino también en función de un conjunto de valores-principios impregnados por una axiología y una filosofía de lo social que se centra en la prevalencia de la dignidad de la persona humana, con lo cual se avanza hacia la consolidación de lo que podría denominarse una *economía social de mercado* comprometida con la tarea de superar o corregir las desigualdades sociales existentes.

Este cambio se manifiesta a su vez en el derecho en todos sus niveles, ya que no sólo se produce una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave se resume del siguiente modo: *pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos* (T-406/1992).

La Constitución colombiana recoge ampliamente los postulados normativos del Estado social y democrático de derecho. En este sentido el artículo primero de la Constitución es la clave normativa que irradia todo el texto fundamental: *Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía en sus entidades territoriales, democracia participati-*

va y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Según la Corte Constitucional, por lo menos dos postulados se desprenden de este artículo: I-) El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es *ontológica*: el Estado colombiano es tal, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes que eventualmente podría asumir el Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser. II-) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no sólo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de los contenidos jurídicos materiales.

Esta consagración del Estado social y democrático de derecho se irradia a todo el texto fundamental, y por este motivo la Constitución Política de 1991 está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en marcha de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. No es posible, entonces, desarrollar, aplicar o interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales (T-406/1992).

Desde el punto de vista económico, lo importante es resaltar cómo el Estado social y democrático de derecho, al sentar las bases para avanzar hacia una

*El Estado social
y democrático de derecho
tiene por presupuesto
ético la necesidad de defender
y hacer realidad
los derechos humanos,
al menos los de las dos
primeras generaciones.*

economía social de mercado, pretende hacer compatible, en una misma estructura, el postcapitalismo como la forma de producción y acumulación dominante actualmente, con un progresivo proceso de bienestar social y consolidación de la justicia material².

Así, es válido afirmar que la Constitución Política de 1991 aparece realmente como una carta de navegación que orienta al

país en la tarea de insertarse en el nuevo orden económico internacional de acumulación, pero evitando caer en los efectos nocivos que traería el seguir a ciegas los postulados éticos individualistas de esta economía, dentro de los cuales no hay cabida para el favorecimiento de intereses que tengan en cuenta el componente social. En efecto, al consagrar la Constitución en el artículo 1º que Colombia es un *Estado social de derecho*, está incentivando al país a incorporarse en la dinámica del nuevo orden económico de desarrollo, al tiempo que impone como exigencia que de dicho proceso se deriven simultáneamente beneficios en términos de redistribución de la riqueza y de mayor equidad social. De este modo, el Estado tiene la tarea de promover e incentivar la competencia comercial del

2 Respecto a las características del postcapitalismo y su acoplamiento con el compromiso que tiene el Estado colombiano de implementar un proceso de bienestar social, puede consultarse nuestro ensayo titulado "La transformación del derecho privado en Colombia: tecnología, postcapitalismo y Estado social de derecho (una visión a través del prisma de la acción de tutela)", en *Pensamiento Jurídico* No. 7, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 1998.

país, a la vez que debe imponer como límite a la misma la búsqueda de la equidad y la justicia social.

6. La Constitución económica colombiana: hacia la economía social de mercado

La economía social de mercado, en la que existe la libre iniciativa privada pero en la que a su vez el Estado se presenta como instrumento de justicia social, ejerciendo cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos para corregir las desigualdades sociales originadas por los excesos individuales o colectivistas (T-533/1992), adquiere una mayor especificidad y concreción jurídica en el concepto de *Constitución económica*.

La denominación *Constitución económica* es particularmente utilizada en Alemania, para hacer referencia a los principios fundamentales que inspiran la organización del Estado, el tratamiento que el sistema económico le concede al derecho de propiedad privada, a los principios como la libertad contractual, la libre competencia, y donde se señala específicamente cuál es el grado de intervención de los poderes públicos en la actividad económica privada (Velilla; 1996;87). En Colombia, la Constitución económica ha sido definida por la Corte Constitucional, como las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva, señalando los fundamentos esenciales que deberán tener en cuenta los operadores económicos (C-265/1994). Igualmente ha señalado que el término *Constitución económica* se irradia a los siguientes ámbitos de su regulación: *la propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen*

impositivo, presupuestal y de gasto público (T-505/1992).

La Constitución económica colombiana es el ámbito jurídico donde de manera privilegiada se aprecia el genuino cambio de una economía de mercado a una economía social de mercado y, por consiguiente, donde en mejor forma se expresa el grado de democratización de la economía ofrecido en el contexto del Estado social y democrático de derecho. Para ello, a la luz de la interpretación dada por la Corte Constitucional, se puede afirmar que la Constitución económica colombiana comprende tres instrumentos básicos que le permiten al país integrarse al nuevo modelo de acumulación, pero con el compromiso de ir corrigiendo simultáneamente los desequilibrios sociales existentes. Estos tres elementos, que serán estudiados en profundidad a continuación, son: I-) un *marco económico ontológicamente cualificado* comprometido con la corrección de las desigualdades sociales; II-) una gama de *instrumentos de intervención* en la esfera económico-privada para que a partir de la acción pública direccionada por la carga axiológica-social del Estado social y democrático de derecho sea factible corregir los desequilibrios sociales; y III-) *Instrumentos participativos* para que los agentes sociales, individuales y colectivos puedan intervenir, fiscalizar, controlar o decidir sobre la marcha de la economía.

6.1. El marco económico ontológicamente cualificado del Estado social de derecho colombiano

La Corte Constitucional ha señalado que desde el punto de vista económico el nuevo derecho constitucional *diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (artículo 13 de la C.P.), de la consagración de ciertos y determinados valores*

como la justicia y la paz social, de principios como la igualdad y la solidaridad, y de derechos y libertades civiles, sociales, económicas y culturales que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal. No se trata entonces de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben, de una parte, operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales (C-074 /1993).

Tal vez el carácter más sobresaliente de este marco económico ontológicamente cualificado de la Constitución económica colombiana, es el hecho de partir del reconocimiento en el campo económico de la desigualdad social existente. Es de entender que cuando dentro de la Constitución económica se reconoce la existencia de esta desigualdad social en el terreno económico, no se hace simplemente como una mera constatación sociológica de un hecho real, sino que se hace precisamente para implementar principios constitucionales que puedan permitir operar sobre esta realidad y superarla o corregirla de algún modo.

Lo anterior indica que si se desea insertar al país en el nuevo modelo de acumulación postcapitalista y a la vez corregir los desequilibrios sociales, entonces no hay duda de que las características distintivas de este marco económico ontológicamente cualificado son las de ser *garantista* y *corrector*. En efecto, por un lado es *garantista* porque consagra y reafirma la garantía e inviolabilidad de los derechos y las liberta-

“La Constitución Política de 1991 está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en marcha de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma”

des económicas básicas que permiten el funcionamiento de la economía: la propiedad privada, la libertad de empresa, la libre iniciativa privada, la libertad de profesión u oficio, el derecho al trabajo, etc. Pero, por otra parte, este marco económico ontológicamente cualificado también es *corrector*, debido a que está impregnado de una filosofía de lo social que recupera para la economía como eje principal el bienestar y la dignidad de la persona humana, lo cual se concreta en el hecho de hacer prevalecer en el terreno económico principios

como la igualdad y la solidaridad y valores como la justicia y la paz social. De este modo el marco económico ontológicamente cualificado parte de reconocer la desigualdad social existente en el país y la necesidad de actuar sobre este hecho corrigiéndolo, al promover condiciones sociales y económicas más favorables que permitan el equilibrio y el acceso al ejercicio de las libertades económicas de los más desprotegidos.

Así, en la Constitución económica colombiana, por medio del marco económico ontológicamente cualificado, entran indudablemente a operar dos modalidades de actuación correctora sobre la desigualdad social existente: una de carácter *promotor* y otra de carácter *limitante*.

La modalidad correctora-promotora está constituida por todos los mandatos constitucionales que están encaminados a *promocionar* el desarrollo económico de los sectores más débiles o más desprotegidos de la sociedad, para ponerlos al mismo nivel de

otros sujetos más favorecidos, para acceder así en igualdad de condiciones al ejercicio de las libertades económicas. Este estímulo a los sectores económicamente más débiles se puede apreciar en los siguientes mandatos constitucionales:

-El artículo 57 de la Constitución al establecer que: *La ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas.*

-El inciso tercero del artículo 58 al establecer que: *El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de la propiedad.*

-El artículo 60 al consagrar: *El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de las acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria.*

-El artículo 64 que dice: *Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa...*

Pero estos ejemplos señalados además se complementan con las exigencias promotoras de hacer realidad postulados constitucionales tales como la búsqueda de la paz social, la igualdad material, el mejoramiento de las condiciones de vida de la población en general, etc.

