

CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COLOMBIANA Y CONTROL
DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ECONÓMICA
*EDUARDO CASTILLO FANDIÑO**



COLOMBIAN ECONOMIC CONSTITUTION AND
CONSTITUTIONALITY CONTROL IN ECONOMIC MATTERS

RESUMEN

En Latinoamérica se está dando un fuerte movimiento reformatorio constitucional, con estas características: amplitud de derechos, mecanismos de protección, creación de tribunales constitucionales y control de constitucionalidad. En Colombia, la Constitución de 1991 introdujo significativos cambios, entre ellos, la ampliación de los derechos dando lugar a una fuerte problemática económica sobre las restricciones presupuestales del Estado para satisfacer todos esos derechos. En esta misma tendencia, a raíz de la creciente importancia de los asuntos económicos en la sociedad contemporánea, el constituyente colombiano elevó a rango constitucional aspectos del manejo económico. Por eso, el control en materia económica por parte de la Corte Constitucional se profundizó generando una fuerte tensión entre economistas y abogados.

PALABRAS CLAVE: Reforma constitucional; Derechos económicos; Control constitucional; Corte Constitucional.

* Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes. Estudiante de Cursos de Doctorado de la Universidad de Buenos Aires, *e-mail* [educastillo@telmex.net.co].

ABSTRACT

A strong movement regarding important constitutional changes has been developing in Latin America with these characteristics: amplitude of rights, protection procedure of those rights, constitutional courts and a constitutional control. In Colombia, the 1991 constitution brought several changes that had a huge impact; between those changes there is the extension of all the rights creating big economic issues of how to restrain the national state budget in order to guarantee those rights. By the same trend, because of the growing importance of the economic affairs, the Colombian constituent promoted to a constitutional rank these affairs. The economic control of the constitutional court grew to a point of generating a strain between lawyers and economists.

KEYWORDS: Constitutional reform, Economic rights, Constitutional control, Constitutional Court.

Fecha de presentación: 4 de mayo de 2015. Revisión: 19 de mayo de 2015. Fecha de aceptación: 21 de mayo de 2015.



I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo consiste en llevar a cabo un análisis jurídico en materia económica, antes y después de la Constitución de 1991, fijando los cambios más importantes entre la actual Constitución y la carta de 1886, con el objetivo de concluir si esas transformaciones han contribuido en beneficio de un mejor aprovechamiento de los recursos fiscales de que dispone el país y, un punto relevante en este estudio, el papel que ha jugado el control constitucional en materia económica desde la aparición de la protagónica Corte Constitucional colombiana.

Cuando se habla de control de constitucionalidad en materia económica estamos haciendo referencia a la función que cumple la Corte Constitucional cuando asume la tarea de comparar leyes con contenido económico frente a los postulados constitucionales. Aunque, en un sentido mucho más amplio, se puede entender que existe también control constitucional de las relaciones económicas cuando entre personas particulares alguna de estas puede violar los derechos fundamentales de una de ellas, llamado control “horizontal”

de la economía en la asignación y la distribución de los recursos, bienes y servicios, en el conglomerado social¹.

Los tribunales constitucionales han adquirido en los últimos años un inusitado protagonismo. La existencia de una corte encargada del estricto cumplimiento de la Constitución ha sido uno de los logros más importantes del siglo xx. Comenzando el anterior siglo, HANS KELSEN creó un modelo de control constitucional concentrado (europeo) que expulsa del sistema jurídico aquellas leyes en contradicción con los postulados constitucionales².

En esa época, se planteó un debate entre KELSEN y CARL SCHMITT sobre la legitimidad de la justicia constitucional, poniéndola en entredicho y acusándola este último, de debilitar el dogma de la división de los poderes públicos y politizar la administración de justicia. SCHMITT consideraba la actividad judicial como la subsunción de unos hechos en unos supuestos normativos previamente establecidos por el legislador, de tal forma que la verificación de la compatibilidad de una ley con la Constitución no se enmarca en este ejercicio jurisdiccional. KELSEN refutó las críticas a la justicia constitucional e insistió que entregarle al Parlamento o al Gobierno el control de constitucionalidad era ingenuo porque nadie puede ser su propio juez³, además que en toda sentencia judicial siempre habrá en mayor o menor medida un ejercicio de poder⁴.

Además, también existe un sistema de control de constitucionalidad difuso o desconcentrado (norteamericano)⁵, por el que cualquier

1 Sobre este tema ver sentencias de la Corte Constitucional, entre otras, T-222 de 8 de marzo de 2004, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT; T-358 de 11 de mayo de 2010, M. P.: NILSON PINILLA PINILLA; T-136 de 13 de marzo de 2013, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; y T-720 de 16 de septiembre de 2014, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

2 Comenta ALBERTO R. DALLA VÍA. *Derecho constitucional económico*, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2006, "El control de constitucionalidad 'concentrado' generó la relevancia de la interpretación constitucional a partir de la instalación de los tribunales constitucionales por iniciativa de HANS KELSEN en su modelo de Constitución austríaca de 1919 y posteriormente difundido por el continente".

3 HANS KELSEN. "La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)", ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN (trad.), DOMINGO GARCÍA BELAUNDE (rev.), en: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, México D. F., 2011, p. 23.

4 CARLOS BERNAL PULIDO. *El derecho de los derechos*, Bogotá, Externado, 2008, pp. 31-32.

5 Establecido por consagración jurisprudencial en el conocido caso *Marbury vs. Madison*, de la Corte Suprema norteamericana en 1803 por el juez JOHN MARSHALL.

juez basado en la obligatoriedad del precedente, tiene la competencia de inaplicar una norma considerada contraria a la Constitución, y si en su fallo se aparta del precedente, el juez tiene la obligación de argumentar razonadamente su apartamiento.

En Colombia, la Constitución de 1991 acogió un sistema mixto de control de constitucionalidad, concentrado en el control abstracto normativo y el control difuso para la protección de los derechos fundamentales. Por un lado, se implantó un tribunal constitucional especializado y, por otro lado, la competencia de cualquier juez de realizar control de constitucionalidad por vía excepcional. Esta amplia actividad desarrollada por la Corte Constitucional en la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales, como ha sucedido también en muchos otros países, ha sido vilipendiada, entre otras razones, bajo el rótulo de “activismo judicial”, entendido, para efectos de este trabajo, como la usurpación de funciones propias de la rama legislativa o ejecutiva del poder público⁶.

Sin embargo, la controversia a través de los años se ha venido centrando en el supuesto que el control de constitucionalidad de las leyes se ha dado en desmedro de la democracia representativa al entregarle a un pequeño grupo de ciudadanos no elegidos directamente por el pueblo⁷, la facultad de interpretar la Constitución y controlar las leyes dictadas por los ciudadanos a través del Parlamento. Para CARLOS BERNAL PULIDO, “el contenido de las leyes es el producto de la aplicación de la regla de la mayoría mientras que el sentido de las sentencias del juez constitucional está determinado por la lógica del derecho”⁸. Citando a RONALD MYLES DWORKIN, agrega que esta comparación no necesariamente implica un menoscabo de la democracia, sino todo lo contrario, permite alcanzar una verdadera democracia en sentido comunitario.

