

# Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho<sup>1</sup>

---

Rodrigo Uprimny Y.<sup>2</sup>  
César Augusto Rodríguez G.<sup>3</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

Uno de los debates académicos y públicos más interesantes de la última década en Colombia ha girado en torno a los alcances y la aplicación de las normas constitucionales sobre la economía. ¿Establece la Constitución de 1991 un modelo económico preciso? ¿El equipo económico del gobierno está limitado por las normas constitucionales que consagran derechos afectados por las políticas económicas? ¿Qué normas constitucionales debe respetar el Con-

greso al expedir leyes en materias como la reforma tributaria, el Tratado de Libre Comercio (TLC) y la reforma laboral? ¿En qué medida debe intervenir la Corte Constitucional en la política económica para garantizar la supremacía de la Constitución?

Estos y otros difíciles interrogantes han enfrentado a economistas y juristas durante los últimos años. La controversia reaparece periódicamente a propósito de fallos importantes de la Corte Constitucional sobre derechos económicos, desde el derecho a la vivienda, afectado por el sistema UPAC, hasta los derechos fundamentales de los desplazados vulnerados por las deficiencias en las políticas sociales que buscan atender las necesidades de esta población.

Tras casi diez años de discusión, ¿cuál es el balance de este interesante intercambio disciplinario? Desde nuestro punto de vista, el debate ha tenido tres etapas. La primera fue una fase de observación mutua, en la que juristas y economistas comenzaron a acercarse al tema y a discutirlo dentro de sus respectivos círculos disciplinarios, pero sin establecer mayor contacto con sus pares en la otra disciplina. Muestra de estos esfuerzos pioneros y aislados -que tuvieron lugar desde la expedición de la Constitución de 1991

---

<sup>1</sup> Este artículo es el resultado preliminar de un trabajo más amplio, aún en curso, sobre la Constitución y la política económica en Colombia. Esta versión está basada en Uprimny, Rodrigo, "Modelo Económico y Constitución", ponencia presentada en el seminario sobre el tema organizado por el Ministerio de Hacienda (Bogotá, septiembre de 2004), complementada por la ponencia de César A. Rodríguez en el seminario "Constitución y Modelo Económico", organizado por Fedesarrollo y el Observatorio de Justicia Constitucional de la Universidad de Los Andes (Bogotá, 22 de noviembre de 2005). Los comentarios son bienvenidos a [ruprimny@djs.org.co](mailto:ruprimny@djs.org.co) y [cerodrig@uniandes.edu.co](mailto:cerodrig@uniandes.edu.co).

<sup>2</sup> Profesor de la Universidad Nacional y Director del Centro Derecho, Justicia y Sociedad.

<sup>3</sup> Profesor y Director del CIJUS de la Universidad de Los Andes, y miembro fundador del Centro Derecho, Justicia y Sociedad.

hasta finales de la década pasada- fue, de hecho, el Observatorio de Justicia Constitucional de la Universidad de Los Andes (1998), que hoy es uno de los co-organizadores del diálogo contenido en esta revista.

Tras estos primeros intentos, surgió una candente discusión entre académicos y profesionales de ambas disciplinas, que se extendió aproximadamente desde 1998 hasta 2004. Esta segunda fase se caracterizó por el tono polémico y defensivo de la conversación, animada por el deseo de unos y otros de reivindicar los supuestos metodológicos y las tesis sustantivas de sus respectivas disciplinas. Aunque muy fructífera en términos de publicaciones<sup>4</sup> y foros, esta etapa se aproximó más a un diálogo de sordos que a un intercambio de ideas y propuestas genuino y constructivo.

Sin embargo, las acaloradas discusiones sobre fallos controvertidos que la Corte Constitucional expidió en ese período, sirvieron para que economistas y juristas entraran en contacto y comenzaran, al fin, a leerse mutuamente. Aunque lejos de provocar una síntesis que reconcilie las posiciones de unos y otros, este contacto ha dado lugar a una muy saludable incorporación de consideraciones éticas y jurídicas en los análisis de los economistas abiertos a esta discusión, y una muy productiva inclusión de elementos de juicio económicos en el trabajo reciente de los juristas interesados en asuntos de política económica y derechos sociales. Creemos, por tanto, que estamos en el inicio de una tercera fase de la discusión, marcada por un intercambio más fructífero, desde el punto de vista teórico y práctico, que el que dominó en las fases anteriores. Esta edición de *Debates de Coyuntura Económica* es un ejemplo de ello. En este y otros trabajos buscamos contribuir a esta nue-

---

<sup>4</sup> Véanse, entre muchos otros, Arango (2001), Carrasquilla (2001), Clavijo (2001) y Kalmanovitz (2001).

va fase de la conversación. Para ello, incorporamos de manera explícita y crítica los aportes de la economía a la discusión sobre las instituciones y tendemos puentes con aportes sobre el mismo tema que ofrecen el derecho y otras ciencias sociales (véase Rodríguez y Uprimny, 2006; Uprimny, Rodríguez y García, 2006). El resultado es una aproximación que hemos denominado "institucionalismo social" que -en lugar de subordinar una disciplina a la otra, como se hace en la corriente de derecho y economía (*law and economics*), que incorpora temas jurídicos pero deja intacto el paradigma económico neoclásico- busca establecer un diálogo de iguales entre las diferentes disciplinas involucradas (Rodríguez y Uprimny, 2006).

Desde esta perspectiva, en este texto nos concentramos en dos preguntas: ¿consagra la Constitución colombiana un modelo económico? y ¿cuáles son los efectos jurídicos y prácticos de las normas constitucionales sobre temas económicos? La tesis que defendemos es la siguiente: la Constitución colombiana es vinculante como norma jurídica, en cuanto establece límites legales a la acción de los poderes públicos, y es valorativa porque consagra principios y valores específicos. Sin embargo, sostenemos que la Constitución es también abierta, porque no constitucionaliza un modelo económico preciso, sino que admite políticas económicas diversas, aunque dentro de ciertos límites normativos y valorativos.

Para sustentar esta tesis, organizamos el artículo en cinco partes. En la primera parte proponemos una tipología de las constituciones que permite identificar la naturaleza de la Constitución de 1991 y su efecto jurídico sobre temas económicos. En la segunda parte nos concentramos en las relaciones entre la Constitución y los modelos económicos. En la tercera sección analizamos estos conceptos desde el punto de vista de la Constitución de 1991, tratando de ver los márgenes de la política económica, pero

también sus límites constitucionales. En la cuarta parte ofrecemos una ilustración práctica del argumento a propósito del debate actual sobre la constitucionalidad del TLC entre Colombia y Estados Unidos. Finalmente, en la quinta sección presentamos unas breves conclusiones.

## II. TIPOLOGÍA DE LAS CONSTITUCIONES

La tipología que proponemos es una reformulación de las visiones clásicas sobre las constituciones, que ofrecen numerosas taxonomías (ver, entre muchos otros, Schmitt 1934). Las dos variables básicas de nuestra tipología son i) la fuerza normativa de la Constitución y ii) su contenido. Con respecto a la primera variable, existen dos opciones: la Constitución puede ser entendida como una norma vinculante y aplicable o como un documento político importante pero sin fuerza normativa. La posición adoptada frente a estas dos posibilidades opone a las dos tradiciones clásicas del constitucionalismo liberal del siglo XIX. La tradición europea, y en especial la francesa, tendía a concebir la Constitución como un documento político sin fuerza normativa. Desde este punto de vista, las cartas constitucionales son entendidas como documentos políticos no vinculantes, en cuanto no tenían mecanismos para asegurar que la ley o las decisiones del poder ejecutivo respetaran la Constitución, lo que se debía al temor que tenían los constituyentes franceses a un eventual gobierno de los jueces.