De otro lado, la modalidad correctora-limitante está conformada por los mandatos constitucionales dirigidos a la *imposición de límites y finalidades sociales* al ejercicio de las libertades económicas, de tal modo que a cada sujeto le sea posible lograr su

desarrollo económico individual pero teniendo en cuenta siempre la observancia de límites que no se deben traspasar o el cumplimiento de ciertas finalidades sociales que contribuyan a conformar un ambiente social más democrático que le facilite el ejercicio de las libertades económicas a otros titulares que se encuentran en condiciones sociales desventajosas. Dentro de esta modalidad correctora se pueden señalar los siguientes mandatos constitucionales: las limitaciones a la iniciativa privada y a la libertad de actividad económica impuestas por las exigencias del bien común (Art. 333 inc.1), por la necesaria protección del medio ambiente y del patrimonio cultural (art. 333 inc.5); la función social de la propiedad y de la empresa (arts. 58 y 333 inc.3); el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (art. 95-1); el control a los abusos de la posición dominante (art. 333 inc.4), etc.

El logro de estas finalidades correctoras no es tarea exclusiva del Estado, como opinan muchos, sino también tarea de los particulares, lo que demanda acciones efectivas por parte de estos últimos en dicho sentido. En efecto, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en el Estado social y democrático de derecho no existe ya la tajante separación entre el Estado, por un lado, y la sociedad civil por el otro: *el Estado deja de ser un ente distinto y separado de la sociedad civil para convertirse, de varios modos en la concreción de la finalidad social normativa; así la sociedad participa en el quehacer social del Estado. El Estado es social (T-236/1993).* Igualmente, al referirse la Corte Constitucional a la finalidad general consagrada en el art. 366 de la Constitución, que establece como finalidad social primordial del Estado la de buscar un mejoramiento en las condiciones de vida de la población, ha señalado que *no puede considerarse que esta disposición establezca que las autoridades estatales son las únicas responsables de la obliga-*

ción de realizar todas las gestiones económicas, políticas y sociales para alcanzar este fin, pues no puede olvidarse que a cada uno de los asociados se le asigna —en aras del equilibrio social— el compromiso de colaborar en el mismo sentido; particularmente si se tiene en consideración que es deber constitucional de todo colombiano el de obrar conforme al principio de solidaridad social, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (Art. 95 núms. 1, 2), (T-028/1994).

Los mandatos correctores-promotores exigen del poder estatal, así como del poder de la actividad privada de la sociedad civil, la realización de acciones positivas orientadas a la concreción de condiciones sociales efectivas que permitan la promoción de los sectores vulnerados en el ejercicio de las libertades económicas básicas. De otro lado, los mandatos correctores-limitantes imponen fronteras y finalidades sociales al despliegue del poder y al ejercicio de los derechos, especialmente para quienes se encuentran ubicados en posiciones privilegiadas o preponderantes, para que de este modo la garantía jurídica que les asegura el ejercer sus derechos desde tal posición, no se traduzca en un espaldarazo al abuso del poder o se reduzca a la homologación del ejercicio de los derechos de forma meramente individualista.

Así, las modalidades correctoras-promotoras y correctoras-limitantes se inscriben dentro de la filosofía de la denominada *igualdad promocional*, que se

Al consagrar la Constitución en el artículo 10. que Colombia es un Estado social de derecho, está incentuando al país a incorporarse en la dinámica del nuevo orden económico de desarrollo, al tiempo que impone como exigencia que de dicho proceso se deriven simultáneamente beneficios en términos de redistribución de la riqueza y de mayor equidad social.

deriva del mandato del Constituyente establecido en el art.13 de la Constitución de 1991, el cual tiene por objeto promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, lo que se adiciona con la autorización para que se adopten *medidas en favor de grupos discriminados o marginados*. Con dicho mandato, en Colombia la condición de pobreza extrema y de marginalidad social se individualizan en el art. 13 de la Constitución, con el objeto de que el poder jurídico y material del Estado, al igual que el concentrado por la sociedad civil, se utilicen en el sentido de promover la igualdad real y efectiva, en especial a través de una lucha permanente de erradicación de la pobreza (Cifuentes; 1997, 81).

El funcionamiento de los principios correctores de la Constitución instaura evidentemente en Colombia una nueva concepción de lo que es el derecho a la igualdad real, el cual se fundamenta ahora en el reconocimiento de la desigualdad social existente y por tanto en la necesidad de brindar unos mayores derechos a determinados sectores vulnerados. Se entiende ahora que la discriminación contra determinada persona o contra determinado grupo social se puede cometer no sólo cuando se trata distinto lo que es igual, sino también cuando se pretende tratar igual lo que es distinto. En este orden de ideas, a partir del mandato constitucional del art. 13 se legitima la aplicación de la denominada *discriminación positiva*, es decir, la posibilidad de que la ley otorgue prerro-

gativas o conceda mayor atención y protección a determinados actores de la sociedad sobre otros, en virtud a que pertenecen a sectores claramente vulnerados o ubicados en situaciones sociales desventajosas, buscando de este modo promocionar a estos sectores para que puedan incorporarse a la marcha de la economía y obtengan los beneficios del desarrollo, equilibrando así la balanza de la justicia.

La posibilidad de aplicar medidas de discriminación positiva con base en la finalidad correctora de superar la desigualdad social existente, constituye una de las piedras angulares para la aplicación y armonización de los contenidos garantistas y correctores del marco económico ontológicamente cualificado del Estado social de derecho colombiano. En efecto, no cabe la menor duda de que el sistema jurídico colapsaría y con él el sistema social, si el derecho a la igualdad de trato comportase la prohibición de efectuar distinciones, clasificaciones y diferenciaciones entre las personas (Cifuentes; 1997, 60). Así, son estos elementos jurídicos los que permiten explicar, por ejemplo, el porqué son distintos los derechos y los deberes que tiene una empresa que se encuentra en una situación de posición dominante en el mercado frente a los que tiene una empresa que no ocupa dicha posición; el porqué se le otorgan ciertos privilegios a las empresas solidarias frente a empresas que sólo accionan en función del lucro, etc.

A la Constitución económica colombiana le corresponde este marco económico que es *ontológicamente cualificado* debido a que en su esencia es simultáneamente garantista y corrector, en pro de una clara finalidad social, cual es la de superar los desequilibrios existentes en el acceso al ejercicio de las libertades económicas. Por consiguiente, estos dos aspectos, el garantista y el corrector, se deben aplicar en armonización permanente y no se puede excluir

uno en detrimento del otro. No se puede hacer una lectura meramente garantista de la Constitución económica colombiana que esté aislada de la correspondiente lectura correctora social. Por lo tanto, no es cierto, como lo afirman algunos, que la Constitución dé cabida para que al ser interpretada se pueda llevar a la práctica una política social en el manejo de la economía, pero que también, con base en otros textos de la Carta, se puede instaurar un retorno al más crudo capitalismo liberalizante. En este sentido hay que afirmar que la Constitución económica no es un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico alternativo en el país que no se corresponda con las orientaciones del marco económico ontológicamente cualificado, la Constitución económica colombiana no es un *...texto indiferente frente al comportamiento económico del Estado o de los particulares. Las reglas fundamentales introducidas por la Constitución se convierten, a la vez, en razón de ser y en límite de las acciones públicas y privadas* (C-074/1993).

En este orden de ideas se puede afirmar que el marco económico ontológicamente cualificado de la Constitución permite con el aspecto garantista la defensa de los derechos y las libertades económicas clásicas del capitalismo: la propiedad privada, la iniciativa privada, la empresa, etc.; las cuales son hoy ampliamente revalorizadas dentro de las tesis neoliberales en boga. Mientras que con el aspecto corrector se articulan estas libertades económicas a las finalidades del bienestar social y la justicia material, para que de este modo las categorías jurídicas garantizadas sean a la vez un vehículo funcional para actuar sobre la desigualdad social existente. El marco económico ontológicamente cualificado de la Constitución económica se constituye así en un pilar fundamental para la democratización de la economía colombiana, en la verdadera clave para entender la necesaria armoniza-

ción y articulación que se debe producir entre la disparidad de mandatos garantistas y correctores dispersos por el texto de la Carta; el no comprender la operatividad de esta armonización constitucional es lo que ha llevado a muchos autores, entre ellos a Jorge Child y Fernando Rojas, a catalogar a la de 1991 como la constitución más incoherente y contradictoria de la historia nacional en cuanto al campo económico se refiere.