6 Afirma EDOUARD LAMBERT. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, Paris, Dalloz, 1925, p. 16, “En Estados Unidos, el desequilibrio se produjo a favor del poder judicial, que sometió los otros dos poderes a su control y estableció por éste, un régimen de gobierno de los jueces”. (traducción propia).

7 RAÚL GUSTAVO FERREYRA. *Notas sobre derecho constitucional y garantías*, Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 219.

8 BERNAL PULIDO. *El derecho de los derechos*, cit., p. 41.

El control judicial abstracto, *erga omnes*, tuvo su origen en Colombia a partir de la Constitución de 1886⁹. Se le otorgó al Presidente de la República el poder de objetar los proyectos de ley aprobados por el Congreso cuando los considerara contrarios a las normas constitucionales. Si el Congreso rechazaba las objeciones, la Corte Suprema de Justicia resolvía el conflicto, adoptando una decisión definitiva obligatoria para los dos poderes públicos. La Corte cumplía dos funciones: resolvía el conflicto de manera institucional y aseguraba que el Congreso no prevaleciera sobre el Presidente, como sucedía antes de la Constitución de 1886. El fallo adoptado por la Corte Suprema de Justicia se entendía como un control constitucional abstracto en que comparaba la ley con la Constitución, y tenía efectos *erga omnes*, no como sucedía en ese momento en Estados Unidos con el *judicial review* que tenía efectos *inter partes*¹⁰.

Con posterioridad, el Acto Legislativo n.º 3 de 1910, reformó la Constitución de 1886, instauró la acción pública de inconstitucionalidad para que cualquier ciudadano pudiera demandar ante la Corte Suprema de Justicia alguna ley vigente considerada contraria a la Constitución. A diferencia de las objeciones presidenciales a los proyectos de ley, con esta reforma constitucional se podían demandar las leyes vigentes. Y además, contemplaba la posibilidad de la “excepción de inconstitucionalidad” por medio de la cual un juez o un funcionario público podía decidir la inaplicación de una norma legal por considerarla inconstitucional en casos concretos, con efectos *inter partes*¹¹.

Con la expedición de la Constitución de 1991, se creó la Corte Constitucional, introduciendo importantes cambios respecto al sistema de control de constitucionalidad preexistente: 1. La ampliación del sistema de control constitucional a través de la acción de tutela¹²;

9 Constitución de 1886. “Exceptuáse de lo dispuesto en el artículo 88 el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucionalidad. En este caso, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema, para que ella, dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si fuere negativo, se archivará el proyecto”.

10 JOSÉ MANUEL CEPEDA ESPINOSA. *Polémicas constitucionales*, Bogotá, Legis, 2007, p. 15.

11 *Ibid.*, p. 17.

12 La acción de tutela la puede presentar cualquier persona que considere sus derechos fun-

2. La ampliación del control de constitucionalidad oficioso hacia nuevos tipos de normas y definición de los actos y decisiones sujetos al examen de la Corte¹³; y 3. La ampliación de la aplicación de la acción pública de inconstitucionalidad. Ese modelo kelseniano de tribunal constitucional, con el tiempo y la evolución, se quedó corto porque a esos mismos tribunales se les adicionaron otras competencias, igual de importantes, con respecto a la protección de los derechos fundamentales para que estos principios constitucionales fueran aplicados en forma rápida y eficaz¹⁴.

Hoy, cualquier ciudadano puede incoar la acción pública de inconstitucionalidad contra las leyes, las reformas constitucionales (vicios de procedimiento en su formación) y los decretos expedidos por el Gobierno con fuerza de ley. Según la Constitución, existen diferentes mecanismos de acceso a la Corte Constitucional: 1. La acción pública de inconstitucionalidad contra cualquier ley, reforma constitucional o decretos del Presidente con fuerza de ley¹⁵; 2. El control oficioso de los decretos presidenciales dictados en estados de excepción, las leyes que convocan a referendo constitucional o a una asamblea constituyente, las leyes aprobatorias de tratados internacionales y las leyes estatutarias¹⁶; 3. La revisión de los proyectos de ley objetados por el Presidente por motivo de inconstitucionalidad¹⁷; y 4. La revisión de cualquier sentencia de tutela proferida por un juez del país¹⁸⁻¹⁹.

El profesor RAÚL Gustavo FERREYRA clasifica, de acuerdo a la Constitución Federal de la República Argentina y a los tratados inter-

damentales vulnerados mediante una solicitud presentada ante cualquier juez sin ningún tipo de formalidad (art. 86 C. P.).

13 Además, sobre, 1. Decretos adoptados bajo cualquiera de los "estados de excepción" (art. 241-7 C. P.); 2. Todas las leyes que aprueban tratados internacionales, así como sobre los mismos tratados antes de la ratificación por el Ejecutivo (art. 241-10); 3. Las leyes estatutarias (art. 241-5 C. P.); 4. Las leyes que convocan a una asamblea constituyente o a un referendo para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación (art. 241-2 C. P.); 5. Los referendos celebrados para aprobar o derogar leyes, así como las consultas populares o plebiscitos nacionales, estos últimos solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización (art. 241-3 C. P.).

14 FERREYRA. *Notas sobre derecho constitucional y garantías*, cit., p. 219.

15 Numerales 1, 4 y 5 artículo 241 C. P.

16 Numerales 2, 3 y 7 artículo 241 C. P.

17 Numeral 8 artículo 241 C. P.

18 Numeral 9 artículo 241 C. P.

19 CEPEDA ESPINOSA. *Polémicas constitucionales*, cit., p. 42.

nacionales reconocidos en Argentina, las “garantías constitucionales” en: 1. Garantías de la Constitución o del derecho de la Constitución; 2. Garantías de los derechos constitucionales; 3. Garantía orgánica del Defensor del Pueblo; y 4. Garantía de acceso a la jurisdicción supranacional.

La primera garantía constitucional, entendida como la garantía del derecho de la Constitución, es la establecida para defender el sistema jurídico organizado desde la misma Ley Fundamental, que “se confiere a sí misma para asegurar su jerarquía y primacía dentro del ordenamiento jurídico estatal”²⁰. Esta garantía opera como requisito para la petición de cualquier ciudadano en tutela de sus derechos fundamentales que en forma indirecta esté exigiendo un orden constitucional estable.

La segunda garantía constitucional hace referencia a las herramientas con que cuentan los ciudadanos argentinos para acudir a los poderes públicos competentes para hacer valer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y obtener la preservación o el restablecimiento del derecho. La Constitución de la Nación Argentina sancionada en 1853, fue modificada en varias oportunidades, pero fue más afectada en su cuerpo normativo en 1994, dejando vigente un “arsenal garantístico” heterogéneo de derechos constitucionales²¹.