A esta posición se contraponen la visión normativa de la Constitución. De acuerdo con ella, la Constitución no es sólo un documento político, sino una norma que vincula especialmente al legislador y por vía indirecta al ejecutivo, y que, por consiguiente, debe tener algún mecanismo que garantice su supremacía y su carácter obligatorio -esto es, alguna forma de justicia constitucional para proteger la norma fundamental contra vulneraciones por parte del

legislador o del ejecutivo. Esta concepción normativa de Constitución fue desarrollada esencialmente por el constitucionalismo estadounidense, en especial a partir del fallo *Marbury versus Madison* de 1803. En esa sentencia, la Corte Suprema de Estados Unidos concluyó que los jueces tenían la facultad de declarar la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución de Filadelfia de 1787, precisamente como consecuencia del carácter supremo y normativo de esta última (Blanco Valdés, 1994).

De otro lado, desde el punto de vista de su contenido, se pueden distinguir dos tipos de Constitución: procedimental y valorativa. La visión procedimental sostiene que la Constitución, más que establecer un orden de valores que tiene que aplicarse directamente, consagra sólo un marco de actuación de los poderes públicos y de los particulares. En otras palabras, la Constitución regula instituciones y procedimientos, pero no señala imperativamente el derrotero que deben seguir las autoridades y los particulares.

Las constituciones valorativas, por el contrario, no se limitan a diseñar instituciones y establecer procedimientos, sino que consagran un orden de valores que debe ser aplicado y realizado. Por eso, algunos autores las llaman "constituciones programa", en la medida en que la Constitución contiene, en germen, un programa que tiene que ser ejecutado por las autoridades. Si se cruzan las dos variables mencionadas, se obtiene una tipología de cuatro modelos de Constitución, representada en el Cuadro 1. En él, las columnas diferencian los ordenamientos jurídicos según la fuerza jurídica de la Constitución, mientras que las filas distinguen las constituciones según su contenido normativo<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Una tipología similar se encuentra en Prieto Sanchos (2003).

## Cuadro 1. UNA TIPOLOGÍA CLÁSICA DE LAS CONSTITUCIONES

		Fuerza Normativa de la Constitución	
		Documento político	Normativa
Contenido de la Constitución	Procedimental o marco	I. Francia antes de 1958	II. Visión de Kelsen y Constitución austriaca; Constitución de EE.UU. después del <i>New Deal</i>
	Valorativa o programa	III. Antiguos países comunistas	IV. Alemania; Italia; países con "neo-constitucionalismo"

En la casilla I se encuentran constituciones que son pensadas más como un documento político y cuyo contenido es esencialmente procedimental. Un ejemplo es la visión francesa de la Constitución antes de 1958<sup>6</sup>. En la casilla II encontramos constituciones normativas procedimentales. Hans Kelsen, uno de los grandes teóricos del constitucionalismo y del derecho en el siglo pasado, es uno de los representantes más ilustres de esta concepción. Kelsen defendía el carácter normativo de la Constitución, bajo la condición de que ésta no contuviera valores y principios abstractos. El riesgo de una Constitución normativa, y a la vez valorativa y abstracta, según Kelsen, es el gobierno de los jueces y la marginación de la deliberación política democrática. Kelsen defendía, entonces, una Constitución vinculante, con un tribunal constitucional que asegurara su fuerza normativa, pero que fuera esencialmente procedimental. Un ejemplo de esta clase de Constitución es la Constitución austriaca de 1920, o la Carta de los Estados Unidos después del *New Deal*, como lo explicaremos más adelante.

En la casilla III encontramos las constituciones valorativas o programa, que contienen un orden de valores explícito, pero que no son más que documentos

políticos por carecer de un tribunal constitucional para aplicarla. El ejemplo clásico es el de los antiguos países comunistas antes de la caída de la Cortina de Hierro. Las constituciones de estos países proclamaban todo un orden político, social y económico que debía ser realizado, pero no eran normativas porque no había ninguna instancia ante la cual se pudiera exigir que las acciones de las autoridades se ajustaran a lo prescrito en la Constitución.

Finalmente, en la casilla IV, encontramos constituciones valorativas y normativas, entre las cuales destacan las cartas europeas de la posguerra -en particular las de Italia, Alemania, España y, en menor medida, la Constitución francesa de 1958. Estas constituciones reconocen derechos y valores y establecen un orden social a ser realizado, así como algún mecanismo para lograr este propósito, esto es, alguna forma de justicia constitucional.

La tipología que ofrecemos es importante por dos razones. De un lado, desde el punto de vista metodológico, permite distinguir conceptualmente modelos diversos de ordenamientos constitucionales. De otro lado, desde un punto de vista histórico, la tipología permite apreciar el hecho que durante los últimos cincuenta años -esto es, desde la segunda posguerra-, y en especial después de la caída del muro de Berlín, la mayoría de los regímenes constitucionales tienden a ubicarse en la casilla IV. Esto se traduce en constituciones que, además de esta-

<sup>6</sup> Después de 1958, el constitucionalismo francés giró parcialmente hacia la visión normativa, tras la creación del Consejo Constitucional.

blecer reglas institucionales, reconocen una amplia gama de derechos y principios y, además, establecen formas de justicia constitucional para hacerlos efectivos. Entre estos casos se encuentra todo el constitucionalismo de los países de la periferia mundial, como la Constitución de Suráfrica o la de India, pero también la de países centrales como España, Alemania o Italia. Esta tendencia es tan notoria que muchos autores hablan de la existencia de un "neo-constitucionalismo" (Prieto Sanchos, 2003), precisamente para insistir en las particularidades que tienen ahora los ordenamientos constitucionales en contraste con el constitucionalismo liberal clásico.

Esta razón histórica nos conduce a nuestra primera conclusión: dado que en la actualidad predominan los regímenes constitucionales valorativos y normativos, en la mayoría de países la Constitución impone límites a la política económica. Esto no implica constitucionalizar un modelo económico, pero sí que la política económica tiene restricciones normativas.

Sin embargo, es importante moderar el alcance de esta conclusión, dado que, a pesar de esta tendencia reciente a que las políticas económicas tengan límites normativos, subsisten diferencias de grado entre los ordenamientos constitucionales. Así, se suele oponer el constitucionalismo contemporáneo estadounidense, considerado más procedimental, al constitucionalismo alemán, que se considera más valorativo. Por ejemplo, en los Estados Unidos no hay ningún límite material a la capacidad de reformar la Constitución, mientras que en Alemania la jurisprudencia ha reconocido estos límites.

### III. RELACIONES ENTRE CONSTITUCIÓN Y MODELOS ECONÓMICOS

¿Cómo se refleja esta tipología clásica de las constituciones en la relación entre Constitución y economía? Ahora que sabemos que las constituciones contemporáneas tienden a ser valorativas y norma-

tivas, pasemos a analizar qué tipo de vínculo establecen estas constituciones con la política económica. Las dos preguntas fundamentales en este debate son, a nuestro juicio, las siguientes: primero, ¿qué tipo de derechos reconocen esas constituciones? Y segundo, ¿en qué medida constitucionalizan un modelo económico para realizar esos derechos?