*“La Constitución
económica colombiana
es el ámbito jurídico
donde de manera privilegiada
se aprecia el genuino
cambio de una economía
de mercado a una economía
social de mercado”*

En conclusión, el marco económico ontológicamente cualificado impone que la conceptualización y el análisis del funcionamiento y la operatividad de cada libertad económica (sea ésta la propiedad, la empresa, la libertad de actividad económica, etc.) comprenda simultáneamente dos perfiles: I-) un perfil garantista, que es el que asegura el ejercicio efectivo del derecho a su titular, según sus intereses y necesidades, al igual que le permite exigir la protección estatal en caso de vulneración o usurpación de su derecho, y II-) un perfil corrector, que recalca las responsabilidades, las obligaciones y las finalidades sociales dentro de las cuales se debe enmarcar o a las cuales debe responder el ejercicio de la respectiva libertad económica.

Le ha correspondido a la Corte Constitucional en sus pronunciamientos jurisprudenciales ir decantando los alcances de esta amalgama garantista-correctora sobre varias de las libertades económicas consagradas en la Constitución de 1991. Lo importante de estos pronunciamientos es resaltar la forma como se intenta armonizar la aplicación de los contenidos correctores del marco ontológicamente cualificado con los conte-

nidos garantistas, ocasionando así que las libertades económicas adquieran otros alcances, nuevos contenidos y finalidades. En esta labor de armonización, la Corte Constitucional ha llegado al punto de introducir el perfil corrector dentro del núcleo esencial de libertades económicas tales como la propiedad privada, es decir, ha colocado las responsabilidades promotoras y las limitantes no como una interferencia que viene de afuera y afecta el

ejercicio de dicho derecho económico, sino como algo ontológico, propio de su núcleo esencial. Esto trae como consecuencia que este derecho económico sea limitable por esencia, ya que mientras una parte de su núcleo esencial es meramente garantista, la otra parte queda inmersa en el compromiso corrector social; por lo tanto para hablar del cumplimiento, del funcionamiento y del ejercicio de este derecho es necesario entonces analizarlo siempre desde sus dos perfiles.

6.2. La intervención estatal orientada hacia el fin ontológicamente cualificado para consolidar la economía social de mercado

El segundo elemento que la Constitución económica ofrece para la democratización de la economía colombiana consiste en una serie de instrumentos con los que se dota al Estado para la *intervención en la esfera privada, en el mundo social y económico, con el fin de que a partir de la acción pública se corrijan los desequilibrios y desigualdades que la propia Carta reconoce y se pueda buscar, de manera real y efectiva, el fin ontológicamente cualificado que da sentido a todo el ordenamiento* (C-074/1993).

En el Estado social de derecho se da una interacción entre la sociedad civil y la organización política de tal manera que el Estado no está ausente de lo social, tal como sucede en el leseferismo, ni absorbe íntegramente lo social, como acontece en el totalitarismo o en un Estado administrativo integral. Esto significa que la libertad económica y la iniciativa privada no pueden ser anuladas por la intervención estatal, si bien pueden ser reguladas. El Estado social y democrático de derecho y la economía social de mercado suponen una relación entre lo público y lo privado distinta a la del Estado Demoliberal, en el que se distinguía completamente la esfera de la sociedad civil y el Estado como tal, y por consiguiente éste no podía inmiscuirse en la sociedad civil, porque su función era simplemente garantizar el desenvolvimiento adecuado de la sociedad y para ello debía mantener un ordenamiento jurídico que simplemente garantizara los derechos. En contraste, en la economía social de mercado hay una mutua implicación e interacción entre lo público y lo privado. Los miembros privados de la sociedad civil asumen obligaciones sociales y pueden llegar a ser responsables de funciones públicas, y por su parte el Estado, aparte de ejercer funciones públicas, puede también situarse en el plano de lo privado de los particulares, de modo que no hay separación entre lo público y lo privado en esta materia.

Dentro de este contexto se encuentran los parámetros generales para la regulación de la libertad económica fijados en la Constitución en el art. 334, al consagrar que la dirección general de la economía está a cargo del Estado, el cual quedó facultado para intervenir, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el

mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, la preservación de un ambiente sano, el pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. Para ello facultó al Congreso para expedir las leyes de intervención económica con la obligación de precisar los fines y alcances de dicha intervención, así como los límites a la libertad económica (art. 150-21 C.P.).

La Corte Constitucional, al estudiar los fundamentos constitucionales de la intervención estatal en diversos sectores de la economía, ha fijado los siguientes parámetros:

1-) Finalidad de la intervención estatal en la economía: La Constitución de 1991, norma de normas en nuestro sistema jurídico, instituye el Estado social de derecho y hace suyo el valor de la solidaridad. Esta nueva forma de Estado, elevada a principio rector del comportamiento del poder público colombiano, tiene como característica esencial en el plano económico la de legitimarlo para intervenir en las relaciones privadas de producción, a través de una política fundada en el principio de solidaridad y en el papel redistributivo del Estado. Dentro de este contexto y acompañada del principio de solidaridad, la libertad económica se entiende, no como el *dejar hacer, dejar pasar*, propio del Estado liberal clásico, sino como la promoción de condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo autónomo de la persona.

El Estado social de derecho no hace caso omiso de *la falta de libertad que causa la miseria*, lo cual impide el acceso igualitario al ejercicio de las libertades económicas. Por ello el nuevo concepto de libertad, no es simplemente formal; reivindica la posibil-

dad real de desarrollar actividades económicas libremente escogidas y autoriza al Estado para intervenir y crear las condiciones necesarias para que ello sea así. Es bajo esta nueva concepción que se legitiman importantes instrumentos de intervención, tanto para la búsqueda de la eficacia económica como de la equidad social: *El papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, social y político del Estado redistribuidor de recursos. Si damos, como lo quiere la Carta, valor jurídico a los principios constitucionales, no puede ser otra la interpretación del Estado colombiano actual. En este sentido, la tarea de los poderes públicos es la de generar una sociedad más justa y solidaria* (C-040/1993).

II-) **La intensidad de la intervención estatal en la economía es diferenciable:** La intensidad de la intervención del Estado puede ser mayor en unos campos económicos que en otros. Así, como consecuencia de la protección de la libertad económica, por regla general la Constitución prohíbe que la ley establezca monopolios –salvo que se trate de arbitrios rentísticos (art. 336)– pero la Carta autoriza la conformación de monopolios estatales cuando se trata de servicios públicos o de actividades estratégicas (art. 365). Es más, en ciertas actividades, la Constitución no sólo autoriza sino que exige una importante intervención estatal y gubernamental, pues si bien permite la prestación de servicios públicos por los particulares y las comunidades (art. 365), ordena que el Estado

El marco económico ontológicamente cualificado parte de reconocer la desigualdad social existente en el país y la necesidad de actuar sobre este hecho, corrigiéndolo al promover condiciones sociales y económicas más favorables que permitan el equilibrio y el acceso al ejercicio de las libertades económicas de los más desprotegidos.

mantenga la regulación, el control y la vigilancia de los mismos (C-176/1996).

La intensidad de la intervención depende también del tipo de asociación y de la finalidad que ésta persiga, lo cual tiene consecuencias profundas tanto sobre las posibilidades de reglamentación legal como sobre los alcances del control constitucional. En este contexto conviene distinguir con nitidez las agrupaciones de personas que se estructuran con fines meramente económicos, en general lucrativos, y que tienen un contenido esencialmente patrimonial –conocidas usualmente como *empresas o sociedades mercantiles*–, de

aquéllas que, por el contrario, se constituyen con fines de carácter no lucrativo –en general denominadas por la doctrina *asociaciones* en sentido estricto–. En efecto, las primeras están relacionadas con la libertad de empresa y la propiedad privada. Por eso, en general, las sociedades mercantiles –como prototipo de las asociaciones lucrativas– se rigen en lo fundamental por la *Constitución económica*, es decir por las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva. En cambio, las asociaciones, que no persiguen fines económicos y no tienen un contenido esencialmente patrimonial, son más bien una consecuencia y una proyección orgánica de las libertades civiles y políticas de la persona, y en particular de la libertad de pensamiento y expresión. Entonces, en la medida en que las personas gozan de

la libertad de pensamiento, deben también poder expresarlo, reunirse para manifestar sus convicciones (libertad de reunión) o asociarse para compartir sus creencias y difundirlas (libertad de asociación).