El artículo 86 de la Constitución Federal Argentina²² consagró el Defensor del Pueblo como un órgano independiente con plena autonomía funcional, cuya misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos establecidos en la Carta, garantía constitucional en estrecho vínculo con las anteriores aquí mencionadas²³.

20 FERREYRA. *Notas sobre derecho constitucional y garantías*, cit., p. 131.

21 FERREYRA. *Notas sobre derecho constitucional y garantías*, cit., p. 141; ID. “Breve manifiesto sobre el Estado constitucional”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 3, n.º 5, 2015, p. 415.

22 Constitución Federal de la República Argentina. Artículo 86. “El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas...”

23 FERREYRA. *Notas sobre derecho constitucional y garantías*, cit., p. 146.

Y por último, la garantía supranacional para la defensa de los derechos fundamentales, partiendo de la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH–, firmada en San José de Costa Rica y ratificada en Argentina, mediante la Ley 23.054²⁴, ingresando al sistema interamericano de protección de los derechos esenciales del hombre y reconociendo la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Argentina, la reforma constitucional de 1994, le otorgó estatus constitucional a esta convención²⁵.

Por otro lado, la jurisdicción constitucional argentina tiene en esencia tres funciones: 1. El control de constitucionalidad de las disposiciones normativas infraconstitucionales; 2. La protección y satisfacción de derechos fundamentales; y 3. La decisión de los conflictos de competencia entre órganos del Estado²⁶, que salvo esta última, corresponden a las funciones establecidas en Colombia para la jurisdicción constitucional.

II. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COLOMBIANA: DERECHO Y ECONOMÍA

Tal vez, la modificación más trascendental de la Constitución Política de Colombia de 1991 es la inclusión de un completo catálogo de derechos que ni siquiera se mencionaban en la Constitución de 1886, como los derechos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) y de tercera generación (derechos colectivos y del ambiente)²⁷, adicionados de los otros derechos que sí estaban consagrados en la anterior carta, llamados derechos fundamentales de primera generación²⁸. La Constitución de 1886 fue un texto consistente pero

24 Sancionada el 1.º de marzo de 1984 y promulgada el 19 de marzo del mismo año. Ver en [<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>].

25 FERREYRA. *Notas sobre derecho constitucional y garantías*, cit., p. 147.

26 *Ibid.*, p. 217.

27 Lo que MAURICIO GARCÍA VILLEGAS denomina “constitucionalismo aspiracional”, que básicamente prospera en situaciones de inconformidad presente y creencia en un mejor futuro.

28 DIEGO YOUNES MORENO. *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Legis, 2014, p. 208.

excluyente, resultado de la ideología conservadora dominante, forjada con el sacrificio de libertades públicas, a diferencia de la actual Constitución, producto de diferentes intereses sociales y económicos, reflejo de los conflictos suscitados en el país en las dos décadas anteriores a 1991.

JOHN RAWLS, considerado, entre otros, uno de los pensadores contemporáneos más influyentes en los constituyentes de 1991, considera que la Constitución es uno de los aspectos más influyentes en la justicia dentro de un conglomerado social, en sus disposiciones constitucionales deben estar incluidas las libertades de una ciudadanía “igual”, tales como “la libertad de conciencia y de pensamiento, la libertad personal y la igualdad de derechos políticos”²⁹.

La ampliación de derechos a que hacíamos referencia, ha dado lugar a una fuerte crítica, en especial de economistas, sobre las restricciones presupuestales del Estado para satisfacer todos esos derechos. Afirman que la Constitución fue excesivamente generosa en materia de derechos y ha prometido mucho sin poderlo cumplir, a tal punto, que parte de los problemas fiscales de la Nación han sido profundizados por esta situación³⁰.

En esta misma tendencia, la creciente importancia de los asuntos económicos en la sociedad contemporánea llevó al constituyente colombiano a elevar a rango constitucional diferentes aspectos del manejo económico. Son estas normas constitucionales las que organizan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para los actores económicos. Hoy día, no es raro hablar de “Constitución económica” referida a un conjunto de disposiciones (normas, principios y valores) aplicables a la economía, las finanzas y la hacienda pública³¹.

29 JOHN RAWLS. *Teoría de la justicia*, MARÍA DOLORES GONZÁLEZ (trad.), Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 189.

30 SALOMÓN KALMANOVITZ KRAUTER. *Las instituciones y el desarrollo económico en Colombia. Las consecuencias económicas de la Corte Constitucional*, Bogotá, Norma, 2001, p. 153.

31 GERMÁN J. BIDART CAMPOS. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I-B, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 12, dice: “Desde siempre se supo que muchos derechos tienen un contenido económico; baste citar el derecho de propiedad. Desde siempre se tuvo noticia de que la Constitución prevé la tributación fiscal y la formación de los recursos estatales. Fue así como hizo parte del texto constitucional lo referido al sistema bancario

El modelo económico establecido en la Constitución de 1991 es una mezcla de diferentes principios, de orden liberal decimonónico, neoliberalista, socialista e intervencionista estatal, que detectamos a lo largo del Título XII sobre el régimen económico y la hacienda pública³². No es extraño tropezarse de manera simultánea con conceptos de fisiócratas, mercantilistas, keynesianos, liberales clásicos, monetaristas y ambientalistas³³. Si juntamos y comparamos todos estos conceptos económicos entre sí resultarían contradictorios, sin embargo los constituyentes de 1991 lograron una amalgama estable en un marco ideológico multipluralista con la participación de todos los estamentos sociales: católicos, cristianos, ateos, sindicalistas, indígenas, intelectuales, exguerrilleros, economistas, abogados y políticos.

El resultado fue un sistema ecléctico dentro de un marco de liberalismo capitalista, intervencionismo estatal, junto a una corriente de economía solidaria³⁴. Es un modelo de economía social de mercado, cuyo sustento son los principios constitucionales de la propiedad privada (art. 58 C. P.)³⁵, la libertad económica e iniciativa privada, en un marco de libre competencia y libertad de empresa (art. 333 C. P.)³⁶.

y monetario, a los derechos económicos (aun cuando no tuvieran el mismo perfil que actualmente otorgamos a los que así se incluyen con ese nombre en los de segunda y tercera generación), a la importación y la exportación, al régimen aduanero, al comercio, al mercado de bienes y servicios, a la actividad industrial, y un sinnúmero de etéreas”.

32 MARCO ANTONIO VELILLA. “Reflexiones sobre la Constitución Económica Colombiana”, en: *Constitución económica colombiana*, Bogotá, Bibliotheca Millennium Colección Derecho Económico y de los Negocios, 1997, p. 90.