La distinción clásica diferencia entre los derechos económicos de libertad y los derechos sociales de prestación. Los primeros son garantías, como la propiedad o el cumplimiento de los contratos, que buscan proteger el funcionamiento del mercado y la autonomía privada. Son los derechos de libertad del liberalismo clásico que se reconocen como derechos de defensa porque en principio establecen esencialmente obligaciones negativas para el Estado -por ejemplo, la obligación de no expropiar sin indemnización previa. Por su parte, los derechos sociales de prestación son derechos como la educación, la salud y la vivienda, que implican políticas públicas para el suministro de ciertos bienes o servicios<sup>7</sup>.

En este sentido, hay que diferenciar, en primer lugar, entre las constituciones que reconocen únicamente los derechos de libertad y aquellas que, además, reconocen los derechos sociales. Hoy en día casi todas las constituciones del mundo reconocen los derechos económicos liberales, como la propiedad y la posibilidad de contratar, pero no todas reconocen los derechos sociales.

---

<sup>7</sup> Es importante, sin embargo, no radicalizar la distinción entre las obligaciones del Estado frente a cada uno de esos derechos. En efecto, todos los derechos constitucionales implican un conjunto complejo de obligaciones negativas y positivas a cargo del Estado, que se traducen en obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de satisfacción o de cumplimiento. Las diferencias entre ambos tipos de derechos son diferencias de grado. No obstante, son diferencias importantes porque es indudable la existencia de derechos sociales cuyo contenido es esencialmente prestacional y la existencia de libertades económicas cuyo contenido es esencialmente de abstención.

En segundo lugar, hay que establecer en qué medida las constituciones institucionalizan un modelo económico o, por el contrario, tienden a ser abiertas. Entendemos por una Constitución que institucionaliza un modelo económico aquella que no sólo establece límites a la acción del Estado y que proclama objetivos que serían deseables, sino que además incide en la política económica en la medida en que desde el texto constitucional estarían prefigurados los instrumentos para alcanzar dichos objetivos. Por el contrario, una Constitución puede ser considerada abierta si a pesar de ser valorativa y normativa, y de establecer límites a las políticas económicas, e incluso objetivos deseables a los cuales las sociedades deben llegar, no prefigura los instrumentos para alcanzar esas metas.

Tomemos como ejemplo el derecho a la educación universal. Una Constitución cerrada es aquella que no sólo establece que todas las personas tienen derecho a la educación, sino que además precisa el medio para alcanzarla y estatuye una forma única de educación pública universal. En ese caso, la Constitución, además de establecer el objetivo deseable, determina el instrumento para alcanzarlo: el suministro público del servicio de educación.

Lo mismo puede suceder en relación con la salud (y otros servicios y bienes). Una Constitución que instaure un modelo de gestión y un modelo econó-

mico es aquella que establece no sólo que las personas tienen derecho a la salud, sino que determina que este servicio debe ser prestado directamente por el Estado. Por el contrario, una Constitución abierta, que no constitucionaliza un modelo económico, es aquella que admite una pluralidad de formas para llegar a un mismo objetivo. Ese tipo de constituciones establece que ese objetivo es deseable y hasta cierto grado normativamente vinculante, pero ofrece la posibilidad de utilizar políticas, instrumentos y medios diversos para alcanzarlo.

En el Cuadro 2 resumimos los tipos de Constitución que resultan de cruzar la clase de derechos reconocidos por la Constitución (en las filas) con el grado de apertura o de institucionalización de un modelo económico (en las columnas).

Veamos algunos ejemplos. En primer lugar, tomemos la casilla I, que corresponde a constituciones que reconocen únicamente derechos económicos liberales y que constitucionalizan un modelo económico. El ejemplo clásico es la Constitución de los Estados Unidos antes del *New Deal*. Dicha Constitución no sólo reconocía los derechos de libertad económica, como la propiedad y la libertad contractual, sino que constitucionalizaba un modelo liberal de política económica, de acuerdo con la interpretación del tribunal constitucional de ese país hasta ese entonces. En efecto, es bien conocido que la Corte Su-

**Cuadro 2. CONSTITUCIÓN Y MODELO ECONÓMICO**

		Grado de apertura	
		Institucionaliza un modelo económico o Constitución "cerrada"	Reconoce cambios de modelo económico o Constitución "abierta"
Derechos que reconoce la Constitución	Reconoce sólo derechos económicos liberales	I. Estados Unidos antes del <i>New Deal</i>	II. Estados Unidos después del <i>New Deal</i>
	Reconoce también derechos sociales de prestación	III. Antiguos países comunistas	IV. Italia

prema declaró inconstitucionales la mayoría de las leyes de intervención económica aprobadas por el Congreso entre 1900 y 1937. En este escenario, la Corte consideraba que, por ejemplo, unas políticas de salario mínimo o de jornadas laborales máximas anulaban la libertad contractual consagrada en la Constitución y, por tanto, las declaraba inconstitucionales de manera sistemática. En este sentido, durante ese período en los Estados Unidos no sólo se reconocían unos tipos de derechos, sino que había un constitucionalismo cerrado, que en la práctica planteaba un modelo de gestión de la economía y de políticas económicas estrictamente liberales.

En lo que algunos autores denominan una verdadera "Revolución Constitucional" (Sunstein, 1993), la Corte Suprema del *New Deal* cambió su orientación jurisprudencial y comenzó a admitir políticas sociales. A pesar de que la Constitución de los Estados Unidos seguía reconociendo únicamente derechos liberales, la jurisprudencia abrió la posibilidad de diseñar políticas y dictar leyes para realizar derechos sociales. Aunque la Constitución reconocía únicamente un tipo de derechos, se abrió a modelos de política económica distinta y, en ese sentido, en nuestra tipología, pasó a ser una Constitución abierta, que se ubica en la casilla II.

En la fila inferior del cuadro encontramos constituciones que reconocen derechos sociales. Algunas de ella cierran el modelo económico, mientras otras adoptan un modelo abierto. Dentro de las primeras se encuentran las de los antiguos países comunistas. A pesar de su escasa fuerza normativa, dichas constituciones establecían un modelo económico específico de planificación y suministro público y centralizado de los bienes y servicios necesarios para satisfacer los derechos sociales. Entre las constituciones abiertas, encontramos la italiana que, aunque reconoce derechos sociales, no determina los instrumentos para satisfacer esos derechos<sup>8</sup>.

No creemos que hoy en día exista en el mundo una Constitución totalmente abierta o plenamente neutra frente a la política económica, porque en la medida en que el ordenamiento superior tenga fuerza normativa y reconozca derechos constitucionales, impone límites a la política económica. Por ello, es indudable que ciertas políticas económicas son inconstitucionales. Sin embargo, esto no significa que la Constitución institucionalice un modelo económico determinado y excluya la posibilidad de que existan múltiples alternativas de desarrollo dentro del marco fijado por los derechos constitucionales. La Constitución de un Estado Social, fundado en los derechos sociales, debe ser entonces *abierta pero no neutra*, sin que eso acabe el pluralismo y socave la legitimidad del ordenamiento jurídico. Como lo sostiene la doctrina española, "una Constitución abierta no es lo mismo que una Constitución vacía y desprovista de fuerza jurídica" (Asenjo, 1984; Pág. 69), pues si tuviera tal carácter, dejaría de ser una Constitución.

