

COMENTARIOS AL SUBSISTEMA CONSTITUCIONAL ECONÓMICO COLOMBIANO*

Comments to economic colombian constitutional subsystem

*Andrea Alarcón Peña***

Fecha recibido: 24/03/10

Fecha aceptado: 04/07/10

Resumen

El artículo presenta en líneas generales las particularidades del sistema constitucional económico propio de la Constitución de 1991. La primera parte expone una aproximación a las características históricas del estado social de derecho y las implicaciones que el mismo conlleva. Posteriormente se describen las características del modelo constitucional económico para poder hacer énfasis en los principios de libertad e igualdad como baluartes de las garantías constitucionales económicas.

* Artículo de reflexión académica que analiza el sistema constitucional económico de la Constitución de 1991.

** Abogada de la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho Comercial y de los Negocios de la misma Universidad. Profesora de las Universidades de San Buenaventura y Santo Tomás. Candidata a magíster en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: andreaalarconp@gmail.com.

Palabras clave

Modelo económico, igualdad, libertad, estado social de derecho, libre competencia, intervención económica.

Summary

The article presents in general terms the peculiarities of the economic constitutional system content in the Constitution of 1991. The first part presents an approach to the historic features of the social state of law and the implications that it entails. Subsequently described the features of the economic constitutional order to emphasize the principles of liberty and equality as a pillar of economic constitutional guarantees.

Keywords

Economic model, equality, freedom, social state of law, free competition, economic intervention.

Contenido

Precisar las particularidades del modelo económico plasmado en la Constitución de 1991 requiere inicialmente hacer una breve introducción al modelo de Estado que acoge al primero. El Artículo 1 de la Constitución Política define a Colombia como un Estado Social de Derecho, modificando así el modelo plasmado en la Constitución de 1886: *estado de derecho*; ese concepto social no constituye un calificativo trivial, por el contrario «Lo primero que debe ser advertido es que el término ‘social’ ahora agregado a la clásica forma del estado de derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del estado» (Sentencia T- 406/92) el Estado Social de Derecho supera a su antecesor por cuanto en el

actual, la realización de la igualdad material constituye un factor y principio determinante que persigue la realización de la justicia social y el principio - derecho de la dignidad humana.

El denominado Estado de Derecho emergió como una reacción al régimen absolutista propio de los siglos XVI y XVIII y surgió como un intento reivindicatorio de los valores de la ideología del individualismo liberal triunfantes a partir de las revoluciones inglesa, francesa y americana, pretendiendo así garantizar los denominados derechos naturales de los individuos: *la vida, la libertad, la igualdad formal y la propiedad*; desproveyéndolos entonces de la condición de simples concesiones o prerrogativas reconocidas por el soberano de turno que podía, sin miramiento alguno, desconocerlas a liberalidad.

Aunque suponía grandes avances frente a la situación anterior, el modelo resultaba ineficiente debido a la incapacidad reflejada por el Estado para dar respuesta a la grave problemática social. Ante esta realidad, el reconocido estadista alemán Herman Heller formula la idea del Estado Social «Heller se enfrenta con el problema concreto de la crisis de la democracia y del Estado de derecho, el que, en su criterio, es preciso salvar no solo de la dictadura fascista sino también de la degeneración a que le ha conducido el positivismo jurídico y los intereses de los sectores dominantes. Estos lo habían convertido en una idea sin contenido o incapaz de enfrentar la irracionalidad del sistema capitalista generador de un nuevo feudalismo económico encubierto. La solución no está en renunciar al Estado de Derecho sino en darle un *contenido económico y social*, realizar dentro de su marco un nuevo orden laboral y de distribución: solo el Estado Social de Derecho puede ser una alternativa válida frente a la anarquía económica...» (García Pelayo: 1992).

Ante este planteamiento y similares provenientes de otros sectores, los Estados se vieron avocados a incorporar amplios catálogos

de derechos fundamentales en sus ordenamientos constitucionales, con el fin de proteger y realizar en forma efectiva el principio de dignidad humana¹, pero la consagración de los mismos supuso también incorporar acciones que garantizaran su efectividad (Defensoría del Pueblo: 2001) De nada valían amplias consagraciones de derechos y libertades si las mismas carecían de herramientas idóneas que permitieran dinamizarlos y hacerlos exigibles ante su incumplimiento y sin autoridades obligadas a garantizar su satisfacción. A su vez, desconocer este principio ponía entonces en entredicho el papel del Estado que funda la razón de su existencia en la realización de la justicia social.

El nuevo modelo de Estado, vincula jurídicamente a los organismos del Estado y aun a los particulares, a principios que buscan garantizar la efectividad de los derechos de todos (incluyendo personas jurídicas). Se pretende con este postulado «corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación, y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales» (C-1064/2001). El principio de igualdad dejó de ser considerado formalmente y el Estado advirtió la necesidad de garantizar una igualdad material, efectiva y real.

Este cambio permeó al subsistema constitucional económico, entendido como un conjunto de normas de contenido económico dentro del entramado constitucional, este subsistema, para el caso preciso de la Constitución de 1991, supone un *modelo social de mer-*

1 El principio de dignidad humana constituye el principio fundante del ordenamiento jurídico y soporta todo el sistema de derechos y garantías plasmados en la Constitución; por medio de él se considera que el ser humano es un fin en sí mismo y no un medio para alcanzar los fines de los demás –incluso los del Estado–. La Corte Constitucional Colombiana lo ha entendido en una triple dimensión: como un principio constitucional, como un derecho fundamental autónomo y como un principio axiológico fundante del ordenamiento jurídico colombiano. Ver Sentencia C- 355 de 2006.

cado (Dalla Via: 2006). No obstante, esta alusión, al momento de hacer interpretación es pertinente atender al principio de unidad constitucional, las normas que componen este subsistema deben ser interpretadas entre sí, pero sin obviar el marco que las integra, «la interpretación constitucional tiene sus propias exigencias hermenéuticas, además de las generales propias de todo contexto jurídico; y entre ellas, constituye un principio esencial de interpretación de la Constitución el de la unidad constitucional, esto es, el postulado de que el conjunto de normas constitucionales forman una totalidad. Este principio obliga a no contemplar las normas constitucionales como *victa membra*, o entes aislados, sino captar en la interpretación de cada una de ellas, la unidad del sistema del que han surgido, en el que se integran y constituyen una parte» (Dalla Via: 2006,18).

Este subsistema constitucional supone entonces una ordenación de la economía que implica ponderar unos elementos libertarios aunados a algunos componentes intervencionistas². El modelo de economía de mercado conlleva el análisis de varios elementos:

- a. Principio pro *libertate*
- b. Principio pro igualdad.
- c. Unidad de mercado - Pluralidad de actores
- d. Intervención pública económica

2 El Artículo 314 de la Carta Política indica que el Estado tiene a su cargo la dirección general de la economía, disposición que le permite participar en ciertas áreas determinadas (como por ejemplo servicios públicos), a su vez el Artículo 333 garantiza el libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada –dentro de los límites del bien común– asegurando la libre competencia económica a todos los agentes que participen en el mercado. Con el ánimo de garantizar este postulado el Estado –dotado de facultades intervencionistas en la economía– puede desarrollar acciones que impidan la restricción de las libertades económicas y el abuso de la posición dominante. No obstante, esta libertad económica no es absoluta, puede ser objeto de delimitaciones cuando lo exija el interés social, el medio ambiente y el patrimonio cultural de la nación.

- e. El principio de la libre competencia
- f. Los principios y derechos económicos sociales

Considerando el objeto del presente artículo, nos concentraremos en el análisis de los principios de igualdad y libertad. En ese sentido, es imperativo indicar que la igualdad a garantizar es real o sustancial y debe predicarse con relación a todas las personas o actores económicos (naturales o jurídicos) que intervienen en el mercado. El nuevo espíritu teleológico de la igualdad debe relacionarse con otros conceptos como el del desarrollo sostenible, interés general, utilidad pública, medio ambiente sano, solidaridad, defensa y protección del patrimonio cultural, etc.

El principio de igualdad en el marco económico, impone al Estado la obligación de promoverlo efectivamente, la consagración del mismo lo obliga a adoptar las decisiones y políticas públicas necesarias para dotar a todos los agentes económicos de un mínimo de condiciones que les permitan acceder en forma efectiva a las garantías económicas constitucionales previstas, el Estado abandona su papel de espectador del orden económico para inmiscuirse en el mismo y desplegar las acciones pertinentes. La cláusula progresista que permea el modelo constitucional debe adjetivarse de un contenido económico que se equilibra con la justicia social (Sen: 2006).

Así, y relacionados con el principio de igualdad en materia económica, encontramos varios postulados constitucionales presentados como derechos y libertades: derecho de propiedad (Arts. 60 y 64 C. P.), libertad económica y de empresa (Art. 333 C. P.), derecho al trabajo (Art. 25 C. P.); derecho a la libre elección de oficio o profesión (Art. 26 C. P.) y derecho a la libertad sindical y huelga (Art. 55 C. P.). No obstante, el planteamiento de estos derechos supone su ponderación y articulación con objetivos generales del Estado y derechos de otros agentes dentro del mercado que podrían entrar en conflicto.

Este conflicto se presenta en forma concreta entre los siguientes derechos:

- a. Derecho a la propiedad (uso, goce y disposición, Arts. 58, 61 y 332 C. P.) vs. Función social de la propiedad y limitaciones en caso de interés general (Art. 58 C. P.)
- b. Economía de mercado y defensa de la competencia (Art. 333 C. P.) vs. Posibilidad de la ley para regular e intervenir en la economía y el mercado (Art. 333 C. P.)
- c. Libertad de empresa (Art. 334 C. P.) vs. Establecimiento de monopolios y restricción a particulares para ejercer ciertas actividades económicas (Art. 336 C. P.)

Con relación al principio de libertad económica, este se bifurca y encontramos la libre iniciativa por un lado y la libre actividad económica por otro, las dos sujetas al bien común. La libre competencia económica como un derecho de todos que supone responsabilidades³. La libertad de empresa sujeta a la función social que la acompaña y el consecuente deber del Estado de impedir restricciones que obstruyan la libertad económica y evitar el abuso de posiciones dominantes en el mercado. Al incorporar este último postulado se reconoce la existencia de competencia imperfecta (Corte Constitucional T- 555/2006) dentro del mercado, la existencia de externalidades, la inexistencia de óptimos absolutos en la distribución de recursos, la existencia de prácticas restrictivas de la competencia⁴ y finalmente la necesidad de articular el modelo económico nacional con las necesidades y exigencias de un sistema globalizante.

3 Este derecho puede ser protegido por vía de las acciones contenidas en el Artículo 88 de la Constitución Política.

4 Las prácticas restrictivas de la competencia se encuentran contenidas en la Ley 155 de 1957 y en la Ley 1340 de 2009.

La libertad económica es un derecho de libre configuración del legislador, es un derecho constitucional *no fundamental* que admite limitaciones que se puedan derivar de la intervención del Estado en la economía; considerando, no obstante, que cualquier limitación debe atender a criterios de razonabilidad y no arbitrariedad. Esta libertad tiene un ingrediente adicional que la cualifica en la medida en que es una herramienta que permite el desarrollo de las libertades individuales independientemente de que se trate de una libertad de todos. Libertad para acceder, permanecer y retirarse del mercado cuando estime conveniente –siempre y cuando no se trate de actividades calificadas como servicios públicos o de interés público, como el servicio de acueducto, alcantarillado, energía, etc...– Libertad para establecerse, organizarse económicamente y manejar recursos empresariales, considerados estos como dimensiones de la libertad positiva, limitadas y no absolutas sujetas a autodeterminación y autocomposición. Libertad negativa en la medida en que el Estado no puede restringir u obstruir mi libertad, salvo casos de conflicto de derechos previa ponderación (fricción entre las libertades económicas.) (T-468 /2003).

Hasta ahora se ha abogado en forma total por la preeminencia de una igualdad sustancial, sin embargo, el principio de igualdad formal no ha quedado del todo superado, es necesario indicar que cuando se determinan requisitos, reglas u obligaciones para acceder al mercado, prestar determinados servicios y otras condiciones similares, estos deben ser iguales y deben ser acatadas por todos los agentes en el mercado, así, la ordenación del mercado ha de ser unitaria y esto se traduce en eficiencia.

Por todas las razones expuestas existe un marco jurídico que aboga por garantizar la efectividad de la igualdad y libertad como bases del subsistema constitucional económico, así, en materia de derecho de la competencia el marco regulador contempla las Leyes

155 de 1959, la Ley 256 de 1996, el Decreto 2153 de 1992 y las circulares externas núms. 10 y 11 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio. En materia de derecho del consumidor, el marco regulador aun es ineficiente, lo que supone que la brecha por reequilibrar la situación de desventaja en que se encuentra el consumidor debe ser objeto de análisis profundo, es evidente que el consumidor –usuario de un bien o servicio se encuentra en una situación de desventaja debido a una asimetría de información con relación al productor– distribuidor, el Decreto 3466 de 1982 intenta satisfacer esta pretensión, pero ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de ahondar en la defensa de los derechos de los consumidores⁵. Estas dos normas contemplan a su vez acciones para los diversos agentes económicos orientadas a «restablecer el equilibrio» en el mercado, las acciones colectivas intentan satisfacer esta pretensión, de otro lado la acción de tutela ha sido usada como instrumento para satisfacer este cometido, sin olvidar que se ha señalado en múltiples ocasiones que la libertad económica no es un derecho fundamental *per se* y en esa medida deben considerarse las situaciones específicas de cada caso y considerar la opción de la conexidad.

CONCLUSIONES

- a. El modelo económico constitucional permite armonizar derechos y libertades que aparentemente podrían entrar en conflicto, la intervención del Estado en la economía y el mercado obedecen a criterios, en principio, de razonabilidad y proporcionalidad con el fin de evitar medidas que vulneren derechos de aquellos que intervienen en el mercado.

5 Adicionales a esta norma existen otras restantes que constituyen el marco normativo a considerar al hablar de derecho del consumidor, entendido este como el agente más débil dentro de la relación comercial, así: Ley 73 de 1981, Decreto 493 de 2001, Decreto 147 de 1999, Decreto 1485 de 1996, Decreto 3468 de 1982, Decreto 2876 de 1984 y Ley 640 de 2001.

- b. El ejercicio de las libertades económico constitucionales ofrece un espectro amplio para los agentes económicos (públicos y privados) que pueden ejercer libre competencia y actividad económica sin incurrir en abusos de posición dominante que afectan principalmente los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.
- c. Garantizar el ejercicio del derecho a la libertad e igualdad permiten la concreción y efectividad de las garantías económicas adicionales de raigambre constitucional.
- d. Los derechos económicos no son absolutos, deben armonizarse con las garantías constitucionales adicionales para permitir la efectividad y realización de los postulados promulgados por el Estado Social de Derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abramovich, V. y Courtis Ch (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta, España, 2.^a Ed.
- Dalla Via, A. *Derecho constitucional econômico* (2006). Lexis Nexis Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 2.^a Ed.
- Defensoría del Pueblo (2001). *Estado Social y Democrático de Derecho y derechos humanos*.
- García Pelayo, M. (1982). *La transformación del estado contemporáneo*. Madrid: Ed. Alianza.
- González Moreno, B. (2002). *El estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*. 1.^a Ed. Madrid: Ed. Civitas,
- Hernández, A. (2006). *La teoría ética de Amartya Sen*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Mercado Díaz, J (2003). ¿Pueden desarrollarse mercados competitivos de gas? Un estudio comparativo de gas natural en Colombia. Estudios de casos en políticas públicas N.º 5. Universidad Externado de Colombia.

SENTENCIAS:

Corte Constitucional Sentencia T-555 de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992.

Corte Constitucional Sentencia T-468 de 2003.

Corte Constitucional Sentencia T-555 de 2006.

Corte Constitucional Sentencia C-1064 de 2001.