33 HUGO PALACIOS MEJÍA. “El control constitucional en el trópico”, *Precedentes. Anuario Jurídico*, Cali, Universidad Icesi, 2001, p. 17.

34 WILLIAM LEGUIZAMÓN ACOSTA. *Derecho constitucional económico*, Bogotá, Ibañez, 2002, p. 37.

35 Constitución Política de Colombia. “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. // La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica...”

36 Constitución Política de Colombia. “La actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. // La empresa como base del desarro-

La Corte Constitucional así se pronunció en una sentencia sobre qué debe entenderse como economía social de mercado:

según la cual las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación [...] Para lograr que lo anterior ocurra, en materia de libertad económica, la Constitución Política permite que la autonomía de la voluntad privada y los atributos de la propiedad, se expresen en la consolidación de mercados libres de bienes y servicios, a través de los cuales se facilite la circulación de la riqueza y se permitan obtener los beneficios derivados del ciclo natural de la renta. Esto significa que los distintos actores de la economía social de mercado consiguen un beneficio por la permisión de su existencia. El Estado recibe vía impositiva recursos para destinarlos al empleo y al bienestar social. Los empresarios acumulan riquezas y desarrollan una actividad libre como expresión de su autonomía. Y, los trabajadores, logran prestar sus servicios y recibir a cambio salarios y prestaciones³⁷.

Y en este mismo sentido, años después, el tribunal constitucional afirmó que:

Como se observa, el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribió la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general³⁸.

llo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. // El Estado por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará y controlará cualquier abuso que persona o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. // La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

37 Corte Constitucional. Sentencia C-865 de 7 de septiembre de 2004, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

38 Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 24 de marzo de 2010, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

En Colombia, cuando se dice que la dirección de la economía la ejerce el Estado, se hace referencia al proceso de legitimación de la intervención del Estado para que pueda lograr los fines y objetivos perseguidos por el Estado social de derecho, bajo los principios del respeto de la dignidad humana, de la solidaridad de las personas y del interés general que prima sobre el interés particular³⁹.

Tal como lo estableció el artículo 334⁴⁰ de la Constitución de 1991, la dirección de la economía le corresponde al Estado, sometido a los límites establecidos en las leyes de intervención económica que expida el Congreso, de acuerdo al numeral 21 del artículo 150⁴¹, siendo el legislador el órgano competente para fijar esos linderos. Como lo quisieron los constituyentes de la comisión económica de la reforma constitucional de 1991, el papel del Estado es primordial, si bien el sistema que identifica al país es la libertad económica y la iniciativa privada, no se pretende en absoluto el recorte ni la supresión del Gobierno. Pero, esta intervención estatal no puede ser ilimitada, la misma ley es la encargada de restringir los ímpetus intromisivos estatales.

No hubo un viraje sustancial en el diseño del régimen económico con el artículo 334 de la actual Constitución que reemplazó el artículo 32 de la Constitución de 1886. Desde 1936, este sistema económico estaba basado en la propiedad privada morigerada por la estatización de ciertos sectores productivos esenciales y en la prestación de servi-

39 Artículo 1.º C. P.

40 Constitución Política de Colombia. "La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, 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 en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado social de derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario...."

41 Constitución Política de Colombia. "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica...".

cios públicos fundamentales, en el principio de la libre empresa y la iniciativa privada como núcleo de la actividad económica intervenida de manera superficial y casi imperceptible por el Estado⁴².

En la práctica, el artículo 32 de la derogada Constitución de 1886 fue sustituido por dos artículos de la actual Carta, el 333 y el 334. Por eso afirmamos que el cambio en materia económica partiendo de los principios establecidos no sufrió un impacto de fondo. El artículo 333 consagra el mismo principio de la libertad económica y la libertad de competencia, mientras que el artículo 334 establece el mismo concepto de dirección de la economía en cabeza del Estado.

En materia económica, como en algunas otras, la Constitución de 1991 es demasiado compleja, reglamentaria y a veces confusa, consecuencia de la forma tan amplia como reguló los principios fundamentales del sistema económico. Introdujo importantes cambios en los derechos y las garantías de contenido económico y en la forma de regulación de la economía por parte de las autoridades del Estado, pero, en esencia, solo representa una abundante reforma de las instituciones constitucionales vigentes más que un fuerte rompimiento con ellas⁴³.

Una rápida lectura del artículo 333 de la Constitución nos lleva a concluir que los principios consagrados aquí –como que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, la libre competencia es un derecho de todos, el estado impedirá cualquier obstrucción o restricción de la libertad económica–, son principios de la más alta estirpe liberal clásica, acompañados de restrictores o fronteras legales –como el bien común, la libre competencia no es plena y las empresas tienen una función social y el respeto al medio ambiente–⁴⁴. Es amplio el rango en que se puede mover la economía del país según estos principios establecidos, aunque sea difícil para algunos asimilarlos y aceptar los cambios.

42 LUIS CARLOS SÁCHICA. *Nuevo constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Temis, 1996, p. 309.

43 HUGO PALACIOS MEJÍA. "Notas acerca de la facultad de regular la economía en la Constitución de 1991", *Revista de Derecho Público*, n.º 1, Bogotá, Universidad de los Andes, 2007, pp. 54 y 55.

44 SÁCHICA. *Nuevo constitucionalismo colombiano*, cit., p. 31.

Ahora, siendo el Estado director de la economía, esta actividad es desplegada tanto por el órgano legislativo, como por la rama ejecutiva en cabeza del Presidente de la República y sus ministros, y además, por el Banco de la República, entidad autónoma e independiente, encargada de la función de banca central. Son los órganos encargados y responsables de expedir las normas jurídicas en materia económica, de acuerdo a las facultades y atribuciones otorgadas por la Constitución.

El Congreso tiene facultades específicas para dictar leyes con contenido económico (art. 150 18, 21 y 22 C. P.). Son temas reservados a la iniciativa gubernamental con trámite legislativo, bajo el principio de la “reserva legal”, en materias como el plan nacional de desarrollo, la organización del crédito público, la regulación del comercio exterior, la regulación de las actividades financiera, bursátil y aseguradora, los cambios internacionales, la fijación del régimen salarial y prestacional de funcionarios públicos, la expedición de leyes de intervención económica referidas al artículo 334 de la Constitución, las exenciones de tasas, impuestos y contribuciones y la expedición de leyes relacionadas con el Banco de la República. Prácticamente, ningún tema económico se le escapó al constituyente de 1991.

Por su parte, al Gobierno le corresponde en desarrollo de la potestad reglamentaria mediante la expedición de decretos (art. 189-11 C. P.), organizar el crédito público, modificar los aranceles y las tarifas del régimen de aduanas, regular el comercio exterior, ejercer la intervención en el sector financiero, bursátil y asegurador y presentar el plan de desarrollo y de inversiones públicas.

A diferencia del periodo 1886-1991, se reducen las facultades de regulación del Presidente, rompiendo la tendencia del constitucionalismo colombiano presidencial que durante el siglo xx le entregó poderes cuasi omnímodos a la cabeza del poder ejecutivo⁴⁵. Antes de la reforma de 1936, cuando no existía norma constitucional que estableciera la intervención estatal en asuntos económicos, ésta se adelan-

45 Dos ejemplos entre muchos, es la desaparición de la facultad del Presidente para regular el ahorro en el país, que pasó en cabeza del Congreso o la facultad de inspección sobre las instituciones financieras que debe ser precisada mediante una ley especial y posteriormente ejecutada por el Presidente en desarrollo de su poder reglamentario.

taba mediante leyes del Congreso normalmente avaladas por la Corte Suprema de Justicia y, solo hasta la reforma constitucional de 1968, se empezó a estructurar un modelo cierto y efectivo de injerencia del Estado en las actividades económicas⁴⁶.

El articulado constitucional establece como límite natural a los poderes de intervención económica la misma ley, “por mandato de la ley”, reza el texto normativo⁴⁷. Las leyes limitantes del ejercicio de la libertad económica son expedidas por el Congreso y en esa medida restringe la órbita del poder reglamentario del Presidente en esta materia. En otras palabras, el Congreso es el que en realidad ejerce la intervención (reserva legal) y el Presidente es el ejecutor de esas políticas⁴⁸. Excepcionalmente, el Presidente podrá dictar, en forma autónoma, normas de carácter intervencionista en la declaratoria del estado de emergencia económica, según el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia⁴⁹.

III. LEGITIMIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA ECONOMÍA

Si entendemos a la Constitución como una forma de límite al poder, solo a finales del siglo XVIII, con las revoluciones Francesa y Norteamericana, se ha pretendido por la mayoría de países construir las democracias a partir del derecho en su concepción de una carta superior. Las formas de Estado han pasado por diversas etapas históricas de construcción, iniciando por el Estado absoluto, luego el Estado de policía⁵⁰, y en la modernidad, el Estado de derecho, el Estado democrático de derecho y el Estado constitucional democráti-

46 LUIS FERNANDO LÓPEZ GARAVITO. *Intervencionismo de Estado y economía en Colombia*, Bogotá, Externado, 1995, pp. 137 y 138.

47 Artículo 334 C. P.

48 LEGUIZAMÓN ACOSTA. *Derecho constitucional económico*, cit., p. 164.

49 Consagra la Constitución: “Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública, se podrá declarar el estado de emergencia económica”.

50 DALLA VÍA. *Derecho constitucional económico*, cit., p. 295.

co⁵¹, en la búsqueda de la eliminación gradual de las arbitrariedades en la relación del Estado con los ciudadanos⁵².

La noción de “control” es un elemento propio del Estado de derecho, entendida como la sujeción de las actividades estatales a un poder ejercido por jueces independientes (control jurisdiccional), o ejercido por el Parlamento o incluso por los mismos electores (control político). Ahora, a los anteriores controles, se le agregan otros, provenientes de la misma Constitución y del derecho constitucional, desde los tratados internacionales, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional⁵³.

Desde finales del siglo xx, en Latinoamérica se inició un fuerte movimiento reformatorio constitucional⁵⁴, con similares características: catálogo amplio de derechos, mecanismos de protección de los derechos, creación de tribunales constitucionales especializados, control de constitucionalidad por estos tribunales o por las salas constitucionales en las cortes supremas de justicia⁵⁵; y por otro lado, una profusa jurisprudencia con tendencia a la protección constitucional de los derechos fundamentales consagrados en las diferentes cartas superiores⁵⁶.

En Colombia, los fallos de la Corte Constitucional se han debatido entre los dos extremos del péndulo: en materia de derechos individu-

51 ROBERT ALEXY. “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, *Derechos y Libertades*, n.º 8, revista del Instituto Bartolomé de Las Casas, 2000, p. 35.

52 BERND MARQUARDT. *Historia mundial del Estado. El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)*, Bogotá, Ecoe y Universidad Nacional de Colombia, 2014, p. 408, clasifica estos periodos estatales modernos en forma cronológica así: 1. La monarquía autocrática moderna; 2. El Estado constitucional republicano-democrático de tipo liberal; 3. La democracia popular comunista; 4. La autocracia republicana; 5. El Estado constitucional democrático-social-ambiental; y 6. La demo-autocracia híbrida.

53 MANUEL FERNANDO QUINCHE. *El control de constitucionalidad*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2013, p. 17.

54 Brasil 1988, Colombia 1991, Perú 1993, Argentina 1994, Venezuela 1999, Ecuador 2008, Bolivia 2009.

55 MAURICIO GARCÍA VILLEGAS. “Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social en América Latina”, *Revista Análisis Político*, n.º 75, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2012, p. 91.

56 ARANGO, RODOLFO. “Constitucionalismo social latinoamericano”, en: LAURA CLÉRICO, LILIANA RONCONI y MARTÍN ALDAO (coords.). *Tratado de derecho a la salud*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, p. 15.

ales, protección de comunidades indígenas y defensa de los derechos sociales, ha sido elogiada, mientras que las diatribas caen sobre las sentencias con alto contenido económico, en el entendido que la Corte está usurpando funciones propias del legislador o del Gobierno. La concepción garantista de la Constitución de 1991 ha exigido de la Corte Constitucional un enorme esfuerzo de interpretación que al choque de intereses económicos adquiridos bajo la vieja concepción jurídica legalista⁵⁷ la han convertido en la causante de muchos males del país.

Son muchas y variadas las críticas en materia económica de los detractores de la Corte Constitucional, que podríamos agrupar así: 1. Cuestionamientos sobre la idoneidad de los jueces en el campo económico; 2. Directamente relacionado con el punto anterior, se critica la tendencia de los jueces constitucionales de no tener en cuenta el presupuesto de gastos de la Nación, lo que lleva a un cierto “populismo judicial”⁵⁸; 3. En las democracias participativas, son el Parlamento y el Gobierno los encargados de intervenir en las políticas económicas y la orientación del gasto público, no los tribunales constitucionales compuestos por jueces no elegidos popularmente, reemplazando la lucha electoral y la movilización política por la interposición de acciones judiciales⁵⁹; y 4. Finalmente, la intervención de los jueces constitucionales en el modelo económico establecido puede, incluso, mediante la “constitucionalización” variar las estrategias económicas llevando a un estado de inseguridad jurídica.

Es indiscutible que bajo el modelo constitucional de 1991, la injerencia del Estado en la economía es mucho más intensa que en la anterior Constitución, y proporcionalmente, el control constitucional

57 DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2008, dice “La norma positiva era la fuente dominante e indiscutida. Tenía que conformarse a la Constitución, pero la conformidad se suponía y no había mecanismos para controvertir la presunción”.

58 KALMANOVITZ KRAUTER. *Las instituciones y el desarrollo económico en Colombia...*, cit., p. 155.

59 RODRIGO UPRIMNY. “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía”, en: GERMÁN BURGOS. *Independencia judicial en América Latina. De quién? Para qué? Cómo?*, Bogotá, ILSA, 2003, p. 323; GARCÍA VILLEGAS. “Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social en América Latina”, cit., p. 95.

es mayor⁶⁰. Esto no quiere decir, como algunos detractores lo afirman, que este fenómeno de las controversias judiciales con implicaciones económicas se presentan solo a partir de la actual Constitución. Aún más, no solo en Colombia se dictan fallos en materia económica por la Corte Constitucional, en Francia⁶¹, Italia, Argentina⁶², Alemania, Estados Unidos y la Comunidad Europea, sucede igual. A raíz de la reforma constitucional de 1910, la Corte Suprema de Justicia se ocupó de este tema declarando inconstitucionales decretos legislativos dictados en estados de excepción; en 1937, declaró la retroactividad de la ley que establecía el auxilio de cesantía; en 1942, la Corte declaró inconstitucionales algunos artículos que restringían la libertad de contratar y la actividad privada en la industria bananera frente a la intervención económica del Gobierno; en 1969, se pronunció sobre las funciones de intervención de la Junta Monetaria en el sistema financiero, en una muy conocida sentencia⁶³, o en 1983, declaró inequitable toda una reforma tributaria declarada bajo el estado de emergencia económica⁶⁴.

Retomando las críticas de algunos economistas, la tarea del juez constitucional no es redistribuir la riqueza ni garantizar servicios sociales mínimos, sino asegurar las libertades básicas y permitir la libertad de las personas en los mercados⁶⁵. Otros más fundamentalistas, señalan que el desarrollo social y económico del país está seriamente amenazado por el activismo de la Corte Constitucional.

60 DALLA VÍA. *Derecho constitucional económico*, cit., p. 295, comenta sobre esta transición del constitucionalismo clásico al constitucionalismo social: "Con el transcurso del tiempo quedaría registrada una doble transformación, a nivel del Estado y a nivel de los derechos de las personas: esa doble transformación consistía en el tránsito del Estado abstencionista al Estado intervencionista, por un lado, y en la complementación de los derechos individuales con el surgimiento de los derechos sociales, por el otro".

61 Décision n.º 81-132 DC Conseil Constitutionnel de France du 16 janvier 1982. A raíz de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 82-155 de nacionalización de bancos, declarando inconstitucionales las normas que establecían el pago de indemnizaciones por violación del derecho a la propiedad.

62 Ver DALLA VÍA. *Derecho constitucional económico*, cit., pp. 163 a 276.

63 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, proferida el 12 de junio de 1969, M. P.: HERNÁN TORO AGUDELO. Declara exequibles la Ley 21 de 1963 y el Decreto 2206 de 1963, sobre la concepción dirigista de la soberanía monetaria o *ius monetandi*.

64 CEPEDA ESPINOSA. *Polémicas constitucionales*, cit., pp. 124 y 125.

¿Qué podemos decir en defensa de la función que ha cumplido la Corte Constitucional? Hay varios aspectos para debatir.

Sobre la falta de idoneidad de los magistrados en materia económica, es muy sencillo refutar esta afirmación. Así como en otras materias, la Corte Constitucional apela a expertos; en materia económica así lo ha hecho valiéndose de paneles de expertos en economía, de la misma forma que para decidir en temas de comunidades indígenas se ha valido de antropólogos jurídicos, o en materia informática ha consultado a expertos en sistemas, etc. Para dictar fallos en muchas materias, los magistrados no necesitan ser doctos en todos los tópicos que deben estudiar⁶⁶.

Respecto a la afirmación de que los jueces no tienen en cuenta el presupuesto de gastos, la Constitución define unos parámetros claros para el diseño del presupuesto de gastos y establece un orden claro de prioridades en los gastos, previsto en el artículo 350 de la Carta, así: "Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación". El mismo constituyente primario estableció una restricción respecto de los rubros que son del gasto público, en este sentido, podría pensar en una inconstitucionalidad frente a la asignación de recursos del presupuesto de gastos públicos que no atienda esta prioridad. No es la Corte Constitucional la que establece las prioridades.

En la Constitución se consagra un esquema de asignación del gasto público, tanto en materia de derechos, priorizando los de las personas más vulnerables, como con respecto a las restricciones presupuestales al delimitarla de la mano del concepto de gasto público social⁶⁷. El Estado asume el compromiso de satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales hasta el tope de los recursos disponibles como una prioridad constitucionalmente consagrada, lo contrario sería ilegítimo⁶⁸.

65 SERGIO CLAVIJO. *Fallos y fallas económicas de las Altas Cortes*, Bogotá, Foro Corte Constitucional y Economía, Universidad de los Andes, 2000, p. 18.

66 UPRIMNY. "Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía", cit., p. 334.

67 BIDART CAMPOS. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, cit., p. 15.

68 Sobre este punto dice BIDART CAMPOS: "Estamos, pues, frente a un standard que grava a los poderes públicos con un *deber positivo impostergable* que no permite maniobrar los

Sin embargo, esas cláusulas programáticas establecidas por el constituyente primario sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales han sido letra muerta durante muchos años,

El ideario no ha sido desarrollado por las leyes que emanan del Congreso, ni por los actos y decretos del Ejecutivo, y se desconocen mandatos de la Carta Política acordados desde 1991, que reflejan la voluntad del constituyente primario. De hecho, en muchos casos, las normas expedidas por el Legislativo han sido contrarias a los postulados constitucionales, incluidas las que han pretendido reformar la Carta⁶⁹.

En defensa de la Corte Constitucional, decimos que todos los derechos sean o no sociales o económicos, tienen un costo y requieren de una estructura económica en el presupuesto de la Nación, descartando el argumento que los derechos individuales no tienen un costo mientras que los sociales sí⁷⁰. Complementando lo anterior, los recursos presupuestales son escasos y no alcanza para todas las necesidades de la Nación, pero ese no es argumento válido para aceptar que para ahorrar o por falta de recursos se debe aceptar la vulneración de algunos derechos⁷¹.

La eficacia de un derecho depende de su exigibilidad, por esto, los fallos de la Corte Constitucional en materia de gastos públicos para atender el cumplimiento de los derechos fundamentales se han ceñido a su papel de custodio de las normas constitucionales en esta materia, aún sea una tarea asumiendo funciones del Ejecutivo y del Legislativo, situación que en nada beneficia a la democracia y desfigura la teo-

recursos y gastos de cualquier manera, ni destinar a los derechos sociales el remanente o residuo que quede como sobrante después de anteponer otras prioridades seleccionadas por puros criterios de conveniencia financiera o fiscal, o de políticas evaluadas solamente por las técnicas económicas”.