Nuestra tesis es que la Constitución colombiana de 1991 se ubica en la casilla IV de los cuadros 1 y 2: es una Constitución normativa y valorativa de constitucionalismo social, en la medida en que no sólo reconoce derechos liberales, sino también reconoce derechos sociales y les da fuerza normativa; y es una Constitución abierta porque admite políticas económicas muy diversas para alcanzar esos derechos sociales. Así, desde sus primeras sentencias, la Corte Constitucional señaló que si bien las mayorías pueden optar por muy diversas políticas económicas (lo que muestra que la Constitución de 1991 es abierta), no es "un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las

---

<sup>8</sup> Aunque durante algún tiempo se argumentó que la Constitución italiana adoptaba un modelo económico cerrado, toda la jurisprudencia de la Corte Constitucional de ese país desde los años setenta admite políticas públicas muy diversas para realizar los derechos sociales.

instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos" (Sentencia C-040 de 1993).

#### IV. MÁRGENES Y LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA POLÍTICA ECONÓMICA EN COLOMBIA

Dada la amplitud de posibilidades de política económica y el reconocimiento de dicha amplitud por parte de la Corte Constitucional, sostenemos que el control constitucional de la economía es -para expresarlo en términos de derecho constitucional- un control de *razonabilidad*, es decir, un control no estricto sino leve (Rodríguez, 1998). Un control leve es aquel en que el juez constitucional debe mirar únicamente si el objetivo que persigue una política es constitucionalmente admisible y si el medio para lograrlo es potencialmente adecuado para alcanzar dicho propósito. Es, por tanto, un control relativamente suave, en virtud del cual únicamente las políticas económicas manifiestamente irrazonables son declaradas inconstitucionales. Este es el tipo de control de la política económica que domina en Estados Unidos desde el *New Deal* y que ha conducido a que muy pocas decisiones de política económica hayan sido declaradas inconstitucionales. Por el contrario, un control constitucional estricto, que opera en otros ámbitos, implica que no basta con que la finalidad perseguida por las autoridades sea admisible sino que debe ser imperiosa, y el medio usado

por la ley o el poder ejecutivo para alcanzar dicho propósito debe ser no sólo potencialmente adecuado sino estrictamente necesario (Rodríguez, 1998).

El Cuadro 3 muestra esos amplios márgenes de la política económica en Colombia. El cuadro ilustra este argumento a propósito de temas centrales de política económica en los que la Corte Constitucional ha reconocido la libertad política del Congreso y del Ejecutivo para diseñar, dentro de ciertos límites, estrategias económicas diversas. Resaltamos dos grandes tipos de casos. En primer lugar, la Corte Constitucional reconoce que la Constitución le otorga al Legislativo y al Ejecutivo amplitud y libertad de intervenir en la economía y de diseñar las políticas económicas y, por consiguiente, afirma que el juez constitucional debe admitir un juego de políticas cambiantes. Un segundo ejemplo está relacionado con los derechos sociales. La Constitución consagra derechos sociales que implican imperativos o deberes para las autoridades en el sentido de desarrollar políticas orientadas a satisfacer esos derechos. No obstante, la Constitución y la jurisprudencia de la Corte admiten medios diversos para realizar dichos derechos sociales.

Contra nuestro argumento se podría objetar que el deber de las autoridades económicas de realizar unos determinados derechos sociales constitucionaliza un modelo económico, en la medida en que definen

**Cuadro 3. MÁRGENES CONSTITUCIONALES DE LA POLÍTICA ECONÓMICA EN COLOMBIA**

Temas	Ejemplos jurisprudenciales
1. Amplitud de posibilidades de políticas económicas	Sentencias C-265 de 1994, C-445 de 1995 y C-093 de 2001 que precisan que el control judicial de las políticas económicas debe ser "suave" o deferente con los órganos políticos.
2. Amplitud de posibilidades de realización de derechos sociales	Sentencias C-408 de 1994 y C-1489 de 2000 que señalan la amplia libertad del legislador para diseñar el sistema de seguridad social y declaran constitucionales los mecanismos básicos previstos en la Ley 100 de 1993.

una función de bienestar general y unas orientaciones básicas a la política económica. Sin embargo, diferimos de esta tesis porque la Constitución ofrece múltiples posibilidades para alcanzar esos objetivos. Por ejemplo, la Constitución establece el derecho a la salud, pero no especifica que deba ser un servicio prestado directamente por el Estado, un subsidio a la oferta o a la demanda, o un servicio de gestión privada. Todas estas posibilidades son constitucionalmente admisibles. Lo mismo aplica en el caso de la educación o la vivienda. Por eso, encontramos numerosas sentencias de la Corte que han avalado el diseño del sistema de seguridad social en salud y en pensiones de la Ley 100 de 1993, el cual podría ser un sistema incompatible con una Constitución que estableciera un modelo económico más cerrado. En reiteradas ocasiones, la Corte ha dicho que esa ley establece una de las posibles regulaciones en pensiones y salud, pero que podría haber otras, como un modelo de oferta exclusivamente pública en salud, un modelo de pensiones exclusivamente estatal, o uno privado. Siempre y cuando esos modelos sean razonables para satisfacer el derecho a la salud, son constitucionales. Por ello, por ejemplo, la sentencia C-1489 de 2000 declaró la constitucionalidad del sistema de las ARS previsto por la Ley 100 de 1993. Estos ejemplos son muestras de una gran amplitud de estrategias económicas y de desarrollo dentro de los límites valorativos que impone la Constitución.

Pero aunque la Constitución de 1991 es abierta, no es neutra y tiene fuerza normativa. De ahí que imponga límites a la política económica, que han sido reconocidos por la jurisprudencia constitucional. En el Cuadro 4 hemos incluido nueve de esas restricciones constitucionales a la política económica. Este énfasis numérico en las restricciones busca detallar los límites del margen de actuación de las autoridades.

Dividimos los límites a partir de una distinción clásica en teoría constitucional y teoría del derecho con-

temporánea -la distinción entre reglas y principios-, que es central para comprender la lógica de la argumentación constitucional contemporánea (Alexy, 1993). Tanto las reglas como los principios son normas, pero tienen una estructura lógica distinta. Las reglas son las normas jurídicas clásicas, en donde a una hipótesis normativa se le atribuye necesariamente una consecuencia jurídica. Su estructura sigue la forma: "si ocurre A entonces debe hacerse B", y por eso se considera que las reglas son mandatos jurídicos definitivos.

Por el contrario, los principios establecen una orientación sobre lo que es deseable o indeseable jurídicamente, pero no determinan cómo se debe alcanzar ese fin ni en qué casos tiene que lograrse. Su estructura, por tanto, sigue la forma: "las autoridades deben tratar de realizar al máximo el valor A". Por eso, un principio no es mandato definitivo sino *prima facie*, que está sujeto a ser ponderado o balanceado con principios concurrentes. Por ello, no siempre tiene que ser cumplido cabalmente. Si, en cierta circunstancia, al balancear y ponderar un principio a la luz de otro, se muestra que éste tiene mayor fuerza, el primero cede ante el segundo en el caso concreto. Esta decisión no constituye una violación del primer principio, sino su inaplicación al caso específico en virtud de la mayor fuerza del principio con el que choca. Este es el análisis de ponderación o de proporcionalidad, esencial en la interpretación y argumentación constitucional contemporáneas (Alexy, 1993; Dworkin, 1977).