Lo anterior permite concluir que la legitimidad constitucional de las sociedades de contenido esencialmente patrimonial o finalidad lucrativa deriva de las libertades económicas; en cambio, las asociaciones, en sentido estricto, surgen del reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la persona y de sus posibilidades de participación en los destinos colectivos. Esta distinción es fundamental, porque la Constitución colombiana, al consagrar un Estado social y democrático de derecho, combina el *intervencionismo económico* —lo cual supone una permanente posibilidad de restricción estatal de las libertades económicas— con el radical respeto de los derechos civiles y políticos —por lo cual la restricción de estos últimos debe tener siempre un fundamento constitucional expreso y específico— (C-265/1994).

III.- La protección general de las libertades económicas está sometida a limitaciones potenciales más amplias que los otros derechos y libertades constitucionales: La Constitución económica, fundada en una economía social de mercado dirigida, prevé formas de regulación estatal que pueden ser intensas para las sociedades de contenido meramente patrimonial, ya que no sólo la propiedad y las empresas tienen una función social que implica obligaciones sino que, además, por mandato constitucional, el Estado tiene el deber de intervenir para racionalizar la economía. En cambio, las posibilidades de regulación de las asociaciones que no tienen objetivos lucrativos está claramente delimitada por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos.

Como puede apreciarse, las libertades económicas y el resto de libertades civiles y políticas no están sometidas a una misma regulación constitucional. La Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial, ya que expresamente en este terreno establece el *dirigismo económico*, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado en procura de superar las desigualdades sociales existentes, mientras que proscribido todo *dirigismo* en materia política, religiosa, ética o intelectual, por lo cual se puede decir que estatuye una libre circulación de ideas. Por eso es lícito concluir que, en términos generales, las libertades de la persona y los derechos de participación ocupan en la Constitución colombiana una posición preferente con respecto a las libertades puramente económicas que quedan inmersas bajo los principios propios de la Constitución económica y en consecuencia bajo el dirigismo interventor estatal (C-265/1994).

IV.- La intervención del Estado en la economía tiene un fundamento constitucional múltiple: La Constitución económica no otorga el mismo grado de protección a la iniciativa privada en todos los campos económicos. Así, el contenido esencial de la libertad económica varía según el tipo de actividad; por ejemplo, una ocupación económica ordinaria no requiere de permiso especial, pues allí opera como regla general la libre iniciativa sin permisos previos (art. 333), pero en cambio no son de libre ejercicio las profesiones que impliquen riesgos sociales (art. 26) y los servicios financieros. Por ser estos últimos de interés público, requieren de permiso previo para poder ser desempeñados (art. 335). Es más, la Constitución prohíbe que los particulares puedan consagrarse a ciertas industrias, como la fabricación de

armas y explosivos (art. 223), lo cual es un monopolio estatal (C-176/1996).

V-) Los principios generales de la Constitución económica pueden ser especificados o incluso exceptuados: Los artículos 333 y 334 de la Carta consagran principios medulares de la llamada Constitución económica, al proteger la iniciativa privada y consagrar una cláusula general de dirección de la economía por el Estado. Pero se trata de principios generales que pueden ser especificados o incluso exceptuados por otras normas especiales de la Carta. En particular, la protección general a la libertad económica no puede ser aducida cuando otras normas constitucionales expresamente limitan la iniciativa privada en otras esferas de la vida económica (C-176/1996).

Un ejemplo de lo anteriormente expresado, en el que se manifiesta la finalidad social de la intervención estatal, es la política tributaria. En efecto, *frente a una determinada política tributaria progresista o solidaria, no cabe alegar el derecho a ejercer la libertad económica. Si los recursos recaudados mediante impuestos, tasas o contribuciones están destinados a cumplir los fines esenciales del Estado social de derecho, no puede decirse que con su política el Estado atenta contra lo derechos de libertad económica. Por el contrario, una política de esta naturaleza no estaría haciendo cosa distinta de crear las condiciones reales para que las decisiones libremente tomadas puedan*

Los mandatos correctores-promotores exigen del poder estatal así como del poder de la actividad privada de la sociedad civil, la realización de acciones positivas orientadas a la concreción de condiciones sociales efectivas que permitan la promoción de los sectores vulnerados en el ejercicio de las libertades económicas básicas.

ser desarrolladas, dentro del marco de la economía de mercado (C-040/1993).

De la armonización de los cinco parámetros anteriormente señalados, se deriva que la intensidad del control e intervención del Estado en la actividad económica de los particulares (personas naturales o empresas), es diferenciable dependiendo del carácter fundamental o vital de dicha actividad en cuanto al logro de los intereses del conglomerado social y las finales del Estado social de derecho, en especial la de superar las desigualdades económicas. Así, las actividades económicas se pueden clasificar dentro de cinco categorías, dependiendo del mayor grado

de intensidad de la intervención que sobre las mismas se ejerce por parte del Estado: I-) actividad económica ordinaria; II-) actividad económica de interés general; III-) actividad económica que constituye un servicio público; IV-) actividad económica que constituye un servicio público domiciliario; y V-) actividad económica que constituye un servicio público esencial. Esta diferenciación indica que en el terreno económico existe un mensaje bien claro para los empresarios: si no desean cargar a sus espaldas con unos mayores grados de intervención, entonces deben escoger adecuadamente la actividad económica en la que quieren desenvolverse, teniendo en cuenta si la misma tiene o no un mayor carácter vital dentro del logro de las finalidades sociales del Estado social y democrático de derecho.

6.3. Participación democrática en la marcha de la economía

El tercer instrumento que introduce la Constitución económica para avanzar de una economía de mercado a una economía social de mercado, es el otorgamiento constitucional a *los agentes sociales, individuales y colectivos, de mayores instrumentos de gestión, fiscalización, control y decisión sobre la cosa pública* (C-074/1993).

El constituyente de 1991, al desarrollar la vertiente democrática del Estado social y democrático de derecho, tuvo como objetivo principal superar la crisis de la democracia representativa. Por ello, uno de los principios medulares de la Constitución es la *participación democrática*, la cual no sólo aparece como un valor incorporado al Preámbulo, sino que es también un principio del Estado colombiano (art. 1 CP), uno de sus fines (art. 2 CP) y un derecho de todo ciudadano (art. 40 CP). En este orden de ideas, es indudable que el principio participativo permea, en mayor o menor medida, todas las instituciones y procedimientos constitucionales, desde los tradicionales políticos llegando hasta los sociales y económicos (C-191/1996).

En efecto, a partir del mandato consagrado en el art. 2 de la Constitución, se produce una importante extensión de la democracia participativa a todas las esferas de la vida social: *El principio constitucional de la democracia participativa tiene operancia no sólo en el campo de lo estrictamente político (electoral), sino también en lo económico, administrativo, cultural, social, educativo, sindical o gremial del país; y su objetivo primordial es el de posibilitar y estimular la intervención de los ciudadanos en actividades relacionadas con la gestión pública y en todos aquellos procesos decisorios incidentes en la vida y en la*

orientación del Estado y de la sociedad civil (C-336/1994).

De esta manera, la introducción de la democracia participativa en el país no se limitó a su fortalecimiento en el tradicional campo político³, sino que se extendió además al terreno económico. Así, al lado del marco general para la organización política, en la Constitución económica se consagraron, entre otros, los siguientes mandatos que pretenden desarrollar la democracia participativa en el ámbito económico: I-) el derecho de los diversos sectores sociales para conformar los consejos nacional y territorial de planeación y para participar en la discusión, elaboración, adopción y modificación concertada de los planes de desarrollo (arts. 340, 342); II-) los derechos que tienen las comunidades organizadas de prestar los servicios públicos, elegir representantes en las juntas de las

3. Con el fin de incentivar la participación de los colombianos en el ámbito político, la Constitución además de consagrar siete formas de participación democrática –voto, plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, iniciativa legislativa y revocatoria del mandato–, consignó un sinnúmero de normas dirigidas a facilitar y promover la participación de las personas en las diversas instituciones de la sociedad civil. En efecto, la participación en lo político está contemplada en 52 artículos constitucionales (como principio en 3, como deber en 16, como derecho en 13, como iniciativa en 5, como decisión en 3, y como fiscalización en 8). Entre este articulado cabe destacar, por ejemplo, el mandato que reconoce el derecho de la comunidad educativa a participar en la dirección de las instituciones de educación (art. 68 CP), y la obligación estatal de contribuir a la organización, promoción y capacitación de diversos sectores sociales –asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales–, con el objeto de que se constituyan en mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública (art. 103 CP) (Vargas; 1994, 42).

empresas que prestan dichos servicios, y participar en la gestión y fiscalización de las empresas que tienen a su cargo estos servicios (arts. 365, 106, 369); III-) el derecho de las organizaciones de consumidores y usuarios de participar en el estudio de las disposiciones que les conciernen (art. 78); y IV-) el derecho de los trabajadores a participar en la gestión de las empresas (art. 57). Al lado del reconocimiento de estos derechos, la Constitución económica le impone a las organizaciones de consumidores y usuarios, a los sindicatos, y en general a toda organización social o gremial, el deber de observar procedimientos adecuados para que su estructura interna y funcionamiento se sujeten a los principios democráticos (arts. 39, 78).

El constituyente de 1991, al elevar a canon constitucional estas formas de participación, lo ha hecho abiertamente para entronizar nuevos esquemas de organización social, con lo cual el país se incorpora dentro de las corrientes de la vanguardia democrática del mundo, las cuales sostienen que tras la conquista del sufragio universal, la extensión del proceso de democratización debe realizarse *no tanto en el tránsito de la democracia participativa a la democracia directa —como suele creerse en general—, cuanto en el tránsito de la democracia política a la democracia social* (Bobbio;1985).

Este vanguardismo democrático de la Constitución económica no está exento de críticas. Algunos

“El funcionamiento de los principios correctores de la Constitución insta una nueva concepción de lo que es el derecho a la igualdad real, el cual se fundamenta ahora en el reconocimiento de la desigualdad social existente y por tanto en la necesidad de brindar unos mayores derechos a determinados sectores vulnerables”

sectores académicos han resalta-do que muchos de los aspectos en los que se supone existirá participación de los ciudadanos, no pasarán de ser más que una simple *ilusión retórica* de los textos constitucionales porque, por ejemplo, en la discusión y elaboración de los planes de desarrollo se requieren conocimientos técnicos que la mayoría de los ciudadanos no tienen; y por otro lado, las grandes inversiones públicas se financian con créditos externos y son precisamente evaluadas por organismos financieros internacionales, quienes no están obligados a hacer consultas democráticas de ninguna índole: *la participación resulta efectiva en microproyectos domésticos, pero imposible en los macroproyectos de las multinacionales.*

La participación sólo es real en las micro-utopías de la economía descalza (Child;1992).

Pese a esto, los principios que tienen el objetivo de desarrollar la democracia participativa en el terreno económico, poco a poco se han venido desarrollando en el país. En efecto, la Corte Constitucional, al hablar del perfil democratizador en el plan de desarrollo, ha establecido los siguientes principios sobre la materia:

I-) El plan de desarrollo no es un instrumento puramente técnico, por medio del cual el Estado establece los objetivos económicos y los instrumentos financieros y presupuestales para alcanzar tales metas. La planeación no debe ser entendida como una operación puramente técnica adelantada por funcio-

narios que burocráticamente imponen a la sociedad unos objetivos y unas estrategias técnicas para alcanzarlos. La planeación en un Estado social de derecho fundado en la activa participación de todos es, por el contrario, un ejercicio de deliberación democrática, por medio del cual el Estado y la sociedad interactúan para construir una visión de futuro que permita orientar las acciones estatales y sociales del presente. Esto explica que la misma Carta establezca el carácter participativo del proceso de planeación, ya que las personas y comunidades no son simples objetos de los procesos de desarrollo sino que son los sujetos protagónicos de los mismos, por lo cual la participación democrática aparece profundamente ligada a una noción integral de desarrollo. En efecto, conforme a los principios y valores constitucionales, el desarrollo no es sinónimo del simple crecimiento económico sino que es un proceso complejo e integral que tiene otras dimensiones, pues comprende también las relaciones ambientales, sociales y culturales (C-191/1996).

II-) La participación democrática permea todo el proceso de planeación y no sólo la elaboración del plan. Esto significa que es perfectamente legítimo que la ley establezca, dentro de ciertos límites, mecanismos de ejecución, fiscalización y evaluación del plan que sean esencialmente participativos, ya que con la participación y control de la comunidad el desarrollo social será más legítimo, racional, eficiente y eficaz, y producirá mayor beneficio a todos los ciudadanos (C-191/1996).

III-) Es razonable incluir en un plan de desarrollo eminentemente participativo normas encaminadas a democratizar la forma de elección de los representantes y directivos de las entidades, asociaciones o agremiaciones que administren recursos parafiscales, pues de esa manera se busca que todos los intereses que conforman el sector gravado parafiscal-

mente se encuentren representados adecuadamente y puedan incidir en la forma de manejo de tales recursos. La inclusión de este tipo de normas no es una indebida injerencia de las autoridades que pudiera desconocer la autonomía interna de las entidades asociativas, por el contrario es una expresión del carácter democrático que, por mandato de la propia Constitución, deben tener ciertas entidades, por las funciones particulares que ejercen en la sociedad, tal como se deriva de los arts. 26, 39 y 103 de la Carta (C-191/1996).

Estos principios establecidos por la Corte Constitucional sin duda están llamados a tener efectos importantes respecto a la democratización de la economía. En las estructuras tradicionalmente participativas, como es el caso del gremio cafetero, tiene un carácter confirmatorio⁴, pero en otros casos su impacto será de intensidad diversa. Es indudable que la aplicación de estos principios no puede quedar circunscrita a las entidades privadas que manejan recursos parafiscales, sino que se hará extensiva a las demás organizaciones del sector privado, pues para

4. La Corte Constitucional, respecto al sector cafetero, sostuvo que la democratización de las agremiaciones encargadas de manejar recursos parafiscales no es una novedad de la Constitución de 1991. En efecto, en la Ley 66 de 1942, al tenerse en cuenta que la Federación Nacional de Cafeteros —que en ese entonces no recibía tal denominación— manejaba recursos parafiscales, se estableció que *por tal razón era procedente una modificación de los estatutos de la Federación a fin de perfeccionar sus mecanismos democráticos internos de representación, con medidas como las siguientes: los cafeteros debían afiliarse a la Federación para gozar de sus beneficios y votar para elegir los Comités Municipales; que a su vez elegían los Comités Departamentales y el Comité Nacional, elecciones en las cuales se aplicaría el sistema de cuociente electoral para garantizar una representación equitativa* (C-191/1996).

que funcione plenamente el mandato constitucional de la democratización en el ámbito económico es necesaria su aplicación a la totalidad de los actores o agentes que actúan en la economía⁵.

7. La hermenéutica de la Constitución económica

La comprensión de lo que es la Constitución económica, anteriormente caracterizada como instrumento jurídico efectivo para la democratización de la economía colombiana, debe complementarse con un sistema de interpretación jurídica acorde a su estructuración y a las finalidades sociales que orientan su funcionamiento. Por ello a continuación se destacan los problemas generales propios de la interpretación en un Estado social y democrático de derecho, para posteriormente analizar algunas peculiaridades propias de la hermenéutica de las disposiciones de la Constitución económica.

El realizar este análisis se justifica en la medida en que la consagración del Estado social y democrático de derecho en Colombia corre paralela a un cambio cualitativo del derecho debido a la consolidación de una nueva manera de interpretarlo. El concepto clave de este cambio es la pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido

5. Para analizar la incidencia de los principios de democratización del ámbito económico señalados por la Corte Constitucional, específicamente en el terreno empresarial, puede consultarse el ensayo titulado: "Democracia participativa en el ámbito empresarial colombiano" (Almonacid;1996).

6. No es cierto, como lo afirman algunos, que la Constitución de cabida para que al ser interpretada se pueda llevar a la práctica una política social en el manejo de la economía, pero que también, con base en otros textos de la Carta, se puede instaurar un retorno al más crudo capitalismo liberalizante⁶.

como emanación de la voluntad popular y una mayor preocupación por la justicia social y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. Este cambio cualitativo del derecho opera necesariamente con gran intensidad en la interpretación de la Constitución económica. En efecto, como se verá a continuación, los principios hermenéuticos constitucionales señalados de forma general por la Corte Constitucional, tratándose de la Constitución económica dejan de ser meros instrumentos técnico-formales para la interpretación de la norma, y operan sobre las libertades económicas en procura de facilitar la consoli-

dación de los compromisos sociales que orientan el funcionamiento de la Constitución económica.

7.1. Problemas hermenéuticos generales a los que se enfrenta el juez en un Estado social y democrático de derecho

Se señaló con anterioridad que el Estado social y democrático de derecho en Colombia es el resultado de tres tendencias contradictorias: I-) es un *Estado liberal* (de derecho), porque sigue dando cabida a los principios fundamentales garantizados bajo el Estado clásico: limitación del poder estatal, libertad plena del individuo sin interferencias a la autonomía, igualdad formal ante la ley, prevalencia del derecho sobre los actos arbitrarios, etc.; II-) es un *Estado democrático*, basado en la soberanía popular, en las decisiones legítimas de las mayorías, en los procedimientos igualitarios para la formación y legitimación del poder;

etc.; y III-) es un *Estado social*, porque establece que el ordenamiento económico-social debe dar como fruto a los asociados una justicia material mínima, existiendo así prestaciones por parte tanto del Estado como de los asociados en conseguir que esto sea así (Uprimny; 1995;132).

El resultado del acople de estas tres vertientes no dominantes es una hermenéutica constitucional en la que las decisiones del juez deben ser a la vez legales, justas y democráticas. El juez en el Estado social y democrático de derecho debe responder por lo menos a tres exigencias hermenéuticas derivadas de las vertientes que constituyen la esencia de este modelo de Estado adoptado.

En primer lugar, conforme a la filosofía liberal, el juez debe garantizar la *seguridad jurídica* y el *imperio de la ley*, debe garantizar así las libertades de las personas por medio de decisiones previsible que ofrezcan confianza social en la no arbitrariedad del sistema de justicia (aspecto fundamental, como lo señalara Weber, para la consolidación del sistema capitalista). En segundo lugar, en razón de la prevalencia de la soberanía popular y los procedimientos democráticos, el juez en sus fallos debe respetar y *acoger las decisiones tomadas mayoritariamente* no sólo en el ámbito político sino también en el ámbito social y económico, ya que el juez no tiene una fuente de poder autónomo y carece de legitimación democrática. Finalmente, como si fuera poco, el juez debe lograr decisiones *materialmente justas*, acudiendo a los valores y principios constitucionales consagrados para superar las desigualdades sociales, comprometiéndose así la actividad judicial en el logro de una sociedad materialmente más justa.

Estas exigencias diversas no sólo son muy difíciles de lograr sino que incluso resultan no convergentes e incompatibles en muchos casos. Como lo advier-

te Uprimny, *a veces, la búsqueda de justicia material implica una cierta inseguridad jurídica, y viceversa. Igualmente, como lo muestra todo el debate en torno al control constitucional de las leyes, los jueces están a veces obligados a adoptar decisiones contra las mayorías sociales a fin de proteger los derechos de las minorías y, en particular, de esa minoría radical que es el individuo* (Uprimny; 1995;133).

En definitiva, a lo que se enfrenta el juez, usando la terminología de Lyotard, es al intento de acoplar en una decisión judicial tres *géneros de discurso* distintos y que muchas veces no coinciden con una respuesta similar para un mismo asunto al que pueden ser aplicados. En efecto, el discurso de la *seguridad jurídica* o *prescriptivo* tiene sus propios presupuestos y sus propias finalidades e intereses, ya que se refiere al establecimiento de la verdad jurídica respecto de objetos ideales enunciativos como lo son las normas y las leyes. El discurso de las directrices sociales surgidas de las *decisiones democráticas*, es un discurso que tiene por interés central constatar la verdad o falsedad respecto de unos hechos sociales reales como lo son los consensos democráticos y populares ocurridos en determinados espacios sociales. Y finalmente, el género de la *justicia material* es en lo fundamental el género valorativo, es decir, una dimensión que se refiere a los objetos ideales valorativos, abarcando por consiguiente aquellas situaciones en las que es necesaria la elección, entre varios valores, de uno sólo para aplicar a un caso determinado, por equidad o justicia, incluyendo así en la solución la formulación de principios éticos, la jerarquización entre valores y principios, etc. (García; 1994;200).

Ciertamente, al tener cada uno de estos géneros de discurso sus propias reglas y finalidades, entonces son muy escasas las ocasiones en las que los tres géneros pueden confluir aconsejando que la decisión

judicial tenga una misma y única dirección a seguir respecto a la resolución de un conflicto determinado. De hecho, el escándalo social que producen muchas sentencias importantes se debe a que, para la solución del conflicto, en ellas sólo ha sido posible tener en consideración la dirección que aconsejaba tomar alguno o algunos de los géneros que confluyen en la decisión, haciendo un sacrificio de las recomendaciones sugeridas por los demás géneros. En este sentido, la decisión judicial siempre puede ser criticada y colocada en entredicho a partir del género o los géneros de discurso que fueron excluidos en la decisión. El juez se enfrenta por lo tanto a la formidable tarea de hacer funcionar en la decisión judicial de modo articulado tres géneros de discurso que poseen finalidades diversas, esta tarea sólo puede ser llevada a cabo si se acepta la posibilidad de que en algunas situaciones pueda primar alguno de los géneros sobre los demás, según lo recomiende la experiencia, el buen sentido, la prudencia y la razón del juez.

Un segundo problema hermenéutico al que se enfrenta el juez en el orden constitucional es la armonización adecuada entre valores, principios y reglas constitucionales.

Según la Corte Constitucional, los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico. Pueden tener una consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la fina-

lidad de la organización política. De este tipo son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución, en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. No obstante el carácter *programático de los valores constitucionales*, su enunciación no debe ser entendida como un mero *agregado simbólico*, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino

como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación irradian todo el tramado institucional (T-406/1992).

Por otro lado, los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran *prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida* y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de *aplicación inmediata*, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son princi-

“El marco económico ontológicamente cualificado de la Constitución económica se constituye así en un pilar fundamental para la democratización de la economía colombiana, en la verdadera clave para entender la necesaria armonización y articulación que se debe producir entre la disparidad de mandatos garantistas y correctores dispersos por el texto de la Carta”

prios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (art. 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (art. 2). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deban guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios *expresan normas jurídicas para el presente*, son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, *expresan fines jurídicos para el futuro*, son la mira que jalona hacia el orden del mañana (T-406/1992).

Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una amplia *textura abierta*, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro

principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.

En conclusión, los *valores son normas* que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los *principios son normas que establecen un deber ser específico* del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa *sino de grado* y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios y reglas constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa *sino de grado de eficacia*. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto (T-406/1992).

El problema central que se deriva para el juez, debido a la existencia de valores, principios y reglas constitucionales, es el determinar en qué medida deben ser aplicados a la solución de un problema específico. Es decir, en el caso de la convergencia de valores, principios y normas constitucionales para la solución de un conflicto hermenéutico determinado, ¿sobre cuál de estos elementos debe el juez sustentar su decisión?, ¿cómo y con base en qué criterios debe producirse la armonización entre valores, principios y

normas, superando las diferencias de grado e importancia que se presentan entre estos elementos?

Para solucionar estos problemas, la Corte Constitucional ha venido acogiendo una serie de principios hermenéuticos materiales y formales que pueden servir como criterios para guiar la interpretación y superar las situaciones en las que no se da la convergencia armónica entre valores, principios y reglas constitucionales o entre seguridad jurídica, consensos democráticos y justicia material social. Algunos de estos principios son los siguientes:

I-) Principio de unidad e integridad de la Constitución:

El conjunto de normas constitucionales forman una totalidad, se encuentran en relación de interdependencia, de tal manera que ninguna puede ser interpretada aisladamente. Es más, en la parte dogmática de la Constitución se encuentran los fundamentos filosóficos, que orientan todo el ordenamiento: *En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de sus principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma (...)* No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales (T-406/1992).

En la economía social de mercado hay una mutua implicación e interacción entre lo público y lo privado. Los miembros privados de la sociedad civil asumen obligaciones sociales y pueden llegar a ser responsables de funciones públicas, y por su parte el Estado, aparte de ejercer funciones públicas, puede también situarse en el plano de lo privado de los particulares.

II-) Principio de armonización:

La unidad e integridad de la Constitución implica que se debe producir una necesaria coherencia y ausencia de contradicciones o antinomias entre los diferentes preceptos. De tal manera que cuando se producen colisiones entre derechos o entre normas, no se debe realizar una ponderación entre valores, principios o reglas constitucionales, es decir, no se busca que prevalezca el uno sobre los otros, sino, por el contrario, permitir que cada uno conserve su entidad, alcanzando su aplicación proporcional según las circunstancias específicas y según los otros valores, principios o reglas constitucionales con los cuales debe coexistir armónicamente.

III-) Principio de proporcionalidad: La proporcionalidad se refiere a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no en la ponderación entre una variable que se considera constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los valores, principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos (T-425/1995).

IV-) Principio de razonabilidad: Consiste este principio en la utilización del argumento objetivo y lógico de la relación medios-fines, para determinar si los medios utilizados por el legislador o por cualquier autoridad pública son legítimos, para alcanzar un determinado fin, el cual también debe ser legítimo. A partir de este primer análisis se determina posteriormente si existe una relación de razonabilidad entre el medio y el fin buscado. El análisis busca por lo tanto establecer si el legislador o las autoridades públicas están ocasionando en la práctica situaciones de discriminación, otorgando privilegios a quien no le corresponde, colocando cargas superiores a determinados sujetos o sectores de la sociedad, negando el acceso a un determinado beneficio o restringiendo el ejercicio de un derecho, sin que medie una justificación objetiva o razonable (C-315/1995).

V-) Principio de la prevalencia del derecho sustancial: La finalidad del derecho procesal en general, y de los procesos en particular, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo, realización que supone la solución de los conflictos. Cuando se habla de derecho sustancial o material, se piensa, por ejemplo, en el derecho civil o en el derecho penal, por oposición al derecho procesal, derecho formal o adjetivo. Estas denominaciones significan que el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos.

Las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra

la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho.

Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la administración de justicia *prevalecerá el derecho sustancial*, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es solamente un medio. La prevalencia del derecho sustancial se debe imponer como un importante criterio interpretativo (C-029/1995).

VI-) Principio de protección del núcleo esencial de los derechos y principio *pro libertate*: Toda interpretación debe realizarse en favor de la protección del núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial del derecho ha sido definido por la Corte como *aquella parte de su contenido que es absolutamente necesario para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de su necesaria protección* (T-426/1992).

La protección del núcleo esencial de los derechos implica para todas las autoridades el deber de escoger entre los medios limitativos habilitados por la ley para conseguir una finalidad determinada, aquel

que resulte menos restrictivo de la libertad, de modo que no se afecte el núcleo esencial del derecho o se lo reduzca hasta un extremo tal que haga impracticable el derecho (T-308/1993). Este principio, conocido como *pro libertate*, no sólo obliga a la administración a un ejercicio razonable de sus competencias, sino que igualmente orienta la interpretación constitucional acerca de los derechos fundamentales.

VII-) Principio de prevalencia de los derechos humanos:

En Colombia los tratados internacionales referentes a los derechos humanos constituyen un importante instrumento-guía para la interpretación constitucional que permite superar las colisiones e incompatibilidades entre valores, principios y reglas constitucionales. La prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es evidente debido a que éstos forman con el resto del texto constitucional un *bloque de constitucionalidad*, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad, implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización

6 Las libertades de la persona y los derechos de participación ocupan en la Constitución colombiana una posición preferente con respecto a las libertades puramente económicas, que quedan inmersas bajo los principios propios de la Constitución económica y en consecuencia bajo el dirigismo interventor estatal⁹

material de tales valores, y en igual sentido con mayor razón debe operar la interpretación del texto constitucional (C-225/1995).

No obstante la consolidación de estos principios interpretativos, la labor del juez sigue siendo difícil, por lo cual sus actuaciones requieren grados sumos de cautela, precaución o de aquello que Aristóteles denominó *phronesis* (prudencia). La dificultad esta vez se presenta ya no en relación a la elección que debe realizar el juez entre valores, principios, reglas constitucionales, o entre exigencias de seguridad jurídica, de directrices democráticas o de justicia material social; sino en cuanto a de-

terminar cuáles son los criterios sobre los que debe sustentar el juez la decisión de aplicar un determinado principio interpretativo de los anteriormente señalados, con exclusión de otros igualmente aplicables al conflicto respectivo. Siempre se ha postulado que las decisiones judiciales, a diferencia de las legislativas, deben caracterizarse por su imparcialidad, independencia y motivación razonada, y no sobre el mero voluntarismo, la preferencia personal o las presiones existentes en la sociedad, para que de este modo no degeneren en la arbitrariedad. Sin embargo, los problemas hermenéuticos señalados que debe afrontar el juez en un Estado social y democrático de derecho, lo colocan en un punto donde la creación judicial se produce en verdad al borde del límite existente entre lo racional y lo irracional, entre lo fundamentado y lo arbitrario, entre lo razonado y lo meramente intuido. Al respecto, son oportunas las observaciones de Mac-

Cornick, al mostrar como estas elecciones últimas que se realizan en una decisión judicial, no pueden seguir entendiéndose por completo dentro de una lógica exacta de lo racional sobre lo irracional:

En cierto estadio de un argumento jurídico, como en general en la vida práctica, llegamos a opciones últimas, elecciones, por ejemplo, entre justicia y utilidad u oportunidad en relación con otro aspecto del bienestar humano. Podemos justificar nuestras elecciones por referencia a una u otra apreciación de la vida preferible para los seres humanos en comunidades como las nuestras. Podemos decir cuál de estos aspectos de lo preferible elegimos para tales propósitos, y podemos dar alguna razón para nuestra elección en términos de nuestra experiencia de la vida y la cualidad que de ella prevalece en nosotros al dar prioridad a uno u otro de los bienes humanos reconocidos. Pero no vemos cómo pueda o cómo deba apelarse a algo más allá de este juicio de la experiencia. Quizá, desde luego, pueda apelarse a alguna facultad de la «intuición» moral. En cualquier caso, hemos llegado a un punto que en cualquier sistema de razones ordenado jerárquicamente en favor de razones (valores o principios), debe ser el último estadio de la deliberación. Bien consideremos que tales elecciones últimas descansan sobre preferencias, o bien sobre intuiciones morales, hemos llegado a aquello que es pre-racional o extra-racional más bien que a una deliberación del propio discurso práctico (racional) (MacCormick, 1990; 22).

7.2. La hermenéutica de las libertades económicas

Independientemente de los problemas hermenéuticos señalados con anterioridad, que ciertamente repercuten en todas las áreas y temáticas de la nueva Constitución, lo cierto es que del avance hacia la

economía social de mercado y de la incidencia que este hecho tiene en el ejercicio de las libertades económicas, surgen los postulados interpretativos centrales, que a continuación se destacan, los cuales parecen tener mayor arraigo de aplicación exclusivamente sobre las libertades que están comprendidas dentro de la Constitución económica. Estos postulados hermenéuticos, propios de la Constitución económica, conllevan que principios interpretativos generales como la razonabilidad, la proporcionalidad, la protección del núcleo esencial de los derechos, etc., operen de forma distinta tratándose de las libertades económicas, que tratándose de las libertades de contenido no patrimonial más cercanas al desarrollo de la dignidad y la espiritualidad del ser humano.

I-) La idea de Constitución económica sugiere que existen en nuestro ordenamiento constitucional dos esferas claramente diferenciadas, la de los derechos que tienen que ver con la dignidad de la persona y que no tienen un contenido exclusivamente patrimonial o lucrativo, y la de las libertades económicas. La aplicación de principios hermenéuticos generales no es igual dependiendo a cual de las dos esferas de derechos se refiera. En efecto, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, las libertades económicas son limitables en mayor grado que las libertades que directamente tienen que ver con la garantía de la dignidad humana, ya que respecto a las libertades económicas se consagró el *dirigismo* en la Constitución económica:

La Constitución fundada en una economía de mercado dirigida prevé formas de regulación estatal que pueden ser intensas para las sociedades de contenido patrimonial, ya que no solo la propiedad y las empresas tienen una función social que implica obligaciones sino que, además, por mandato constitucional, el Estado deberá intervenir para racionalizar la economía.

En cambio, las posibilidades de regulación de las asociaciones que no tienen objetivos lucrativos está claramente delimitada por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos (...) Las libertades económicas y el resto de libertades civiles y políticas no están sometidas a una misma regulación constitucional. La Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribire todo dirigismo en materia política, ética o intelectual, por lo cual se puede decir que estatuye una libre circulación de ideas. Por eso es lícito concluir que, en términos generales, las libertades de la persona y los derechos de participación ocupan en la Constitución colombiana una posición preferente con respecto a las libertades puramente económicas (C-265/1994).

II-) Igualmente, es diferente la aplicación de los principios interpretativos constitucionales sobre las libertades económicas, debido a que tales libertades, si bien son garantizadas plenamente, comienzan a tener inserto en su *núcleo mínimo esencial* el compromiso corrector de las desigualdades sociales existentes, lo cual las hace mayormente limitables que otros derechos en caso de que su ejercicio no opere efectivamente en cumplimiento de este compromiso corrector. Es decir, se constituyen en libertades ontológicamente limitables, que nacen al mundo jurídico con el carácter limitable incorporado a su propia esencia, ya que de no ser así no podría operar tampoco el dirigismo económico del Estado anteriormente mencionado.

En efecto, la posibilidad de encaminar el poder interventor del Estado en procura de superar la desi-

gualdad social existente, solamente se puede dar a través del derecho estableciendo para los agentes que participan en la economía supuestos de acción, indicando posiciones, adscribiendo deberes, atribuyendo bienes y ventajas, creando categorías y clasificaciones, etc. No cabe la menor duda de que la labor de intervención del Estado en procura de alcanzar los fines sociales que impregnan a la Constitución económica, sería imposible y colapsaría si las libertades económicas por esencia no pudieran limitarse, si no pudieran ser direccionadas por un ente exterior distinto al sujeto titular o si contaran con el mismo grado de preponderancia constitucional que las libertades que están directamente relacionadas con la protección de la dignidad humana.

El ejemplo más significativo de esta tendencia de incorporación del carácter limitable en el núcleo esencial de las libertades económicas, lo ofrece el derecho de propiedad privada. La Corte claramente ha señalado el cambio mencionado respecto a la propiedad privada, al expresar que la limitación que se impone al ejercicio de este derecho en razón de la función social que se le atribuye: *introduce exigencias de orden social que gravitan sobre las titularidades privadas, lo que no puede considerarse excepcional y externo al derecho de propiedad sino por el contrario conatural a éste e incorporado a su núcleo esencial.* Señala la Corte que si esto no fuera así *resultaría paradójico y hasta lógicamente contradictorio que la Constitución de un Estado social de derecho prohibiera la limitación del derecho de propiedad cuando ella se cumple en aras del interés común (T-295/1993, T-422/1993).*

Al introducirse el carácter limitable en el núcleo esencial de las libertades económicas, debe entenderse que esto se hace porque precisamente tales libertades son las que verdaderamente permiten hacer

realidad una economía social de mercado que pueda dar cabida al desarrollo económico, a la vez que posibilite superar las desigualdades socio-económicas existentes, lo cual no ocurre de igual forma respecto de las libertades que tienen que ver con la preservación de la dignidad humana, ya que respecto de estas últimas aún no se ha llegado al extremo de incluir en su núcleo mínimo esencial el carácter limitable, si bien se le imponen a su ejercicio las obligaciones y los demás deberes sociales generales atribuibles a las personas y los ciudadanos (art. 95 CP). Debe comprenderse entonces que no se ha llegado al extremo de que, por ejemplo, el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad deba buscar corregir la desigualdad social, o que el derecho al culto religioso deba servir para lo mismo, ya que son las libertades económicas las que tienen mayor potencialidad para producir este cambio. No se busca que el cambio social se produzca meramente en la conciencia, en la ideología o en el ámbito intelectual o espiritual de los individuos, sino que se concrete materialmente en el ejercicio de los derechos de contenido patrimonial direccionados hacia la corrección de las relaciones sociales materialmente injustas.

En conclusión, la hermenéutica constitucional opera de forma diferente respecto de las libertades económicas que entratándose de las relacionadas con la dignidad de la persona, tal y como lo ha sostenido reiteradamente la Corte:

...el examen de la eventual violación de la igualdad por una ley o una autoridad pública no debe hacerse siempre de la misma manera y con el mismo rigor. En efecto, no puede el juez constitucional examinar con la misma intensidad una ley que, por ejemplo, consagra clasificaciones de diversos servicios y productos para efectos económicos y tributarios, que otra disposición jurídica que limita un derecho funda-

mental o establece una diferencia de trato basada en la raza, el sexo o el origen familiar (...). Por ello la doctrina y la jurisprudencia constitucionales comparadas han reconocido que existen grados o intensidades diferentes del análisis de la razonabilidad de un trato diferente. Así, frente a las diferenciaciones basadas en categorías históricamente ligadas a prácticas discriminatorias, o donde la Carta consagra cláusulas específicas de igualdad, o que afectan negativamente a minorías, o que restringen derechos fundamentales, se considera que los jueces constitucionales deben aplicar un juicio de igualdad estricto (...). En cambio, en otros eventos, por ejemplo, cuando el Estado regula la actividad económica, el juicio de igualdad debe ser débil, y por ende, son legítimas todas aquellas clasificaciones que pueden ser simplemente adecuadas para alcanzar una finalidad permitida, esto es, no prohibida por el ordenamiento constitucional (C-445/1995).

Bibliografía

- AGUDELO VILLA, Hernando. (1989) *Obras selectas*. Tomo II- Ideas económicas. Bogotá, Cámara de Representantes.
- ALMONACID SIERRA, Juan Jorge. (1993) "Democracia económica en la Constitución colombiana de 1991: una visión en los réditos del capital". (Tesis meritosa). Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.
- (1996) "Democracia participativa en el ámbito empresarial colombiano", en: *El derecho societario contemporáneo*, tomo I, Cámara de Comercio de Bogotá, pp.247-270.
- AYALA DABEIBA y OTROS. (1997) "La transformación del derecho privado en Colombia: tecnología, postcapitalismo y Estado social de derecho (una visión a través del prisma de la acción de tutela)". En: revista *Pensa-*

- miento Jurídico*, No. 7, abril de 1997, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. (Ensayo ganador del IX Premio José Ignacio de Márquez sobre derecho económico).
- BOBBIO, Norberto. (1985) *El futuro de la democracia*. Plaza y Janes Editores, Barcelona.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo (1997) "La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional", en: *Pensamiento Jurídico*, No. 7, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá, pp. 53-84.
- CORTE CONSTITUCIONAL
 Sentencias: T-406 de 1992, T-533 de 1992, T-505 de 1992, T-236 de 1993, T-020 de 1994, T-425 de 1995, T-426 de 1992, T-308 de 1993, T-295 de 1993, T-422 de 1993,
 Sentencias: C-074 de 1993, C-265 de 1994, C-040 de 1993, C-176 de 1996. C-191 de 1996, C-336 de 1994, C-315 de 1995, C-029 de 1995, C-225 de 1995, C-455 de 1995.
- CORTINA, Adela. (1994) "El paradigma ético del Estado contemporáneo", en: *Corrupción al descubierto*. Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes -Programa de las Naciones Unidas- Consejería Presidencial para la Modernización del Estado.
- CHAHÍN, Guillermo (1994) *La cuestión económica en el constitucionalismo colombiano*. Editorial Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- CHILD, Jorge (1992) "Modelo económico constitucional 91", en revista *Politeia*, No. 9, Santafé de Bogotá, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.
- ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. (1991) "Los principios filosóficos de la nueva constitución", en: revista *Criterio*, Bogotá, Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, No. 15, diciembre de 1991.
- GARCÍA LOZADA, Nelson. (1994). "La hermenéutica filosófica en la hermenéutica jurídica. El derecho como producción de sentido: entre modernidad y postmodernidad". (Tesis meritoria), Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Colombia.
- MACCORMICK, Neil. (1990). "Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico", en: *Derecho y moral: ensayos analíticos*. Barcelona, Ariel.
- SAMPER PIZANO, Ernesto. (1994) Intervención ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, septiembre de 1994, New York.
- SÁNCHEZ, Ricardo. (1991) "Aproximación a los derechos humanos y su protección en la nueva Constitución de Colombia", en revista *Politeia*, No. 8, Bogotá: Facultad de Derecho Universidad Nacional de Colombia, diciembre de 1991. p. 9.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo. (1996) "La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado social y democrático de derecho", en: *Pensamiento Jurídico*, No. 4. Santafé de Bogotá, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. pp 131- 139.
- VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo. (1994) *Participación social, planeación y desarrollo regional*. Santafé de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.