69 JUAN CARLOS HENAO. “El juez constitucional: un actor de las políticas públicas”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 29, Bogotá, Externado, 2013, pp. 71 y 72.

70 CLARA LÓPEZ OBREGÓN. *Economía de los derechos. La Corte Constitucional usurpadora o garantista*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Dike, 2009, pp. 34 y 35.

71 DALLA VÍA. *Derecho constitucional económico*, cit., p. 295, agrega: “De un Estado pequeño y barato se pasaba a un Estado complejo y costoso, con nuevos órganos y nuevas funciones. La línea demarcatoria seguía existiendo –presupuesto básico de todo el constitucionalismo– pero su ubicación ya no era la misma: estaba “corrida” en dirección hacia el acrecentamiento de la funciones públicas”.

ría de la división de poderes⁷². Las falencias y omisiones, la falta de *gobernanza*, por parte de los otros órganos del Estado los ha asumido de manera activa la Corte en razón a la naturaleza de los asuntos que conocen⁷³. Dejó el papel de “legislador negativo” para convertirse en “legislador positivo”.

Por otro lado, la no neutralidad de la Constitución en la determinación del modelo económico en Colombia restringe los posibles modelos económicos a aquellos que tengan como prioridad el respeto de los derechos fundamentales. La Constitución no es neutra en materia económica, porque le debe dar primacía a los derechos sociales, pero es abierta y normativa (reconoce principios y derechos y establece formas judiciales de protección). La Corte Constitucional en la Sentencia C-040 de 11 de febrero de 1993⁷⁴, señaló que la Constitución

no es un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos, y de otra parte operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales⁷⁵.

Sin embargo, la misma Corte Constitucional ha reconocido en varias sentencias la libertad política del Congreso y del Gobierno para diseñar dentro de los límites antes mencionados las estrategias económicas⁷⁶.

72 FERREYRA. *Notas sobre derecho constitucional y garantías*, cit., p. 220. “Pero la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás. [...] La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar la ambición”. ALEXANDER HAMILTON, JAMES MADISON y JOHN JAY. *El federalista*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 323.

73 El literal a artículo 152 C. P. establece que mediante leyes estatutarias el Congreso de la República regulará entre otra materias los “derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”. A hoy, son pocas las leyes expedidas en desarrollo de esta prerrogativa constitucional entendida como un “vacío de poder” por omisión del legislativo.

74 M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-040-93.htm>].

75 Citado por UPRIMNY. “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía”, cit.,

76 Ver entre otras las sentencias: C-265 de 2 de junio de 1994, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ

La libertad de las mayorías para optar por diferentes políticas económicas tiene sus límites en la medida en que los individuos pueden gozar de esa libertad mientras no le causen daño a los demás o a la sociedad. En este sentido, cualquier estrategia económica debe estar enfocada a garantizar los derechos sociales, su escogencia está restringida por el respeto de las garantías de los derechos sociales, por eso ciertas opciones económicas que no cumplen con estos supuestos serían inconstitucionales⁷⁷. Si son derechos fundamentales para la democracia, éstos deben ser asegurados por una institución, que así no pertenezca en su origen a la “mayoría”, pero igual, si está interpretando la Constitución Política, está defendiendo el querer de la mayoría.

IV. CONCLUSIONES

No resultaría atinado ni prudente, afirmo, impedir que la Corte Constitucional, en vigencia de las normas de la Constitución de 1991, continúe realizando el control constitucional sobre las leyes de contenido económico o que en los fallos de tutela se pronuncie, así sea, dándole un alcance general, yendo más allá a través del establecimiento de políticas públicas, como han sugerido algunos sectores políticos y económicos.

Colombia es un claro ejemplo de democracia con disfunción de las instituciones políticas. El sistema de partidos es débil, fragmentado, pequeños partidos de corta vida producto de facciones internas sin ninguna raíz en la sociedad, razón por la que el cuerpo legislativo no cumple su papel de construcción de políticas públicas, permitiendo la dominación del Presidente de Gobierno en el proceso de diseño de esas políticas. Sabemos que los países en desarrollo no cuentan con ingentes recursos presupuestales, pero en definitiva, ese no es el problema. Éste pasa por la existencia de partidos políticos débiles,

CABALLERO; C-445 de 4 de octubre de 1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; y C-093 de 31 de enero de 2001, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

77 UPRIMNY. “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía”, cit , p. 345.

carentes de plataformas ideológicas claras y de espaldas a la realidad del país.

Por otro lado, los problemas de corrupción han agravado la situación del legislativo, congresistas vinculados con organizaciones al margen de la ley, en especial con grupos paramilitares, han contribuido en mayor grado a la deslegitimación y al descrédito de este poder público.

Es así, como la Corte Constitucional ha considerado todas estas circunstancias y condiciones políticas como licencia para actuar en sustitución del legislativo, estrategia con sentido en las condiciones institucionales actuales. El Poder Legislativo ha sido incapaz de asumir el rol para proponer políticas públicas⁷⁸ o de ejercer el control político del Ejecutivo.

Así lo manifestó la Corte Constitucional en sus primeros años de existencia:

La doctrina de la separación de poderes ha variado sustancialmente en relación con la formulación inicial. Aquello que en un principio tenía como punto esencial la separación de los órganos, cada uno de ellos depositario de funciones bien delimitadas, ha pasado a ser, en la democracia constitucional actual, una separación de ámbitos funcionales dotados de un control activo entre ellos. Lo dicho está en acuerdo, además, con una interpretación contemporánea de la separación de los poderes, a partir de la cual el juez pueda convertirse en un instrumento de presión frente al legislador, de tal manera que este, si no desea ver su espacio de decisión invadido por otros órganos, adopte las responsabilidades de desarrollo legal que le corresponden y expida las normas del caso. Este contrapeso de poderes, que emergen de la dinámica institucional, es la mejor garantía de la protección efectiva de los derechos de los asociados⁷⁹.

El activismo y el alcance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional le han permitido un desarrollo amplio, riguroso y muy creativo, en materia de derechos. En sus primeros años, logró un estricto control del procedimiento de formación de las leyes en el Legislativo y esta-

78 HENAO. "El juez constitucional: un actor de las políticas públicas", cit., p. 71.

79 Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARON, en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>].

blecer límites a las facultades autónomas del Ejecutivo, tal como lo expresó en la misma Sentencia T- 406 de 1992:

Las dificultades derivadas del crecimiento desbordante del Poder Ejecutivo en el Estado intervencionista y de la pérdida de liderazgo político del Órgano Legislativo, deben ser compensadas, en la democracia constitucional, con el fortalecimiento del Poder Judicial, dotado por excelencia de la capacidad de control y de defensa del orden institucional. Sólo de esta manera puede lograrse un verdadero equilibrio y colaboración entre los poderes; de lo contrario, predominará el Poder Ejecutivo.