El Cuadro 4 está organizado de tal forma que los temas van de aquéllos en los que se aplica la lógica de las reglas a aquéllos en los que predomina la lógica de los principios. En los primeros, los límites a la política económica se refieren a normas que tienen la estructura clásica de reglas que restringen las actuaciones de las autoridades económicas. Entre tanto, los casos del segundo tipo involucran normas más com-

#### Cuadro 4. LÍMITES DE LA POLÍTICA ECONÓMICA EN COLOMBIA

Temas	Ejemplos jurisprudenciales
Reglas imperativas de manejo y prohibiciones constitucionales	<ul style="list-style-type: none"> <li>❑ Normas sobre transferencias y Sentencia C-151 de 1995.</li> <li>❑ Impuestos no retroactivos y sentencia sobre bonos forzosos de seguridad. Sentencia C-149 de 1993.</li> </ul>
Competencias institucionales diferenciadas	<ul style="list-style-type: none"> <li>❑ Sentencia C-481 de 1999 que declaró inexecutable la expresión "que deberán ser siempre menores a los últimos resultados registrados" del parágrafo del artículo 2º de la Ley 31 de 1992, por desconocer la autonomía del Banco de la República.</li> </ul>
Competencias derivadas de la estructura autonómica y descentralizada	<ul style="list-style-type: none"> <li>❑ Prohibición de que la ley establezca exenciones a impuestos territoriales, Sentencias C-160 de 2000, C-1333 de 2000 y C-315 de 2004.</li> </ul>
Respeto a los procedimientos de producción normativa	<ul style="list-style-type: none"> <li>❑ Inconstitucionalidad del Plan de Desarrollo (Sentencia C-557 de 2000) o de la Ley de Regalías (Sentencia C-737 de 2001) por vicios de procedimiento en su aprobación.</li> </ul>
Excepcionalidad económica limitada	<ul style="list-style-type: none"> <li>❑ Sentencia C-122 de 1998 que limitó el alcance de la declaratoria de emergencia económica y estableció que los recursos debían ir a los sectores realmente afectados por la crisis financiera: banca pública y cooperativa.</li> </ul>
Conceptos constitucionales indeterminados	<ul style="list-style-type: none"> <li>❑ Noción de gasto social: Sentencia C-317 de 1998 que consideró que el gasto en deporte y recreación no podía ser considerado gasto social y declaró inexecutable la expresión "y constituyen gasto público social" del artículo 4º de la Ley 181 de 1995.</li> </ul>
Principios constitucionales de manejo económico y Hacienda Pública	<ul style="list-style-type: none"> <li>❑ Principio de "adecuación" en la financiación de vivienda y sentencias 383 de 1999 y C-747 de 1999 sobre el sistema UPAC.</li> <li>❑ Principios de igualdad y equidad tributaria: sentencia C-136 de 1999 sobre el impuesto del dos por mil y sentencia C-776 de 2003 sobre extensión del IVA a productos de primera necesidad.</li> </ul>
Protección de derechos de propiedad y derechos adquiridos	<ul style="list-style-type: none"> <li>❑ Reactivación económica, acuerdos de reestructuración y derechos de acreedores. Sentencia C-586 de 2001.</li> <li>❑ Sentencia C-754 de 2004 que declaró inexecutable la reducción del régimen de transición en materia pensional por violar derechos adquiridos.</li> </ul>
Protección de derechos sociales	<ul style="list-style-type: none"> <li>❑ Defensiva: Sentencia C-671 de 2002 sobre seguridad social de miembros de la Fuerza Pública y sentencia C-038 de 2004 sobre reforma laboral.</li> <li>❑ Progresiva: Tutelas sobre el POS y el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna.</li> </ul>

plejas que tienen la estructura de principios y que generan debates constitucionales más intensos.

En la primera fila encontramos como restricciones a la política económica a las normas sobre transferencias anteriores al Acto Legislativo 01 de 2001, derivadas de reglas constitucionales. Dichas reglas eran muy estrictas, de rígido cumplimiento y de-

ban poco margen de maniobra a las autoridades económicas, de tal manera que si se incumplían, la inconstitucionalidad era casi automática. Así, la sentencia C-151 de 1995 constató que el legislador había extendido el régimen de transición de dos a cuatro años y concluyó que eso era inconstitucional porque la Constitución establecía un régimen de transición más corto.

Un segundo ejemplo es la prohibición de los impuestos retroactivos. Al ser una regla de cumplimiento estricto, no hay espacio, por ejemplo, para argumentos sobre graves crisis fiscales que pudieran justificar un impuesto retroactivo. Esto fue lo que sucedió con el fallo sobre los bonos forzosos de seguridad del año 1993, en el que la Corte consideró que estos no eran bonos sino impuestos y que habían sido retroactivos. De ahí que la sentencia C-149 de 1993 los declaró inconstitucionales y ordenó la devolución de los dineros que habían sido pagados por los contribuyentes.

La tercera fila se refiere a reglas que establecen las competencias de los distintos órganos estatales. El caso clásico son los límites que la autonomía del Banco de la República implica sobre la capacidad regulatoria del Congreso o sobre las posibilidades de intervención del Gobierno. La sentencia C-481 de 1999, por ejemplo, declaró inconstitucional la obligación que establecía la Ley del Banco de la República de que todos los años la inflación proyectada tenía que ser menor a la inflación causada el año anterior. La Corte consideró que era un límite legislativo que invadía la discrecionalidad del Banco de la República en el manejo de la política monetaria, y que además impedía una adecuada coordinación de la política monetaria con el conjunto de la política económica del país.

Otra ilustración práctica de reglas sobre competencias se encuentra en las normas sobre la relación entre las facultades de las autoridades nacionales y aquellas atribuciones propias de las entidades territoriales que derivan de la estructura autonómica del Estado. En virtud de dichas reglas, se establecen competencias y prohibiciones a las autoridades nacionales que, por ejemplo, les impiden establecer exenciones sobre tributos territoriales o gravar la propiedad de inmuebles, dado que estas facultades le corresponden a las autoridades municipales. Por ejem-

plo, la sentencia C-160 de 2000 indicó que las exenciones previstas en el tratado de cooperación entre Italia y Colombia no se aplicaban a los tributos territoriales sino únicamente a los tributos nacionales, debido a la prohibición constitucional del artículo 294, según el cual la ley no puede conceder exenciones ni tratamientos preferenciales respecto de los tributos pertenecientes a las entidades territoriales<sup>9</sup>. No obstante, aunque en la Constitución esa prohibición tiene una estructura normativa de regla, algunos fallos de la Corte la han aplicado más como un principio, al admitir que ciertas exenciones a tributos territoriales podrían tener justificación en objetivos nacionales de enorme trascendencia. Por ejemplo, la sentencia C-315 de 2004 señaló que los tratados podían imponer exenciones a los tributos territoriales, por la importancia de promover las relaciones internacionales. En estos eventos, sin embargo, la Corte aclaró que la Nación debe compensar a la entidad territorial por las pérdidas de ingresos que puedan derivar de dichas exenciones.

Un último tipo de reglas sobre política económica está representado por normas sobre procedimientos para la producción de leyes, incluidas en la cuarta fila del cuadro. El incumplimiento de estas reglas ha hecho que algunas leyes de importancia económica hayan sido declaradas inconstitucionales, tal como la Ley del Plan de Desarrollo (Sentencia C-557 de 2000) o la Ley de Regalías (Sentencia C-737 de 2001), dado que la aprobación de una y otra estuvo marcada por graves irregularidades en su proceso de aprobación. Siguiendo con el Cuadro 4, pasemos ahora a examinar los límites normativos en el

---

<sup>9</sup> En el mismo sentido, ver la sentencia C-1333 de 2000, que condicionó la constitucionalidad del artículo 2º, ordinal 6º, de la "Convención sobre prerrogativas e inmunidades del organismo para la proscripción de las armas nucleares en América Latina (OPANAL)", a que se entendiera que las exenciones otorgadas debían limitarse a aquellas que traten sobre tributos nacionales.

ámbito de los principios. Si bien la Constitución admite la excepcionalidad económica y una cierta discrecionalidad y margen de apreciación del Ejecutivo en la declaración de un estado de emergencia, esta facultad es limitada y sólo puede usarse para superar las crisis que motivan dicha declaración. Por ello, en la polémica sentencia C-122 de 1998 sobre emergencia económica, la Corte consideró que si bien la declaratoria de emergencia económica estaba justificada porque existía una crisis financiera, esta justificación sólo aplicaba para algunas entidades del sector financiero –esto es, la banca pública y cooperativa–, por lo cual las medidas de emergencia debían estar dedicadas a enfrentar la crisis en esos componentes específicos. En este caso, la Corte validó la declaración de emergencia, pero consideró que el Gobierno se había excedido parcialmente al destinar los recursos de emergencia a la totalidad del sector financiero, y por ello condicionó el alcance de la emergencia económica a los sectores afectados.

Un sexto límite está relacionado con la existencia de conceptos constitucionales abiertos que limitan el margen de actuación de las autoridades económicas. La Constitución establece, en ciertos ámbitos, conceptos constitucionales indeterminados, cuyo alcance, aunque impreciso, tiene un núcleo mínimo que debe ser respetado por las autoridades y cuyo control corresponde a las autoridades judiciales (ver Rodríguez, 1997). Un ejemplo, entre muchos otros, es la noción de "gasto público social", que, en virtud del artículo 350 de la Carta, tiene efectos normativos, en la medida en que ese tipo de gasto tiene prioridad sobre otras asignaciones presupuestales. La Corte ha reconocido un margen amplio de libertad para que el Legislador decida qué se entiende por gasto social, pero ha afirmado que dicha libertad tiene límites y que, en consecuencia, no se puede considerar como gasto social cualquier tipo de partida presupuestal. En esos términos, la sentencia C-317

de 1998 consideró que era desproporcionado incluir como gasto social partidas destinadas al deporte o a la recreación, porque ello excedía la noción que derivaba de la Constitución.

Un séptimo límite, aún más complejo, está constituido por los principios constitucionales que enmarcan la actuación de las autoridades económicas. Por ejemplo, el artículo 51 establece que las políticas económicas de financiación de vivienda a largo plazo tienen que ser adecuadas, mientras que el artículo 363 señala que el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Estos principios constitucionales de manejo económico y de hacienda deben ser respetados por las autoridades y, por ello, la Corte ha anulado regulaciones fundamentales cuando ha concluido que desconocen estos estándares normativos.

Así, las polémicas sentencias sobre la inconstitucionalidad del sistema UPAC (a saber, la sentencia C-383 de 1999 que señala que la UPAC debía estar atada a la inflación y no a las tasas de interés, y la sentencia C-747 de 1999, que decretó la inconstitucionalidad de la capitalización de intereses, en los programas de adquisición de vivienda), se fundaron en el principio de *adecuación* de las políticas económicas. Por su parte, los principios de *igualdad* y *equidad* tributaria, que son abiertos y muy complejos, han tenido una importancia central en el control constitucional de numerosas medidas tributarias. Ellos han dado lugar, por ejemplo, a que la sentencia C-136 de 1999 declarara la inexistencia parcial del primer gravamen a los movimientos financieros (el llamado dos por mil)<sup>10</sup>, y a que la senten-

---

<sup>10</sup> Esa sentencia consideró que violaba el derecho a la igualdad el hecho de que el decreto legislativo estableciera una tarifa diferencial a favor de las transacciones efectuadas entre las entidades financieras.

cia C-776 de 2003 declarara la inconstitucionalidad de la extensión, sin la debida deliberación democrática, de la base gravable del IVA a los productos de primera necesidad.

Otro tipo de limitación surge de la protección de los derechos liberales clásicos y, en especial, del derecho de propiedad y de los derechos adquiridos. Nótese aquí que, en nuestra opinión, el derecho de propiedad y los derechos adquiridos deben ser aplicados como principios y no como reglas, lo que significa que en ciertos casos pueden desconocerse si hay argumentos de interés general suficientes para justificar esa restricción. Esta opinión difiere de la de otros autores que sostienen que estos derechos deben ser aplicados estrictamente como reglas. Ejemplo de la aplicación de estos principios es la sentencia C-586 de 2001, en la que la Corte consideró que la ley de reactivación económica que establecía los acuerdos de reestructuración empresarial no violaba derechos adquiridos de los acreedores (a pesar de que limitaba su posibilidad de perseguir ciertos bienes para hacer efectivas las deudas), aduciendo que había razones de política económica general que justificaban esa restricción. Por el contrario, en la sentencia C-754 de 2004, declaró inexecutable la reducción del régimen de transición pensional, por considerar que ésta desconocía el derecho adquirido de los trabajadores a jubilarse, conforme a las reglas previstas por el régimen anterior.

Por último, encontramos la protección de los derechos sociales, en donde distinguimos entre la *protección defensiva* y la *protección progresiva*. Esta distinción está fundada en la idea de que estos derechos son de realización progresiva, en cuanto es deber de los Estados dedicar recursos para lograr gradualmente la plena realización de éstos. Cuando los derechos sociales ya están garantizados, la aplicación de la protección defensiva indica en qué casos y condiciones puede haber retrocesos, que en princi-

pio se presumen inconstitucionales pero pueden llegar a ser admitidos si existen poderosas razones que justifiquen la restricción.

Un ejemplo de protección defensiva es la sentencia C-671 de 2002, que condicionó la constitucionalidad del parágrafo 3° del artículo 24 del Decreto Ley 1795 de 2000, y precisó que los padres de ciertos miembros de la Fuerza Pública podían continuar siendo beneficiarios del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía, siempre y cuando no tuvieran la posibilidad de ser beneficiarios de otro sistema de seguridad social en salud. Esa sentencia consideró que "la exclusión del sistema de salud de un grupo poblacional que ya había sido incluido en el mismo, y ya había alcanzado unos niveles de protección determinados, implica un retroceso en la realización del derecho a la salud", y que como no existía "ninguna justificación imperiosa" de dicha exclusión, entonces se había dado "un retroceso, que implica una vulneración del derecho a la salud". Por su parte, la sentencia C-038 de 2004 sobre reforma laboral admitió retrocesos en la legislación laboral porque consideró que había una argumentación de política económica en términos de fomento del empleo que justificaba esa restricción.

Finalmente, la protección progresiva hace referencia a casos en los que el juez constitucional estudia si el Legislador o las autoridades económicas tienen o no la obligación de avanzar en la realización de derechos sociales. Las sentencias de tutela sobre el derecho a la salud son ejemplos de esta protección progresiva. En esos casos, la Corte ha tomado numerosas decisiones para hacer avanzar la protección del derecho a la salud, al considerar que, aunque no estén previstos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), las personas tienen derecho a aquellos tratamientos y medicamentos que son indispensables para proteger su derecho a la vida digna.