La encarnación del proyecto transformador de la Constitución de 1991 en el imaginario del pueblo colombiano personalizado en la Corte Constitucional le ha permitido obtener una abrumadora popularidad frente a las otras instituciones políticas del país, incluso frente a las otras altas cortes.

Colombia tiene una Constitución extensa con un catálogo ambicioso de derechos que ha permitido la construcción de una jerarquización de normas constitucionales con formulaciones muy vagas e imprecisas transformándolas en las “supernormas del sistema”: el principio del Estado social de derecho y la dignidad humana. Y bajo estas premisas, cualquier asunto es susceptible de estudiarse bajo este “paraguas” constitucional. De pronto, la constitucionalización del derecho no sea la solución a los verdaderos problemas de una Nación, de modo que la misma Corte debe establecer sus propios límites a ese poder, *self-restraint*, una especie de autolimitación, cuya versión en Argentina se denomina “cuestiones políticas no judiciales”⁸⁰. En algunos casos, las decisiones de la justicia constitucional han generado zozobra jurídica obstaculizando la ejecución de políticas sociales y económicas.

Encontramos propuestas variopintas de solución, extremas como la eliminación del control constitucional a las normas económicas, pasando por la modificación del sistema de nominación o elección de los magistrados con una designación vitalicia, el requisito de una mayoría calificada para la adopción de sentencias de constitucionalidad⁸¹, o

80 DALLA VÍA. *Derecho constitucional económico*, cit., p. 133.

81 PALACIOS MEJÍA, HUGO. “El control constitucional en el trópico”, *Precedentes. Anuario Jurídico*, Cali, Universidad Icesi, 2001, p. 18.

el control previo a las leyes de contenido económico, entre otras. Son para estudiarlas con mucha ponderación.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEX, ROBERT. "La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático", *Derechos y Libertades*, n.º 8, revista del Instituto Bartolomé de Las Casas, 2000.
- ARANGO, RODOLFO. "Constitucionalismo social latinoamericano", en: LAURA CLÉRICO, LILIANA RONCONI y MARTÍN ALDAO (coords.). *Tratado de derecho a la salud*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.
- ARANGO, RODOLFO. "La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales", *Revista de Derecho Público*, n.º 12, Bogotá, Universidad de los Andes, 2001.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. *El derecho de los derechos*, Bogotá, Externado, 2008.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. 1-B, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- CEPEDA ESPINOSA, JOSÉ MANUEL. *Polémicas constitucionales*, Bogotá, Legis, 2007.
- CLAVIJO, SERGIO. *Fallos y fallas económicas de las Altas Cortes*, Bogotá, Foro Corte Constitucional y Economía, Universidad de los Andes, 2000.
- DALLA VÍA, ALBERTO R. *Derecho constitucional económico*, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2006.
- DWORKIN, RONALD. *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 2008.
- FERREYRA, RAÚL GUSTAVO. *Notas sobre derecho constitucional y garantías*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- FERREYRA, RAÚL GUSTAVO. *Fundamentos constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 2013.
- FERREYRA, RAÚL GUSTAVO. "Breve manifiesto sobre el Estado constitucional", *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 3, n.º 5, 2015.
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO. "Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social en América Latina", *Revista Análisis Político*, n.º 75, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2012.
- HAMILTON, ALEXANDER; JAMES MADISON y JOHN JAY. *El federalista*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2001.
- HENAO, JUAN CARLOS. "El juez constitucional: un actor de las políticas públicas", *Revista Derecho del Estado*, n.º 29, Bogotá, Externado, 2013.

- JAQUEMIN, ALEX y GUY SCHRANS. *Le droit économique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1974.
- KALMANOVITZ KRAUTER, SALOMÓN. *Las instituciones y el desarrollo económico en Colombia. Las consecuencias económicas de la Corte Constitucional*, Bogotá, Norma, 2001.
- KALMANOVITZ KRAUTER, SALOMÓN. "Constituciones y desarrollo económico en la Colombia del siglo XIX", Bogotá, *Revista Pensamiento Jurídico Facultad de Derecho*, Universidad Nacional de Colombia, 2007.
- KELSEN, HANS. "La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)", ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN (trad.), DOMINGO GARCÍA BELAUNDE (rev.), en: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, México D. F., 2011.
- LAMBERT, EDOUARD. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, Paris, Dalloz, 1925.
- LEGUIZAMÓN ACOSTA, WILLIAM. *Derecho constitucional económico*, Bogotá, Ibañez, 2002.
- LÓPEZ GARAVITO, LUIS FERNANDO. *Intervencionismo de Estado y economía en Colombia*, Bogotá, Externado, 1995.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2008.
- LÓPEZ OBREGÓN, CLARA. *Economía de los derechos. La Corte Constitucional usurpadora o garantista*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Dike, 2009.
- MARQUARDT, BERND. *Historia mundial del Estado. El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)*, Bogotá, Ecoe y Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- PALACIOS MEJÍA, HUGO. *La economía en el derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Derecho Vigente, 1999.
- PALACIOS MEJÍA, HUGO. "El control constitucional en el trópico", *Precedentes. Anuario Jurídico*, Cali, Universidad Icesi, 2001.
- PALACIOS MEJÍA, HUGO. "Notas acerca de la facultad de regular la economía en la Constitución de 1991", *Revista de Derecho Público*, n.º 1, Bogotá, Universidad de los Andes, 2007.
- QUINCHE, MANUEL FERNANDO. *El control de constitucionalidad*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2013.
- RAWLS, JOHN. *Teoría de la justicia*, MARÍA DOLORES GONZÁLEZ (trad.), Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1979.
- SÁCHICA, LUIS CARLOS. *Nuevo constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Temis, 1996.

Constitución económica colombiana y control de constitucionalidad en materia económica... 187

UPRIMNY, RODRIGO. "Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía", en: GERMÁN BURGOS. *Independencia judicial en América Latina. De quién? Para qué? Cómo?*, Bogotá, ILSA, 2003.

VELILLA, MARCO ANTONIO. "Reflexiones sobre la Constitución Económica Colombiana", en: *Constitución económica colombiana*, Bogotá, Bibliotheca Millennio Colección Derecho Económico y de los Negocios, 1997.

YOUNES MORENO, DIEGO. *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Legis, 2014.

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN.

Sentencia C-040 de 11 de febrero de 1993, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN.

Sentencia C-265 de 2 de junio de 1994, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Sentencia C-445 de 4 de octubre de 1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Sentencia C-093 de 31 de enero de 2001, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Sentencia T-222 de 8 de marzo de 2004, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Sentencia C-865 de 7 de septiembre de 2004, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

Sentencia C-228 de 24 de marzo de 2010, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Sentencia T-358 de 11 de mayo de 2010, M. P.: NILSON PINILLA PINILLA.

Sentencia T-136 de 13 de marzo de 2013, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Sentencia T-720 de 16 de septiembre de 2014, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