## V. UN EJEMPLO PRÁCTICO: EL DEBATE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL TLC

Como lo muestran los ejemplos anteriores, la tipología que hemos ofrecido en este artículo, lejos de ser un ejercicio puramente teórico, tiene consecuencias directas sobre la evaluación de la constitucionalidad de políticas económicas fundamentales. Para explicar con mayor detalle las implicaciones de nuestra tipología y nuestra tesis, en esta sección las aplicamos a la principal discusión actual en materia económica y constitucional, esto es, la que versa sobre la constitucionalidad del TLC firmado por el gobierno colombiano con el gobierno de Estados Unidos tras casi dos años de negociaciones.

Como se sabe, tras la firma del tratado, corresponde al Congreso aprobar o improbarlo (artículo 150 de la Constitución Política). Si el TLC supera esta prueba de control político, pasa a revisión automática de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. En efecto, de acuerdo con el artículo 241 de la Carta, corresponde a la Corte "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben [...] Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva".

Dos puntos destacan en esta disposición constitucional. En primer lugar, la norma recoge la lógica de la Constitución valorativa y abierta que, según hemos mostrado en las secciones anteriores, caracteriza a nuestra Carta. Ello es así porque, de un lado, reitera la potestad del Presidente de la República de firmar tratados internacionales (artículo 189 de la Constitución Política), pero, de otro lado, establece lími-

tes constitucionales a dicha potestad. En relación con tratados como el TLC, esto significa que, aunque el Gobierno tiene facultades amplias para pactar mecanismos de integración económica internacional, corresponde a la Corte Constitucional evaluar si ellos violan algún principio o regla que encaja dentro de las tipologías precedentes. En resumen, dada la supremacía normativa de la Constitución (artículo 4 de la Constitución Política), los tratados comerciales firmados por el Gobierno deben sujetarse a las reglas y principios constitucionales.

El segundo punto destacable del artículo 241 son las consecuencias de una eventual declaratoria de inconstitucionalidad. Cuando la Corte encuentre que un tratado viola la Constitución, el Gobierno no podrá ratificarlo. Si se trata de un tratado multilateral (esto es, si es celebrado entre tres o más Estados), la Constitución permite que el Gobierno lo firme con reservas que inapliquen las normas inconstitucionales del acuerdo, porque entiende que la renegociación de un tratado complejo de este tipo sería inviable -piénsese, por ejemplo, en el Tratado de Roma que creó la Corte Penal Internacional en 2002 y que a finales de 2005 había sido ratificado por 100 países.

Dado que la excepción se refiere sólo a tratados multilaterales, ¿qué sucedería si la Corte Constitucional concluye que alguna de las disposiciones del TLC -que es un tratado bilateral con Estados Unidos- es contraria a la Constitución colombiana? De acuerdo con el espíritu de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y la doctrina jurídica internacional, en este caso el Gobierno colombiano no podría hacer una reserva, sino que debería renegociar las disposiciones controvertidas para hacerlas compatibles con la Constitución. Como lo ha sostenido la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, "las reservas a los tratados bilaterales [...] equivalen a una nueva propuesta que hace que se reanuden las negociaciones entre los dos Estados [...] Si llegan a un

acuerdo aceptando o rechazando la reserva, se celebrará el tratado; de lo contrario, no se celebrará<sup>11</sup>.

Como se ve, la pregunta sobre los límites constitucionales a las políticas económicas no se limita a la escala nacional, sino que se extiende a la discusión sobre las condiciones de inserción de Colombia en la economía global. Pero esta no es una particularidad del ordenamiento jurídico colombiano, sino una consecuencia directa del modelo de Constitución valorativa y abierta que, como explicamos, predomina en el constitucionalismo contemporáneo. De ahí que el debate sobre la constitucionalidad de los tratados comerciales se haya dado en otros países que han pasado por procesos similares en épocas recientes. Por ejemplo, en Estados Unidos, la aprobación del NAFTA (por sus siglas en inglés) por el Congreso de ese país en 1993, no sólo fue precedida de un debate público intenso, sino que dio lugar a una de las controversias académicas y jurídicas más intensas de los últimos años. Esta última giró alrededor de la competencia del entonces Presidente Clinton para firmar el NAFTA mediante facultades especiales que limitaban el control político del Congreso (*fast track legislation*). En otras palabras, la controversia que tuvo al NAFTA en vilo en ese país se refería precisamente a una de las clases de reglas incluidas en nuestra tipología esto es, las reglas sobre las competencias que le da la Constitución a diferentes órganos y agentes del Estado. El debate enfrentó a algunos de los constitucionalistas estadounidenses más connotados, incluyendo a Laurence Tribe, de la Universidad de Harvard, del lado de los detractores del NAFTA, y Bruce Ackerman, de Yale, del lado de los defensores de la constitucionalidad del tratado (ver Ackerman y Golove, 1995). La disputa se extendió hasta 1999, cuando un juez la dirimió al decidir que el tratado era constitucional.

---

<sup>11</sup> Véase <http://www.un.org/law/ilc/>

Una ilustración más reciente tuvo lugar en Australia a comienzos de 2004, durante la culminación de un TLC con Estados Unidos similar al firmado por Colombia. La controversia giró específicamente alrededor de las cláusulas del acuerdo que -al aumentar la protección de las patentes sobre medicamentos esenciales y limitar el margen de maniobra del Estado australiano para garantizar el acceso de sus ciudadanos a ellos- ponía en riesgo la tradición pública y universal del sistema de salud pública de ese país. Cuando el tratado llegó al Congreso australiano para ser aprobado, congresistas y analistas se hicieron las siguientes preguntas: ¿prevalecen los acuerdos de comercio sobre las reglas y principios que encarnan el contrato social de un país? ¿Podía el gobierno obligarse a vulnerar el derecho a la salud garantizado por la Constitución? El parlamento australiano decidió que no, y condicionó su aprobación a la renegociación de las cláusulas sobre propiedad intelectual. El gobierno tuvo, entonces, que convocar a nuevas negociaciones para solucionar el incidente, tras las cuales el acuerdo finalmente entró en vigencia el 1º de enero de 2005.

Dados los propósitos específicos de este artículo y el hecho de que, al momento de escribirlo, aún no se conoce el texto del TLC entre Colombia y Estados Unidos, no corresponde aquí adelantar un juicio sobre la constitucionalidad del TLC. En lugar de ello, buscamos dejar planteada la pregunta -que ha sido poco examinada en el debate sobre el tratado- e ilustrar nuestra tesis mediante la mención de algunos de los principios y reglas constitucionales que probablemente estarán en el centro del examen de constitucionalidad de la Corte y del debate público sobre el tema.

Nos limitamos, entonces, a mencionar tres de ellos. En primer lugar, el TLC incorpora una protección más alta de los derechos de propiedad intelectual de las compañías farmacéuticas estadounidenses que la

actualmente existente. Según han mostrado diversos estudios de la Organización Panamericana de la Salud, este tipo de cláusulas tienden a extender la protección de las patentes sobre medicamentos más allá de lo que exigen las normas internacionales de la Organización Mundial del Comercio, y pueden impedir el acceso de la mayor parte de la población a medicamentos y tratamientos médicos vitales<sup>12</sup>. Estas disposiciones del TLC, por tanto, pueden entrar en colisión con la protección del derecho a la salud consagrada en el artículo 49 de la Constitución, en los siguientes términos: "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud." Más allá del resultado del juicio de constitucionalidad, lo que nos interesa resaltar aquí es la ubicación de este potencial conflicto dentro de la tipología presentada en la sección anterior. Como se puede ver con facilidad en el Cuadro 4, las reglas del TLC sobre propiedad intelectual podrían entrar en colisión con normas que protegen derechos sociales y que tienen la estructura de principios. Por ejemplo, dada la posibilidad de pérdida de acceso ciudadano a medicamentos genéricos baratos por efecto del TLC, se podría estar vulnerando uno de los tipos de principios mencionados previamente, esto es, el de protección defensiva de los derechos sociales. Corresponderá a la Corte, entonces, evaluar si en este tema el Gobierno sobrepasó las limitaciones a su margen de maniobra constitucional.

Un segundo tema polémico serán las cláusulas de estabilidad y seguridad para los inversionistas estadounidenses, inspiradas en el controvertido Capí-

---

<sup>12</sup> Ver OMS, "Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y acceso a medicamentos", en <http://www.ops.org.gt/ast/medicamentos/Informe-2-2705.pdf>

tulo 11 del NAFTA. En virtud de este capítulo, compañías canadienses, mexicanas y estadounidenses han demandado con éxito a los gobiernos de los tres países, alegando que cambios en normas como las de protección al medio ambiente les generan costos que implican "expropiaciones" (*takings*) indemnizables. Dependiendo de los detalles del texto del TLC entre Colombia y Estados Unidos, surgirá la pregunta sobre la compatibilidad de este tipo de cláusula con las reglas constitucionales sobre competencias del Congreso y el gobierno para establecer y modificar regulaciones en todo tipo de materias (artículos 150 y 189 de la Constitución Política). Finalmente, un tercer tema disputado será el del impacto del TLC sobre la agricultura nacional, y su posible incompatibilidad con el principio constitucional que establece que "la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado" (artículo 65 de la Constitución Política).

Este rápido sondeo de la cuestión de la constitucionalidad del TLC incluye sólo algunos de los tópicos de la discusión constitucional que se avecina y, por las razones anotadas, no implica juicios de fondo sobre ellos. Sin embargo, creemos que es suficiente para que sea posible apreciar la medida en que el debate más general sobre la Constitución y el modelo económico tiene repercusiones actuales y hondas sobre el curso de la economía y la política colombianas.

## VI. CONCLUSIONES

A lo largo de este artículo hemos sostenido que la Constitución colombiana no es neutra en el manejo económico, porque establece límites a las políticas en esta materia. Se trata, por tanto, de una Constitución valorativa y normativa que reconoce principios y derechos, así como formas judiciales para su protección, todo lo cual implica restricciones jurídicas a las actuaciones de las autoridades económi-

cas. Sin embargo, es también una Constitución abierta, porque no institucionaliza un modelo económico rígido y otorga, dentro de los límites estudiados, una amplia libertad de decisión al Legislador y un margen apreciable de actuación al Ejecutivo y a las otras autoridades económicas, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en numerosas sentencias.

En ese sentido, la Constitución colombiana logra un equilibrio institucional y axiológico adecuado entre los dos principios básicos que sustentan la legitimidad de los ordenamientos políticos contemporáneos: el principio de soberanía popular, que aboga por un gobierno fundado en las decisiones de las mayorías, y el principio de la inviolabilidad de los derechos, que implica restricciones y obligaciones al poder público y a las propias mayorías, con el fin de amparar los derechos de la persona. En este sentido, la relación entre Constitución y modelo económico en Colombia busca satisfacer al máximo ambos principios: las decisiones económicas básicas corresponden a los órganos políticos, que tienen origen en la votación mayoritaria, pero dentro de los límites impuestos por la protección judicial de los derechos constitucionales. Mientras que en virtud del primero la Carta protege el principio de representación democrática, mediante el segundo reconoce que los derechos de las personas, para ser verdaderos derechos, no pueden estar abandonados al

regateo político y al principio mayoritario. Así, la Constitución recoge las lecciones del constitucionalismo contemporáneo, según el cual los derechos constitucionales son cartas de triunfo contra las mayorías. Desde esta perspectiva, sólo se puede decir que una persona A tiene derecho a hacer una conducta X si la mayoría no puede evitar que A realice X aún cuando la mayoría considere que la realización de X disminuye su bienestar. Es, por tanto, lógico que tales derechos sean asegurados por una institución que no pertenezca a las mayorías, como puede ser el tribunal constitucional (Dworkin, 1977).

La Constitución colombiana establece, en fin, el marco para un diálogo entre las mayorías democráticas, que encarnan la soberanía popular, y los jueces constitucionales, que tienen a su cargo esencialmente la protección de los derechos. Como lo mencionamos en la sección introductoria, en la práctica no siempre se ha logrado ese equilibrio postulado por la Constitución, y en muchas ocasiones el diálogo entre los jueces, autoridades económicas, juristas y economistas no ha sido fecundo y constructivo. De allí la importancia de diálogos como el planteado en esta publicación, que son síntomas del surgimiento de una etapa más productiva de discusión interdisciplinaria sobre la relación entre Constitución y modelo económico en una democracia como la colombiana.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Bruce y David Golove (1995), *Is NAFTA Constitutional?* Cambridge: Harvard University Press.
- Alexy, Robert (1993), *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arango, Rodolfo (2001), "La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales". En *Revista de Derecho Público de la Universidad de Los Andes*, No. 12.
- Asenjo, Oscar de Juan (1984), *La Constitución económica española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Carrasquilla, Alberto (2001), "Economía y Constitución: hacia un enfoque estratégico". En *Revista de Derecho Público de la Universidad de Los Andes*, No. 12.
- Blanco Valdés, Roberto (1994), *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control constitucional en los orígenes del Estado liberal*. Madrid: Alianza Editorial.
- Clavijo, Sergio (2001), *Fallas y fallos de la Corte Constitucional*. Bogotá: Alfaomega-Cambio.
- Dworkin, Ronald (1977), *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Kalmanovitz, Salomón (2001), *Las instituciones y el desarrollo económico en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Observatorio de Justicia Constitucional de la Universidad de Los Andes (1998), *La Corte Constitucional: El año de la consolidación*. Bogotá: Universidad de los Andes, pp. 257-289.
- Prieto Sanchís, Luis (2003), *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Rodríguez Garavito, César A. (1998), "El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad". En Observatorio de Justicia Constitucional de la Universidad de Los Andes. *La Corte Constitucional: El año de la consolidación*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- \_\_\_\_\_(1997), "Los casos difíciles en la jurisprudencia constitucional colombiana". En VV.AA. *Nueva interpretación constitucional*. Medellín: Diké.
- Rodríguez Garavito, César y Rodrigo Uprimny (2006), "¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia". En Uprimny, Rodrigo, César Rodríguez Garavito y Mauricio García Villegas, *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Schmitt, Carl (1934), *La Teoría de la Constitución*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Sunstein, Cass (1993), *The Partial Constitution*. Cambridge: Harvard University Press.
- Uprimny, Rodrigo, César Rodríguez Garavito y Mauricio García Villegas (2006), *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma.