

**LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COLOMBIANA DE 1991:
Características y límites del sistema económico colombiano y su implicación
para la implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la
construcción de una paz estable y duradera**

DIEGO ALEJANDRO RUIZ DUARTE

**Universidad Industrial de Santander
Facultad de Ciencias Humanas
Escuela de Derecho y Ciencia Política
Bucaramanga**

2019

**LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COLOMBIANA DE 1991:
Características y límites del sistema económico colombiano y su implicación
para la implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la
construcción de una paz estable y duradera**

DIEGO ALEJANDRO RUIZ DUARTE

Trabajo presentado como requisito para optar al título de Abogado

Director:

Fernando Rincón Clavijo

Abogado, Economista

Especialista en Finanzas Públicas

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2019

Agradecimientos

A mis padres, que desinteresadamente me lo han entregado todo, desde su sangre hasta sus lágrimas, para poder llegar a ser lo que soy;

A mis hermanas, por ser las mejores amigas que jamás elegí, y que sin saberlo me inspiran a querer ser el mejor ejemplo de vida;

A mis amigos y compañeros, por ser el más alto de los listones con que pude medirme en estos 5 años;

A la Universidad Industrial de Santander y la Escuela de Derecho y Ciencia Política, por confiar en aquel joven bachiller y darle las herramientas para demostrar lo que puede lograr.

Dedicatoria

Al amor de mi vida, porque me has acompañado y guiado en todo este proceso, y este trabajo te pertenece tanto como a mí.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	12
1. PROBLEMA DE ESTUDIO	13
1.1 DERECHO Y ECONOMÍA	13
1.2 CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y SISTEMA ECONÓMICO	18
1.3 SISTEMA ECONÓMICO Y POST-ACUERDO	22
2. JUSTIFICACIÓN	26
3. OBJETIVOS	30
4. METODOLOGÍA	31
5. EL ESTADO	33
5.1 DEFINICIÓN, NATURALEZA Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	34
5.2 ORIGEN DEL ESTADO	42
5.4 FUNCIONES DEL ESTADO	60
5.5. ESTADO LIBERAL O GENDARME	61
5.6 ESTADO DE DERECHO	62
5.7 ESTADO SOCIAL DE DERECHO	65
6. LA CONSTITUCIÓN	68
6.1 CONCEPTO	69
6.2. ORIGEN.....	70
6.3. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA	75
7. DERECHO ECONÓMICO.....	76
8. SISTEMAS Y MODELOS ECONÓMICOS.....	80
8.1 ECONOMÍA DE MERCADO O CAPITALISTA	83
8.2 ECONOMÍA PLANIFICADA CENTRALIZADA O SOCIALISTA.....	87
8.3 ECONOMÍA MIXTA O SOCIAL DE MERCADO	89
9. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COLOMBIANA	93
9.1 EL PREÁMBULO	93

9.2 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	95
9.3 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	99
9.3.1 La vida digna, la igualdad y libertad	99
9.3.2 El trabajo	104
9.3.3 La seguridad social y la salud	105
9.3.4 La vivienda digna.....	106
9.3.5 La Propiedad privada	109
9.3.6 La producción de alimentos.....	112
9.3.7 La educación	113
9.4 DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE.....	114
9.5 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	115
9.6 EL TERRITORIO	116
9.7 FINANCIACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS.....	117
9.8 LAS RAMAS DEL PODER Y OTROS ORGANISMOS	118
9.8.1 La rama legislativa.....	118
9.8.2 La rama ejecutiva	120
9.8.3 La rama judicial	123
9.8.4 La contraloría general de la república	124
9.9 RÉGIMEN ECONÓMICO Y DE LA HACIENDA PÚBLICA	124
9.9.1 Propiedad del subsuelo y la minería.....	124
9.9.2 Libertad de empresa, de competencia	127
9.9.3 Intervención del Estado en la Economía	133
9.9.4 Sostenibilidad fiscal	138
9.9.5 Actividades financiera, bursátil y aseguradora	142
9.9.6 Monopolios de arbitrio rentístico.....	145
9.9.7 Zonas de frontera	147
9.9.8 Plan nacional de desarrollo	148
9.9.9 Plan de inversiones para la Paz	152
9.9.10 El Presupuesto	152
9.9.11 Sistema General de Participaciones.....	156
9.9.12 Sistema General de Regalías.....	160

9.9.13 Sistema General de Regalías y Acto Legislativo para la Paz	163
9.9.14 Sistema tributario.....	167
9.9.15 Servicios públicos.....	168
9.9.16 Banco de la República.....	172
9.10 ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2017.....	173
9.11 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	174
10. EL SISTEMA ECONÓMICO COLOMBIANO	177
11. ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA.....	184
11.1 CONTENIDO GENERAL DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA	184
11.2 EL SISTEMA ECONÓMICO COLOMBIANO Y EL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA	189
12. CONCLUSIONES	194
BIBLIOGRAFÍA.....	196

RESUMEN

TÍTULO: LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COLOMBIANA DE 1991: CARACTERÍSTICAS Y LÍMITES DEL SISTEMA ECONÓMICO COLOMBIANO Y SU IMPLICACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA*

AUTOR: DIEGO ALEJANDRO RUIZ DUARTE**

PALABRAS CLAVE: ESTADO, ESTADO SOCIAL DE DERECHO, CONSTITUCIÓN, CONSTITUCIÓN ECONÓMICA, ECONOMÍA, SISTEMA ECONÓMICO, ACUERDO, JUSTICIA TRANSICIONAL

DESCRIPCIÓN:

La interacción entre el Derecho y la Economía es un campo en que no se haya ahondado a nivel nacional. Así mismo, el contexto de desmovilización e integración en política del grupo insurgente FARC EP, por medio de mecanismo propios del Derecho, reclama el estudio de una multiplicidad de dimensiones de la vida nacional, entre las que se encuentra la económica.

Con este trabajo el autor pretende hacer un estudio de la Constitución económica colombiana, con el objetivo de determinar a qué tipo de sistema económico se amolda, de acuerdo a las tres grandes categorías arquetípicas, es decir, sistema de libre mercado, sistema planificado centralizado y sistema social de mercado, para de esa forma poder determinar en qué forma interactúa este con el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. En el proceso se hace un estudio alrededor de las figuras del Estado, la Constitución y los Sistemas económicos, así como de varios conceptos asociados. Como conclusión, se obtiene que Colombia, identificada como Estado social de derecho, se constituye como una Economía Social de Mercado, la cual deja un amplio margen para la implementación de políticas económicas de diversas tendencias, y en que se ofrece un entorno favorable para la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

* Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Fernando Rincón Clavijo, Economista, Abogado.

ABSTRACT

TITLE: THE COLOMBIAN ECONOMIC CONSTITUTION OF 1991: CHARACTERISTICS AND LIMITS OF THE COLOMBIAN ECONOMIC SYSTEM AND ITS IMPLICATIONS FOR THE IMPLEMENTATION OF THE FINAL AGREEMENT FOR THE TERMINATION OF THE CONFLICT AND THE CONSTRUCTION OF A STABLE AND DURABLE PEACE

AUTOR: DIEGO ALEJANDRO RUIZ DUARTE**

KEY WORDS: STATE, WELFARE STATE, CONSTITUTION, ECONOMIC CONSTITUTION, ECONOMY, ECONOMIC SYSTEM, AGREEMENT, TRANSITIONAL JUSTICE

SUMMARY:

Interaction between law and economy is a field not yet deepened by national researchers. Also, the context of a demobilization and political integration of the insurgent group FARC EP, by the means of a law agreement with the government, demands the study of a multiplicity of dimensions of national life, including economy. Throughout this thesis, the author aims to study the Colombian economic constitution, with the target of establishing which type of economic system agrees with it, according with the three big typical categories, to be said, free market, planned centralized system, and social market economy, so that it would be possible to find the way it interacts with the final agreement for the termination of the conflict and the construction of a stable and durable peace.

During this process, it makes a study of the figures of state, constitution and economic systems, as well as various associated concepts. As a conclusion, it is found that Colombia, as a welfare state, is constituted as a social market economy, which leaves a wide frame for the implementation of diverse economic politics, and offers a friendly environment for the implementation of the final agreement for the termination of the conflict and the construction of a stable and durable peace.

* Bachelor Thesis

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Fernando Rincón Clavijo, Economista, Abogado.

INTRODUCCIÓN

Colombia es una nación cuya historia ha estado plagada de conflictos que, a pesar de la voluntad y entereza de sus habitantes, han impedido el desarrollo puntero y armoniosos de sus regiones y la consecución de un estado de bienestar, acorde con las exigencias propias de la dignidad humana y los estándares internacionales.

Dichos conflictos no lograron más que profundizar en las desigualdades sociales, generando, en consecuencia, un mayor malestar que sumado a los influjos internacionales del siglo XX, se convirtieron en caldo de cultivo del que fue uno de los más largos y perjudiciales conflictos de la historia nacional y mundial: el conflicto con el grupo insurgente de las FARC-EP.

Sin embargo, con la llegada del siglo XXI y la superación parcial de varios de los problemas que aquejaban al país, fue posible aprovechar el contexto para generar un acercamiento efectivo entre los actores del conflicto y, con la participación de la ciudadanía, llegar a un Acuerdo para la terminación del mismo y el establecimiento de una paz estable y duradera.

Así pues, a través de dicho Acuerdo se establecieron una serie de compromisos entre el Estado y el grupo insurgente que no sólo buscan la terminación del conflicto y la reincorporación de los miembros desmovilizados, sino también una erradicación de las condiciones generadoras del conflicto. Dichos acuerdos no son, sin duda, ajenos al régimen económico del Estado Colombiano, que para los mismo ha tenido que tomar parte activa y utilizar todos los instrumentos de Derecho para asegurar su cumplimiento. Sin embargo, ¿hasta qué punto ese sistema admite la implementación de los mismos, sin sobrepasar sus límites ni alterar su naturaleza? En otras palabras, ¿cuáles son las características y límites del sistema económico colombiano y su implicación para la implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera?

1. PROBLEMA DE ESTUDIO

1.1 DERECHO Y ECONOMÍA

Al cuestionar a un jurista sobre qué es el «Derecho», muy seguramente lo identificará como un conjunto de normas que se hacen cumplir por medio del monopolio coercitivo del Estado, provistas por la sociedad para autorregularse; o, quizá, como aquellos principios correspondientes a un orden natural, superior, universal e inmutable, que se otorgan a la sociedad para su funcionamiento armonioso; incluso, algunos responderán que es aquello que dicten los jueces para resolver las controversias presentadas entre los individuos de la sociedad. Si dentro del grupo de juristas, distingue a los académicos, cabría esperar que estos sumaran a su respuesta que el «Derecho» es, además, una disciplina o una ciencia social; es decir, se usa «Derecho» para referenciar tanto a objeto como a campo de estudio, y de lo que no cabe duda es que en todas estas respuestas existe un elemento común.

Si se realiza el mismo ejercicio con un economista y el término «Economía», es probable que se obtenga un resultado análogo en forma al que se dio con «Derecho», e idéntico en un elemento; este elemento es el social¹.

¹ Para Mankiw se puede resumir en las siguientes palabras: *“es el estudio de cómo la sociedad administra sus recursos que son escasos.”* MANKIW, N. Gregory. Principios de Economía. Sexta edición. Disponible en: https://issuu.com/ivanss3/docs/principios_de_econom__a__6ta_edici_ p.4. También se puede encontrar una definición muy clara y concisa de economía en la biblioteca virtual Luis Ángel Arango. La referencia dice así: *“La economía es una ciencia social que estudia cómo los individuos o las sociedades usan o manejan los escasos recursos para satisfacer sus necesidades. Tales recursos pueden ser distribuidos entre la producción de bienes y servicios, y el consumo, ya sea presente o futuro, de diferentes personas o grupos de personas en la sociedad.”* Definición y funciones de la economía[online]. Subgerencia Cultural del Banco de la República. [Citado el x de julio de 2017]. Disponible en:

Es decir, derecho y economía, como ciencias, se remiten a un «objeto general» común, que es la sociedad, y han tendido a definir un «objeto específico», que es el Derecho en sus distintas definiciones, para la ciencia jurídica, y la Economía o los hechos económicos, para la Economía. A su vez, en este mismo proceso, sus promotores han hecho esfuerzos de «positivización» para aproximarse a las llamadas «ciencias duras»², lo que ha conducido a generar definiciones más delimitadas a su objeto de estudio y a crear teorías, postulados, métodos, instrumentos y jergas cada vez más diferenciadas.³

El proceso de especialización de las disciplinas de las ciencias sociales ha sido necesario y ha contribuido a la generalización de conocimiento más concretizado y objetivo, según se han adoptado métodos más rigurosos y aterrizados a problemas más concretos. Sin embargo, superado cierto punto de quiebre, la especialización se torna en aislacionismo, y en vista de que la complejidad de ciertos, quizá la mayoría, problemas sociales, supera el alcance de estas, y les impide hallar soluciones integrales y aplicables a la realidad. Como consecuencia, se tiene una necesidad de trabajo interdisciplinario entre las distintas ciencias sociales, cosa que, a pesar de estar sujeta a ciertas dificultades que son particularmente notables en el

http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/economia_definicion_y_funciones

² Dentro del Derecho es bien conocido el esfuerzo de Hans Kelsen con su «Teoría Pura del Derecho», obra que ha generado incontables críticas durante casi un siglo, sin poder negar que, al tiempo, se adoptó como referente y determinante de la mayor parte de ordenamientos jurídicos continentales, y aún hoy influye en el pensamiento de los abogados en formación.

³ Una narración del proceso de institucionalización de las distintas ciencias sociales se puede encontrar en la obra «Abrir las ciencias sociales» por la Comisión Gulbenkian para la reestructuración de las ciencias sociales. Ref.: WALLERSTEIN, Immanuel (coordinador). Abrir las ciencias sociales. 9ª Edición. México D.F.: Siglo XXI editores s.a. de c.v., 2006. p. 126.

caso colombiano, puede y es necesario realizar en el caso de la economía y el derecho⁴.

La interacción entre Economía y Derecho, en tanto disciplinas, se ha manifestado en varios métodos de estudio que podrían confundirse, pero son bien distintos. Por un lado, la teoría económica del derecho, que es aquella que *“trata de explicar el mayor número posible de fenómenos legales mediante la economía”*⁵ o el análisis económico del Derecho, que se entiende como el uso de los instrumentos de la Economía para comprender el efecto de los fenómenos legales sobre la economía, y por el otro, el derecho económico, que se entiende como aquel que se encarga de conocer el *“sistema integral de normas jurídicas organizadas y dispuestas desde una perspectiva económica, para el servicio del Estado y de los particulares en común, con las cuales regular y dirigir las actividades productivas de los agentes*

⁴ Juan Antonio Gaviria Gil identifica una serie de dificultades en la interacción entre Derecho y Economía y riesgos que podrían realizarse por la falta de la misma, en su artículo Obstáculos y riesgos para una exitosa interacción entre Derecho y Economía en Colombia. Su obra se resume así: “[l]os obstáculos son: (1) estructurales, instituciones o procedimientos que retardan el desarrollo del análisis económico del Derecho; (2) culturales, una posible aversión hacia el análisis económico del Derecho entre académicos, abogados practicantes, jueces y otros actores legales, y (3) académicos, ausencia de teorías sobre análisis económico del Derecho adaptadas a las particularidades del sistema legal y del desarrollo económico de Colombia. Si estos obstáculos no son sobrepasados, tres riesgos pueden hacerse realidad. Primero, la ley, tanto en la teoría como en la práctica, puede terminar siendo indiferente al análisis económico. Segundo, el análisis económico del Derecho puede estar limitado al análisis teórico, sin ningún impacto en abogados practicantes, jueces u otros actores legales. Tercero, las metodologías legales pueden terminar al servicio exclusivo de la Economía o, aún peor, de la econometría, haciendo caso omiso de la contribución de otras ciencias.” GAVIRIA GIL, Juan Antonio. Obstáculos y riesgos para una exitosa interacción entre Derecho y Economía en Colombia. En: Contexto: Revista de derecho y economía. Junio, 2013. no. 43..

⁵ POSNER, Richard A. El Análisis económico del derecho. México: fondo de cultura económica, 2013. P. 59

económicos y con el fin de facilitar la intervención estatal en la corrección de las fallas del mercado”⁶.

Por desgracia, estas ramas o aplicaciones no han sido especialmente desarrolladas en nuestro país⁷, o lo desarrollado se encuentra muy desactualizado. Mucho más acentuado es este problema si se profundiza en temas más concretos, como pudieran ser el análisis económico del Derecho de contratos o, como concierne a la investigación que aquí se propone, el Derecho económico constitucional.

Y ese desarrollo, y por tanto un marco para la interpretación y la aplicación de la Ley en consideración a sus consecuencias económicas, es enteramente necesario. La mayor parte de autoridades públicas emiten decisiones de contenido económico, y en caso de que no tengan un conocimiento apropiado de los puntos de conexión entre ambas disciplinas, que no necesariamente dominio de ambas, estas pueden resultar, si no sólo ineficaces, perjudiciales para la sostenibilidad fiscal del Estado y, consecuentemente, el cumplimiento de las funciones propias del mismo respecto de los ciudadanos; pues no sólo deben cumplir con los criterios de

⁶ LEGUIZAMON ACOSTA, William. Derecho económico: fundamentos. Bogotá: ediciones doctrina y ley, 2002. p.141

⁷ Aunque, si se escruta el progreso reciente, se puede notar un aumento en la producción intelectual nacional. Juan Antonio Gaviria Gil en Op. Cit. realiza un análisis de este punto, la existencia de grupos de investigación dedicados a estas ramas en las instituciones de educación superior, o la inclusión de materias relacionadas en los planes de estudio de Derecho, y concluye que el país está muy atrasado en cuanto a análisis económico del derecho y, en general, trabajos interdisciplinarios entre Derecho y Economía. Sin embargo, sin rechazar por completo esa tesis, si se consultan los resultados de Google académico para producciones desde el año 2013, se encontrará que el país ya no se encuentra tan rezagado. P. ej.: Si se busca «Law and economics» arroja 17.600 resultados; «derecho y economía Colombia» 12.900 resultados; «derecho y economía España» 13.700; «Droit et économie» 16.600 y «Recht und Wirtschaft» 28.300.

racionalidad, eficiencia y sostenibilidad, sino que deben compaginarlos con la garantía de los derechos fundamentales de los habitantes del país.

Una mala administración de los recursos o una interceptación errada del marco jurídico para el sistema económico de la nación puede llevar tanto a una ineficiencia de los deberes del Estado, como a un empeoramiento de las condiciones de inequidad, entendiendo esto como una mayor concentración de la riqueza y un abandono de los sectores más desfavorecidos de la sociedad. El coeficiente *Gini* para Colombia es uno de los más altos del mundo según estimaciones del banco mundial; 53,5 puntos en 2014⁸, a pesar de que lentamente esta situación ha ido mejorando⁹. Sin una política económica y un marco jurídico con un alto nivel técnico, y claridad en cuanto a las implicaciones y límites de tipo jurídico-político, no se puede lograr un mejoramiento de las condiciones de bienestar de la población, pues no se puede obviar el contenido valorativo que incluye el derecho al regular los asuntos de la sociedad en busca de la realización de la *justicia*.

Existen multiplicidad de cuestiones cuyo problema no es darles respuesta, sino que los operadores del Derecho puedan darla. ¿Bajó qué presupuestos debe guiarse la política económica del gobierno?; en cuanto al congreso, ¿cómo regular la prestación de servicios públicos?, y en el caso del poder judicial ¿hasta dónde puede llegar la protección de los derechos fundamentales cuando esto afectara la estabilidad de la Economía del Estado?

⁸ Índice de Gini [Online]. Banco Mundial. Consultado en 20 de Julio de 2017. Disponible en: <http://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI?locations=CO>

⁹ Pobreza Monetaria y Multidimensional en Colombia 2016 [Online]. DANE. Consultado en 20 de julio de 2017. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-y-desigualdad/pobreza-monetaria-y-multidimensional-en-colombia-2016>

En fin, en lo que respecta a la interacción entre Derecho y Economía, se encuentra que aún es necesario realizar aportes que permitan la interpretación de los efectos de la ley sobre la economía, en el análisis económico del Derecho, y la regulación que hace el Derecho de la Economía, por medio del Derecho económico. La investigación que se propone aborda el problema de una falta de conocimiento preciso y adecuado del Derecho económico en la Constitución Política, tema en que se profundizará a continuación.

1.2 CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y SISTEMA ECONÓMICO

Torrentes de letras se han escrito sobre el hito que cambió la historia de Colombia a finales del Siglo XX. Aquel evento que revolcó los fundamentos y renovó los principios de todo lo que tenía que ver con el concepto y el papel del Estado en el país; que abrió puertas y ventanas a cambios sociales, económicos, políticos y hasta culturales a niveles que ni siquiera los más optimistas podían llegar a imaginar; que, con el tiempo, dejó por tierra los dogmatismos que por siglos habían imperado en el Derecho y obligó a generaciones de juristas a replantearse la forma de ver el Derecho y ejercer su profesión. La Constitución de 1991 ya no necesita presentación, porque, tras más de 25 años de vigencia, ha inundado todas las esferas del estudio y aplicación del Derecho.

Sin embargo, eso no significa que la aplicación de la Constitución de 1991 haya sido clara, consistente y exenta de controversias; no significa que se haya llegado a conocer por completo y no sea necesario persistir en su análisis. Al contrario, por su propia naturaleza y redacción, la Carta Magna evoluciona constantemente, adaptándose y, muy a menudo, anticipándose a los cambios cada vez más vertiginosos de la sociedad. Colombia y el mundo se articulan cada vez de formas más intrincadas: las fronteras se están desdibujando hasta ser meras líneas delimitantes de la jurisdicción de los Estados y de los viejos sentimientos nacionalistas, para dar paso a una tabula de libre circulación de bienes, servicios,

divisas, personas, y, sobre todo, ideas. Estos influjos incentivan la reinterpretación constante de la Constitución.

Uno de los influjos que son determinados y determinan la carta constitucional es, sin duda alguna, la economía, ya no entendida como disciplina, sino como objeto: *“un sistema para coordinar las actividades productivas de la sociedad”*¹⁰. No es extraño, ya que la economía está presente o se relaciona con casi todas las funciones que corren a cargo del Estado, con los principios constitucionales y con los derechos y deberes de los ciudadanos.

Sin duda, y es algo en lo que se profundizará más adelante, una sociedad no es ajena a su propia economía, y de alguna forma opta por adoptar una postura respecto de la misma, imprimiéndole fines y sometiéndola a reglas. Es así que surge el sistema económico, entendido como *“la estructura económica surgida de la existencia de necesidades humanas (biológicas, físicas, psíquicas, culturales) que plantean los problemas económicos básicos (qué, cuánto, cómo y para quién producir), las estructuras económicas están delimitadas por la propiedad de los medios de producción los cuales se resuelven a través de las actividades económicas fundamentales (producción, cambio, distribución, consumo), realizadas gracias a la existencia de factores productivos (tierra, trabajo, capital, organización, tecnología, tiempo)”*¹¹, terminando por ser un enorme determinante de la realización de la dignidad humana y demás derechos fundamentales ciudadanos, ya que, como deja claro su definición, del sistema depende la distribución de la riqueza, el acceso

¹⁰ KRUGMAN, Paul R.; WELLS, Robin y GRADDY, Kathryn. Fundamentos de Economía. 2016. Barcelona: Reverte. p20.

¹¹Méndez, J. (1996). Fundamentos de Economía, México, McGraw-Hill. Citado por: MORÉ OLIVARES, Elías. Sistemas económicos y modelos de economía moderna. - Bogotá : Editorial Universidad Autónoma de Colombia, 2014. p. 9

a bienes y servicios, y la capacidad o libertad para explotar recursos, realizar actividades industriales o comerciales.

El sistema económico nace de la convergencia de diversos factores, entre los que se destacan los históricos y culturales. Sin embargo, esto no obsta para que las sociedades puedan llegar a establecer normas que regulen las «reglas de juego» y el nivel de intervención del Estado en la Economía. Los gobernantes, a lo largo de la historia, han intentado regular el sistema económico, y eso ha llevado a que las constituciones, como normas fundantes de los sistemas jurídicos, sean usadas como herramienta para conseguir ese objetivo.

Una Constitución integral -como la de 1991-, entonces, consagra siempre sistema económico. Esto se puede dar por acción, al regularlo; ya sea estipulándolo expresamente, o dejándolo implícito en sus reglas; o por omisión, que sería el caso de aquellas Constituciones, ya muy escasas, que estipulan un papel de mínima intervención del Estado en la sociedad. Al “*conjunto de normas constitucionales que consagran los principios y reglas por las que han de regirse la actividad económica desarrollada por el Estado y los ciudadanos*”¹² se le denomina Constitución Económica.¹³ Sobre la redacción de la Constitución y su contenido económico se expresa:

¹² HERRERO DE MIÑÓN, Miguel. La constitución económica: desde la ambigüedad a la integración. En: Revista Española de Derecho Constitucional No. 57 (Septiembre/Diciembre 1999)

¹³ Sobre el origen del concepto, explica Jesús Jusseth Herrera Espinoza: “De hecho, es en el siglo XIX, en Alemania, donde se formula por primera vez el concepto de Constitución Económica (Wirtschaftsverfassung), aunque, eso sí, inicialmente se trata de un concepto referido sólo al ámbito económico. Éste hacía alusión al fundamento, la estructura, la ordenación, la base misma del sistema económico, es decir, los principios y reglas esenciales por los que se rige.” HERRERA ESPINOZA, Jesús Jusseth. Análisis De La Constitución Económica Nicaragüense Con Especial Referencia A La Libertad De Empresa. En: Revista de Derecho. No.9 2004 p. 81

“La pluralidad ideológica y conceptual de aquellos miembros que emprendieron la tarea de reformar la vieja Constitución vigente desde 1886 y que terminó configurada de una manera por completo irregular en una constituyente, es suficiente para entender la colcha de retazos que construyeron para configurar la estructura del sistema económico colombiano. Todo tipo de pensamientos e ideologías, de igual número de escuelas del pensamiento económico fueron incorporados en el extenso articulado de la Carta.”¹⁴

Vale la pena señalar en este punto dos convenciones conceptuales. La primera tiene que ver con una de las muestras de la distancia existente entre Derecho y Economía¹⁵: la diferencia entre el uso de la expresión «modelo económico» y «sistema económico», ya que en Derecho estos conceptos se usan de forma ambigua, con tendencia a preferir el término «modelo económico», mientras que los economistas distinguen claramente «modelo económico» de «sistema económico». El significado que se usa en este informe y se mantuvo por toda la investigación, es la otorgada por los economistas, referenciada más arriba.

La segunda se refiere al uso de las expresiones «Constitución económica» y «sistema económico». En ocasiones, estos dos términos se utilizarán de forma ambigua; esto es debido a que, si bien la naturaleza del sistema económico en un Estado está condicionada por elementos que van más allá de la Constitución, el

¹⁴ LEGUIZAMÓN ACOSTA, William. Principios económicos de la Constitución Colombiana. En: Novum Juris. 2003. V.1, p. 21.

¹⁵ *“Uno de los problemas centrales del enfrentamiento, entre una significativa facción de economistas y constitucionalistas, es precisamente que parten de lenguajes distintos para referirse al mismo tema, lo que trae como consecuencia natural que la asignación de significados a los conceptos que estructuran las tesis centrales de sus posturas sean divergentes y/o excluyentes alejando así la posibilidad de hallar puntos de sólido encuentro”* QUIROGA NATALE, Edgar Andrés. El control constitucional como instrumento de intervención económica. En: Contexto: Revista de Derecho y Economía. Diciembre, 2013. no. 23, p.11

objeto de este trabajo se limita a analizar lo concerniente a la Constitución, y por tanto los dos conceptos terminan por solaparse; sin negar el hecho innegable de que el alcance normativo de la carta política la convierte el factor más determinante al momento definir aquel.

Algunas de las cuestiones que se acaban de mencionar requieren precisión y una definición más rigurosa por medio de un método científico. Surgen, entonces, una serie de interrogantes: ¿Qué es un sistema económico? ¿qué clases de sistemas económicos existen? ¿qué relación guarda el sistema económico con la Constitución? ¿Cuál es el sistema económico consagrado en la Constitución Política de 1991? ¿Cuáles son las características de ese sistema? ¿Cuáles son los principios y reglas jurídicas en concreto que rigen el sistema económico en la constitución?

1.3 SISTEMA ECONÓMICO Y POST-ACUERDO

Colombia lleva décadas sumergida en un conflicto armado, que durante la mayor parte de su desarrollo sólo se recrudesció y retroalimentó en un círculo vicioso de muerte, destrucción, despojo, desplazamiento, subdesarrollo, inseguridad, odio y otros tantos fenómenos de violencia que impidieron el desarrollo del país y la seguridad y bienestar social de millones de víctimas, con una responsabilidad compartida por los contendientes insurgentes, paramilitares y el propio Estado.

Dentro de los actores insurgentes, dos de los más reconocidos, debido a la influencia que llegaron a tener en el territorio colombiano y a la cobertura de los medios de comunicación sobre los mismos, fueron las Fuerzas armadas revolucionarias de Colombia – ejército del pueblo (FARC-EP) y el Ejército de liberación nacional (ELN); el primero, fundado en mayo de 1964 como consecuencia del aplacamiento estatal a los grupos de «repúblicas independientes» conformadas

por campesinos comunistas; el segundo, conformado por estudiantes pro-Cuba, y que adoptarían las ideas de la teología de la liberación

El acuerdo versa sobre diversos puntos que incluyen las proyecciones, compromisos y condiciones para la terminación del conflicto con las FARC, y con los cuales se pretende un mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes del país, y, en especial, los sectores de la población marginados o particularmente afectados por el conflicto. El acuerdo final, suscrito por el gobierno y la dirección del grupo insurgente el día 24 de noviembre de 2016, se compone de 6 puntos:

- 1) Reforma rural integral.
- 2) Participación Política.
- 3) Fin del conflicto.
- 4) Solución al problema de las drogas ilícitas.
- 5) Víctimas: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición.
- 6) Implementación, verificación y refrendación

Varios de estos puntos, tras una lectura sumaria, y en especial el de la reforma rural integral, evidencian un contenido económico explícito o implícito; también se evidencia que varios de los acuerdos están altamente condicionados por la estructura económica del Estado y las facultades en materia económica del gobierno; son disposiciones que, en fin, necesariamente afectan al orden económico en diversas formas.

Las implicaciones económicas de los acuerdos es un asunto que requiere un abordaje por un grupo de investigación constituido predominantemente por economistas, sin desconocer la necesaria interdisciplinariedad; es algo que desborda la investigación actual. Sin embargo, ese problema presupone que los investigadores conozcan el marco jurídico de la Economía Colombiana, precisamente para no concluir en una investigación que sólo considere modelos ideales; y ahí nace la necesidad de aplicar el estudio del sistema económico colombiano desde la perspectiva del derecho económico constitucional.

Es fácil ver, o al menos plantear el interrogante, sobre lo concerniente a la reforma rural integral y su afectación al modelo actual de protección al derecho de propiedad; que lo que respecta a la problemática de drogas ilícitas afecta a los esquemas productivos del sector campesino del país; que la justicia transicional genera cuestiones sobre la hacienda pública y el régimen fiscal, o que el de participación política puede habilitar la inclusión de nuevas ideas en las instituciones que tiendan presionar la economía hacia sistemas de corte socialista¹⁶.

Lo importante es determinar, considerando su relevancia, tanto material como simbólica, cuál va a ser el alcance de la implementación del acuerdo final de paz, en el sentido de poder cumplir con el núcleo principal de sus puntos, si este no altera la parte estructural de modelo de Estado, y, por tanto, se va a ver afectada por las limitaciones que impone el sistema económico establecido por la Constitución Política de 1991.

¹⁶ Uno de los argumentos sostenidos por la oposición al acuerdo es que los puntos de participación que permiten la injerencia política de los reinsertados conducirán al país a un modelo «castro-chavista» o de «socialismo del siglo XXI», cuya aplicación en el caso de Venezuela ha conducido al país a una debacle económica. Aunque esta aseveración y pueda parecer absurda o carente de fundamento, no obsta se haga un análisis riguroso sobre si sí o no esto es posible con el actual sistema económico constitucional.

En conclusión, respecto a este punto una cuestión que es necesario abordar desde una perspectiva jurídico-económica: ¿qué implicaciones tiene el sistema económico de la Constitución para la implementación de los acuerdos de la Habana?

2. JUSTIFICACIÓN

Los problemas que se han planteado en el acápite anterior abarcan desde la falta de una interacción adecuada y práctica entre Derecho y Economía en el país, hasta la forma en que la constitución política consagra un sistema económico y cómo este podría afectar al acuerdo final de paz entre el gobierno y las FARC. ¿Qué utilidad tiene abordar todos estos temas?

Como se mencionó anteriormente, la interacción entre Derecho y Economía es plenamente natural, pues coinciden en ser ciencias sociales que, en últimas, deben estar orientadas al conocimiento de fenómenos sociales para el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas; y también es necesaria, porque la mayor parte de problemas sociales, para ser estudiados integralmente y solucionados de forma eficaz, requieren de un abordaje interdisciplinar por parte de las principales ciencias sociales, sin desconocer el papel de otros campos de conocimiento. Es así como el Derecho económico, siendo una de las manifestaciones de encuentro entre esas dos disciplinas, es un campo que debe ser incentivado, ya si no puede ser en el aula, al menos en las oportunidades de investigación que ofrece la academia.

Por otro lado, para comprender cómo se daría solución a los problemas concernientes a la comprensión del sistema económico, hay que revisar los resultados prácticos que tiene la investigación.

Principalmente, se presenta un informe de resultados que contendrá un estudio de las diversas disposiciones de la Constitución Política de 1991 que constituyen, caracterizan o limitan al sistema económico colombiano, o, en otras palabras, su constitución económica; en el proceso, se identifica y describe el sistema típico con el cual se identifica, lo cual requirió necesariamente haber abordado el término de sistema económico y los tipos más destacados caracterizados por la doctrina; por otro lado, se estudia el concepto de Estado y de Constitución para la

contextualización de Constitución Económica y todo lo concerniente al papel del Estado en la misma, lo requirió profundizar en aspectos de Teoría constitucional y Teoría del Estado. El informe contiene también un análisis de las implicaciones del sistema económico colombiano para la implementación del acuerdo de paz entre el gobierno colombiano y las FARC.

A juicio del quien lo presenta, este trabajo implica un enorme aporte al campo del Derecho Constitucional Económico, ya que supone la actualización de los estudios que hasta el momento se han realizado sobre el sistema económico colombiano, aparte de abordar un fenómeno muy reciente como es la implementación de los acuerdos de paz. Como se verá en el Estado del arte, los estudios que abordan un tema como el que se propone, si bien existen, no están actualizados a los cambios constitucionales de los últimos años, así como al análisis crítico que implica la constante evolución cultural que influye en la interpretación de la carta. Adicionalmente, sirve de punto de partida para investigaciones sobre temas más concretos que se deriven del presente; por poner un ejemplo, el conflicto entre la protección de los recursos hídricos de la nación y el incentivo y la promoción de las relaciones comerciales internacionales como la inversión extranjera en el marco del sistema económico colombiano.

En cuanto a los efectos que tendrán los resultados de esta investigación en el contexto social nacional y regional, es decir, el objetivo último de la investigación en ciencias sociales, estos tendrán un impacto indirecto en el bienestar social de los habitantes de Colombia, toda vez que su contenido permite una mejor toma de decisiones por parte de los agentes del Estado, al momento de disponer de los recursos públicos y la prestación de servicios a su cargo; permitirá a académicos tomar una referencia para estudios socio-jurídicos más cercanos a la realidad, al considerar con claridad el marco jurídico-constitucional del sistema económico nacional; por último, permitirá que los ciudadanos hagan un mejor uso de sus derechos y defensa de los mismos, al momento en que los juristas adquieran una

mejor comprensión de los alcances de los derechos fundamentales en relación a las disposiciones económicas de la constitución.

En la exposición de problemas, se hacía mención a lo que tiene que ver con la crítica de la oposición al acuerdo de paz sobre la inserción en política de los miembros de las FARC, y como esto, con la colaboración del gobierno puede llevar al establecimiento de un sistema «casto-chavista». Eso es sólo un ejemplo de la enormidad de aseveraciones, muy lejanas a la realidad jurídica, y de todos los sectores políticos y cada cual más contradictoria, que se realizan por desconocimiento del verdadero orden económico del Estado y los límites que establece la carta política. Al localizar el tipo de sistema económico nacional e identificar sus características y límites, permite refutar las teorías que transgreden las bases constitucionales del ordenamiento al identificar erróneamente el modelo colombiano o las posibilidades del mismo, muchas veces con fines populistas.

Los resultados no estarán exentos de aseveraciones valorativas, correspondientes a la aplicación de uno u otro modelo teórico, y a la necesaria perspectiva crítica de todo lo planteado; pero, en mayor medida, se centrará en documentar datos verificables provenientes de fuentes formales; principalmente, y de forma acorde al campo de conocimiento, normas jurídicas.

La investigación será especialmente útil para el sector público. En un momento en que la constitución debe ser aplicada de forma directa en todas actuaciones estatales (art. 4º de la Constitución nacional), el conocimiento de los elementos y características esenciales de su régimen económico facilita la toma de decisiones eficientes y convenientes para el interés general. Será también útil para el sector privado, pues con el conocimiento de los derechos constitucionales que le asisten, podrá cobijar sus intereses con mayor efectividad, claro está, siempre respetando los principios y derechos fundamentales que magnifican el concepto del Estado Social de Derecho y permiten la realización de la dignidad humana.

En definitiva, los resultados investigación que se presentan, en este documento son oportunos, útiles y necesarios para el contexto social, académico, económico es institucional presente.

3. OBJETIVOS

Objetivo principal: Detectar las principales implicaciones del sistema económico establecido en la Constitución de 1991 para la implementación del acuerdo final de paz entre el gobierno colombiano y las FARC o acuerdo de la Habana.

Objetivos específicos:

- i. Estudiar el concepto de sistema económico y constitución económica, su clasificación y características fundamentales.
- ii. Identificar los principios y reglas constitucionales que configuran el sistema económico en la constitución política nacional, sus características, y determinar la adscripción de la misma a algún sistema típico.
- iii. Identificar aquellas partes del Acuerdo final de paz entre el gobierno y las FARC que puedan verse condicionadas por el sistema económico nacional, considerando los resultados del segundo objetivo.

4. METODOLOGÍA

El presente trabajo se ha desarrollado como una investigación del campo jurídico en sentido metodológico, sin ignorar la interdisciplinariedad propia del tema principal de la investigación. No pretense ser socio-jurídica, pues no se utilizaron métodos de investigación de campo o la aplicación directa de herramientas propias de otras disciplinas. Para hacer claridad, es un trabajo de Derecho constitucional económico y no de análisis económico del Derecho.

Dentro de los métodos propios de la investigación jurídica, el utilizado es el documental y analítico, lo que significa que se recolectaron aquellas fuentes relativas al problema de investigación y las mismas fueron analizadas. Las fuentes son tanto directas, con lo que se hace regencia al objeto principal de la investigación, que es la Constitución económica, contenida en la Carta fundamental de 1991, como indirectas, con lo que se hace referencia a los antecedentes sobre el tema.

Así pues, para una mayor concreción, se establecieron marcos referentes a la teoría constitucional y del Estado, y el derecho económico, se estableció un concepto de sistema económico y constitución económica y se identificaron las diferentes formas de sistema económico tipificadas por la doctrina.

A partir del concepto de constitución económica se estudiaron las principales características de la constitución económica colombiana. Tras lo cual se estableció el tipo de sistema económico al cual se adecua Colombia.

Seguidamente, se hizo lectura del acuerdo final de paz del gobierno con las FARC con el fin de identificar aquellas partes del acuerdo que tratan aspectos cuya implementación pueda verse afectada por los límites impuesto por la constitución económica colombiana y el sistema económico que consagra.

Los resultados han sido plasmados en este informe de investigación, que se presentada conforme a las reglas de presentación de trabajos de grado de la Universidad Industrial de Santander, y cuyo contenido se organiza de forma inductiva para responder a cada uno de los objetivos propuestos.

5. EL ESTADO

La Constitución económica y varios de los elementos que la componen no pueden ser comprendidos sin sentar las bases de lo correspondiente a su concepto, naturaleza, formas, características y las funciones del Estado. Ya sea como personalidad garante de principios, bienes o derechos, o como organización interviniente en la Economía en la forma de control, supervisión o intervención, este adquiere un papel trascendental. La propia idea de Constitución política en la modernidad no podría separarse de la de Estado. Por tanto, la teoría del Estado es una de las áreas de obligatorio estudio.

La Teoría del Estado es un cuerpo de conocimiento para la comprensión del Estado en su estructura y función actuales, su desarrollo histórico y las tendencias de su evolución.¹⁷ Este es una teoría de carácter científico cultural, y no de la naturaleza, pues estudia transformaciones de la naturaleza como expresión y resultado de la intervención humana dirigida a un fin¹⁸; es de carácter real pues no se dirige a la comprensión de fenómenos correspondientes a una dimensión ideal, sino a la investigación causal de procesos históricos y sociológicos reales¹⁹, como indica Heller: *“La formación social que se llama Estado debe ser diferenciada tajantemente, no sólo desde un punto de vista objetivo sino, además, metodológico, de toda estructura de sentido. El Estado no es espíritu objetivo y quien intente objetivizarlo frente a su sustancia humana psico-fáctica, verá que no le queda nada en las manos. Pues el Estado no es otra cosa que una forma de vida humano-social, vida en forma y forma que nace de la vida”*²⁰.

¹⁷ HELLER, Hermann. Teoría del Estado. 2ª ed. México: FCE, 1998, p.21

¹⁸ Ibid. p. 57-59

¹⁹ Ibid. p. 76

²⁰ Ibid. p. 69

Para Heller, es, además, una teoría de tipo histórico, pero no de la historia; es decir, que metodológicamente requiere el análisis de la evolución de las estructuras correspondientes al Estado, sus funciones y características a través de su desarrollo histórico, buscando en el mismo la una vía racional que otorgue sentido al término de Estado²¹. Es entonces que:

“Si esta estructura tiene cierta permanencia, la teoría del Estado habrá encontrado ya su objeto; pero como dicha estructura o forma de Estado se halla constantemente inmersa en el río de la historia y sometida a un cambio incesante, aunque, de ordinario, apenas perceptible, no puede ser concebida como una forma cerrada. La historia fluye a través de ella. Por eso es absolutamente ineludible que la teoría del Estado busque, en lo devenido, lo que deviene, las tendencias de la evolución de la estructura del Estado.”²²

Con ello, puede concluirse que la Teoría del Estado es un cuerpo de conocimiento que interactúa, o, mejor dicho, pertenece, a la ciencia política, y, por tanto, se superpone al Derecho, la Economía, la Sociología y, en general, a las ciencias sociales. Su propósito es estudiar el Estado como un fenómeno cultural, histórico y político, es decir, social, a la vez que racional, o, en otras palabras, conscientemente dirigido a la consecución de un fin humano.

5.1 DEFINICIÓN, NATURALEZA Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

La teoría del Estado entiende al Estado como una organización; eso es, como un conjunto de elementos ordenados conforme a una serie de reglas específicas y con unos fines; elementos que pueden ser materiales, humanos o ideológicos. Para

²¹Ibid. p. 79

²² Ibid. P.80

algunos autores, como Malberg, es, primordialmente, una comunidad humana, acompañada de los demás elementos que la conforman:

*“Un Estado es por lo tanto, ante todo, una comunidad humana. El Estado es una forma de agrupación social. Lo que caracteriza esta clase de comunidad es que se trata de una colectividad pública, que se sobrepone a todas las agrupaciones particulares de orden doméstico o de interés privado, o inclusive de interés público local, que puedan existir entre sus miembros.”*²³

Sin embargo, como ya se hace notar en la descripción que hace el autor del Estado como comunidad humana, no basta con esa concepción para distinguir al Estado de otras formas de agrupación, con las que puede presentar ciertas similitudes. En su lugar deben concurrir una serie de elementos, fines y particularidades que lo identifiquen y le otorguen el carácter preponderante y esencial que tiene sobre los demás grupos y que le agregan relevancia como objeto de estudio.

Se tiene pues que, puestos a identificar todos aquellos elementos esenciales de este objeto de estudio, de acuerdo, al punto de vista de Malberg, el primero que se encuentra es el de la comunidad humana que, en sí misma, implica la sustancia del Estado, y el cual identifica con el concepto de NACIÓN. Es así que se expresa en los siguientes términos:

“Las comunidades estatales se formaron englobando a todos los individuos que poblaban un territorio determinado en una corporación única, fundada sobre la base del interés general y común que une entre sí, a pesar de todas las diferencias que

²³ MALBERG, R. Carré. Teoría General del Estado. México: Fondo de cultura económica: UNAM. Facultad de derecho, 2001, p.22

los separan, a los hombres que viven juntos en un mismo país; corporación ésta superior y general, que ha constituido desde entonces un pueblo, una nación.”²⁴

Podemos entonces contemplar otra característica esencial, como es el interés general y común como base de la fundación del Estado, además del siguiente elemento que conforma el Estado: el TERRITORIO. Ello con base en que, para garantizar la unidad de la nación y el funcionamiento del aparato administrativo por el cual actúa el Estado, y mucho más en las sociedades primitivas que vieron su fundación, en las cuales los medios de comunicación no estaban tan desarrollados como en la actualidad, esta nación debía encontrarse de alguna forma delimitada por un elemento físico y común, que además funcionara como factor de identidad, comunidad y pertenencia, que colaborara con la integración de la idea de la búsqueda del bien común y los intereses concurrentes.

“Ya hemos visto que una relación de vinculación nacional no puede adquirir consistencia más que entre hombres que están en contacto por el hecho mismo de su convivencia permanente sobre uno o más territorios comunes. El territorio es, pues, uno de los elementos que permiten que la nación realice su unidad”²⁵

Ahora bien, dada la identificación del territorio como elemento constitutivo del Estado, surge el interrogante sobre la naturaleza de la autoridad estatal, y sobre si la misma se delimita con base en la extensión territorial o en la nacionalidad de los individuos sobre los cuales pretende ejercerla. Se encuentra que, según Malberg, dentro de su territorio, la potestad se extiende tanto a nacionales como a extranjeros, entendiéndose que dicha autoridad no se trata de un derecho de *dominium* sino de *imperium*. Es así que expresa: *“El Estado no tiene sobre su suelo una propiedad, sino únicamente una potestad de dominación a la cual se le da*

²⁴ *Ibíd.* p.22

²⁵ *Ibíd.* p.22

habitualmente, en la terminología francesas, el nombre de soberanía territorial. ²⁶”

Da respuesta pues, identificando el tipo de autoridad con aquella que se ejerce sobre las personas, *imperio*, y no sobre las cosas, *dominio*, aclarando por ello que el territorio implica una delimitación de un poder ejercido sobre las personas, pero no necesariamente una potestad sobre dicho territorio, si bien cabe aclarar, como se verá más adelante, que ello no obsta para que a día de hoy el poder constituyente otorgue al Estado ciertos derechos o potestades sobre el territorio, sus recursos y otros elementos, como el dominio eminente o la propiedad del subsuelo o el espectro electromagnético.

Y a pesar de que no se pueden confundir los conceptos a nivel jurídico de propiedad o dominio con el de territorio, si es posible admitir que pueden, en ocasiones, confundirse a nivel natural o físico, en cuanto coinciden en dicha dimensión.

Es pertinente aclarar que, aunque sea el territorio el elemento identificado como constitutivo del Estado, ello no implica que sea en este en el único ámbito en que se circunscriba el *imperio* estatal:

*“(El) cuadro de ejercicio de la potestad del Estado no se reduce al territorio, es decir, a la superficie o al subsuelo del solar nacional, sino que comprende también la capa atmosférica situada sobre el suelo y las (sic) porción de mar que bañan el territorio del Estado, al menos en la medida en que dicho Estado puede de hecho ejercer sobre ello su acción de dominio. (...) En otros términos, el Estado ejerce su potestad no solamente sobre un territorio, sino sobre un espacio; espacio que, ciertamente, tiene por base determinante el territorio mismo.”*²⁷

²⁶ *Ibíd.* p.23

²⁷ *Ibíd.* p.24

Ahora bien, hasta el momento se ha hecho mención a la autoridad Estatal, sin entrar a definir su naturaleza respecto al Estado. Malberg reconoce dicha autoridad como otro, y más importante, elemento constitutivo del Estado, en tanto encuentra que dicha autoridad sobre el grupo nacional es el elemento diferenciador respecto a otras agrupaciones humanas, además de estar dirigido a la consecución de unos fines específicos.

“Finalmente, y por encima de todo, lo que constituye un Estado es el establecimiento, en el seno de la nación, de una potestad pública que ejerce autoritariamente sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional”²⁸

Ello se relaciona mucho con los fines esenciales de la fundación del Estado, y características diferenciadoras: la unidad nacional en busca de crear una voluntad capaz de tomar por cuenta de ella todas las decisiones que precisa la gestión de sus intereses generales.²⁹ En tal sentido, se encuentra inescindible la autoridad Estatal de las propias razones por las cuales es concebido y conformado en el seno de una comunidad humana, y que requiere, de forma irresistible, que dicha autoridad pueda ser ejercida de forma irresistible sobre todos los individuos que conforman la nación; es voluntad de dirección y dominación.

Dicha voluntad de dirección y dominación del Estado se ejerce con doble fin: establecer una relación con la comunidad y por otra emite preceptos imperativos y obligatorios, los cuales, y contando con los medios coercitivos necesarios, obliga a ejecutar en pos de la realización de los fines esenciales para los cuales fue constituido.

²⁸ *Ibíd.* pp.25-26

²⁹ *Ibíd.* p. 26

Se concluye, una vez analizados estos elementos, una nueva definición de Estado, aún no completa, pero más ilustrativa:

“Podría definirse, pues, cada uno de los Estados in concreto como una comunidad de hombres fijada sobre un territorio propio y que posee una organización de la que resulta para el grupo, considerando en sus relaciones con sus miembros, una potestad superior de acción, de mando y de coerción.”³⁰

Señala el autor, con razón, que esta definición se limita a enunciar los elementos que concurren para engendrar al Estado, más que definir al Estado en sí mismo.

“En efecto: el territorio, el conjunto de habitantes que viven en común, la organización misma de la colectividad y la potestad pública que de ella deriva no son sino condiciones de la formación del Estado.”³¹

No hay que confundir la definición de estado con cada uno de esos elementos, identificando al Estado como la población, la organización, la potestad pública o incluso con aquellos que están encargados de ejercerla. Como ya se ha expresado antes, el Estado no puede sino ser un resultado de la concurrencia de todos esos elementos para generar una nueva entidad con identidad propia, de alguna forma descriptible a otro nivel de abstracción.

Malberg encuentra que dicha confusión es evitable si la definición se extrae de la observación de los elementos de derecho que determinan la esencia jurídica del Estado. Es así que expresa:

³⁰ *Ibíd.* p. 26

³¹ *Ibíd.* p. 27

“Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, la esencia propia de toda comunidad estatal consiste primero en que, a pesar de la pluralidad de sus miembros y de los cambios que se operan entre éstos, se encuentra retrotraída a la unidad por el hecho mismo de su organización. En efecto, como consecuencia del orden jurídico estatutario establecido en el Estado, la comunidad naciones, considerada bien sea en el conjunto de sus miembros actualmente en vida o bien en la serie sucesivas de las generaciones nacionales, está organizada en tal forma que los nacionales constituyen entre todos un sujeto jurídico único e invariable. así como sólo entre todos tienen, en lo que concierne a la dirección de la cosa pública, una voluntad única: la que se expresa por los órganos regulares de la nación y que constituye la voluntad colectiva de la comunidad.”³²

Esto conlleva, de acuerdo al autor, reconocerle al Estado una individualidad global distinta a la de sus miembros particulares y transitorios, es decir, reconociéndole personalidad jurídica, véase, con las implicaciones que ese reconocimiento tiene respecto a la identificación y capacidades de dicha personalidad jurídica, es decir, el poder ser cabeza de derechos y deberes.

“Por consiguiente en las sociedades constituidas en forma estatal, lo que los juristas llaman propiamente Estado es el ente de derecho en el cual se resume abstractamente la colectividad nacional.”³³

Ahora bien, Malberg no desacierta al encontrar que, con dicha definición, en cuanto se identifica al Estado como la personificación de una colectividad, también podría confundirlo con otras organizaciones de derecho público o privado que adoptan personería jurídica. Ante este reproche, el autor puntualiza que lo que distingue al Estado es la potestad de la que se halla dotado; potestad que se haya denominada

³² *Ibíd.* p. 27-28

³³ *Ibíd.* 2001, p. 28

como soberanía, a pesar de preferir referirse a esta segunda como *potestad propia del estado*.

Es de anotar, que es posible aceptar a dicha soberanía como otro elemento constitutivo del Estado.

“Según esto, se podría concretar, la noción jurídica del Estado a esta doble idea fundamental: el Estado es una persona colectiva y una persona soberana.”³⁴

Y aclara más adelante:

“Cuando se dice que el Estado es una persona colectiva, no debe entenderse por ello una personalidad compuesta de una pluralidad de sujetos; tal concepto sería contradictorio en sí, por ser la unidad la esencia misma de la persona jurídica. El Estado es realmente una persona colectiva, en cuanto es la personificación de una variedad de individuos; pero precisamente esta colectividad no se convierte en persona sino por el hecho de reducirse a la unidad, es decir, porque los múltiples individuos que la componen se reúnen en un cuerpo total e indivisible que constituye jurídicamente una nueva individualidad.”³⁵

Por último, llega a la conclusión de que, identificado el Estado como una persona jurídica, esta persona no es sino el sujeto del derecho público y hasta razón de la existencia de dicha rama del Derecho.³⁶

Cabe aclarar que no es dado confundir al Estado con las formas que este adopta en su organización, ni con los fines, principios o ideales que persiguen sus

³⁴ *Ibíd.* p. 28

³⁵ *Ibíd.* pp. 60-61

³⁶ *Ibíd.* 2001, pp. 63

gobernantes, los cual son puntos que pueden variar a lo largo de la existencia de un Estado sin necesidad de cambiar su naturaleza, si bien si es posible seguir una evolución del Estado en sus formas por medio de las tipologías que se verán más adelante.

5.2 ORIGEN DEL ESTADO

Una vez establecida, de forma somera, la naturaleza del Estado, así como sus elementos jurídicos, resulta pertinente el estudio más concreto de origen o conformación, ya sea como producto de un desarrollo histórico, como se ha explicado antes, o en el momento específico de su nacimiento como una personalidad jurídica, de acuerdo al concepto anteriormente mencionado por Malberg.

Este mismo autor repasa varias de las teorías que pretenden, desde una perspectiva estática, explicar el origen y justificación del Estado. Encontrando, como es indudable, que la primera y más influyente, fue la de los autores ilustrados del Contractualismo. De tal manera, realiza el siguiente repaso:

“Una primera teoría, que ejerció gran influencia sobre las ideas políticas de los hombres de la revolución, sitúa los orígenes del Estado en un contrato. [...] Estos, al sentir la utilidad de juntarse y de hacer comunes ciertos intereses, han renunciado a su independencia primitiva y han establecido un pacto para fundar entre sí la sociedad y el Estado. Este pacto es el contrato social. Evidentemente, este contrato social no es un hecho histórico; no se le podría asignar una fecha en la historia. [...] Por lo demás, este contrato tácito es también un contrato que se renueva sin cesar. Cada hombre, por lo mismo que sigue formando parte de una comunidad nacional estatizada, concurre en todo momento a la formación de la nación y del Estado.”³⁷

³⁷ Ibíd. pp. 64-65

Sin embargo, Malberg, rechaza esta teoría, con fundamento en la falta de fundamentación histórica para el pilar del estado inicial de naturaleza individualista del hombre, y en la falta de coherencia teórica de la misma, pues de acuerdo a este, no es concebible la supervivencia del hombre fuera de sociedad.

Prosigue entonces describiendo una segunda teoría:

“Una segunda escuela arranca de la idea de que la vida social no puede considerarse como obra de la voluntad humana, sino que constituye para el individuo una condición de existencia que le es impuesta por instintos y necesidades inherentes a su naturaleza misma. La hipótesis del contrato social, rechazada en cuanto a la fundación originaria de la sociedad, es igualmente descartada por esta escuela en cuanto a la génesis del Estado. Es descartada ante todo por peligrosa, por cuanto arrastra tras de sí tendencias individualistas nocivas para el desarrollo de las comunidades estatales.

[...] El Estado, se dice, no se asienta sobre la libre voluntad de los hombres, sino que es la resultante necesaria de causas y de fuerzas superiores a la voluntad humana. [...]

“Colocándose en ese punto de vista, hay que reconocer que el Estado tiene su fuente y su fundamento en el hecho de que, en los medios sociales que han alcanzado cierto grado de cultura, existen numerosas necesidades e intereses colectivos a los cuales sólo el Estado puede proveer. Es así que el Estado aparece cual una institución necesaria, por cuanto que él solo dispone de una potestad bastante para salvaguardar a los individuos contra los ataques del extranjero; sí también los hombres tuvieron que plegarse instintivamente a la dominación del

Estado, porque este era la única potestad capaz de asegurar en el interior del orden y la justicia en las relaciones de los individuos entre sí.”³⁸

A pesar esto, para el autor esta teoría no tiene demasiado valor desde la parte del estudio del jurista:

“Desde el punto de vista jurídico, en efecto, esta cuestión no es saber cuáles son las causas profundas que han suscitado el Estado. Pero sí cuál es el acto positivo que lo ha creado directamente. (...) No se puede, pues, confundir los impulsos naturales, que no son más que la causa remota del Estado, con el acto de creación efectiva del Estado, que es su causa próxima. Para el jurista solamente este acto debe ser tomado en consideración; y es por lo que parece ante dos que cualquier teoría jurídica del Estado debe partir del concepto de que el Estado es una institución humana, es decir, cuya causa generatriz está en la voluntad de los hombres.”³⁹

Y expresa más adelante sobre ese punto:

“Pero poco importan en definitiva las condiciones de hecho en las cuales ha podido nacer un Estado. Sean las que fueren estas condiciones, siempre hemos de recaer en la observación, antes expuesta, de que el concepto de derecho presupone la organización social y que, por tanto, ni un contrato social, ni ninguna otra categoría de acto jurídico cualquiera podría concebirse anteriormente a esta organización. De esta última consideración se desprende la verdad, muy importante, de que la formación originaria de los Estados no puede ser reducida a un acto jurídico propiamente dicho. El derecho, en cuanto institución humana, es posterior al Estado, es decir, nace por la potestad del Estado ya formado, y por lo tanto no puede

³⁸ *Ibíd.* pp. 65-67

³⁹ *Ibíd.* 2001, pp. 67

*aplicarse a la formación misma del Estado. La ciencia jurídica no ha de buscar, pues, la fundación del Estado: el nacimiento del Estado no es para ella sino un simple hecho no susceptible de calificación jurídica.*⁴⁰

Pues, descartado por el autor el punto de vista del contrato social, y el punto de vista de una consecuencia natural o histórica, por no considerar a esta última como un origen próximo y relevante jurídicamente hablando, identifica el momento del nacimiento del Estado en el momento de su constitución como ente a partir de un acto específico al que, dadas ciertas condiciones precisas, se le confiere un valor compondor y soberano de la voluntad de nacional, haciendo concurrir sus elementos constitutivos. En otros términos, momento en que el grupo de individuos que serán identificados como nación conforman la unidad que adquirirá personalidad jurídica y una organización dirigida a la consecución de unos fines fundados en la búsqueda del bienestar común; ello, a juicio del autor, sin que importe el medio por el cual se ha llegado a esa cualidad:

*“Desde el punto de vista jurídico, este hecho generador del Estado consiste precisamente en que un grupo nacional se halla constituido en una unidad colectiva, desde el punto que en un momento dado empieza a estar provisto de órganos que quieren y actúan por su cuenta y en su nombre. A partir del momento en que está organizada de un modo regular y estable, la comunidad nacional se concierta en Estado.”*⁴¹

Ahora bien, ese acto mismo de la voluntad nacional, que le otorga unidad y da nacimiento a la persona jurídica Estado, y por el cual establece una forma de organización del poder, y unos principios y derechos de los ciudadanos, es el acto por el cual el pueblo se otorga una Constitución. Y he ahí la razón del estrecho lazo

⁴⁰ *Ibíd.* p. 73

⁴¹ *Ibíd.* p. 73

entre las disciplinas de la teoría del Estado y la teoría constitucional, si se encuentra que el acto mismo de la Constitución es el que implica el origen próximo del Estado.

El concepto de Constitución se estudiará más adelante, sin embargo, vale la pena tener ya en cuenta que es un producto, de naturaleza jurídica, con el cual se establecen las principales características del Estado al cual da forma o continuidad, sin que necesariamente dicha constitución tenga que ser unitaria o siquiera escrita. Sobre este punto se expresa así Malberg:

“De todo lo que precede resalta finalmente que el Estado debe su existencia, ante todo, al hecho de que posee una Constitución. Si la organización de la comunidad nacional es en efecto el hecho primordial en virtud del cual se encuentra erigida en Estado, hay que deducir de ello que el nacimiento del Estado coincide con el establecimiento de su primera Constitución, sea o no escrita, es decir, con la aparición del estatuto que por primera vez ha provisto a la colectividad de órganos que aseguran su voluntad y que hacen de ella una persona estatal.(...) Pero al menos la existencia de una Constitución es la condición absoluta y la base misma del Estado, en el sentido de que éste no puede existir si no es gracias a un estado de cosas orgánico que realizan la unión de todos sus miembros bajo la potestad de su voluntad superior.”⁴²

Sosteniendo un punto de vista similar, Carl Smith se pronuncia de la siguiente forma:

“La declaración solemne de los derechos fundamentales significa el establecimiento de principios sobre los cuales se apoya la unidad política de un pueblo y cuya vigencia se reconoce como el supuesto más importante del surgimiento y formación

⁴² Ibíd. p. 76

*incesante de esa unidad; el supuesto que – según la expresión de Rudolf Smend-
da lugar a la integración de la unidad estatal.”⁴³*

Ahora bien, como ya se ha mencionado antes, la Teoría del Estado tiene un carácter histórico, y esto es porque el Estado no puede ser entendido como una construcción instantánea, sino como el resultado de una interacción de elementos en la historia conforme a unos fines humanos conscientes. Lo que se ha mencionado hasta ahora ha sido el concepto del Estado moderno, pero han existido, a lo largo de la historia, diversas formas de Estado antecedente que han tenido significancia al momento de determinar la forma actual del mismo, adhiriéndole distintos elementos que han sido conservados. Evidentemente, la forma en que se comprende el Estado es la forma que también va a determinar como este se percibe en tiempos pasados.

Marquardt estudia el origen histórico del Estado, aceptando la existencia de formas de organización preestatales y formas de “Estado” primitivas, haciendo referencia al Estado desde etapas tan primitivas como las sociedades agrarias simples, lo que entra en contradicción con el concepto jurídico estudiado anteriormente sobre el Estado descrita por Malberg, que lo define como una personalidad jurídica, y que encuentra su nacimiento como persona jurídica a partir de una colectividad nacional, en el momento en que así es establecido en una constitución, como ya se expresó, sea ésta escrita o no. Sin embargo, es muy útil estudiar el repaso histórico que hace del desarrollo de las sociedades hasta desembocar en el nacimiento del Estado moderno, pues explica las causas sociopolíticas no inmediatas, sino contextuales, al contrario de las más inmediatas, como ya se ha expresado, el establecimiento de una constitución.

Es así que expresa lo siguiente:

⁴³ SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza Editorial, 2011, p. 221

“La preestatalidad no debe confundirse con la ausencia de una organización social, pues ya en la época preestatal el grado de organización social tenía desarrollos marcados. Lo que sucede es que no existía ningún liberalismo originario de individuos dispersos, como el que afirmó la teoría del derecho natural de la ilustración.”⁴⁴

Como primera forma de preestado detectable, es decir, forma de organización social desarrollada primitiva, encuentra las sociedades de cazadores y recolectores, que en grupos reducidos empezaban a desarrollar incipientes relaciones de coordinación y convivencia, en busca del bien común de sus integrantes, relacionados casi siempre por parentesco, si bien no se presentaban la mayor parte de elementos que hoy se reconocen como constitutivos del Estado.⁴⁵

Encuentra también el autor que podía identificarse alguna forma de derecho en estas sociedades primitivas, claro está, en trasposición con conceptos que hoy son claramente diferenciados, sin negar su mutua influencia, tales como la moral o el concepto mismo de justicia. Ni muchos menos, encuentra, se puede identificar una institucionalización del sistema de justicia y un sistema normativo formalizado:

“La categoría del derecho estaba presente, aunque sin distinción de las dimensiones de justicia, religión, moral o costumbre. No se basaba en una legislación planeada del grupo, sino que era concebida como una categoría estática e inmutable, en una eterna reproducción cíclica. Era considerada como un orden en armonía con la naturaleza alrededor. La resolución de conflictos y realiza informalmente en discusiones comunes y abiertas. Existían una identidad entre el grupo y su “consejo

⁴⁴ MARQUARDT, Bernd. Historia universal del estado: Desde la sociedad preestatal hasta el estado de sociedad industrial. Bogotá: Universidad Nacional De Colombia, 2007 p. 9

⁴⁵ Ibíd. pp. 11-12

de justicia”, en el que primaban los ancianos, quienes fueron vistos como la memoria del derecho.”⁴⁶

Vale la pena mencionar que el surgimiento de sociedades con formas de organización más complejas y el surgimiento del Estado no implicó la desaparición de las sociedades de recolectores y cazadores, que, aún sin la existencia de un Estado, mantuvieron sus estructuras sociales primitivas y cohabitaron en el planeta con las otras durante siglos; en otras palabras, el ritmo desarrollo del Estado no fue equivalente en todas las sociedades.

Hace aproximadamente 12.000 años, con el fin de la última era glacial, data el autor el inicio de la revolución neolítica, y el surgimiento de la agricultura como factor transformador de las sociedades recolectoras y cazadoras en sociedades sedentarias. No se habla de un cambio abrupto, sino de un cambio generacional que, debido al crecimiento poblacional y el cambio de las condiciones de vida, hizo inviable la vuelta a la sociedad nómada.⁴⁷ Fue el nacimiento de las sociedades agrarias simples.⁴⁸

Continúa expresando como la dependencia de la explotación de la tierra generó un carácter territorial, mientras que su forma de organización creó un sistema económico autárquico de producción y consumo. También expresa que en este periodo histórico empieza a gestarse la propiedad privada, pero sin tener que ser confundida con el concepto actual y excluyente de la misma. ⁴⁹

⁴⁶ *Ibíd.* p.12

⁴⁷ *Ibíd.* p.15

⁴⁸ *Ibíd.* p.16-17

⁴⁹ *Ibíd.* p.17

Y continúa el autor haciendo referencia a la soberanía, vista como la capacidad de autogobierno sin la injerencia o coerción de sociedades ajenas a la propia, en lo que respecta a los aspectos de relaciones exteriores:

“En las relaciones exteriores la comunidad agraria se presentó casi soberana en el sentido de la ausencia de un poder por encima de la misma. Esta “soberanía” se articuló en una tendencia a efectuar expediciones guerreras contra grupos vecinos.”⁵⁰

En cuanto al nivel de desarrollo del Derecho, se halla en las sociedades agrarias simples un avance respecto de las sociedades de cazadores y recolectores, que, si bien no implicó un cambio cualitativo, si implicó un cambio cuantitativo en cuanto se extendió su campo de influencia en las vidas de los individuos, incluso, a interés de este trabajo, en campos de clara naturaleza económica:

“Tampoco se puede sobreestimar el grado de innovación respecto al carácter preestatal del derecho, pues éste todavía se basaba en la autorregulación y en el consenso del colectivo sin regulación. Las estrategias para solucionar conflictos aún tenían un carácter compensatorio en lugar de punitivo con la amenaza subsidiaria de la venganza de sangre entre las familias. Pero tendencialmente el derecho tenía una mayor presencia para regular la cooperación agraria en los pastos, campos y bosques.”⁵¹

Ahora bien, lo que el autor identifica como principal aporte de este momento histórico al desarrollo del Estado, el establecimiento de una autoridad diferenciada, el rompimiento del principio de igualdad de los miembros de la sociedad y establecimiento de una jerarquía encaminada a asegurar una dirección de la

⁵⁰ Ibíd. p.18

⁵¹ Ibíd. p.19

comunidad hacia unos intereses que, para garantizar la aceptación y permanencia de dicha autoridad, debían ser eventualmente comunes a la mayor parte de miembros de la sociedad: en principio, la seguridad y supervivencia de la comunidad contra las amenazas externas, razón por las cuales los primeros líderes fueron caciques militares.

El siguiente nivel de desarrollo, superada la preestatalidad de las sociedades agrarias simples, lo encuentra el autor con el establecimiento de los primeros reinos dinásticos.

Una vez desarrollada la agricultura, y establecidos sistemas más sólidos para garantizar la estabilidad de las sociedades y permitir un mayor nivel de vida, la población de los grupos sociales aumentó, y con ello la complejidad de las relaciones políticas, económicas y religiosas que se establecían internamente y también respecto de grupos externos. En este contexto las figuras de autoridad tuvieron que hacerse más perdurables y a destacarse por su poderío militar y territorial, llegando a acaparar extensiones de terreno y fidelidades que permitieran calificar sus dominios como reinos, agrupando a sociedades con elementos culturales y económicos comunes.

En cuanto a casos de reinos dinásticos con una mayor extensión territorial, Marquardt identifica el caso los casos de Egipto, Mesopotamia, la Civilización del Indo, China y las cordilleras americanas:

“La fundación del Estado se sitúa al rededor del año 3000 a.C. cuando el semi-legendario Rey Menes de Nejen (= “fortaleza”) en Alto Egipto conquistó Bajo Egipto.”⁵²

⁵² Ibíd. p.42

*“En segundo lugar, se puede nombrar a Mesopotamia, en lo que es hoy Iraq, también originada alrededor de ríos grandes en una zona árida. A diferencia de Egipto son distinguibles más claramente dos etapas del desarrollo estatal.”*⁵³

*“El tercer origen del Estado fue la civilización del Indo en lo que son hoy Pakistán y Rajastán. En esta zona los arqueólogos encontraron la civilización más desarrollada del tercer milenio a.C. en la planeación de ciudades.”*⁵⁴ P.

*“El cuarto eje de la formación de Estados temprano fue también uno de los grandes ríos eurasiáticos: A lo largo del bajo río Amarillo (Huang He), que traía grandes cantidades de sedimentos fértiles de loess en beneficio de la agricultura de sus orillas, se formó alrededor de 1600 a.C. el Reino de la dinastía Sahng, que fue visto después como un antecedente de China.”*⁵⁵

*“Un quinto centro independiente del surgimiento agrario-civilizador del Estado fueron las cordilleras americanas aisladas, aunque las respectivas monarquías tenían, especialmente a causa de sus condiciones medioambientales, una complejidad menor, que se manifestó en la ausencia de animales domesticables para la guerra y el transporte, la falta de producción de hierro y el desconocimiento de la escritura (a excepción de los Maya).”*⁵⁶

Una de las primeras características de estos reinos dinásticos fue la de la función de proveer seguridad contra enemigos externos. Como bien expresa el autor:

⁵³ *Ibíd.* p.43

⁵⁴ *Ibíd.* p.43

⁵⁵ *Ibíd.* p.44

⁵⁶ *Ibíd.* p.45

“El clásico deber primordial del Rey era el de ser el líder superior del ejército, y el Estado mostraba en su organización política rasgos marcadamente militares. Se debían proteger no solo la integridad física y la vida de la población, sino también las bases de la existencia en la agricultura sedentaria.” P. 49

Al tiempo que la defensa caracteriza a este tipo de Estados incipientes, lo hace la expansión militar, como medio defensa indirecta del reino, como medio de enriquecimiento y como medio de establecer una estabilidad directamente relacionada con el prestigio del Rey. Esta expansión muchas veces terminaba por el establecimiento de relaciones de vasallaje entre el conquistador y los conquistados; estas relaciones se basaban en un equilibrio entre la protección del Rey y el tributo del vasallo.

Otras características de este estado fueron el mantenimiento de la seguridad interna y el establecimiento de un orden religioso protegido por el monarca, encaminado a garantizar la seguridad del sistema agro-ecológico.⁵⁷

En estas sociedades se dio un desarrollo de éticas de gobierno enfocadas a la idea de justicia, y el mantenimiento de la moral religiosa. Como dato, se cuenta que la Ley escrita más antigua de la que se tiene constancia, es el código de Ur-Nammu del Reino de Mesopotamia, que data aproximadamente del año 2100 a.C.⁵⁸

El Estado en ese entonces era muy personalizado, enfocado en la figura del rey y carente de una fuerte institucionalización, es decir, no existían una serie de órganos y funciones como base del sistema estatal, sino que el ejercicio de dichas funciones y los poderes se concentraban en el Rey. El carisma, prestigio y las relaciones interpersonales del este determinaban en gran medida la estabilidad del reino.

⁵⁷ Ibíd. p.50

⁵⁸ Ibíd. p.51

*“Las funciones estatales más importantes, especialmente la del Rey y el poder local de la nobleza, fueron heredadas con sus deberes y derechos mutuos y de esa manera reproducidas de generación en generación. Análogamente, el poder del Rey sobre el territorio estatal se interpretó como una propiedad “superior” sobre todo el territorio. Como consecuencia, no existió la división del sistema jurídico moderno en derecho público y derecho privado.”*⁵⁹

El contexto europeo estuvo más rezagado que el de las civilizaciones ya mencionadas, destacando, durante toda la época clásica, la convivencia del Estado romano, que llegó a un estado de desarrollo de alto grado con el establecimiento de la república y el posterior imperio, con sociedades de tipo tribal o con dinastías de reyes poco perdurables o incipientes, que hoy en día se describen como bárbaras.

Tras la caída del Imperio romano de occidente, se presentó un vacío que en muchos sentidos implicó un retroceso en el nivel de desarrollo de la civilización y por tanto de la forma de Estado. El proceso por el cual se retomará el desarrollo del Estado tomaría siglos en que los reinos barbaros y romanizados lograran de nuevo el nivel de centralización necesario.

Las ciudades desaparecieron y el poder se segmentó. Se dio la entrada al feudalismo y a la pérdida de poder de los monarcas, que en ocasiones no tenían mucho más poder que los señores de menor jerarquía. Sin embargo, varios reinos como el de los Francos lograron establecer un nivel de extensión y poder que posteriormente daría cabida a civilizaciones más perdurables. Afirma Marquardt que:

⁵⁹ *Ibíd.* p.54

*“Ya en esta época de una civilización emergente se inició la formación de organizaciones políticas en territorios supralocales.”*⁶⁰

Sin embargo, estos no dejaron de ser Estados emergentes, anclados en el feudalismo y la poca durabilidad de los mismos, dada la división constante por las formas desintegradoras de sucesión. Solo con la consolidación de reinos como el francés o con el Imperio Romano-Germánico, se empezó a materializar un proceso contrario a la desintegración de la época oscura y del feudalismo, en que, por fin, o el monarca pudo centralizar el poder e imponerse sobre el resto de señores, o se establecieron estructuras políticas e institucionales estables y duraderas en la garantía de la paz, la convivencia y la consecución de una unidad hacia el exterior.

Para el autor, el proceso clave fue la deforestación y colonización de bosques, proceso desarrollado principalmente en los reinos del centro de Europa, fenómeno para el cual fueron claves el calentamiento de las temperaturas de la época (950-1300) y la invención de la rotación de cultivos y el arado:

*“Para la consolidación del Estado fue más importante la segunda fase, caracterizada por la gran deforestación y la colonización agraria completa, las cuales hicieron posible la configuración de las condiciones internas para la formación de organizaciones políticas que estuvieran presentes en todo el territorio.”*⁶¹

Heller estudia la evolución del Estado, concibiendo Estado antecedentes cuyos poderes se encontraban divididos, en contraste con el Estado «monista» actual. Es así que encuentra que, para la edad media:

⁶⁰ *Ibíd.* p.76

⁶¹ *Ibíd.* p.78

“[L]a división del poder político en la Edad Media no era, ciertamente, dualista, sino más bien pluralista o, mejor, como dice Hegel, una “poliarquía”. Casi todas las funciones que el Estado moderno reclama para sí hallabanse entonces repartidas entre los más diversos depositarios: la Iglesia, el noble propietario de tierras, los caballeros, las ciudades y otros privilegiados. Mediante el enfeudamiento, la hipoteca o la concesión de inmunidades el poder central se vio privado, poco a poco, de casi todos los derechos de superioridad, siendo trasladados a otros depositarios que, según nuestro punto de vista, tenían carácter privado.”⁶²

Y se puede resumir, de acuerdo a Marquardt:

“En resumen, la alta y plena edad media se puede ver como un periodo de transición desde las comunidades y jefaturas tribales precivilizatorias del bosque, como las germánicas, celtas y eslavas, pasando el escalón intermedio de las monarquías nominales de las civilizaciones emergentes, hasta los consolidados gobiernos imperiales y reales de la civilización agraria de los siglos XII y XIII, que incluyeron varios niveles verticales de poder, como por ejemplo ducados y señoríos con comunidades rurales según los principios de la constitución feudal.”⁶³P.83

Vale la pena recalcar que, como consecuencia de la constitución feudal, por medio de la cual los reyes y emperadores cedían control territorial y civil a los señores a cambio de su lealtad dentro de un acuerdo de vasallaje, se identifica un Estado con un poder muy segmentado en los niveles local, regional, real y europeo, que impedía el establecimiento de un Estado unitario. Esa fragmentación llegaba hasta el punto de encontrar que, de señorío en señorío local, existía derechos y justicias propias;

⁶² HELLER, Hermann. Teoría del Estado. 2ª ed. México: FCE, 1998, p. 166

⁶³ MARQUARDT, Bernd. Historia universal del estado: Desde la sociedad preestatal hasta el estado de sociedad industrial. Bogotá: Universidad Nacional De Colombia, 2007 p.83

eran incluso habituales los conflictos entre los mismos, sin que la diferencia de “nivel” implicara un desequilibrio.

A pesar de la concepción del Imperio Romano-Germánico como estado unificador de los reinos cristianos de occidente, se presentó una división entre el poder secular del emperador y el poder eclesiástico de la Iglesia de Roma, muchas veces en conflicto, claramente representado en hitos como la querrela de las investiduras (1074-1124), por la potestad de otorgamiento de títulos eclesiásticos.

*“En resumen, en la plena edad media el sistema de los Estados de Europa fue complejo, con un emperador, un Papa, alrededor de 20 Reyes y con una teocracia equivalente, la de los monje-caballeros de la Orden Teutónica en Prusia-Livonia (...) Existieron muchos poderes de alto rango en cooperación y confrontación, y ninguno de estos puede ser interpretado individualmente como soberano. Los Reinos europeos estuvieron muy alejados del tipo del Estado unitario.”*⁶⁴

Otro factor que el autor identifica como esencial, es el de la unidad contra las amenazas externas, especialmente identificable en el caso de las luchas de los reinos cristianos contra los dominios musulmanes. Por un lado, se establecía un enemigo común que empujaba a la unidad del pueblo, y por otro, se ofrecían posibilidades de expansión y obtención de prestigio a los señores sin que ello implicara una desestabilización del orden interno por rencillas a nivel local.⁶⁵

Es especialmente llamativo como este factor también colaboró con la consolidación de una estructura institucional más desarrollada gracias a la necesidad de establecer un sistema tributario más eficiente. En palabras de Marquardt:

⁶⁴ Ibíd. p.100

⁶⁵ Ibíd. p.157

“En una relación directa con las crecientes actividades bélicas estuvo la intensificación del sistema estatal de impuestos. Para financiar los ritmos cada vez más cortos de la formación de ejércitos más grandes, se necesitaba erigir estructuras internas que permitieran un flujo permanente y creciente de recursos. Ningún monarca pudo fijar impuestos unilateralmente; la famosa frase inglesa “no impuesto sin representación” era válida análogamente en toda la Cristiandad.”⁶⁶

Como se ha expresado anteriormente, se retomó la centralización en los Estados europeos en dos procesos paralelos, uno mediante la el acrecentamiento del poder del Rey respecto a sus súbitos, y otro por medio de la institucionalización de una bipolaridad de poderes:

“Mientras que el nivel central del Sacro Imperio Romano empezó desde 1470 a formarse bipolarmente en el sentido de un equilibrio horizontal de poderes entre el Emperador y la asamblea general (Reichtag) de los principados pacificados, la cual era convocada anualmente, el Reino de Francia desarrolló un nivel central monopolar sin participación institucionalizada de los poderes regionales y locales. (...) En el Sacro Imperio Romano-Germánico, la Asamblea Imperial, que cooperaba anualmente con el Emperador en la legislación, en la autorización tributaria y en la alta política, fortaleció la estatalidad en el nivel imperial, mientras el Reino de Francia se acercó a la lógica del funcionamiento de una “monarquía compuesta”, (...) en la cual el Rey no actuaba tributaria, legislativa o políticamente a nivel central, sino en el nivel regional de los principados particulares, adheridos a los territorios de la corona, donde el Rey fue al mismo tiempo duque o conde y cooperaba con las múltiples asambleas de las élites regionales.”⁶⁷

⁶⁶ *Ibíd.* p.157-158

⁶⁷ *Ibíd.* p.191

Otro proceso que se encuentra llamativo a destacar en este periodo, y que guarda estrecha relación con el proto-constitucionalismo y el constitucionalismo, es el del reino de Inglaterra, que es resumido, a través de sus actos constituyentes más representativos, por Marquardt:

“La historia constitucional del Reino de Inglaterra llegó a resultados similares a los del Sacro Imperio Romano-Germánico. Completando los comienzos de la baja edad media, al igual que la Magna Carta Libertatum de 1215, el tratado político básico entre el Rey y la nobleza y los enfrentamientos de los decenios entre 1639 y 1689 entre el Rey y los poderes locales organizados en el parlamento, fueron el gran catalizador para la formación del bipartidismo inglés. (...) Se pueden mencionar el Habeas Corpus Act de 1679, que estipuló varios derechos fundamentales del procedimiento criminal, así como dos de las capitulaciones electivas dictadas por la asamblea representativa. Una fue la Bill of Rights de 1689, (...). La segunda capitulación electiva fue el Act of Settlement de 1701 a favor del príncipe electoral del Sacro Imperio Romano Jorge Luis de Hannover (...)”⁶⁸P.201-202

Ese poder pluralizado en depositarios de carácter privado fue paulatinamente concentrado en la organización Estado, que se conformó de diversas formas dependiendo de cada región del mundo; aunque, en general, un esquema muy repetido fue el de la concentración del poder en los monarcas absolutistas, y la estructuración del entramado burocrático para el ejercicio del poder político en las nacientes naciones. Todo ello permitió que las potestades administrativas que eran ejercidas por agentes «particulares» como derechos, y que hoy son propias de lo público, se traspasaran a un único sujeto. En el mundo occidental, Heller encuentra el primer ejemplo en la corona de Inglaterra, y posteriormente en las ciudades-estado italianas:

⁶⁸ Ibíd. pp .201-202

*“La atomización política se venció primeramente en Inglaterra. Es éste el único reino en que, gracias a la energía de los reyes normandos, se logra crear, ya en el siglo XI, una organización política relativamente fuerte en medio de la jerarquía feudal [...] Los orígenes propiamente dichos del Estado moderno y de las ideas que a él corresponden hay que buscarlo, sin embargo, en las ciudades-repúblicas de la Italia septentrional en el Renacimiento. De Florencia era Nicolás Maquiavelo, cuyo Príncipe introduce en la literatura el termino lo stato, para designar el nuevo status político, a la vez que analiza, de una manera sumamente viva, la ragione di stato de la Edad Moderna.”*⁶⁹

Finalmente, con la ocurrencia de las revoluciones liberales y el inicio del constitucionalismo, se puede encontrar el momento histórico más aproximado al instante en que se pueden entender una formalización del Estado moderno, sin embargo, en este punto se profundizará más adelante.

5.4 FUNCIONES DEL ESTADO

Una vez constituido el Estado, lo que implica una previa definición de sus fines y principios, estos deben traducirse en funciones antes de poder operativizarse a través del accionar de sus ramas, órganos e instituciones. Establecidas dichas funciones, el accionar del Estado puede direccionarse adecuadamente dentro de unos límites claros, de acuerdo a Derecho, que impidan el abuso del poder y la desviación de los fines esenciales establecidos constitucionalmente.

En tal sentido, Malberg establece una definición de estas funciones así:

⁶⁹ HELLER, Hermann. Teoría del Estado. 2ª ed. México: FCE, 1998, p. 169-170

“Se entiende por funciones estatales, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones, o diversos modos de ejercicio, de la potestad estatal.”⁷⁰

Y prosigue enunciando las clases de funciones que cumple el Estado, de acuerdo a esta definición:

“(L)as funciones estatales, conforme a una tradición muy antigua, se reducen por unanimidad de los autores a tres grandes clases de actividad: la legislación, la administración y la justicia.”⁷¹

En este punto, no es necesario establecer más distinción que la de que la legislación corresponde a la aprobación de las leyes del Estado, la administración a la ejecución de los fines del mismo y la de justicia a la de la resolución de conflictos de los habitantes en el marco del derecho aplicable.

5.5. ESTADO LIBERAL O GENDARME

Como se podrá haber observado, el nacimiento del Estado estuvo auspiciado por la población burguesa⁷², que reclamaba una reducción de la injerencia de los gobernantes en los aspectos económicos la organización social, la cual impedía, en su criterio, el aumento la generación de riqueza en un mercado creciente y cambiante. Esto hizo que la primera serie de principios fundantes de este tipo de ente girara en torno a la idea de la libertad y el papel reducido o inexistente del

⁷⁰ MALBERG, R. Carré. Teoría General del Estado. México: Fondo de cultura económica: UNAM. Facultad de derecho, 2001, p. 249

⁷¹ *Ibíd.* p. 252

⁷² CÁRDENAS GRACIA, Jaime Fernando. Del Estado absoluto al Estado neoliberal. México: UNAM, 2017, p. 46

Estado en asuntos económicos y particulares, y demás derechos derivados de esta (como pueden ser ejemplos los derechos de libertad de expresión o de conciencia y religión), así como los derechos a la propiedad privada, a la seguridad o a la resistencia.

En otras palabras, el papel del Estado liberal va encaminado a la manutención del orden público y a garantizar que no se produzcan interferencias con los derechos liberales de los ciudadanos. Este papel lo lleva a ser visto en ocasiones como una forma de Estado *gendarme* o *policial*, y a ser identificado con el eslogan *laissez faire, laissez passer*.

Se caracteriza también por establecer formas de gobierno representativas, en que una serie de individuos elegidos por los ciudadanos, los cuales detentan la soberanía nacional, toman las decisiones sobre la administración del mismo con base en los límites de la Constitución que vio nacer al Estado.

En fin, se encuentra que el Estado liberal era un Estado incipiente, claramente constituido conforme a los intereses de un grupo político reducido (la clase burguesa), que, si bien logró establecer una institucionalidad, se caracterizó por ser débil e idealista, dada su falta de capacidad y medios para poder intervenir en la garantía de los derechos fundamentales de los habitantes.

5.6 ESTADO DE DERECHO

En secuencia directa con el Estado liberal, y usualmente yuxtapuesto a este, se encuentra el Estado de derecho, que en palabras de Schmitt:

*“Según la significación general de la palabra, puede caracterizarse como Estado de Derecho todo Estado que respete sin condiciones el Derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan.”*⁷³

Así mismo, el autor identifica varios criterios orgánicos característicos del Estado de Derecho, adicionales a la libertad burguesa y la defensa del Derecho:

1. *“Solo valdrá como Estado de Derecho aquel en que no puedan intentarse injerencias en la esfera de libertad individual sino a base de una ley;”*⁷⁴ De forma que se establece un principio de legalidad, encaminado a oponer un muro contra los medios de fuerza del gobierno monárquico y su burocracia.

2. *“Sólo valdrá como Estado de Derecho aquel cuya actividad total quede comprendida, sin residuo, en una suma de competencias rigurosamente circunscritas.”*⁷⁵ Lo cual identifica también con el principio de legalidad, además de los de competencia, controlabilidad y forma judicial.

3. *“Independencia judicial”*⁷⁶. Lo que se traduce en un Estado judicial, en el cual juez es independiente siempre que haya una norma de la que dependa de antemano; en otras palabras, que él no pueda componer normas con fuerza de Ley.

Vale la pena desarrollar que también en conexión con el principio de legalidad, es que se desarrolla la separación de poderes como característica esencial del Estado de Derecho, como ya se ha señalado en otra oportunidad, distinguiéndose el

⁷³ SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza Editorial, 2011, p.186

⁷⁴ *Ibíd.* p.187

⁷⁵ *Ibíd.* p.187

⁷⁶ *Ibíd.* p.187

ejercicio de la administración, la legislación y la administración de justicia. Dicha separación estaría consagrada con el principal objetivo de garantizar un equilibrio de poderes del Estado, o de pesos y contrapesos, que previniera el abuso por parte de los gobernantes, que en caso de no darse tal separación equivaldrían a perpetuadores del esquema del absolutismo más tradicional. Dicha filosofía estaría basada en las ideas de autores como Montesquieu o Locke.

En otras palabras, en este caso se presentan mayores limitaciones al Estado que en el Estado meramente liberal, todo en virtud de una Constitución escrita y del principio de legalidad. En este modelo el Estado está más que nunca sometido al imperio del derecho, exigiéndose que las facultades de los operadores estatales estén claramente determinadas en la Ley, en cuanto a que la norma general para los particulares es la garantía de las libertades fundamentales y la única posibilidad de limitación, que no reconocimiento, de las mismas, por disposición expresa legislativa.

Junto con el Estado de Derecho, se desarrolla también el concepto de derechos fundamentales, conteniendo la primera ola aquellos derechos que se derivan de la libertad del individuo, entendida esta como un derecho anterior al Estado e intrínseco a la propia naturaleza del ser humano.

“En el Estado burgués de Derecho son derechos fundamentales, solo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio, y sólo dentro de un procedimiento regulado. Estos derechos fundamentales no son, pues, según su sustancia, bienes jurídicos, sino esferas de la libertad, de las que

resultan derecho, y precisamente derechos de defensa.” De ahí que se inicie con los derechos de libertad, el Estado sirve para su protección.”⁷⁷

5.7 ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Otra categoría de Estado, y quizá la que implica el cambio más importante respecto a las anteriores formas, pues le da un viraje absoluto al papel del Estado en la sociedad, es la del Estado Social de derecho o Estado de bienestar. Para ello, hay que considerar lo siguiente en cuenta a su nacimiento en contraposición al estado liberal de derecho:

“Los procesos de industrialización motivados por el desarrollo del capitalismo produjeron sociedades profundamente desiguales, con marcados conflictos entre sus clases sociales. El Estado liberal de derecho con sus pretensiones de homogeneidad social y su ilusión de ser guiado por un proyecto ilustrado de la razón humana, era incapaz de contener y atender las diferencias de sociedades cada vez más heterogéneas y divididas en clases. La miseria y la marginación social, consecuencia de la concentración de la riqueza, no cabían en el marco de unos derechos humanos que únicamente reconocían la libertad contractual y los derechos de la propiedad. Hacía falta reconocer nuevos derechos humanos que paliaran esos inaceptables efectos sociales que se volvían en contra del capital.”⁷⁸

El surgimiento de esta categoría es comúnmente identificado con la Constitución de Weimar de 1919.

⁷⁷ *Ibíd.* p. 224

⁷⁸ CÁRDENAS GRACIA, Jaime Fernando. *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*. México: UNAM, 2017, p. 63

De acuerdo a *Carl Schmitt*, esta, no pretenda establecer un Estado liberal-burgués en contraposición a la Bolchevique, ni tampoco socialista-bolchevique, sino un Estado social, sin embargo, a juicio del autor, a pesar de las intenciones, esto no se logró en la práctica debido a la contraposición de principios contradictorios y de compromisos entre facciones, con un carácter mixto. ⁷⁹

El mismo autor describe esta constitución y el Estado que establece, haciendo especial énfasis en la supremacía constitución así:

“[Una] decisión política del conjunto del pueblo alemán sobre el modo de su y dan al Reich alemán en su forma actual el carácter de una democracia constitucional, es decir, de un Estado constitucional basado en el principio democrático, pero modificado por los principios del Estado burgués de Derecho. Legislación, justicia y administración reciben de aquí sus líneas directrices adecuadas. Ninguna Ley alemana puede ser interpretada o aplicada en contradicción con ellas; ninguna ley alemana puede aniquilar el auténtico derecho fundamental. Estos principios fundamentales no pueden ser suprimidos ni por la ley ordinaria, ni por una ley de reforma de la Constitución según el artículo 76, sino sólo por un nuevo acto del poder constituyente del pueblo alemán.” P. 223

Otros ejemplos, y en secuencia histórica, de Estados sociales de derecho, son los establecidos con la Constitución Española de 1931, o las reformas constitucionales de López Pumarejo en 1936 a la Constitución colombiana de 1886, donde establece la función social del Estado.

Este tipo de Estados establecen como funciones la garantía de los derechos fundamentales de las clases sociales más desfavorecidas o en situación de exclusión, la garantía de derechos fundamentales tales como el trabajo, la seguridad

⁷⁹ SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza Editorial, 2011, p.222

social, la salud, la educación, la vivienda o ciertos servicios público, dando un marcado carácter activo al Estado, pues no se conciben como meros derechos a cuya defensa esté obligado, sino que se entienden como prestaciones a cargo de aquel.

El establecimiento de un mayor catálogo de derechos fundamentales además de su deber de intervención activa para su garantía y la búsqueda de la equidad de los más desfavorecidos, fuerzan a que el Estado se revista de la facultad de intervención en la economía, lo cual rompe con el papel pasivo del Estado y lo obliga a actuar como un agente más en la Economía como interventor, aspecto que será desarrollado más adelante.

6. LA CONSTITUCIÓN

La columna vertebral de este trabajo está compuesta por el concepto de Constitución y los demás caracteres concernientes, ya que es necesario comprenderla para poder delimitar cuáles son los aspectos pertinentes de la misma en relación con la regulación de la economía o derecho económico. También, como se habrá podido comprobar anteriormente, la Constitución, y, por tanto, la teoría constitucional, están en íntima relación con el desarrollo del Estado y la teoría del Estado, por lo que no pueden estudiarse de forma separada.

La teoría constitucional es el grupo de postulados científicos alrededor de la noción, orígenes, formas, estructura y demás formas de conocimiento de la Constitución. Es decir, estudia lo concerniente a la naturaleza y características de esta. Cuando lo que se pretende estudiar el contenido jurídico de la Constitución, el área de conocimiento es el Derecho constitucional.

Para una mayor precisión, Vladimiro Naranjo afirma que:

“El derecho constitucional es, como antes se señaló, la principal rama del derecho público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado; y siendo así, en ella encuentran su fundamento -como también se dijo- todas las demás ramas del derecho. Su posición es, pues, central, dentro de todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada. A la normatividad de que se ocupa, debe remitirse necesariamente todo el resto de la normatividad institucionalizada, es decir, aquella que ha sido formalmente consagrada como derecho positivo.”⁸⁰

⁸⁰ NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Bogotá: editorial Temis, 2014, p.22

Y continúa más adelante:

“El derecho constitucional, como modalidad jurídica, posee así mismo esta característica: rige las relaciones entre sujetos, con la particularidad de que, como parte del derecho público que es, uno de esos sujetos es necesariamente el Estado o alguno de sus órganos. [...]”

“El derecho constitucional se ocupa, pues, directamente de la organización y funcionamiento del Estado, de la estructuración jurídica de sus órganos en sus aspectos fundamentales y del establecimiento de las bases de la estructura jurídica.”⁸¹

6.1 CONCEPTO

Como concepto de Constitución, se tiene que:

“El término constitución, en su sentido más general y extensivo, designa la esencia y las cualidades de algo o de alguien, diferenciándolas de las demás especies; en este sentido, como lo anota Carl Schmitt, todo lo imaginable tiene una constitución: Los hombres, los animales, los objetos inanimados. Para intentar con posibilidades de éxito la determinación de su sentido específico, agrega este autor, resulta ineludible ubicar el término dentro del recinto de lo político, con particular referencia a la Constitución del Estado.”⁸²

⁸¹ Ibid. p. 22-23

⁸² Ibid. p. 332

6.2. ORIGEN

Como apunta el extracto que se acaba de citar, para delimitar el concepto se requiere ubicar el término en un contexto político, en referencia a la Constitución del Estado, lo que puede realizarse al tiempo que se estudia el origen del uso moderno del término Constitución. Para esto, conforme al orden expositivo de Naranjo Mesa, se estudiará el desarrollo de la constitución de las formas de Estado que existieron desde la antigüedad hasta las revoluciones liberales:

“En la Antigüedad los griegos denominaban politeia a la constitución del Estado, aludiendo a “la unidad corporativa del total de los ciudadanos” o “la estructura sociojurídica que ordena en una entidad a la ciudadanía”, a la vez que el derecho del ciudadano a decidir en las cuestiones de la polis. [...] La Constitución, en el pensamiento aristotélico, tiene por objeto garantizar las magistraturas, la distribución de los poderes, los atributos de la soberanía, y la determinación del fin específico de cada asociación política.”⁸³

A partir de la baja edad media se dio un resurgimiento del comercio, que en Europa había encontrado serias dificultades para florecer debido a la caída del Imperio Romano de occidente, a las invasiones bárbaras, los saqueos vikingos y los conflictos religiosos que dificultaron las relaciones con el oriente. Este resurgir incentivó la aparición de un nuevo estamento social: la burguesía; denominado de esta forma debido que esta clase, compuesta principalmente por mercaderes y artesanos, se asentaba en los burgos de las ciudades.

“Los burgueses aspiraban a una mayor libertad, entendiendo este concepto no solo como un derecho natural sino como algo útil, pragmático, que facilitaría sus actividades productivas. De ahí surgió la lucha por conseguir la autonomía de las

⁸³ Ibid. p.331

*ciudades mercantiles, la cual obtuvo a través de las Cartas o fueros comunales, que significaban un nuevo concepto de Constitución. En ellas se militaban los derechos señoriales y se garantizaban los de los burgueses, organizados en corporaciones de oficios o gildas, entre otras cosas para darse su propio gobierno.”*⁸⁴

Hay que anotar que, en Inglaterra, durante la edad media y posteriormente a esta, se produjo un proceso que permitió paralelamente el surgimiento del Estado moderno y la limitación de los poderes de la monarquía. Esto es, la consolidación de la monarquía absoluta, que permitió el monopolio del poder y requirió el establecimiento de una estructura administrativa compleja, al tiempo que la promulgación de la carta magna y las posteriores revoluciones pusieron limitantes al dominio del monarca, pero conservaron su aparato de poder. Finalmente, esa concurrencia de circunstancias condujo al país a un modelo constitucional liberal, en que dicha constitución se encuentra conformada por diversas series de leyes fundamentales que, aparte de regular la organización del poder estatal, consagraban una carta de derechos de los individuos.

Posteriormente la idea de constitución se concretó más y adoptó una connotación más formal y aún más política. Se empezó a identificar como una forma más de codificación de las normas del estado, pero claramente distinguida de las demás. Este proceso se dio de forma simultánea en Europa y en América.

En lo referente a América:

“La idea de una norma que codificara en un solo texto las reglas de organización y funcionamiento de los poderes públicos surgía mediados del siglo XVII, de modo simultáneo a uno y otro lado del Atlántico: en la América del Norte, a través de las cartas de colonización (charters, o patent letters) otorgadas por el rey de Inglaterra

⁸⁴ Ibid. pp. 332-333

a compañías o particulares en las que se contenía una completa regulación de los órganos de gobierno de la colonia; [...] Al independizarse los Estados Unidos de Norteamérica, el término Constitución fue empleado en un sentido revolucionario, para oponer las constituciones o formas de gobierno de las trece colonias que conformaron la federación, dadas por la exclusiva y libre voluntad del pueblo, a las instrucciones provenientes de la corona inglesa para gobernar a esas colonias. El concepto cobró mayor significado e importancia aun, con la promulgación de la Constitución nacional en Filadelfia en 1787.”⁸⁵

Y en cuanto a Europa:

“La Revolución Francesa, continuando con la idea americana, asimiló la Constitución a una determinada forma de organización política: aquella que garantiza las libertades individuales, trazando límites a la actividad de los gobernantes. En efecto, la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano promulgada en 1789, estableció la fórmula según la cual “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución.”⁸⁶

Tras la constitucionalización de los Estados Unidos y Francia, el ideario liberal de estos procesos se extendió por el resto de Europa occidental y por las naciones surgidas de las campañas de independencia sudamericana. De esa forma se consolidaron los Estados que serían caracterizados como liberales, al construirse sobre la idea del papel del Estado como garante de las libertades individuales (primera generación de derechos fundamentales) promulgadas en la revolución

⁸⁵ Ibid. p. 334

⁸⁶ Ibid. p. 334

francesa, el principio de legalidad y la separación de poderes. Como consecuencia de este proceso, se conformó el concepto moderno de constitución⁸⁷.

Es pertinente aquí apreciar la descripción que hace *Schmitt* sobre las constituciones de este periodo histórico:

“La moderna Constitución del Estado Burgués de Derecho se corresponde en sus principios con el ideal de Constitución del individualismo burgués, y tanto que se suelen equiparar estos principios a Constitución y atribuir el mismo significado a las expresiones <<Estado constitucional>> y <<Estado burgués de Derecho>>.”⁸⁸

Y sigue más adelante:

“Esta clase de Constituciones contiene, en primer término, una decisión en el sentido de la libertad burguesa: libertad persona, propiedad privada, libertad de contratación libertad de industria y comercio etc. El Estado aparece como servidor, rigurosamente controlado, de la sociedad; queda sometido a un sistema cerrado de normas jurídicas o, sencillamente, identificado con ese sistema de normas, así que se convierte en sólo norma o procedimiento.”⁸⁹

Como se puede apreciar, otorga una alta relevancia al a libertad como principio y derecho característico de este tipo de constituciones. De dicha libertad, encuentra que se derivan otros dos principios que desarrollan aún más la particularidad de la constitución burguesa:

⁸⁷ Ibid. P. 336

⁸⁸ SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza Editorial, 2011, p.181

⁸⁹ Ibid. pp.181-182

“De la idea fundamental de la libertad burguesa se deducen dos consecuencias, que integral los dos principios del elemento típico del Estado de Derecho, presente en toda Constitución moderna. Primero, un principio de distribución: la esfera de libertad del individuo se supone como un dato anterior al Estado, quedando la libertad del individuo ilimitada en principio, mientras que la facultad del Estado para invadirla es limitada en principio.”⁹⁰

Es decir, establece uno de los principios que aún se conservan a día de hoy como esenciales de todo estado que pueda ser considerado de Derecho, la forma en que la esfera de libertad del individuo es solo limitada por las restricciones que le sean expresamente impuestas por las normas del Estado, en tanto el Estado no puede actuar sin un establecimiento expreso de sus facultades, siempre conforme al cumplimiento de sus funciones. Así pues, se deviene de esto también otra serie de derechos y consecuencias institucionales que *Schmitt* enuncia así:

“(U)n principio de organización que sirve para poner en práctica ese principio de distribución – libertad del individuo, ilimitada en principio; facultad del poder del Estado, limitada en principio- encuentra su expresión en una serie de derecho llamados fundamentales o de libertad; el principio de organización está contenido en la doctrina de la llamada división de poderes, es decir, distinción de diversas ramas para ejercer el poder público, con lo que viene al caso la distinción entre legislación, gobierno (administración) y Administración de justicia- Legislativo, Ejecutivo y Judicial. [...] Derechos fundamentales y división de poderes designan, pues, el contenido esencial del elemento típico del Estado de Derecho presente en la Constitución moderna.”⁹¹

⁹⁰ *Ibíd.* p.183

⁹¹ *Ibíd.* p.183

En fin, la Constitución se tornó en la norma fundante de todo Estado que pudiera considerarse de Derecho. La norma encargada de establecer los principios de organización del poder en una sociedad, concepto dentro del que cabría también lo referente a las funciones del poder. Como expresa Naranjo Mesa: “[...] *el objeto primordial de una Constitución -sobre la cual se centra su estudio-, no es otro que el de organizar políticamente a una determinada sociedad.*”⁹²

6.3. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

Otro tema que ya ha sido abordado en el marco teórico, pero que vale la pena concretar, es el de Constitución Económica. Para ello, se tomará la definición dada por Ariño Ortiz:

*“Se entiende por “Constitución económica” (o “modelo económico de la Constitución)” el conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económico-social de un país, según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución.”*⁹³

⁹² Naranjo Mesa. Óp. cit. p.23

⁹³ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de derecho público económico. Bogotá D.C.: Externado, 2003, p. 175

7. DERECHO ECONÓMICO

Definitivamente, otro de los aspectos centrales de la investigación es el derecho económico, una rama del Derecho que, como se verá a continuación, no empezó a adquirir una identidad propia sino hasta los tiempos de la materialización de los Estados intervencionista, pues fue en esa época que el interés se volcó sobre la forma en que el derecho regulaba las facultades del Estado para intervenir en la actividad económica, en contraste con la consagración de los principios constitucionales que venían rigiendo los sistemas económicos nacionales.

Así se ve en lo expresado por Witker, y también por Ariño Ortiz:

“Se trata de una rama del derecho integrada por categorías jurídicas (elemento formal) y económicas (elemento material); de manera que su objeto de estudio es bicéfalo. Ambos elementos tienen como eje central el fenómeno del intervencionismo estatal en la Economía (mixta o socializada) a fin de alcanzar metas definidas por el sistema político global, recogidas en las constituciones nacionales.”⁹⁴

“Es a este nuevo derecho de la intervención económica, que surge con el cambio de sentido de la acción del Estado, tras la crisis del modelo liberal, al que se llamará Derecho económico o derecho de la economía, que se sitúa un poco a caballo entre el derecho mercantil (derecho de los negocios, corporate law) y el derecho administrativo (derecho público, constitucional y administrativo, que justifica y legitima, con limitaciones, la intervención del Estado sobre la economía). [...]

⁹⁴ WITKER V., Jorge. Derecho Económico. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1985. p. 6

*Derecho económico no es siempre el Derecho de la “intervención”, sino el derecho de la “ordenación económica”, intervencionista o liberalizadora.”*⁹⁵

En cuanto a la naturaleza del Derecho Económico, Witker distingue dos tipos de derecho económico, uno adscrito a lo público, y otro a lo privado:

*“En efecto, el derecho privado de la economía registraría los controles, licencias y técnicas de policía, con que el Estado regula a las empresas privadas, que, si bien son reglamentadas por el derecho mercantil tradicional, es el poder público el que las reglamenta y controla. [...] En cambio, el derecho público de la economía está referido a aquellas normas de derecho público que reglamentan la actuación de las personas estatales en la actividad económica.”*⁹⁶

En cuanto a las características del derecho económico, habiendo hecho un estudio de varias definiciones del mismo en el derecho comparado, el mismo autor distingue que estas coinciden en los siguientes puntos:

“En conclusión las definiciones precedentes apuntan a:

- *Organizar la economía macrojurídicamente.*
- *Asignar al Estado un poder de dirección.*
- *Son normas generalmente de derecho público.*
- *Buscan conciliar los intereses generales con los privados.*

⁹⁵ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de derecho público económico. Bogotá D.C.: Externado. pp. 65-66

⁹⁶ WITKER Op. Cit., P. 7-8

- *Persiguen proteger los sectores débiles de la sociedad.*
- *Son normas que tienen un carácter nacional.”*⁹⁷

Pero, por otro lado, identifica 6 características principales del derecho económico⁹⁸:

- Instrumental, en tanto sus normas regulan la conducta del Estado en el ámbito del sistema económico.
- Finalista, en tanto persigue objetivos macro-jurídicos que buscan el equilibrio económico y a una mejor distribución de la riqueza en la sociedad.
- Humanista, al centrar su preocupación en el hombre mismo, merecedor de vida digna y la búsqueda de un progreso individual y social.
- Dinámico, en es cambiante, ajustable a la equidad y los cambios de coyuntura de los sistemas económicos.
- Complejo, en tanto la complejidad de las situaciones que pretende regular, y la propia naturaleza de la disciplina, que converge con la ciencia económica y ramas del derecho como el derecho mercantil y el administrativo.
- Criterio de especialidad. Obedece a un criterio de especialización eminentemente económico, en tanto se relaciona, principalmente con la

⁹⁷ Ibid. P. 10

⁹⁸ Ibid. P. 38 y ss.

política económica estatal, lo que puede extraer de su ámbito asuntos como el régimen de sociedades o la definición de la calidad de comerciante.

8. SISTEMAS Y MODELOS ECONÓMICOS

Es importante dejar establecido el concepto de sistema económico y modelo económico, ya que su uso por parte de los investigadores en el área jurídica ha sido conflictivo, pues aun siendo conceptos con significados bien distintos, se han usado de forma indiferente.

En primer lugar, sistema económico tiene una connotación más amplia, relacionada con aspectos de teorías políticas. Como señala Witker:

“El sistema económico es el conjunto de estructuras, relaciones e instituciones complejas que resuelven la contradicción presente en las sociedades humanas ante las ilimitadas necesidades individuales y colectivas, y los limitados recursos materiales disponibles para satisfacerlas. Tal es el conocido principio de escasez.”⁹⁹

“El principio de escasez, base del sistema económico, históricamente ha sido resuelto en función de tres interrogantes: ¿qué producir?, ¿cómo producir?, y ¿para quién producir?”

“De acuerdo con la respuesta que se decida dar en cada una de las premisas, la sociedad contemporánea identifica tres sistemas económicos y, por tanto, jurídicos:

- 1. Sistema capitalista liberal (o economías de mercado).*
- 2. Sistema colectivista socialista (o economías centralmente planificadas).*

⁹⁹ Ibid. P. 24

3. *Sistemas mixtos duales (o economías formadas por sectores públicos y privados o descentralizados, estado social de derecho).*¹⁰⁰

Más atrás ya se hizo otro pequeño acercamiento al concepto de Sistema económico, que vale la pena repetir en este punto; así pues, se puede entender sistema económico como:

*“(I)a estructura económica surgida de la existencia de necesidades humanas (biológicas, físicas, psíquicas, culturales) que plantean los problemas económicos básicos (qué, cuánto, cómo y para quién producir), las estructuras económicas están delimitadas por la propiedad de los medios de producción los cuales se resuelven a través de las actividades económicas fundamentales (producción, cambio, distribución, consumo), realizadas gracias a la existencia de factores productivos (tierra, trabajo, capital, organización, tecnología, tiempo)”*¹⁰¹

Por otra parte, un modelo económico es una forma simplificada y abstracta, basada en supuestos de distintas situaciones económicas, en el sentido de que reduce las mismas a la mayor elementalidad al extraerle aquellas variables que juicio de los economistas son despreciables, facilitando la comprensión de los hechos económicos. Son ejemplos de modelo económico el modelo de diagrama de flujo circular o el modelo de frontera de posibilidades de producción.¹⁰²

¹⁰⁰ Ibid. P. 44

¹⁰¹MÉNDEZ, J. (1996). Fundamentos de Economía, México, McGraw-Hill. Citado por: MORÉ OLIVARES, Elías. Sistemas económicos y modelos de economía moderna. - Bogotá: Editorial Universidad Autónoma de Colombia, 2014. p. 9

¹⁰² MANKIW, N. Gregory. Principios de Economía. Sexta edición. Disponible en: https://issuu.com/ivanss3/docs/principios_de_economia_a_6ta_edici P. 24-25

En otros términos, analizado un determinado Sistema Económico se encuentra que la forma en que esté definido dará respuestas a las preguntas de QUÉ producir, CÓMO producir y PARA QUIÉN producir.

Como un presupuesto para dar respuesta dichas preguntas surge la cuestión sobre QUIÉN es el encargado de responderlas y hacer dichas respuestas operativas.

Es entonces razonable suponer que existe una relación inescindible entre el sistema económico y el papel directivo de la sociedad que adopta el Estado, pues este es el ente con mayor poder y autoridad para poder ejercer una influencia suficiente en el sistema y adecuar las respuestas a las anteriores preguntas a sus principios y fines.

No es raro, pues, que las formas de clasificación de los tipos de sistemas económicos se encuentren centrada en el nivel de intervención que hace el Estado para definir la respuesta a dichas preguntas, en contraposición al mercado, el cual se define como:

“[U]n grupo de compradores y vendedores de un bien o servicio en particular. Los compradores son el grupo que determina la demanda del producto y los vendedores son el grupo que determina la oferta de dicho producto.”¹⁰³

De acuerdo a lo anterior, se podrán distinguir diferentes tipologías de Sistema económico de acuerdo al papel adoptado por el Estado en cuanto a su intervención en el funcionamiento del mercado, pudiendo variar desde su nula injerencia hasta su completa planificación. Se identifican, entonces, tres tipos principales de sistema: de mercado o capitalista, planificado centralizado o socialista, y mixto o social de mercado. Estos se introducen a continuación:

¹⁰³ MANKIW, Op. Cit., p. 66

“Hay fundamentalmente dos sistemas posibles de organización social y económica: liberal y socialista. Ambos se pueden definir de acuerdo con el siguiente esquema:

- 1. Liberal: Un sistema de economía de mercado presidido por la soberanía del consumidor, la libertad de precios, la libre competencia, el principio del beneficio y la libre decisión empresarial; todo ello sobre la base de la propiedad privada de los medios de producción.*
- 2. Socialista: un sistema de economía de dirección o planificación central presidido por las decisiones de la autoridad en base a las necesidades, estimadas, de los ciudadanos bajo un régimen de precios controlados y remuneraciones tasadas, tanto para la empresa como para sus agentes; todo ellos sobre la base de la propiedad colectiva de los medios de producción.*

Como modelos intermedios se suele hablar de los sistemas de economía mixta y economía social de mercado, en los que se combinan los dos sistemas de decisión (individual y estatal) y de propiedad (pública y privada).”¹⁰⁴

8.1 ECONOMÍA DE MERCADO O CAPITALISTA

La economía de mercado, en ocasiones también referida como economía capitalista, es aquella forma de organizar la producción y consumo de bienes y servicios, con la única guía del progreso natural de las leyes del mercado.

La economía de mercado se caracteriza como aquella en que:

¹⁰⁴ ARIÑO ORTIZ, Op. Cit., p. 175

“[L]as decisiones que antes se tomaban de manera centralizada son sustituidas por las decisiones de millones de empresas y familias. Las empresas son las responsables de decidir a quién contratar y qué fabricar. Las familias, por su parte deciden dónde trabajar y qué desean comprar con su ingreso. Las empresas y las familias interactúan en el mercado, en donde los precios y el interés personal orientan sus decisiones.”¹⁰⁵

En resumen, considerando que el mercado, en relación con el estudio del Estado y la Constitución, es el grupo de compradores y vendedores de bienes y servicios, dentro del radio de potestad del Estado, una economía de mercado será aquella en la que la intervención del estado en las actividades concernientes al mercado es mínima. En otras palabras, que son los agentes económicos, excluyendo al Estado, los únicos que con sus elecciones al respecto de la producción y consumo de bienes y servicios establecen la serie de reglas que configuran el funcionamiento del Sistema.

Por supuesto, para garantizar el funcionamiento del mercado y su economía en condiciones ideales, se hace necesaria la consagración de ciertos principios y derechos mínimos, que, fácilmente se puede detectar, concuerdan con los postulados fundamentales del Estado liberal. No en vano, el pensamiento de Adam Smith, principal adalid del liberalismo económico y de “la mano invisible”, fue una de las mayores influencias en las motivaciones que condujeron a la clase burguesa a querer derrocar el viejo régimen y establecer el Estado liberal.

Caracteriza, pues, a este tipo de sistema, la consagración constitucional de la propiedad privada como un derecho, concebido en principio como absoluto. Con la consagración de la propiedad privada, se protegía la riqueza de los burgueses y se

¹⁰⁵ MANKIWI, Op. Cit., p. 11

ofrecía seguridad jurídica, permitiendo una mayor inversión y acumulación que terminaría por dar a nacer a la clase capitalista y a un desequilibrio en la distribución de la riqueza.

Otra característica es la consagración de la libertad de empresa, entendida como la posibilidad de cualquier individuo de emprender una actividad económica sin enfrentarse a restricciones o condiciones impuestas por el Estado u otros con influencia en la economía, como, por ejemplo, los gremios. Es así que con el establecimiento del Estado liberal se dio la abolición de este tipo de asociaciones, permitiendo la iniciativa privada en oficios o ámbitos económicos antes restringidos.

De la mano con la libertad de empresa, se encuentra la libre competencia, la cual implica que, como regla general, cualquier ciudadano u organización legalmente constituida puede participar en el mercado sin restricciones en razón a su naturaleza, al tiempo que los consumidores son libres de acceder a los bienes y servicios que ofrecen, en igualdad de condiciones. Es por ello que este principio o derecho también implica la prohibición de un tratamiento preferente por parte del Estado a algún agente económico en específico, así como el futuro desarrollo de la prohibición del abuso de la posición dominante.

La idea esencial de este sistema es que los consumidores son los agentes más sabios al momento de determinar sus propias necesidades y conforme a ello hacen valer la ley de la oferta y la demanda ante los productores y proveedores, que producirán aquellos bienes y servicios solicitados por el mercado, obteniendo con ello un beneficio que cierra un círculo que, en principio, debería garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de la sociedad en equilibrio.

Sin embargo, se produjeron varios puntos que serían duramente criticados y crearían, junto con el influjo de la revolución industrial, paradigmas sociales que

desembocarían en el nacimiento de nuevas ideologías opuestas al sistema capitalista y las posteriores revoluciones de corte socialista.

El primero de estos puntos, ya mencionado, es la desigualdad en la distribución de la riqueza, que acrecentó las diferencias entre las clases sociales privilegiadas y las desfavorecidas. Mientras que los dueños del capital y los medios de producción contaban con lo necesario para generar más riqueza poniendo en riesgo su propiedad, la población sin propiedades no podía hacer otra cosa que mantener su escaso nivel de vida ofreciendo su mano de obra por un jornal irrisorio y en condiciones laborales infrahumanas. En otras palabras, al no contar con restricciones en el mercado, el sistema incentivaba la explotación laboral y la perpetuación y empeoramiento de las condiciones de vida de la clase trabajadora.

Por otro lado, el hecho de que la producción de bienes y servicios dependa del incentivo del enriquecimiento por parte de los productores y proveedores, desincentiva la producción de aquellos bienes que, pudiendo ser esenciales para la satisfacción de necesidades básicas de la población, aún con ello no implican un enriquecimiento.

El último punto a señalar se trata de la ocurrencia de periodos de crisis económica, auspiciados por las malas prácticas de los agentes económicos en el marco de libertad, y a factores de la propia naturaleza del sistema económico, que incentivan modelos de producción insostenibles. Estas crisis, entendidas como periodos de grave empobrecimiento de la población y de escases de recursos por culpa del colapso del sistema, suelen ser precedidas por periodos de bonanza que permiten catalogar a estos fenómenos como ciclos económicos. El caso más representativo de eso es el crack de la bolsa del 29 y la crisis de los años 30.

8.2 ECONOMÍA PLANIFICADA CENTRALIZADA O SOCIALISTA

Como consecuencia de los puntos negativos señalados respecto al sistema económico de mercado o capitalista, nacen ideologías conducidas a la corrección de las fallas del sistema, en pos del bienestar de la población. El pensamiento más extendió de esta corriente fue el del filósofo Karl Marx y su obra “El Capital”, así como la que publicó conjuntamente con Friedrich Engels, el “Manifiesto comunista”, que junto con los aportes de otros autores y caudillos a lo largo del siglo XIX y principios del siglo XX, conformaría el fundamento del socialismo y comunismo.

En contraposición al sistema económico capitalista, el socialista propone un papel predominante del Estado en el manejo de la economía, siendo este el principal agente encargado de determinar cuáles son los bienes y servicios a producir, cómo se producen y en qué forma son repartidos entre la población. Las respuestas a las cuestiones básicas de la economía son centralizadas en el Estado, que es el encargado de planificar del funcionamiento del sistema.

Así pues “[e]n la economía planificada, los procesos económicos son determinados por una organización o agencia central perteneciente al Estado y coordinados a través de un plan general. Esto puede ser así puesto que no se considera la posibilidad de la propiedad privada, sino la propiedad estatal de los bienes y recursos. [...] En este sistema desaparece la posibilidad de realizar decisiones personales con respecto a la actividad económica. En general, coincide asimismo con la incapacidad de ejercer decisiones libres en la esfera económica y con la imposibilidad de ese mismo tipo de decisiones en el ámbito político.”¹⁰⁶

¹⁰⁶ RESICO, Marcelo F. Introducción a la economía social de mercado. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010. p.64

Dicho papel del Estado como director de la economía busca la eliminación de las distinciones de clase y el establecimiento de los medios de producción como bienes sociales.

Como requisito de este sistema, se encuentra la reducción del derecho a la propiedad privada a su mínima expresión, con miras a su abolición. En tanto los medios de producción se perciben como bienes socialmente apreciables, este sistema que estos no pueden estar restringidos al capricho de las manos privadas, sino que deben ser dispuestos al servicio de todos los ciudadanos. Huelga decir que esto también implica una anulación de otros derechos característicos del sistema de economía de mercado, como lo son la libertad de empresa y la libre competencia. Los particulares dejan de ser agentes en el mercado y este papel lo adquiere el Estado por medio de sus funcionarios.

Así pues, el sistema socialista busca como principal objetivo la eliminación de las clases sociales y el desequilibrio en la distribución de la riqueza, asumiendo la dirección de la economía del Estado y el deber de asegurar como prestador la satisfacción de las necesidades básicas de la población, asegurando el empleo de los ciudadanos en condiciones dignas y evitando, en principio los ciclos económicos que generaban crisis en los sistemas de tipo capitalista.

Sin embargo, como ya se ha hecho notar, los medios por los cuales se pretenden conseguir dichos objetivos conllevan una limitación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que se ven coartados en sus posibilidades de participar en las tomas de decisiones políticas y económicas de la sociedad, lo cual puede ser detectado como una tendencia opuesta a la propia naturaleza política de los ciudadanos. En el curso de la historia, esta tendencia a la limitación de las libertades ciudadanas se amplió a derechos como la libertad de expresión o de conciencia, en tanto los gobiernos que soportaban este tipo de sistema lo contemplaron necesario para el sostenimiento de sus regímenes.

Por otro lado, al estar las decisiones sobre qué producir y como distribuir la producción, en cabeza del Estado y no por las leyes de la oferta y la demanda, en ocasiones la planificación económica puede no corresponder con las necesidades específicas del pueblo, creando o bien periodos de escases o periodos de producción excesiva de bienes, que terminan por no ser distribuidos.

Por último, se encuentra que la dirección del Estado, la eliminación de derechos como la propiedad privada y la privación de libertades económicas, eliminan la iniciativa privada, limitando las posibilidades de crecimiento e innovación en el mercado que estas ofrecen, sin olvidar que resta la posibilidad de lucro como forma de motivación para funcionarios y trabajadores en la búsqueda eficiencia y rentabilidad.

8.3 ECONOMÍA MIXTA O SOCIAL DE MERCADO

Como consecuencia de la búsqueda de un sistema que aprovechara las ventajas del sistema de mercado y del sistema descentralizado, o sistemas *puros*, intentando, en la medida de lo posible, compensar sus desventajas, surge el Sistema de Economía Mixta o Economía Social de Mercado. Así pues, este sistema se puede caracterizar de la siguiente manera:

“El sistema mixto o dual responde a los interrogantes esenciales en forma singular. Esto es, produce para el mercado y la colectividad; acepta simultáneamente a las empresas estatales y privadas, y sus destinatarios son tanto los consumidores reales como los sectores marginados con limitado poder de compra. El Estado

participa en la vida económica, la ordena y regula. Su acción es de prestación y sus instrumentos son la empresa pública y los planes indicativos."¹⁰⁷

Sería desatinado negar la estrecha relación que existe entre este tipo de Sistema Económico y el Estado social de Derecho; no por nada se reconoce que fueron pioneras en establecer este tipo de Sistema las Constituciones de México en 1917 y de Weimar en 1919. Y es que el nivel característico de implicación del Estado en los Estados sociales de Derecho, reclaman de forma inevitable su participación activa en la vida económica de los habitantes, de forma que moldee las circunstancias de la Nación para garantizar a toda la población unas condiciones de vida dignas; al mismo tiempo, reclama establecer un modelo que mantenga vigentes los derechos de la ola liberal, con matices que permita adecuarlos o limitarlos a la consecución de fines orientados al interés general y no al particular, sin anular este último.

Por tanto, las economías mixtas incorporan elementos tanto de la economía de mercado, como de la economía planificada. Así pues, aunque es el mercado el encargado de asignar los recursos escasos, el Estado interviene en mayor o menor medida para regular su funcionamiento. Los particulares ofertan productos y servicios de acuerdo a la demanda de los consumidores, pero el Estado garantiza que los servicios esenciales, como la salud, la educación o la seguridad social, a que no tengan acceso las poblaciones con bajos recursos por causa de dicho sistema, no queden sin tutela. Esto, evidentemente, exige que sea posible la convivencia de la propiedad privada con la propiedad pública, permitiéndose, incluso, la concurrencia de empresas de propiedad mixta junto con el sector privado y las empresas públicas.

¹⁰⁷ TORRES MALDONADO, Eduardo José. Proyecto constitucional; economía mixta y los inicios de la ingeniería constitucional del neoliberalismo en México: el periodo 1982-1988. Disponible en: <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/37/41-07.pdf> p.5

Todo lo anterior puede ser resumido en palabras de Resico:

“La Economía Social de Mercado se basa en la organización de los mercados como mejor sistema de asignación de recursos y trata de corregir y proveer las condiciones institucionales, éticas y sociales para su operatoria eficiente y equitativa. En casos específicos, requiere compensar o corregir posibles excesos o des-balances que puede presentar el sistema económico moderno basado en mercados libres, caracterizado por una minuciosa y extensa división del trabajo y que, en determinados sectores y bajo ciertas circunstancias, puede alejarse de una competencia funcional. Descarta como sistema de organización la economía planificada centralmente.”¹⁰⁸

El principal exponente de este pensamiento fue el economista John Maynard Keynes. Sus ideas, tras la crisis económica de los años 30, se fueron incorporando en la legislación constitucional de las naciones democráticas del mundo, como forma de aplacar las graves consecuencias que para el bienestar social había se había provocado por la falta de control en el sistema de libre mercado. En Colombia, dicha adecuación se dio mediante la reforma constitucional de Alfonso López Pumarejo en 1936.

A pesar de su intención inicial, es patente que el sistema de economía mixta no escapa totalmente a los problemas de las economías de mercado o de las economías planificadas. Eventualmente, se detecta la necesidad de delegar ciertas actividades y la prestación de ciertos servicios al sector privado, dada la ineficiencia del Estado para ejercer dichas actividades en un marco sostenible, tendencia evidenciada en la influencia de las ideas de la escuela de Chicago en el último cuarto del siglo veinte, con la consecuente liberalización de los mercados y privatización

¹⁰⁸ RESICO, Marcelo F. Introducción a la economía social de mercado. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010, p. 123

del sector público. Al mismo tiempo, persisten las graves crisis económicas propias del sistema de mercado, como la crisis financiera y del sector inmobiliario de 2008, que reclamó una mayor intervención del Estado para a enfrentar el menoscabo de la calidad de vida de los ciudadanos, afectada por la gestión desmedida e irresponsable de los agentes privados.

9. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COLOMBIANA

9.1 EL PREÁMBULO

El análisis que en este trabajo se pretende ejecutar inicia con el principio de la Constitución, lo puede resultar una declaración redundante, sin embargo, puede no serlo tanto cuando se tiene en cuenta que el Título XII de la Carta se dedica de forma exclusiva al Régimen Económico y de la Hacienda Pública, constituyendo una forma de concepto *rígido* de Constitución Económica, en contraposición a un concepto más *amplio*, que reconoce la Constitución Económica nacional no sólo en ese título, sino también en el resto de disposiciones dispersas que, individualmente y analizadas de forma sistemática, constituyen el verdadero régimen económico nacional.

Entre estas disposiciones se encuentran, sin lugar a dudas, aquellas que se engloban dentro de la *parte dogmática* de la Constitución, que, a pesar de no establecer en su mayoría, directivas inmediatas u operativas sobre el funcionamiento del Estado colombiano (como serían, por ejemplo, las relativas a las ramas del poder público), sí incluyen una serie de declaraciones que sirven como marco de guía e interpretación del resto de la carta y que, directa o indirectamente, pueden afectar a la forma de sistema económico de la Nación. Por tanto, como punto de partida es necesario hacer lectura del Preámbulo de la Constitución de 1991, aprobada por la Asamblea Constituyente el día Julio 6 del mismo año.

Se parte del preámbulo pues, a pesar de ser una parte del texto que no tiene la forma tradición de artículo, incluye una serie de manifestaciones, valores, principios y fines que sirven al tiempo como resumen de la Constitución, como parámetro interpretativo y como norma de aplicación directa. Este carácter vinculante del preámbulo de la Constitución en el sistema normativo colombiano fue reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-479-92, cuya aseveración se ha

mantenido vigente en la doctrina constitucional, y, teniendo en cuenta la supremacía constitucional establecida en el artículo 4, da al preámbulo la categoría de norma prevalente. Así pues, podemos leer en sentencias como la C-477 de 2005, al respecto del preámbulo de la Constitución que:

“[E]l Preámbulo da cuenta del sentido político y jurídico que el Pueblo de Colombia le imprimió a la formulación de la Carta Política de 1991; es decir, indica los principios que la orientan y los fines a cuya realización se dirige y por ello no sólo hace parte de ésta como sistema normativo, sino que además tiene efecto vinculante sobre los actos de la legislación, la administración y la jurisdicción y constituye parámetro de control en los procesos de constitucionalidad. Y esto es comprensible pues carecería de sentido que una fórmula política y jurídica tan densa de contenidos como la advertida en el Preámbulo, no estuviera llamada a tener implicaciones en los ejercicios de poder subordinados a la teleología en ella señalada.”¹⁰⁹

De tal forma, manifestaciones del preámbulo como que son fines de la Constitución asegurar a los integrantes de la nación la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz o la garantía de un orden político, económico y social justo, constituyen verdaderas declaraciones que dan un primer paso para la definición del régimen económico colombiano.

Sin duda, conceptos como el trabajo tienen un contenido económico evidente, pues el trabajo es la primordial actividad productiva del ser humano para procurarse una manutención, ya sea que fruto del mismo obtenga la satisfacción de sus necesidades, o lo intercambie por un salario. Así pues, al menos en el estado actual

¹⁰⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-477. M.P: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D.C., 2005

de desarrollo de la humanidad, el trabajo constituye un presupuesto de la existencia de una actividad productiva y, junto con otros factores, de una Economía.

En otros, como el de la igualdad y la libertad, no es tan evidente su relación con la Economía, sin embargo, sí existe una relación directa al recordar que tanto la igualdad como la libertad, como derechos, son fundamentales en el establecimiento de sistemas liberales en que los habitantes de la Nación pueden intercambiar bienes y servicios en un plano, presuntamente, de igualdad de condiciones.

Finalmente, la vida, la convivencia, la justicia, el conocimiento o la paz, son bienes que se relacionan indirecta, pero inevitable, con el régimen económico de una nación que pretende asegurarlos, pues las condiciones en que los habitantes tengan acceso a la satisfacción de sus necesidades básicas y tengan la posibilidad de autorrealizarse, son las que garantizan una vida digna que prevenga conflictos relacionados con el acceso a los bienes escasos y, en resumen, un orden político, social y económico justo, en un estado de paz. No haría falta hacer hincapié en la relación entre la paz y el régimen económico de una nación, cuando ha sido evidente que este, en Colombia, ha sido una de las causas estructurales de conflicto armado entre el Estado y los grupos insurgentes, y aliciente en su perpetuación.

No se ignora, tampoco, que así mismo el preámbulo establece el compromiso de impulsar la integración de la Comunidad Latinoamericana, siendo una de las formas de integración de naciones la integración económica.

9.2 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El artículo primero de la Constitución Política establece las características esenciales de la forma del Estado colombiano. La más importante de las aserciones, es la de definir a Colombia como Estado social de derecho, organizado en forma de República, que, entre otras características, es democrática, participativa y pluralista.

En el marco teórico de este trabajo ya se hizo un repaso de la evolución de las formas de Estado a lo largo de la historia, así como de sus principales características, sin embargo, es necesario aterrizar las implicaciones de que el Estado sea de *derecho*, sea *social*, o *democrático*, *participativo* y *pluralista*, en el caso colombiano. Para ello es especialmente útil acudir a las palabras de la Corte Constitucional:

“La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho.

[...]Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.

[...]La definición del Estado colombiano como democrático entraña distintas características del régimen político : por un lado, que los titulares del Poder Público ejercerán esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, la cual se expresa a través de las elecciones; de otro lado, en lo que ha dado en llamarse democracia participativa, que los ciudadanos no están limitados en su relación con el poder político a la concurrencia a elecciones para seleccionar sus representantes, sino que también pueden controlar la labor que ellos realizan e intervenir directamente en la toma de decisiones, a través de mecanismos como los contemplados en el

artículo 103 de la Carta; y, finalmente, y de acuerdo con la reformulación del concepto de democracia, que la voluntad de las mayorías no puede llegar al extremo de desconocer los derechos de las minoría ni los derechos fundamentales de los individuos.”¹¹⁰

Visto esto, es evidente que lo que más llama la atención, atendiendo al énfasis de este trabajo, es que el Estado colombiano sea un Estado Social, pues de acuerdo con la descripción citada, esto implicaría la facultad del Estado de participar de forma activa en la dimensión económica de la Nación bajo la legitimación de acabar con las desigualdades sociales y lograr un ambiente idóneo para el desarrollo equitativo de la sociedad. Es decir, con esto se hace referencia al cambio de paradigma de acuerdo al cual el papel del Estado no debe ser limitado para garantizar el ejercicio de libertades de los ciudadanos, como se promulgaba en el Estado liberal, sino que, todo lo contrario, debe intervenir, en mayor o menor medida, para garantizar la realización de una amalgama mucho mayor de derechos fundamentales y fines esenciales.

Obviando, como se verá más adelante, que existe una disposición expresa que ordena la intervención del Estado en la Economía, sólo la definición del Estado como Social, así como la consideración de la doctrina emitida en torno a dicho concepto, podrían bastar para justificar el papel que juega el Estado en dicha dimensión de la sociedad. Sin embargo, la manera en que esta forma de Estado y las distintas visiones de los constituyentes sobre la Economía se desarrolló en el mismo texto constitucional, cercando el espacio para la interpretación, elevó la seguridad sobre el valor vinculante de dicha interpretación.

¹¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-747. M.P: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, D.C., 1998

También, como parte de la definición del Estado colombiano, se menciona el carácter unitario y descentralizado de la República, así como la autonomía de las entidades territoriales, aspectos que afectarán la organización y distribución del poder en la nación, y competencias que tienen que ver con el cumplimiento de sus funciones. De otro lado, como fundamentos de estado se mencionan la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, y la prevalencia del interés general, principios que servirán como guía de la ejecución de las funciones del Estado, en especial por el último.

Para matizar aún más el abanico de objetivos del Estado y servir a la construcción del Estado Social de Derecho colombiano, el artículo segundo enuncia una serie de fines esenciales del mismo tales como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como defender la vigencia de un orden justo, entre otros. De nuevo, el cumplimiento de dichos objetivos no podría ser entendido sin que existiera una facultad clara y contundente del Estado para implicarse en dimensiones de la sociedad, tales como la económica.

Es así mismo llamativo que el mismo artículo especifica como deber de las autoridades de la República la protección de los bienes de los residentes de la república, lo cual anticipa el reconocimiento de la propiedad como un derecho fundamental en el Estado colombiano.

Por último, también se destacan, como principios esenciales del Estado social colombiano, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7º), la protección de sus riquezas culturales y naturales (artículo 8º), y el mandato que indica que la política exterior debe orientarse a la integración latinoamericana y del caribe (artículo 9º).

9.3 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Entre los artículos 11 y 77 la Constitución se desarrolla un extenso listado de derechos de los ciudadanos, dentro de los cuales algunos tienen una implicación directa para la determinación del régimen económico asumido en la misma, como pueden ser las libertades o el derecho a la propiedad privada. Sin embargo, existen otra multiplicidad de derechos que, a pesar de no tener implicaciones directas, sí constituyen postulados que, como consecuencia del papel activo del Estado social de derecho, y del establecimiento de las acciones de protección constitucional¹¹¹, afectan de forma significativa a la forma en que la economía se desarrolla en la Nación.

De otra parte, y antes de entrar a reseñar cada uno de los derechos en específico, vale la pena señalar que el artículo 95 de la Carta establece que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, circunstancia que será coherente con algunos puntos que se verán a continuación.

9.3.1 La vida digna, la igualdad y libertad. Encabezando el listado de los derechos fundamentales, el constituyente situó la vida, considerando que es el principal presupuesto de la existencia del ser humano como ser sintiente y sujeto de derechos fundamentales, pues es aquello que le permite desenvolverse en el entorno que es la realidad e interactuar con las instituciones o estructuras que lo rodean. Así, cuando el Estado garantiza la vida a sus ciudadanos, les está garantizando la base mínima para el ejercicio de los demás derechos y libertades que pueda establecer.

¹¹¹ De hecho, el artículo 85 establece cómo la mayor parte de los derechos consagrados entre los artículos 11 y 40 son de aplicación inmediata, y el artículo 86 establece el mecanismo de tutela para su protección, como se verá más adelante.

Ahora bien, la vida contiene una multiplicidad de variables que, sin entrar en la discusión filosófica sobre su fin o significado, pueden convertirla en una experiencia agradable para los individuos, por medio de la cual encuentren, cada uno a su manera, la realización personal, o, por el contrario, en una experiencia dolorosa que pueda frustrar el deseo de continuar. Es por ello que, dentro del marco del Estado Social de Derecho y realizando un análisis más complejo, no es dado entender la vida y la garantía de la misma como la conservación de la mera existencia. En su lugar, la esencia del derecho que se reconoce en la Constitución se encuentra mejor descrito cuando se acompaña del adjetivo *digna*, que no surge sino de su interpretación consonante con el principio de *dignidad humana* consagrado en el artículo 1º. De tal forma, la Corte Constitucional expresó en uno de sus primeros pronunciamientos que:

“El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (CP art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como "vida plena". La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social.”¹¹²

Y posteriormente, en otro fallo contemplo que:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, no consiste en la conservación simple de las funciones corporales que le permitan a la persona mantenerse con vida, cualquiera sea la situación en que se encuentre, sino que

¹¹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-499. M.P: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, D.C., 1992

implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1 de la Constitución.”

Por tanto, no basta con que el Estado mantenga un papel pasivo en que se limite a “evitar” la pérdida de la vida de los ciudadanos, ya sea por omisión o acción, sino que su papel debe integrarse hasta el punto de garantizar que los aspectos tales como la integridad física, psíquica, espiritual, la salud, las condiciones materiales, se encuentren en condiciones tales que los individuos tengan la posibilidad de autorrealizarse y, en otras palabras, encontrar sentido y felicidad en su existencia.

Es así que el derecho a la vida se convierte en un factor permanente y obligatorio a tener en cuenta en la ejecución de las funciones de todas las instituciones del Estado, y que sin duda matiza el alcance del ejercicio de los demás derechos contenidos en la carta por parte de los particulares, sin excluir los de contenido económico, razón por la cual es un elemento importante a tener en cuenta al momento de hacer una descripción completa y fiable del sistema económico nacional.

Tras consagrar el derecho a la vida, más adelante la carta magna reconoce los derechos a la libertad y a la igualdad, iniciando con el ya proverbial *todas las personas nace libres e iguales ante la Ley*. No obstante, no se queda ahí, y matiza su contenido haciendo referencia la igualdad de protección, derechos, libertades y oportunidades, y a la prohibición de la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, y además ordena el deber del Estado de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Todo ello constriñe una interpretación más compleja de la igualdad, que

la aleja de la mera igualdad formal y exige una igualdad material. Por ello la Corte se expresa en los siguientes términos:

“Este nuevo paradigma constitucional ha reorientado la forma clásica de aplicación del derecho basada en la noción de igualdad formal -todos son iguales ante la ley-, por una preocupación del juez constitucional de verificar, en cada caso concreto, las reales circunstancias en que se encuentran quienes reclaman protección judicial, así la igualdad abstracta se ha superado por una igualdad material que se construye a partir de las condiciones particulares en que se encuentran los justiciables.”¹¹³

Con fundamento en la concepción material del derecho a la igualdad, que también puede ser expresada mediante el término *equidad*, se desarrollan los mandatos de acuerdo a los cuales el Estado está obligado a adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y a dar una protección especial a las personas que, por su condición física, mental, o económica, se encuentren en situación de debilidad manifiesta. Es decir, que, aunque a primera vista pueda parecer algo contradictorio, se ordena dar un trato diferencial a ciertos grupos de población, con el objetivo, ahora sí, de procurar porque obtengan las condiciones en que la igualdad pueda ser real. Es necesario tener en cuenta que, por las características de Colombia, identificada como una nación en vías de desarrollo, las condiciones de carácter económico son de especial atención al momento de determinar los casos en que procede un trato desigual en busca de la equidad. Como bien expresa la Corte:

“La concreción del mandato de igualdad material, presupone la posibilidad de identificar a los grupos o sectores sociales que presentan un déficit de realización

¹¹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-262. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 2009

de sus derechos fundamentales, especialmente aquellos que caen dentro de la órbita de los derechos económicos y sociales.”¹¹⁴

En general, el concepto de la equidad es coherente con otras disposiciones de la Carta, como la protección especial a la mujer en estado de embarazo y después del parto, la prevalencia de los derechos de los niños, la concurrencia en la asistencia a las personas de la tercera edad y la política de previsión, rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

Es pertinente recordar como la igualdad fue uno de los derechos que se reclamaron en las revoluciones liberales, que dieron como resultado el nacimiento del Estado de derecho liberal y la institucionalización de la economía de mercado en las naciones que así optaron por adoptarla. Así visto y dentro de su propio marco teórico, las condiciones de igualdad formal son necesarias para asegurar la participación justa de los particulares en la economía, sin existencia de situaciones privilegiadas que impidan el funcionamiento de las reglas del mercado, pudiendo estos tanto producir bienes y servicios como adquirirlos sin la intromisión de los gobernantes y bajo el amparo de la Ley.

La libertad va de la mano con dicha igualdad. En este caso, sin la libertad no sería posible entender la posibilidad de los individuos de desenvolverse en la sociedad y sus diversas dimensiones, dentro de las cuales se encuentran la económica, no ignorando que sirve como pilar de un grueso de derechos, tales como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, cultos, expresión, circulación y otros tantos.

¹¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-890. M.P: Dra. María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., 2014

9.3.2 El trabajo. En su artículo 25 la Constitución Política de Colombia establece el derecho al trabajo como un derecho y una obligación social, que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, y, por tanto, toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Este derecho se encuentra derivado de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual en su artículo 23 estableció que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, que toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual, y que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.¹¹⁵

Junto al Derecho al trabajo encontramos en nuestro ordenamiento jurídico de forma conexa otros derechos como el derecho a la asociación sindical, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga.

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 39 consagra como Derecho fundamental que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado; y que su reconocimiento jurídico se produce con la simple inscripción del acta de constitución, en el Ministerio de Protección Social. En el artículo 55, por su parte, se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Siendo deber del Estado promover

¹¹⁵ Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. París, 1948. Disponible en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

En el artículo 56 se garantiza el derecho de huelga, a excepción de los funcionarios encargados de prestar los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

El Derecho de Asociación Sindical se encuentra cobijado por nuestra normatividad a partir de la expedición de la Ley 83 de 1931, ley que constituyó el primer estatuto colombiano que reguló la actividad sindical en nuestro país; posteriormente la Organización Internacional del Trabajo (OIT) consagró el Derecho de Asociación y la Libertad Sindical en 1948 y 1949 a través de los Convenios 87 y 98; las Naciones Unidas por su parte en 1948 con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

9.3.3 La seguridad social y la salud. El artículo 48 de la Constitución define la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y guiado por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Es decir, el Estado asume la responsabilidad de garantizar un conjunto de prestaciones encaminadas a asegurar el mantenimiento de la calidad de vida de los habitantes ante la ocurrencia de contingencias o el deterioro natural de su salud por el paso del tiempo.

Es, la seguridad social, una forma de servicio que no solo es asumido por el Estado, sino que haya su razón de ser el mismo, pues, si no fuera por este, el conjunto de servicios que se agrupan en su concepto sería prestados de forma autónoma por entes privados, y no se pregonarían como obligatorios. Por supuesto, esto no niega la concurrencia de los particulares en la prestación del servicio. De hecho, estos tienen el deber de participar, junto con el Estado, en la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social.

La seguridad social se presta, así mismo y conforme a la Ley, mediante un sistema general, compuesto por los subsistemas de salud, pensiones y riesgos laborales.

En el caso del sistema de pensiones, es deber del Estado garantizar su sostenibilidad financiera sobre el tiempo, y asumir el pago de la deuda pensional a su cargo (lo cual, como se verá posteriormente, se cubre mediante los recursos obtenidos del sistema general de regalías). Por lo tanto, no es raro que el mismo artículo establezca un tope a los montos de las pensiones con cargo a fondos del Estado (fijado en 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes).

Por otro lado, el artículo 49 define de forma similar a la atención en salud y saneamiento ambiental, identificándolos como servicios públicos a cargo del Estado. En el caso del Servicio de Salud, en específico, lo respectivo a la atención básica, esta podrá ser gratuita y obligatoria de acuerdo a lo señalado en la Ley.

Es así que a este le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de estos servicios a los habitantes, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Bajo el mismo presupuesto, es su deber regular las condiciones para que entidades privadas presten los servicios de salud, así como definir la forma de ejercer la vigilancia y control de las mismas.

9.3.4 La vivienda digna. El artículo 51 de la Carta establece el derecho de todos los colombianos a una vivienda digna. Siendo que el calificativo *digna* agrega mayor riqueza al contenido del derecho, así pues, en palabras de la Corte Constitucional, este derecho comprende:

“[L]a posibilidad real de gozar de un espacio material delimitado y exclusivo, en el cual la persona y su familia puedan habitar y llevar a cabo los respectivos proyectos

de vida, en condiciones que permitan desarrollarse como individuos dignos, integrados a la sociedad.”¹¹⁶

A esta definición se suma que, además, entre otras características, la vivienda deberá contar con condiciones mínimas de habitabilidad, adaptabilidad, accesibilidad y asequibilidad¹¹⁷.

A este derecho, a pesar de haber sido concebido, en principio, como un derecho de carácter prestacional, se le reconoció el carácter de fundamental cuando se relaciona con la dignidad humana, se estudia desde la perspectiva de un tratamiento diferencial a poblaciones vulnerables o de especial protección constitucional, o se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales. De tal forma se eleva su categoría y pasa a ser un derecho de especial consideración para el Estado en el caso concreto, y se habilita el uso de la acción de tutela para su protección.¹¹⁸ Posteriormente, bajo un razonamiento más avanzado, se le reconoció el carácter de derecho fundamental autónomo por parte de la Corte Constitucional así:

*“La Corte Constitucional ha analizado la naturaleza jurídica de esta garantía y ha determinado que se trata de un **derecho fundamental autónomo**, en razón a que (i) a la luz de los instrumentos internacionales que consagran las obligaciones del Estado colombiano, todos los Derechos Humanos deben ser garantizados; (ii) la adopción del modelo de Estado Social de Derecho, conlleva el reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como fundamentales; (iii) todos los*

¹¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-583. M.P: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D.C., 2017

¹¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-239. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, D.C., 2016

¹¹⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-239. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, D.C., 2016

derechos comprenden tanto mandatos de abstención, como de prestación y ello no es óbice para negar su naturaleza fundamental; (iv) a pesar de que las prestaciones requeridas para la satisfacción de esta garantía deben ser precisadas por las instancias del poder, es común a todos los derechos constitucionales cierto grado de indeterminación; y (v) una cosa es la naturaleza del derecho y otra su eficacia, por lo que un derecho fundamental puede tener distintos grados de eficacia.”¹¹⁹

Ahora bien, dado el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna, se presentan situaciones de conflicto cuando la realización de este derecho se contrapone con el ejercicio de otros, o con el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado. A modo de ejemplo, el derecho a la vivienda digna condiciona la capacidad del Estado de promover el desalojo de personas de su vivienda, aun cuando esta se encuentre en un bien de uso público, de carácter fiscal¹²⁰ o privado¹²¹, a que con anterioridad se hayan tomado medidas tendientes a asegurar la reubicación de los afectados

Por otro lado, también puede limitar la libertad y la autonomía financiera. Una entidad financiera no pueda negar el desembolso de un crédito cuando encuentra un reporte negativo de solicitante en una central de riesgo crediticio, si previamente ya había aprobado dicho crédito, especialmente considerando las características particulares, como si el afectado pertenece a una población vulnerable.¹²²

¹¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-139. M.P: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D.C., 2017

¹²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-544. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, D.C., 2016

¹²¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-247. M.P: Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C., 2018

¹²² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-185. M.P: Dra. María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., 2012

Seguidamente el artículo desarrolla el deber del Estado de fijar las condiciones para su goce efectivo y promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de los programas de vivienda. Vale la pena mencionar que en desarrollo de esta estipulación es que el Estado intervino en el sistema y expidió la Ley 546 de 1999 o Ley de Vivienda, donde crea el concepto de UVR para los créditos de financiación de vivienda,

9.3.5 La Propiedad privada. A través del artículo 58 constitucional, modificado por el Acto Legislativo 1 de 1999, se consagra el derecho a la propiedad privada, así como los demás adquiridos con arreglo a las leyes civiles, sin que estos puedan ser vulnerados por leyes posteriores. Este reconocimiento de la propiedad privada consagra una de las principales características que permiten descartar a Colombia como un Estado con una economía centralizada, pues la garantía de la propiedad privada se encuentra en contraste con la propiedad colectiva que se promueve en estos segundos sistemas.

Por supuesto, no hay que entender lo anterior como que la propiedad privada riña con la propiedad pública o bienes fiscales, que también tiene reconocimiento en la nación¹²³, sino que el establecimiento de una garantía para la propiedad privada asegura su protección contra la búsqueda de la prevalencia de un modelo en que predomine la propiedad del Estado sobre los bienes, servicios y medios de producción. No solo lo anterior, sino que el artículo 60 ordena al Estado la promoción del acceso a la propiedad, desarrollando en particular la democratización de las acciones sobre empresas que enajene el Estado, dejando patente con ello

¹²³ Para comprobarlo, basta remitirse al artículo 63, referente a la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público y otros, propiedad de la Nación.

un reconocimiento de la propiedad privada en convivencia con otros principios del Estado social de derecho, como se verá a continuación.

De hecho, el artículo prosigue dejando claro que en casos en que por Ley se genera conflicto entre los derechos de los particulares y la utilidad pública o el interés social, el interés privado deberá ceder al público o social, en una referencia anticipada e implícita a la expropiación; y ello no implica una regla absoluta que anule por completo el derecho a la propiedad privada, sino que, al contrario, refuerza una garantía para la misma al establecer que la injerencia del Estado sobre esta debe estar guiada por los conceptos, sujetos a estudio y ponderación, de interés público o social.

Ahora bien, claramente el inciso segundo da a la propiedad en Colombia no sólo el carácter de derecho, sino de una función social que implica obligaciones, lo cual relaciona con una función ecológica. Es decir, que, si bien es un derecho que el Estado está obligado a garantizar, no es absoluto ya que está sujeto a las limitaciones que implica su papel en la sociedad y en la búsqueda del cumplimiento de los fines del Estado. La propiedad privada entonces vista como un medio por el cual se satisfacen las necesidades de los particulares y se estructura un sistema económico, pero que no puede concebirse como infranqueable, máxime cuando se encuentra en conflicto con intereses de carácter general, rotundamente justificados.

De hecho, con fundamento en dichas limitaciones es que el término “arbitrariamente” fue retirado por la Corte Constitucional del artículo 669 del Código Civil. En dicha oportunidad el alto tribunal expresó que:

“La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el

significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que, por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad.”¹²⁴

Seguidamente, el texto constitucional le atribuye al estado el deber de proteger y promover, especialmente, ciertas formas de propiedad, como lo son las asociativas y solidarias, esto lo podemos encontrar desarrollado por las formas cooperativas de economía solidaria.

Por último, el artículo desarrolla los principios generales de la expropiación, estableciendo que la misma procede por motivos de utilidad pública o interés social preestablecidos por el legislador, y con indemnización previa a los afectados. Se detecta como excepción los casos en que el Gobierno Nacional puede decretar la expropiación sin previa indemnización en caso de guerra, asunto previsto en el artículo 60 superior, y siendo la ocupación esencialmente temporal y para atender exclusivamente asuntos de guerra o destinar a ella sus productos.

Es pertinente anotar, además, como la Constitución, en su artículo 64, desarrolla lo relacionado con la promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrario, en forma individual o asociativa, además del acceso a los servicios esenciales, con el fin de mejorar su ingreso y calidad de vida; esto sirve de fundamento para todos aquellos proyectos que buscan la inversión en este sector de la economía, con atención a la situación particular de las clases campesinas y las formas de producción asociadas a las mismas, aspecto que tendrá mucha importancia en lo pertinente al acuerdo final entre el gobierno nacional y las FARC.

¹²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595. M.P: Dr. Carlos Gaviria Diaz. Bogotá, D.C., 1999

9.3.6 La producción de alimentos. Como una actividad productiva a la que el Estado presta especial atención, se tiene la producción de alimentos. Esto se puede englobar bajo el concepto de seguridad alimentaria. Sobre el mismo, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

“se vulnera el deber de seguridad alimentaria reconocido en el artículo 65 del Texto Superior, cuando se desconoce el grado de garantía que debe tener toda la población, de disponer y tener acceso oportuno y permanente a los alimentos que cubran sus requerimientos nutricionales, tratando de reducir la dependencia externa y tomando en consideración la conservación y equilibrio del ecosistema para beneficio de las generaciones”¹²⁵

De tal forma, define que el estado otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, y a las obras de infraestructura física y adecuación de tierra, y promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad. Además, en el artículo 66 establece la posibilidad de reglamentar condiciones especiales para los créditos agropecuarios.

¹²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-077. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 2017

9.3.7 La educación. El artículo 67 superior consagra la educación con una doble naturaleza derecho/servicio público, con una función social. Y no es de extrañar pues la educación conforma el sistema mediante el cual se prepara a la población, no sólo para la formación profesional, sino para la integralidad personal, la cual permita el acceso a la información, la cultura, valores y conocimiento, todos factores esenciales para la garantía de una vida digna y para la ejecución de diversos deberes ciudadanos.

Es así que se define que esta educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, en la práctica del trabajo y la recreación para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente; la misma será, además, obligatoria entre los cinco y quince años de edad. No solo eso, sino que en el artículo 69 se estipula como obligación especial del Estado la erradicación del analfabetismo, y la educación de personas con limitaciones físicas, mentales o capacidades excepcionales.

Así pues, se hace responsable al Estado, de forma paralela a la sociedad y a la familia, de la educación. Esto supone, entonces, que el Estado puede asumir la carga de la prestación directa de este servicio; en tal caso, el mismo se define como gratuito, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Es así que, cuando lo presta de forma directa, y también cuando el servicio sea prestado por particulares¹²⁶, el Estado deberá, si es necesario a través de la inspección y vigilancia, velar por la calidad y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, asegurar el adecuado cubrimiento del servicio y las condiciones necesarias para el acceso y permanencia de los menores en el sistema educativo.

¹²⁶ Esto es posible por disposición del artículo 68 superior.

Cuando sea prestado por el Estado, el servicio de educación podrá contar con la participación simultánea de la Nación y las entidades territoriales, en la dirección, financiación y administración del mismo, conforme a la Constitución de la Ley.

9.4 DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE

A parte de los derechos fundamentales y los derechos sociales, económicos y culturales, la Constitución consagra una serie de derechos que no se reconocen, en principio, a los individuos, sino que se atribuyen a la sociedad entendida como conjunto de individuos. Y si en el caso de los derechos fundamentales se contaba con la acción de tutela para su protección, en este se cuenta con la acción popular consagrada en el artículo 88 superior.

Entre estos derechos colectivos, es especialmente llamativo aquel que estipula el artículo 78 superior, de acuerdo al cual la Ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, y la información pública que se suministra en su comercialización. Así mismo, consagra la responsabilidad de aquellos que con la comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el aprovisionamiento adecuado a consumidores y usuarios. Por último, establece la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Todo ello configura el principio del Derecho del consumidor, como una forma particular de injerencia del Estado en las actividades de ofrecimiento de bienes y servicios, en pos de asegurar una serie de condiciones mínimas de calidad a la población, teniendo en cuenta como esto se relaciona con derechos tales como la salud, la seguridad y la vida digna, entre otros, dependiendo del caso.

También conviene estudiar como a través del artículo 80, se ordena al Estado la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución,

estipulación que claramente condiciona las actividades de explotación por parte de agentes privados, asunto en que se ahondará más adelante.

De otra parte, en el mismo capítulo se establece la prohibición de la fabricación, importación, posesión y usos de armas químicas, biológicas y nucleares, y la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos. Esto es llamativo pues muestra como la salud pública y el medio ambiente se convierten en valores capaces de limitar el desarrollo de ciertas actividades en la Nación, aun cuando estas podrían entenderse como muy provechosas a nivel financiero cuando son reservadas para el Estado, como sería el caso de la disposición de residuos y desechos nucleares.

9.5 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Un importante principio, basado en el postulado según el cual cualquier daño antijurídico causado a una persona debe ser resarcido por su responsable, se hace extensible al Estado por medio del artículo 90 de la Constitución, el cual consagra la responsabilidad patrimonial del Estado. De tal forma, este responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por la acción u omisión de autoridades públicas. Sobre este punto, la Corte Constitucional desarrolla lo siguiente:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de

*causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.*¹²⁷

En cualquier caso, el Estado, al ser condenado, deberá repetir contra el agente suyo que haya sido el causante del daño por conducta dolosa o gravemente culposa.

Este punto es crítico pues; si bien obedece a un principio que, casi de forma unánime puede considerarse de justicia universal, como es el de la obligación de resarcir los daños causados, y en el marco del Estado social de derecho no es posible concebir al Estado como un ente irresponsable; esto puede causar un impacto muy gravoso en las finanzas del Estado y por tanto en la eficiencia del cumplimiento de sus fines esenciales cuando la magnitud y cantidad de las indemnizaciones de que se hace deudor desbordan el marco de la sostenibilidad fiscal, concepto que será estudiado más adelante en este trabajo.

9.6 EL TERRITORIO

El artículo 101 de la Constitución está dedicado a regular los límites y comprensión del territorio de Colombia, de lo que vale la pena señalar que forman parte de Colombia los archipiélagos de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos y bancos que les pertenecen. De igual forma, son parte de Colombia el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona de economía exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de órbita geoestacionario, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de

¹²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-644. M.P: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., 2011

conformidad con la ley y el Derecho Internacional. Establecido lo anterior, se señala por medio del artículo 102 que todo el territorio, y los bienes públicos que forman parte de él, pertenecen a la nación.

9.7 FINANCIACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

El artículo 107 de la constitución consagra la garantía de los ciudadanos del derecho a poder conformar y desarrollar partidos y movimientos políticos. Establecido esto, es apenas lógico que para una eficacia real de la norma sea necesario el desarrollo de una serie de disposiciones sobre la financiación y publicidad de sus campañas. Así pues, el artículo 109 superior dispone que el Estado concurrirá en la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos políticos con personería jurídica, de acuerdo a la Ley. Igualmente participará en la financiación de candidatos avalados por partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos.

Respecto a la financiación es necesario hacer referencia al Acto legislativo 3 de 2017, que introduce un artículo transitorio en la Constitución, reconociendo la personería jurídica para el partido político de las FARC-EP, conformado como consecuencia de la integración en política de este grupo y el cese de sus actividades criminales, además de establecer ciertas disposiciones transitorias sobre su financiación.

Así pues, se estipula que dicho partido recibirá desde la fecha de su inscripción en el registro único de partidos y hasta el 19 de julio de 2026, de forma anual, una suma equivalente al promedio de lo que reciben los partidos o movimientos políticos, y financiación para las campañas para la presidencia y senado en las elecciones de 2018 y 2022. Adicionalmente, estipula que para el Centro de pensamiento y formación política del partido recibirá anualmente desde la fecha de inscripción y hasta el 19 de julio 2022, una suma equivalente al 7% anual de la apropiación presupuestal para el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos.

9.8 LAS RAMAS DEL PODER Y OTROS ORGANISMOS

Por medio de las ramas del poder es que el Estado cumple sus principales funciones, claro está, sin ignorar la existencia de instituciones estatales independientes y autónomas que no se encuentran dentro de su esquema, como pueden ser los organismos de control. Las funciones a que se hacen referencia no son otras sino las de hacer las leyes, administrar los recursos de la Nación y administrar justicia. Es así que, por medio del ejercicio de este poder es como se manifiesta la injerencia del Estado en las dimensiones tanto públicas como privadas de la sociedad y en la Economía.

9.8.1 La rama legislativa. De tal forma, si observamos el artículo 150 de la Constitución Nacional, encontramos que es función del Congreso, como principal corporación de la rama legislativa, aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismo. Todo ello tiene que ver con la determinación del uso de los recursos del Estado para el cumplimiento de sus funciones y para la búsqueda del mejoramiento del nivel de vida de los ciudadanos. En lo que respecta a la forma y contenido específicos del plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas se profundizará más adelante.

De otro lado también le corresponde crear o autorizar la creación de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, por medio de las cuales el Estado participa de forma inmediata en la extracción y aprovechamiento de los recursos de la nación, y en la producción y prestación de bienes y servicios de especial interés para la población, o para suplir las necesidades que el mercado privado no puede llenar.

Le corresponde, así mismo, autorizar al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales; establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración; establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, parafiscales; determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio; aprobar o improbar los contrato o convenios que haya celebrado el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades públicas sin autorización previa; aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, caso en el cual, sobre las base de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, el Estado podrá transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales para promover o conciliar la integración económica; dictar normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías; expedir las leyes de intervención económica a que se refiere el artículo 334 superior, que se estudiarán más adelante; expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República; expedir las leyes que rigen para el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de servicios públicos; regular el régimen de propiedad industrial patentes, marcas y otras formas de propiedad intelectual.

De igual forma será su deber las dictar normas generales y los objetivos y criterios a que debe sujetarse el gobierno en materias de: organización de crédito público, regulación del comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, modificar aranceles, tarifas y lo correspondiente al régimen de aduanas, regular las actividades financiera, bursátil aseguradora y cualquiera relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y la Fuerza Pública, y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

9.8.2 La rama ejecutiva. La rama ejecutiva del poder es aquella encargada de ejercer la función administrativa del Estado. Esta, de conformidad con el artículo 209 constitucional, está al servicio de los intereses generales, coordinando sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Esta se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Así pues, es posible que por Ley o autorización de esta se creen entidades del orden nacional descentralizadas por servicios, o que los particulares cumplan funciones administrativas.

Por su parte, vale la pena apuntar que, de conformidad con el artículo 189 superior, corresponde al Presidente de la República, como cabeza de la rama ejecutiva, y como funciones de su propia competencia, dirigir las relaciones internacionales, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la ejecución de las leyes; rendir informes sobre la ejecución de ellos planes y programas de desarrollo económico y social; velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales público y decretar su inversión de acuerdo con las leyes; ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de servicios públicos; celebrar los contratos que le correspondan; ejercer, de acuerdo a la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, así como sobre las entidades cooperativas y sociedades mercantiles; organizar el crédito público; reconoce la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; ejercer la intervención de las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros, de

acuerdo a la ley; ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y se cumpla con la voluntad de sus fundadores en todo lo esencial; y conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley.

Ahora bien, en cuanto al gobierno, en relación con las otras ramas del poder, le corresponde presentar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas; enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos; rendir a las cámaras del Congreso los informes que estas soliciten sobre negocios que no demande reserva y prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a la Ley, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias.

Por último, es muy importante hacer referencia a lo relativo a las relaciones internacionales, llamando la atención sobre la facultad que tiene el gobierno para, en ejercicio de su función como director de las relaciones internacionales del Estado, dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, eludiendo de forma temporal la regla general de acuerdo a la cual los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso, como indica el artículo 224 superior. En cualquier caso, la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas deberán promoverse sobre las bases de la equidad, reciprocidad y convivencia nacional.

Como colofón, el artículo 227 de la Carta desarrolla el mandato ya reiterado en el preámbulo y en el artículo 9. Así pues, ordena al Estado la promoción de la integración económica, social y política con las demás naciones, especialmente, con las de América Latina y el Caribe, mediante la celebración de tratados que creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones, parlamento andino o parlamento latinoamericano. Son

ejemplos, pues, del ejercicio de esta orden, la adscripción de Colombia a organizaciones como la Comunidad Andina de naciones, la Alianza del Pacífico, o la Asociación de Estados del Caribe.

9.8.2.1 Los estados de emergencia económica. Entre los artículos 212 y 215 de la Constitución se regula la figura conocida como estados de excepción, en los cuales el Gobierno adquiere facultades extraordinarias para aplacar situaciones que requieren una reacción inmediata por parte del Estado para aplacar o prevenir un grave perjuicio para el interés de la población; estas situaciones pueden ser de la calidad de una guerra exterior o una conmoción interior.

Para los casos que no se identifican dentro de los dos ya reseñados, se establece el estado de emergencia que bien puede obedecer tanto, valga la redundancia, a una perturbación o grave amenaza de carácter económico, como a una de carácter social o ecológico, o que constituya una calamidad pública. En tal caso, el presidente, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de emergencia por periodos de hasta treinta días, que sumados no podrán exceder los 90 días en el año.

Mediante la declaración del estado de emergencia, el presidente quedará habilitado para, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados de forma exclusiva a combatir la crisis o evitar la extensión de sus efectos. Es por ello que se exige que dichos decretos tengan que referirse a materias que tenga relación directa y específica con el Estado de emergencia, siendo especialmente llamativos que mediante los mismos podrán declararse nuevos tributos o modificar los existentes. En cualquier caso, dichos decretos deberán ser revisados oficiosamente por la Corte Constitucional, y ya sean en materias propias del gobierno, o que sean del Congreso, esta última corporación podrá derogarlos, modificarlos o adicionarlos.

9.8.3 La rama judicial. La rama judicial es aquella encargada de la función pública de administrar justicia, y siendo la justicia un derecho de toda persona, esta juega un importante papel al momento de garantizar la eficacia de los derechos de los ciudadanos, y la conformación de un sistema determinado previsto en la Carta política y las leyes.

Esto es así porque la justicia es la herramienta que asegura la vigencia del Derecho, al solucionar los conflictos que surgen de su aplicación a nivel particular, estando solo sometida al imperio de la Ley. Sin duda, eso otorga a los ciudadanos la llamada “seguridad jurídica” necesaria para poder desarrollarse de forma tranquila dentro de la sociedad, y poder proyectar sus planes, que bien pueden ser de carácter económico, a un largo plazo, procurando por su satisfacción individual y por el bienestar general.

A nivel Constitucional, la rama judicial asegura la vigencia de la Carta política, lo que significa la vigencia de los derechos fundamentales y garantías contenidas en la mismas, por medio de la aplicación directa de la Constitución y de los mecanismos de control constitucional. Es así que se ejerce un control, y por tanto una injerencia, cuando la Corte Constitucional, como máxima autoridad para la interpretación de la Carta, conoce de las demandas de institucionalidad sobre, o revisa de modo oficioso, las leyes y decretos legislativos que el Congreso o el Gobierno expiden en ejercicio de sus funciones, los cuales pueden bien tener un contenido económico. En tal caso, se habla de un control constitucional concentrado, con efectos *erga omnes*, o efectos vinculantes para toda la Nación.

Pero no sólo ahí, sino que la jurisdicción ordinaria también ejerce control constitucional cuando conoce de las acciones de tutela, o cuando aplica la constitución de forma inmediata. En tal caso, se puede hablar de un control constitucional difuso, con efectos *inter partes*.

En cualquier caso, sin la estructuración de una rama judicial con esas facultades, sería imposible hablar de la efectividad de un sistema económico en el marco de un Estado social y democrático de derecho, ya sea porque no existieran mecanismos en absoluto, o porque estos se dejarán al arbitrio de las otras ramas del poder.

9.8.4 La contraloría general de la república. Dentro de los organismos al margen de las ramas del poder y con una importante injerencia en el Estado en materia económica, encontramos la Contraloría General de la República. Este organismo es una entidad de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, y es la encargada de ejercer el control fiscal como función pública, vigilando por ello la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación. Dicha vigilancia incluye el ejercicio de un control financiero de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

La cabeza de la contraloría es el Contralor General de la república, que cuenta con las atribuciones necesarias para cumplir con las funciones de la entidad, contenidas en el artículo 268 superior.

9.9 RÉGIMEN ECONÓMICO Y DE LA HACIENDA PÚBLICA

9.9.1 Propiedad del subsuelo y la minería. El artículo 332, con el cual inicia el Título XII de nuestra Constitución, dedicado especialmente al establecimiento del régimen económico nacional y a diversas disposiciones sobre la hacienda pública, establece, como primer punto, la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables.

Ello implica que reservas tales como las de petróleo o piedras y metales preciosos, considerados como una de las mayores riquezas de la nación dentro del mercado internacional, pertenezcan al Estado para provecho del mismo, salvo la excepción

impuesta en el mismo artículo, conforme a la cual la propiedad establecida en el texto constitucional no puede contravenir los derechos sobre dichos recursos que hubieran sido adquiridos y perfeccionados conforme a leyes preexistentes, siendo esto coherente con el principio de legalidad y con el reconocimiento de la propiedad privada.

En tal sentido, coexiste, por lo dispuesto en este artículo, una visión activa sobre el papel del Estado en la participación del sistema económico nacional, y no sólo eso, sino también privilegiada en cuanto establece una forma de propiedad en cabeza de este, cuyo perfeccionamiento es el propio acto constituyente, y que se impone sobre las pretensiones que los actores privados puedan tener sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, salvo la excepción ya mencionada. Entidades por medio de las cuales el Estado interviene o controla en el uso y explotación de los recursos naturales son el Ministerio de Medio Ambiente y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, entre otras a nivel regional.

Ahora bien, esta disposición puede ser justificada desde varias perspectivas, principalmente sustentadas en el principio de prevalencia del interés general. Por una parte, en concordancia con el deber de protección de la diversidad y del medio ambiente establecido en el artículo 79 constitucional, así como el de manejo y aprovechamiento de estos recursos, conforme a criterios de desarrollo sostenible, conservación restauración o sustitución, y el deber de prevención y control de factores de deterioro ambiental, los cuales se establecen en el artículo 80. No sólo lo anterior, sino que con aprovechamiento de dichos recursos, siempre limitado por los criterios que se acaban de expresar, se espera beneficiar a la población nacional, a través de la inversión de los beneficios de su explotación.

Sin duda, lo reseñado plantea un importante conflicto, y es la convivencia entre la preservación del medio ambiente con el aprovechamiento de los recursos naturales en provecho de la comunidad, sin pasar por alto también las posibles tensiones con

los derechos de las comunidades indígenas o afrodescendientes cuyos territorios y cosmovisiones puedan verse afectados por la explotación. El ejemplo más paradigmático y polémico de este conflicto se puede encontrar en la minería en páramos dentro del territorio nacional.

Como se verá más adelante, la minería es una actividad económica permitida con fundamento en el artículo 333 de la Constitución nacional, por medio de la cual el Estado o actores privados habilitados por contratos de concesión, explotan los recursos naturales de la nación para su posterior procesamiento y/o comercialización. En cualquiera de los dos casos, los beneficios de la explotación, o una parte de los mismos, pasan al Estado para su aprovechamiento de acuerdo a las normas nacionales de presupuesto y regalías, que, en general, reconocen el deber de compensación a la comunidad como contraprestación del daño infligido al medio ambiente.

La Corte Constitucional ha conocido estos casos, y ha determinado que la prevalencia del interés general, determinada por el crecimiento económico relativo a la explotación de recursos naturales, no se configura cuando con la explotación de recursos se producen daños ambientales o culturales irreversibles, la extinción de los recursos y la biodiversidad, o a la afectación de ecosistemas estratégicos¹²⁸. Con fundamento en ello, por medio de sentencia C-035 de 2016, prohibió de facto la minería en territorios delimitados como páramo, estableciendo como criterio interpretativo la prevalencia del medio ambiente sobre la explotación de recursos naturales, lo que implica, claramente, una característica específica del sistema económico nacional, en tanto limitación de la libertad de empresa e iniciativa privada.

¹²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-339. M.P: Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D.C., 2002

Para terminar, y aún en relación con el tema de minería, llama la atención cómo la Corte Constitucional al tiempo que reconoce que, cuando el artículo 332 de la carta política se refiere al Estado, se refiere al “conjunto de todas las autoridades públicas, a todos los colombianos y a todas las entidades territoriales” ¹²⁹, con decisiones como la SU-095 de 2018, deja sin efectos una consulta popular al considerar que no entra dentro de las competencias de los municipios la prohibición de la realización de actividades mineras dentro de sus territorios, desautorizando así a estas entidades y a los medios de participación de los ciudadanos.

9.9.2 Libertad de empresa, de competencia. Tras establecer la propiedad estatal del subsuelo, la carta política continúa con el reconocimiento de la libertad económica y de iniciativa privada en su artículo 333, o, en otras palabras, la libertad de empresa. Ya desde el primer inciso, se destaca la matización del rango de libertad dentro de los límites del bien común, lo que es, quizá, la disposición más determinante de la forma del sistema económico colombiano, pues al tiempo que supone el pilar fundamental de la conformación de un mercado nacional, se fundamenta la intervención y control del Estado en la economía del país y en la limitación o prohibición de ciertas actividades. Sobre esto, la misma disposición establece que permisos o requisitos previos a la realización de cualquier actividad económica sólo podrán ser exigidos con arreglo a la Ley, de lo cual son ejemplo la exigencia de permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica, u otro tipo, para el ejercicio o ejecución de ciertas actividades.

Sin duda, el establecimiento del bien común como un límite de la libertad de empresa redirige la misma hacia la conciliación de los intereses privados con los intereses comunes de los habitantes o sectores específicos del mismo, pues

¹²⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-389. M.P: Dr. María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., 2016

establece un marco de restricciones y obligaciones para los particulares que realizan actividades económicas y les atribuye una función social. Es decir, que la libertad económica se manifestará de manera especialmente concordante con la forma del Estado social de derecho y la prevalencia del interés general, cuando sea especialmente ejercida por medio de actividades valiosas para la comunidad, como la prestación de bienes y servicios que satisfagan las necesidades esenciales de la población y les permita una mejora en su calidad vida, fenómeno que sin duda se ve reforzado por las propias leyes de la oferta y la demanda que caracterizan al mercado.

Para mayor comprensión del derecho a la libertad de empresa, es útil acudir a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, donde se encuentra que:

*“La **libertad de empresa** es la facultad de las personas de ‘(...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia’.¹³⁰ Esta libertad comprende, entre otras garantías, **(i)** la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica, y **(ii)** la libre iniciativa privada.”¹³¹*

Ya en este punto se pueden establecer concordancias entre esta disposición y otras ya presentes en la normativa constitucional, tales como: **artículos 25 y 26**, que establecen el derecho al trabajo y a la libre escogencia de profesión y oficio;

¹³⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-524. M.P: Dr. Carlos Gaviria Diaz. Bogotá, D.C., 1995

¹³¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, D.C., 2012

artículos 38 y 39, por medio de los cuales se establece la libre asociación, o el **artículo 58**, que establece la propiedad privada, y sin la cual no sería posible el ejercicio de la libertad económica; el **artículo 68**, que permite la participación de particulares en la educación. Es también enlazable el **artículo 84**, en tanto refuerza la imposibilidad de exigir permisos o requisitos adicionales para la realización de una actividad, por parte de las autoridades públicas, siempre que no esté establecido en la Ley.

A continuación, el artículo retoma el derecho a libre competencia económica, que ya había sido consagrado como un derecho de carácter colectivo en el artículo 88 de la carta política, matizando que el mismo supone obligaciones. Interpretando esta disposición en concordancia con el principio del bien común, se observa que la libre competencia supone que la libertad de empresa se ejerza por las personas en igualdad de condiciones antes las reglas del mercado, es decir, las reglas de la oferta y la demanda, permitiendo la participación efectiva de los actores en el mercado, sin más limitaciones que las que sean establecidas por el Estado con base en el interés general. En palabras de la Corte Constitucional, se encuentra que:

*“La **libre competencia**, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: **(i)** la posibilidad de concurrir al mercado, **(ii)** la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y **(iii)** la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la*

ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros.”¹³²

El mismo artículo reconoce en su tercer inciso a la empresa como base del desarrollo. Entendiendo empresa como *“unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos.”*¹³³, se entiende que así mismo le reconozca una función social que implica obligaciones, si bien no define una lista taxativa de dichas obligaciones, y por tanto ha de entenderse que las mismas deben devenir de las particularidades de cada actividad económica y los límites del bien social. Subsiguientemente, establece la obligación del Estado de fortalecer las organizaciones solidarias y de estimular el desarrollo empresarial, corroborando el papel esencial de esta forma de organización en la economía nacional y su relación con el cumplimiento de los fines estatales, siendo imposible ignorar en este punto la expedición de normas como la Ley 1116 de 2006, que, en ejecución de este mandato, establece el Régimen de Insolvencia Empresarial vigente con los fines de proteger el crédito y *“la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo”¹³⁴.*

Uno de los conceptos interesantes, a través de los cuales se manifiesta la función social de la Empresa, es el de la Responsabilidad Social empresarial. Este concepto contiene la obligación de la empresa de asumir un rol beneficioso ante la sociedad, y conducir sus negocios de acuerdo a unos postulados básicos éticos y legales,

¹³² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, D.C., 2012

¹³³ RAE. Diccionario de la lengua española. Empresa. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=EsuT8Fg>

¹³⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1116. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. 2006, artículo 1

considerando de forma permanente el impacto de sus operaciones en el desarrollo sostenible y en el equilibrio entre el desarrollo económico, el bienestar social y aprovechamiento de los recursos naturales y el medio ambiente¹³⁵. Cabe aclarar que las acciones tomadas por la empresa no deben ser, necesariamente, las que estrictamente se acomoden a las exigencias legales, sino aquellas voluntarias que las trasciendan y constituyan un valor añadido¹³⁶. Este concepto, aunque no se encuentra de forma expresa en la Constitución, sí ha sido reconocido por la Corte Constitucional como criterio interpretativo del artículo 333, en sentencias como la T-781 de 2014, la cual, citando a la sentencia C-263 de 2011, nos expresa que:

“No obstante, en los términos del artículo 333, las libertades económicas no son absolutas. Esta disposición señala que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, prevé que la libre competencia supone responsabilidades, e indica que 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’. Con base en esta disposición de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha concluido que las libertades económicas son reconocidas a los particulares por motivos de interés público. Por esta razón, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha aclarado que las libertades económicas no son en sí mismas derechos fundamentales. Teniendo en cuenta que estas libertades no son absolutas y que el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía para remediar las fallas del mercado y

¹³⁵ Banco Mundial. Responsabilidad social empresarial Consultado en enero de 2019. Disponible en: https://siteresources.worldbank.org/CGCSRLP/Resources/Que_es_RSE.pdf

¹³⁶ LUMDSEN, Andrew; FRIEDMAN, Corporate Social Responsibility: The Case for a Self Regulatory Model. *Company & Securities Law Journal*, 2007. [Sydney Law School Research Paper No. 07/34](#). Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=987960

promover desarrollo con equidad, la Corte ha precisado que las libertades económicas pueden ser limitadas.”¹³⁷

En resumen, se encuentra que la Constitución establece la libertad económica no como un derecho fundamental, aunque pueda tener su apariencia o estar relacionado o ser desarrollo de derechos fundamentales, sino que son reconocidas a los particulares con una función social inherente a la forma de Estado Social de Derecho.

Vale aclarar que la misma Corte Constitucional reconoce la necesidad de aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de analizar límites a la libertad económica, dando cierta fuerza al concepto en confrontación con la función social y el interés general¹³⁸, exigiendo que la medida atienda a la naturaleza de la actividad limitada y a la finalidad de aquella.

Por último, resta señalar que en cumplimiento del deber definido en el inciso 4° del artículo 333 superior, de acuerdo al cual es deber del Estado, por mandato de Ley, impedir la obstrucción o restricción de la libertad económica, así como el abuso de la posición dominante, se lleva a cabo conforme a lo establecido en las Leyes 155 de 1959, 1340 de 2009 y el Decreto 2153 de 1992, normas que juntas conforman el régimen general de protección de la competencia¹³⁹, y por medio de, principalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹³⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-263. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, D.C., 2011

¹³⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, D.C., 2012

¹³⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1340. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. Bogotá D.C. 2009, artículo 4.

9.9.3 Intervención del Estado en la Economía. Una vez establecido que la libertad de económica está limitada por el bien común, que la libre competencia económica supone responsabilidades, o que la empresa lleva inherentemente una función social la función social, así como que es obligación del Estado estimular el desarrollo empresarial o proteger el ejercicio de la libre competencia, podría interpretarse que queda implícitamente consagrada la facultad de intervención del Estado en la Economía, pues sin el reconocimiento de dicha facultad le sería imposible garantizar la efectividad del interés general en el ejercicio de los derechos a la libertad económica y de empresa, y el cumplimiento de las funciones anteriormente reseñadas. Sin embargo, con el fin de afianzar este principio y otorgar instrumentos jurídicos claros como sustento, el artículo 334 de la Constitución establece la función, a cargo del Estado de la dirección general de la Economía.

Es así que establece que, en virtud de la Ley, el Estado intervendrá en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, y en los servicios públicos y privados, teniendo como directiva en dicha intervención la racionalización de la economía, en busca del 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, todo ello, cabe señalar, en el marco de la sostenibilidad fiscal.

De lo anterior surge la necesidad de establecer de qué formas se manifiesta la intervención del Estado, pues el concepto de intervención podría entenderse de forma restrictiva o abierta. En el primer supuesto, entendiendo que la intervención se limitase a meras funciones de regulación y, en el mayor de los casos, de inspección y control, siendo esta una forma de intervención indirecta; en el segundo supuesto, en cambio, podría considerarse e incluso ordenarse la participación directa del Estado en la Economía, siendo este un sujeto activo en el mercado,

prestando bienes y servicios. Es por esta necesidad que la Corte Constitucional hace las siguientes consideraciones:

“Ahora bien, la intervención del Estado en la economía puede ser de diferente tipo, sin que siempre pueda efectuarse una diferenciación clara entre las formas de intervención correspondientes. Así, por ejemplo, en la doctrina se habla de intervención estatal global, cuando versa sobre la economía como un todo, sectorial, cuando recae en una determinada área de actividad, o particular, si apunta a una cierta situación como por ejemplo a la de una empresa; de intervención estatal directa, cuando recae sobre la existencia o la actividad de los agentes económicos, o indirecta, cuando está orientada no a la actividad económica propiamente dicha sino al resultado de la misma; intervención unilateral, cuando el Estado autoriza, prohíbe o reglamenta una actividad económica, o intervención convencional, cuando el Estado pacta con los agentes económicos las políticas o programas que propenden por el interés general; intervención por vía directiva, cuando el Estado adopta medidas que orientan a los agentes económicos privados, o intervención por vía de gestión, cuando el Estado se hace cargo el mismo de actividades económicas por medio de personas jurídicas generalmente públicas.”¹⁴⁰

Y en cuanto a la operativización de dicha intervención por parte del Estado, la misma corporación expresa lo siguiente:

“[l]a intervención del Estado en la economía corre por cuenta de distintos poderes públicos y se ejerce por medio de diferentes instrumentos. Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica

¹⁴⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150. M.P: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D.C., 2003

*(Arts. 150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional (por ejemplo, las leyes marco del numeral 19, o las leyes que versen sobre servicios públicos domiciliarios previstas en el numeral 23 de la misma disposición) o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica. Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos. En conclusión, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos.*¹⁴¹

Sin embargo, no hay que pasar por alto que no sólo las ramas Legislativa y Ejecutiva del poder cuentan con facultades para intervenir en la economía. Quizá dicha afirmación pueda considerarse cierta en tanto a consagración expresa en la Constitución o a que la intervención sea directa, pero también es cierto que la Rama Judicial, en especial en materia constitucional, tiene una enorme influencia en la dirección que de la Economía hace el Estado. Muestra de esto son los fallos C-383 de 1999 (sobre la UPAC) y C-747 de 1999 (prohíbe anatocismo en créditos para la adquisición de vivienda), de la Corte Constitucional, o los más recientes C-035 de 2016 (qué prohíbe la minería en páramos) y C-117 de 2018 (por el que se declara inexecutable el cobro de IVA a productos de higiene femenina). Sin lugar a dudas este es un punto muy controversial, pues pugna con el concepto de equilibrio de poderes en cuanto se sugiere que los efectos de los fallos de esta alta corte sobrepasan sus atribuciones, mientras que otras posturas sostienen que no es más

¹⁴¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1041. M.P: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D.C., 2007

que el ejercicio del deber por excelencia que corresponde a dicha corporación, que no es otro sino el de interpretar la Constitución, pero no se puede negar que, de una u otra forma, tiene efecto en la economía nacional. Dicho sea de paso que, dentro del papel que hace la rama judicial, también deben ser tenidos en cuenta los fallos de tutela que en pos de la protección de derechos fundamentales, pueden llegar a contrariar o limitar la aplicación de ciertos principios o políticas de carácter económico para casos particulares, como por ejemplo, aquel fallo que ordena la reconexión de un servicio público domiciliario a pesar de encontrarse en mora, cuando este afecta a una persona perteneciente a una población vulnerable, o aquel que impide el desalojo de una persona de su vivienda por solicitud de una entidad bancaria, cuando esto afecta el derecho fundamental a una vivienda digna.

El artículo dispone también una forma especial de intervención del Estado para *“dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos.”*; lo cual está en consonancia la busca de un orden social y económico justo, manifestado en el preámbulo de la constitución, y que no es sino uno de los pilares de la forma de Estado social de derecho. Es también coherente con el artículo 13 constitucional, que declara que el Estado debe promover la igualdad real y efectiva, adoptando medidas a favor de los grupos marginaos o discriminados, y protegiendo especialmente a aquellas personas que, por diversas condiciones, entre ellas la económica, se encuentren en estado de debilidad manifiesta. Define así mismo que la intervención podrá estar dirigida a la promoción de la productividad, competitividad y desarrollo armónicos de las regiones.

De tal forma que es un deber del Estado hacer uso de sus facultades de intervención en la economía no sólo para el llano cumplimiento de sus fines sociales, de forma estática, sino para propender por el progreso y mejoramiento constante de las condiciones de vida de la población y evitar su retroceso salvo casos excepcionales.

Respecto a estas formas de intervención, la Corte sintetiza así la forma en que se relaciona con una variedad de funciones que la constitución le atribuye al Estado:

“una función de redistribución del ingreso y de la propiedad expresamente consagrada en varias disposiciones de la Constitución con miras a alcanzar un "orden político, económico y social justo" (Preámbulo); una función de estabilización económica también consagrada en diversas normas superiores (artículos 334 inc., 1º, 339, 347, 371 y 373 de la C.P.); una función de regulación económica y social de múltiples sectores y actividades específicas según los diversos parámetros trazados en la Constitución (artículos 49 y 150, numeral 19, por ejemplo); y, todas las anteriores, dentro de un contexto de intervención general encaminado a definir las condiciones fundamentales del funcionamiento del mercado y de la convivencia social, como el derecho de propiedad privada pero entendido como "función social" (artículo 58 C.P.) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la "función social" de la empresa (artículo 333 C.P.) en aras de la "distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo" (artículo 334 C.P.)”¹⁴²

Un ejemplo en que se aplica la intervención especial del Estado para asegurar el pleno empleo de recursos humanos es el caso de la determinación de edades de retiro forzoso de servidores públicos, pues, garantizando las disposiciones presentes en los artículos 13, 25, 40 numeral 7 y 54 de la Constitución, por las que se permite y promueve a empleos públicos, se asegura una movilidad generacional que colabora con la reducción del desempleo en la población en edad

¹⁴² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150. M.P: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D.C., 2003

laboral¹⁴³. También funciona como ejemplo cuando se encuentra fundamento constitucional en esta disposición para un decreto legislativo en situaciones emergencia económica, social y ecológica.¹⁴⁴

9.9.4 Sostenibilidad fiscal. Sin dejar el artículo 334 de la Carta Política, se haya un principio introducido en la misma mediante Acto Legislativo 03 de 2011. Dicho principio es el de sostenibilidad fiscal, el cual, a concepto del poder ejecutivo, en palabras de Aguilera Díaz:

“[C]onstituye [...] una necesidad en el propósito de garantizar que las finanzas públicas tengan la capacidad de financiar el actual modelo de Estado Social de Derecho, asumir de forma adecuada los pasivos del Estado, financiar los gastos del presente y que están soportados en deuda, garantizar la prestación de servicios y bienes públicos a las futuras generaciones y en ultimas un modelo económico sostenible.”¹⁴⁵

De acuerdo al mismo artículo, en su inciso 3º, dicho principio debe orientar la actividad de las Ramas y Órganos del poder público, dentro de sus competencias, y en un marco de colaboración armónica, disposición que tiene mucho sentido cuando se considera la forma en que la actividad de cada una de las ramas, aún adecuándose a las reglas del equilibrio de poderes, puede afectar a las de las demás en lo que respecta a sus competencias en las finanzas públicas,

¹⁴³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563. M.P: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, D.C., 1997

¹⁴⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-409. M.P: Dr. Alejandro Linares Cantillo. Bogotá, D.C., 2017

¹⁴⁵ AGUILERA DIAZ, Jorge. Límites y alcances del principio de sostenibilidad fiscal en el estado social de derecho. Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho Administrativo. Universidad Militar Nueva granada (2014) p. 23

especialmente cuando los fallos de altas cortes de la rama judicial afectan a las políticas económicas y funcionamiento estatal pertinente a la rama ejecutiva, razón por la cual, como se verá más adelante, se crea la figura del incidente de impacto fiscal.

La inclusión de la sostenibilidad fiscal en el articulado constitucional estuvo especialmente sustentada mediante el principio de progresividad¹⁴⁶, lo que sería razonable si se considera que una administración desmesurada de los recursos del Estado, aun buscando la realización de los fines sociales de los mismos, puede resultar siendo más lesiva para la sociedad si esta obedece a un principio de sostenimiento de las finanzas para el mantenimiento de las garantías de bienestar ya adquiridas por los ciudadanos. No es sorprendente, pues que el artículo disponga de forma literal que el marco de sostenibilidad fiscal deberá ser un instrumento para el alcance progresivo de los objetivos generales del Estado.

El mencionado principio de progresividad de los derechos sociales consiste:

“[E]n la obligación del Estado de “seguir hacia adelante” en la consecución del goce pleno de estas garantías. Quiere esto decir que los Estados no pueden quedarse inmóviles ante la satisfacción de los mismos, sino que deben propender por el aumento de la cobertura y de las garantías que le son propios, hasta el máximo posible, a través del establecimiento de medidas legislativas y de cualquier otra índole. De otro lado, el principio de progresividad implica la prohibición correlativa de regresividad, de acuerdo con la cual una vez se ha llegado a determinado nivel de protección, el Estado encuentra vedado retroceder en esa garantía, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad, el cual demuestre que la medida

¹⁴⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-288. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 2012

*regresiva es imprescindible para cumplir con el fin constitucionalmente imperioso.”*¹⁴⁷

Se tiene, de igual forma, que este principio de sostenibilidad fiscal no afecta el núcleo esencial de la forma de Estado Social y democrático de Derecho¹⁴⁸. En este sentido, la idea esencial de la prevalencia de los fines descritos en el artículo 2 de la Constitución, y la construcción de un orden político, económico y social justo se mantienen vigentes. Esto se blindará, no obstante, toda vez que la misma norma aclara en su parágrafo que, en ningún caso el principio de sostenibilidad fiscal podrá ser usado como fundamento para el menoscabo, restricción o negación de la protección efectiva de derechos fundamentales.

Además, como herramienta para la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal en el caso de providencias de altas cortes que, por su contenido económico, afecten de forma considerable a las finanzas del Estado y correlativamente a la atención de sus fines prioritarios, crea la figura del *incidente de impacto fiscal*, la cual podrá ser promovida por el procurador general de la nación o por un ministro de gobierno.

Las etapas de dicho incidente se encuentran establecidas en el propio articulado de la Constitución, y desarrolladas por la Ley 1695 de 2013. En cualquier caso, dicho incidente no podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Ejemplo de la interposición de un incidente de impacto fiscal contra providencia de una alta corte, se tiene el caso del incidente propuesto por el Ministerio de Hacienda

¹⁴⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-288. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 2012

¹⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-288. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 2012

y Crédito Público contra la sentencia C-492 de 2015 de la Corte Constitucional, en especial, contra el impacto de la exequibilidad condicionada del artículo 10 de la Ley 1607 de 2012, respecto al cálculo de la renta gravable alternativa para empleados a partir del periodo gravable siguiente al fallo. Como resultado, se obtuvo la admisión del incidente y la posterior aceptación de los argumentos del ministerio, modulando la Corte su fallo mediante la expedición del auto A-233 de 2016.

De otro lado, como ejemplo de aplicación del principio de sostenibilidad fiscal por la Corte Constitucional, al margen de un incidente de impacto fiscal, se tiene el caso de la sentencia T-032 de 2016, en que la Corte revoca la orden de indemnización a un empleado de la administración municipal de Tumaco, decretada mediante providencia SU-556/14. En aquella hace referencia al principio de sostenibilidad fiscal como criterio orientador de las actuaciones de las Ramas judiciales y, respecto a su aplicación al caso concreto, expresa lo siguiente:

“En el asunto que hoy se estudia, la desproporción de la condena resulta, no solo de la consideración de los elementos que la hacen intrínsecamente excesiva, sino también, y de modo que tiene particular relevancia, de la precariedad económica del municipio de Tumaco, que en razón del estado de sus finanzas, se encuentra en ejecución de un proceso de reestructuración de pasivos dispuesto por la Ley 550 de 1999, y que ha visto, por consiguiente, como su capacidad de gasto para la atención de las urgentes necesidades de una población en condiciones de pobreza y marginalidad se ha visto sensiblemente limitada.”¹⁴⁹

En resumen, se encuentra que existen fundamentos coherentes, sustentados en el propio núcleo dogmático de la Constitución, y aceptados por la Corte Constitucional, para este principio de sostenibilidad fiscal que, sin embargo, no está exento de

¹⁴⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-032. M.P: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D.C., 2016

controversia. Esto es así por constituir un elemento agregado, condicionante y limitante de los criterios conforme a los cuales se guía el papel del estado como director de la economía, si bien determinar si, a la larga y en el plano general, cumple con su función de permitir una mejor observancia de los fines del Estado, excede el alcance de este trabajo.

9.9.5 Actividades financiera, bursátil y aseguradora. De la multiplicidad de actividades económicas posibles, la Constitución dedica un artículo en especial a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y, en general, cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, las cuales define como de interés público. Y no es de extrañar que así sea definidas, cuando las mismas, en las actuales condiciones del mercado, son un factor determinante para la realización de derechos fundamentales de la población, tales como el acceso a una vivienda digna, a la educación o, incluso, la seguridad social, y la ejecución de mandatos como la promoción del desarrollo empresarial. A día de hoy, el acceso al crédito y el uso de diversos productos financieros (como tarjetas débito o de crédito, depósitos a término o transferencias electrónicas) se han convertido en elementos cotidianos para que los ciudadanos puedan desarrollar sus vidas en condiciones de normalidad, y el flujo de capitales a través de las instituciones financieras en el combustible de la economía a gran escala.

Así pues, en el artículo 335 de la Constitución Política no sólo se definen como de interés público, que sería una manifestación que, interpretada en consonancia con otras disposiciones de la carta magna, valdría para justificar la intervención del Estado en dichas actividades para la consecución de sus fines esenciales, sino que el mismo artículo establece que (i) solo pueden ser ejercidas con previa autorización del Estado y que (ii) la Ley regulará la forma de intervención del gobierno. Dicha Ley sería la Ley 35 de 1993, marco por la cual se dieron las directrices a las cuales se acogió el gobierno para expedir el Decreto 663 de 1993, vigente Estatuto Orgánico del Sistema financiero.

No se ignora que, como directa en la intervención del Estado, el artículo establece la democratización del crédito, lo cual implica propiciar el acceso al crédito al mayor rango de población posible, en procura de una mejor distribución de la riqueza y acceso a las oportunidades.

El control, vigilancia e intervención del sector financiero, bursátil y asegurador es ejecutado por la superintendencia financiera, y, eventualmente, en el caso de entidades de carácter solidario que desempeñan ese tipo de actividades, por la superintendencia de la economía solidaria. Es representativo el caso de la Intervención de Interbolsa y su posterior liquidación por parte de esta entidad en el año 2012.

Como ejemplo de la intervención de Estado en el funcionamiento del sistema bancario, se puede mencionar la Ley 546, ley de vivienda que regula el sistema de amortización basado en UVR como alternativa a los UPAC, factor importante de la crisis de los sectores financiero e inmobiliario de finales de los noventa. Dicha intervención estuvo motivada por la grave afectación que se estaba dando al derecho fundamental a la vivienda digna de los colombianos que, habiendo adquirido sus viviendas mediante créditos cuya amortización UPAC, veían como sus obligaciones financieras crecían por encima de su capacidad de pago de una forma desproporcional por la subida de la tasa de interés, y la consecuente declaratoria de inexecuibilidad de dicho sistema.¹⁵⁰

También es sonado el caso del estado de emergencia económica decretado por el gobierno, en el marco del escándalo de DMG Grupo Holding, teniendo como

¹⁵⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-700. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, D.C., 1999

consecuencia la creación de un tipo penal especialmente dedicado a los casos de no devolución de dinero obtenidos mediante captación habitual y masiva¹⁵¹.

Es de especial interés mencionar que la actividad bancaria a que se refiere este artículo, es considerada, a luces de la dogmática constitucional, como un servicio público esencial¹⁵², así esto no sea dicho de forma expresa en la Constitución. Darle a dicha actividad esa naturaleza tiene, por supuesto, importantes implicaciones, considerando la función de los servicios de los servicios públicos en la persecución del estado de bienestar, y en el papel que deben interpretar las ramas del poder y otras entidades Estatales dentro del marco constitucional vigente, lo cual será un tema que se estudiará más adelante, en su correspondiente acápite. Respecto a esto la Corte Constitucional expresa que:

“pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. En efecto, la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público.”¹⁵³

Así pues, cabe considerar que, como servicio público, su prestación no puede ser negada bajo condiciones discriminatorias o injustificadas, sino con una motivación

¹⁵¹ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 4336. Por el cual se modifica el Código Penal. Bogotá D.C., 2008, artículo 2o

¹⁵² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-443. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, D.C., 1992

¹⁵³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-157. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, D.C., 1999

objetiva y razonable¹⁵⁴. Adicionalmente, el acceso a dicho servicio público podría investirse de las características de un derecho fundamental cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales tales como la vivienda digna¹⁵⁵ o la educación¹⁵⁶.

9.9.6 Monopolios de arbitrio rentístico. Un monopolio implica una condición de exclusividad, ventaja o preponderancia de una persona, pública o privada en una determinada actividad económica, que otorga el control del mercado.¹⁵⁷

En el artículo 336 de la carta política lo primero que se dispone es la prohibición de monopolios, lo cual es una disposición coherente y hasta implícita en el ya analizado derecho a la libre competencia económica. Sin embargo, la verdadera intención del artículo es establecer la excepción a dicha regla, estableciendo la posibilidad de establecer monopolios bajo la limitación de constituir arbitrios rentísticos con una finalidad de interés público o social, y en virtud de la Ley. Así mismo, la organización, administración, control y explotación de dichos monopolios son fijados por Ley, en este caso, de iniciativa gubernamental.

Se entiende también que los monopolios solo podrán establecerse en cabeza del Estado, si bien su operación podrá ser otorgada a terceros por medio de contratos de concesión; en tal sentido se establece que, cuando las empresas monopolísticas

¹⁵⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-329. M.P: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C., 2008

¹⁵⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-185. M.P: Dra. María Victoria Calle Correa, D.C., 2012

¹⁵⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-089. M.P: Dra. María Victoria Calle Correa, D.C., 2017

¹⁵⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-316. M.P: Jaime Córdoba Triviño, D.C., 2003

del estado no cumplan con los requisitos de eficiencia, deberán ser enajenadas para otorgar a terceros el desarrollo de la actividad. Se puntualiza así mismo en el articulado constitucional, que en cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos de los trabajadores.

Se tiene, pues, una importante limitación de la libertad económica y señal de la intervención y participación del Estado en la economía.

Evidentemente, la monopolización de una actividad económica implica una afectación no sólo a la libertad sino también al patrimonio de aquellos particulares que fueran privados del ejercicio de dicha actividad. En reconocimiento de dicha circunstancia y en consonancia con la responsabilidad patrimonial del Estado establecida mediante el artículo 90 de la Carta Política, en el inciso segundo del artículo bajo estudio establece como presupuesto la indemnización a los afectados previo establecimiento del monopolio por orden de la Ley.

Seguidamente, los incisos 4º y 5º del artículo 336 determinan una destinación directa para las rentas obtenidas del monopolio de suerte y azar (regulado por Ley 643 de 2001), destinado a la salud, y una destinación preferente de las rentas del monopolio de licores (regulado por Ley 1816 de 2016) a salud y educación, al tiempo que, al mencionarlos de forma expresa, los establecen en un rango constitucional. Respecto a esto, es pertinente señalar que los bienes y rentas obtenidos de los monopolios de las entidades territoriales, conforme a los establecido en el artículo 362 de la Carta, serán de su propiedad exclusiva y gozarán de las mismas garantías y derechos que la propiedad y renta de los particulares.

Por último, es necesario mencionar que el artículo ordena la sanción penal de la evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos. De tal manera, existen los tipos penales de *Ejercicio ilícito de actividad monopolística de*

arbitrio rentístico y evasión fiscal, mediante los artículos 312 y 313, respectivamente, de la Ley 600 de 2000.

9.9.7 Zonas de frontera. El artículo 337 de la Constitución permite es establecimiento de leyes especiales para las zonas de frontera, ya sean terrestres o marítimas, en lo que se refiere a materias económicas y sociales para promover su desarrollo. Esto está íntimamente relacionado con el artículo 285, que permite la posibilidad de establecer divisiones más allá de la general del territorio por medio de Ley, con el fin de facilitar el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado, y el artículo 289, que dispone que por mandato de Ley, los departamentos y municipios fronterizos podrán adelantar con las entidades territoriales de los países vecinos programas de cooperación e integración, para el fomento del desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del medio ambiente.

Así pues, el Congreso expidió la Ley 191 de 1995, que establece el marco para el funcionamiento especial de estas zonas de frontera con el fin de promover y facilitar su desarrollo económico, social, científico, tecnológico y cultural y, entre otras materias, establece las condiciones para la realización de programas y políticas de cooperación e integración a que se refiere el artículo 289.

Dicha Ley definió las zonas de frontera como:

“Aquellos municipios, corregimientos especiales de los Departamentos Fronterizos, colindantes con los límites de la República de Colombia, y aquéllos en cuyas actividades económicas y sociales se advierte la influencia directa del fenómeno fronterizo.”¹⁵⁸

¹⁵⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 191. Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera. Bogotá D.C. 1995, artículo 4o.

9.9.8 Plan nacional de desarrollo. El artículo 339 de la Constitución introduce los Planes Nacionales de Desarrollo. Un Plan nacional de desarrollo es un documento que contiene los lineamientos estratégicos de las políticas públicas formuladas por el Gobierno nacional, de igual forma, marca los objetivos de este, permitiendo la evaluación de su gestión¹⁵⁹. El mismo, conforme a la Corte Constitucional *“constituye el mecanismo más importante de planeación nacional tendiente al logro de los fines del Estado Social de Derecho, por cuanto propende por el cumplimiento de los deberes sociales y, con ello, por la vigencia y aplicación de la Constitución Política.”*¹⁶⁰

De acuerdo al inciso 1º de este artículo, dicho documento consta de dos partes. La primera, o parte general, señala los propósitos y objetivos nacionales a largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental del gobierno. La segunda, también denominada plan de inversiones públicas, contiene los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública en el orden nacional, y la especificación de los recursos financieros que son requeridos para su ejecución, siempre, cabe anotar, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal, principio que ya fue analizado en el punto 9.9.4 de este trabajo, y que fue introducido en este artículo, igualmente, mediante al Acto Legislativo 03 de 2011.

¹⁵⁹ DNP. ¿Qué es el Plan Nacional de Desarrollo? Consultado en enero de 2019. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Qu-es-el-PND.aspx>

¹⁶⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-047. M.P: Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C., 2018

Por otra parte, el inciso 2º de artículo consagra que las entidades territoriales también dispondrán, de manera concertada con el gobierno nacional, planes de desarrollo propios. Dichos planes tendrán como fin asegurar el uso eficiente de los recursos de la entidad y el desempeño adecuado de sus funciones. Así mismo, de forma paralela al plan nacional de desarrollo, dichos planes constarán de dos partes, una estratégica y un plan de inversiones, este último, para este caso, proyectado a mediano y corto plazo.

La siguiente cuestión a considerar es que el artículo 342 dispone que los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, así como los mecanismos para su armonización y la sujeción de los mismos a los presupuestos oficiales, se hará mediante una Ley Orgánica. Dicha ley fue expedida por el Congreso mediante Ley 152 de 1994. Dicha Ley, dispone, de igual manera, las los procedimientos de participación ciudadana en la discusión y modificación a los planes de desarrollo, así como la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y los consejos territoriales.

Dicho Consejo Nacional de Planeación se encuentra establecido por disposición del artículo 340, inciso 1º. Los territoriales se encuentran reconocidos por el inciso 3º, según lo determine la Ley. En conjunto, los consejos Nacional y territoriales conforman el Sistema Nacional de Planeación.

El Consejo Nacional de Planeación, que tiene un carácter consultivo y es foro de la discusión del Plan Nacional de Desarrollo, está integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales, que, entre otras características, serán designados por el presidente de la República y cuyo periodo será de ocho años.

En el artículo 341 se establece que el Plan Nacional de Desarrollo será elaborado por el gobierno con participación activa de las autoridades de planeación, las

entidades territoriales y el Consejo Superior de la Judicatura, con concepto del Consejo Nacional de Planeación, para ser presentado al Congreso dentro de los seis meses siguientes al inicio del periodo presidencial, el cual lo discutirá y aprobará. Es de señalar que el mismo artículo dispone que los desacuerdos entre el gobierno y el congreso no serán obstáculos para que el primero pueda ejecutar las políticas propuestas en lo que sea de su competencia. De otra parte, también establece que la parte general sólo podrá ser modificada por el gobierno de acuerdo a lo establecido en la Ley orgánica de Plan de desarrollo.

Vale la pena señalar aquí que las autoridades de planeación a que se refiere este artículo son definidas en la ya mencionada Ley Orgánica, siendo estas:

1. El Presidente de la República,
2. El Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) y el Conpes Social,
3. El Departamento Nacional de Planeación,
4. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público,
5. Los demás Ministerios y Departamentos Administrativos en su ámbito funcional, conforme a las orientaciones de las autoridades precedentes.

En lo que respecta al Plan Nacional de Inversiones, el texto constitucional indica que este será expedido mediante una Ley con prelación sobre las demás. Conforme a ello, especifica que sus mandatos constituyen mecanismos idóneos para la ejecución de las demás leyes y suplirán los existentes sin necesidad de leyes posteriores, si bien esta Ley con prelación podría ser modificada por las leyes anuales de presupuesto para aumentar o disminuir las partidas y recursos.

En caso de que el Congreso no apruebe el Plan Nacional de inversiones en un término de tres meses después de presentado, la Constitución faculta al gobierno para ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de Ley. Por otra parte, el Congreso podrá modificar este Plan siempre y cuando mantenga el equilibrio

financiero, y el incremento en autorizaciones de endeudamiento¹⁶¹ o la inclusión de proyectos de inversión no contemplados previamente cuenten con el visto bueno del Gobierno.

El artículo 343 dispone que una entidad nacional de planeación será encargada del diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública en lo que tiene que ver con las políticas y proyectos de inversión. En la actualidad, dicha función es ejercida por el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con el artículo 29 de la Ley Orgánica de Plan de Desarrollo.

Respecto a esa misma evaluación, en el orden departamental y municipal, el artículo 344 dispone que la función será ejercida por los órganos departamentales de planeación (v.gr. secretarías de planeación), que además participarán en la preparación de los presupuestos de los planes y programas de desarrollo e inversión, en los términos que señale la Ley. Se puntualiza, no obstante, que el organismo nacional de planeación podrá selectivamente ejercer esta evaluación sobre cualquier entidad territorial.

¹⁶¹ A propósito del endeudamiento, es de interés señalar que el artículo 364 superior establece que el endeudamiento interno y externo de la Nación y las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. Ejemplos de leyes que regulan esta materia son la Ley 1771 de 2015, Ley 1624 de 2013, Ley 533 de 1999, Ley 344 de 1996 o la Ley 185 de 1995, y las anteriores a estas.

9.9.9 Plan de inversiones para la Paz. En el marco de proceso de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, el cual tuvo como culminación el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el Congreso de Colombia expidió el Acto Legislativo 1 de 2016, en que aparte de crear el procedimiento legislativo especial para la Paz, dar facultades especiales al presidente e intentar dar blindaje a los acuerdos, ordenó al gobierno, por un término de veinte años incluir en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, un componente específico para la paz.

Este componente sería adicional a las inversiones ya programadas por las entidades públicas del orden nacional y territorial, y en él se daría prioridad a los ciudadanos y entidades territoriales más afectados por la pobreza rural, economías ilegales, debilidad institucional y el conflicto armado, teniendo como fin cerrar las brechas sociales, económicas e institucionales en las respectivas entidades territoriales. Para dicho fin, además, se otorgó facultades al ejecutivo nacional y a las autoridades departamentales, municipales y distritales para modificar el Plan Plurianual de Inversiones y los planes de desarrollo, respectivamente.

Por último, establece como deber de la presidencia de la República, de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, presentar al Congreso, al inicio de cada legislatura, un informe detallado sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la Paz.

9.9.10 El Presupuesto. Los artículos 345 a 355 de la Constitución regulan lo concerniente al presupuesto de la nación. Es pertinente hacer la claridad de que las mismas disposiciones son aplicables, en la medida de lo pertinente y posible, a los presupuestos de las entidades territoriales.

Al iniciar la lectura del artículo 345 superior, se detecta la mención al presupuesto de rentas, ya que establece que, en tiempo de paz, no se podrá percibir contribuciones o impuestos de no figuren en aquel; igualmente, se menciona un presupuesto de gastos, en cuanto se prohíbe hacer erogación con cargo al Tesoro que no esté incluida en este.

Tanto el presupuesto de rentas como el de gastos, son partes constitutivas de lo que se conoce como ley anual de presupuesto. Esto se aclara cuando se hace lectura del artículo 346 de la Carta Magna, y adicionalmente la Ley Orgánica de presupuesto, en que dichas partes son identificadas como (i) presupuesto de rentas, (ii) Ley de apropiaciones, además de una tercera parte denominada (iii) disposiciones generales, correspondiente a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación para el respectivo año fiscal.¹⁶²

La Ley Orgánica de presupuesto, por orden del artículo 352 de la Constitución, contiene, además, lo correspondiente a la programación, aprobación modificación ejecución de los presupuestos nacionales, de las entidades y de los entes descentralizados, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

De otra parte, el artículo 345 dispone la cláusula de acuerdo a la cual no puede haber gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las asambleas departamentales, concejos distritales o municipales, para los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal, respectivamente, ni transferencias de crédito a objetos no previstos en el respectivo presupuesto.

¹⁶² COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 111. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Bogotá D.C., 1996, Artículo 11

Tanto el presupuesto de rentas como la ley de apropiaciones son formulados por el gobierno al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura, que lo discutirá y expedirá de acuerdo con las reglas de la Ley Orgánica de presupuesto (Ley 179 de 1994), compilada en el Estatuto orgánico de presupuesto. Además, deberán elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

Además de lo anterior, cualquier aumento, por parte del Congreso, en el cómputo de rentas, recursos de crédito o proveniente del balance del tesoro, y, en general, cualquier aumento o inclusión en las partidas de presupuesto de gastos, deberá contar con concepto previo y favorable del ministro del ramo, es decir, el ministro de hacienda y crédito público. Sin embargo, sí podrá eliminar o reducir las partidas de gastos propuestas por el gobierno, a excepción de las necesarias para el servicio de la deuda pública, obligaciones contractuales del Estado, atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones en planes e inversiones contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo.

En caso de que, por un aumento en el cálculo de las rentas, o la disminución o eliminación de partidas del proyecto de apropiaciones, las sumas disponibles podrán aplicarse a otras inversiones o gastos autorizados por el ministro de hacienda y crédito público, de la forma que ya fuera descrita.

Es de aclarar que, cuando el Congreso no apruebe la Ley de presupuesto dentro de los tres primeros meses de la respectiva legislatura, serán aplicados los que el gobierno presentó en debida forma. De no ser tampoco así, se aplicarán los de la vigencia anterior, caso en el cual el gobierno podrá reducir gastos y, por tanto, suprimir o refundir empleos, cuando así se considere necesario de acuerdo a los cálculos de rentas del nuevo ejercicio.

La ley de apropiaciones contiene la totalidad de los gastos que el Estado pretende realizar durante el correspondiente año fiscal. Por otro lado, esta no puede incluir partida alguna que no corresponda a los siguientes objetos:

1. Créditos judicialmente reconocidos,
2. Gastos decretados conforme a leyes anteriores,
3. Gastos propuestos por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público,
4. Atender la deuda pública,
5. Dar cumplimiento a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo.

Se señala así mismo que, cuando los gastos proyectados superen el monto de ingresos legalmente autorizados, se facultará al gobierno para proponer ante las comisiones de asuntos económicos de cada cámara, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes. En tal caso, el presupuesto podrá ser aprobado de forma previa al proyecto de Ley referente a los recursos adicionales.

De igual forma, por orden del artículo 350 constitucional, dicha Ley deberá contener un componente de gasto público social, que agrupará las partidas de tal naturaleza de acuerdo con la definición dada por la Ley Orgánica respectiva, es decir, *“aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión.”*¹⁶³. Este tipo de gasto tendrá, además, prioridad sobre cualquier otro, excepto en casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, en lo que se refiere a inversión, no podrá

¹⁶³ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 111. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Bogotá D.C., 1996, artículo

reducirse porcentualmente respecto al gasto total correspondiente a Ley de apropiaciones del año anterior.

En cuanto a la distribución del gasto público social el mismo artículo aclara que se hará teniendo en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa, según lo reglamentado en la Ley.

Sólo queda mencionar que el artículo 354 de la Constitución crea la figura del Contador General, al que le atribuye la función de llevar la contabilidad general de la Nación y que el artículo 355 prohíbe al Estado decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, si bien faculta al gobierno, en cualquier orden territorial, para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo.

9.9.11 Sistema General de Participaciones. A través del artículo 356 de la Constitución, se habilita la prestación descentralizada de ciertos servicios a cargo del Estado, de forma que puedan ser prestados tanto por la Nación, como por Departamentos, Distritos y municipios, lo cual es consistente con lo dispuesto en los artículos 288, 298, 311 y 322. Esto permite, se entiende, una mayor aproximación a las necesidades particulares de la población de cada entidad territorial, dependiendo de la naturaleza del servicio, permitiendo una inversión más eficiente de los recursos del Estado, máxime cuando el artículo 288 de la carta ordena que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

De cualquier forma, es importante aclarar que el mismo artículo impone que no es posible la descentralización de competencias sin previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.

El articulado original ordenaba que, salvo lo dispuesto en la Constitución, una Ley de iniciativa gubernamental fijaría la distribución de los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, así como la distribución de los recursos para la prestación de los mismos. En ese orden, se expidió la Ley 60 de 1993, *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*. Sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Acto Legislativo 01 de 2001, que, si bien mantuvo que la distribución de los servicios se haría por Ley de iniciativa gubernamental, introdujo, para atender la prestación de los servicios y financiarlos adecuadamente, el Sistema General de Participaciones de Departamentos, Distritos y Municipios. Así pues, la Ley 715 de 2001 derogó la mencionada Ley 60 de 1993, reguló la distribución de competencias y desarrolló el Sistema General de Participaciones; la misma sería posteriormente reformada y complementada por la Ley 1176 de 2007.

Así pues, la Ley 715 desarrolla la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en lo que respecta a los servicios de Salud y Educación, y desarrolla ciertas normas generales, siendo que es también objeto de la Ley definir los sectores en los cuales se distribuirán los recursos, sin ignorar que por orden del inciso 6º del artículo bajo estudio, reglamenta los criterios de distribución del sistema. Por otra parte, la Ley 1176 atribuye a los municipios y distritos la administración de servicios de agua potable y saneamiento básico, sin perjuicio de las competencias que respecto a los mismos ostenten departamentos y nación. Es de igual forma pertinente anticipar la existencia de la Ley 142 de 1994, Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual debe ser interpretada de forma sistemática con las ya mencionadas.

Se encuentra además que, por virtud del inciso segundo del artículo 356 superior, los Distritos tendrán, de conformidad con la Ley, las mismas competencias que municipios y departamentos para efectos de la distribución de recursos. Igualmente determina que serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas constituidas, o los resguardos, cuando las anteriores no se hayan constituido.

El mismo artículo, en su inciso 4º, aclara que los recursos del sistema serán distribuidos entre las entidades territoriales para ser destinados a los servicios a su cargo, dando prioridad a los servicios de salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, y a los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico. De igual forma, establece que la prestación de dichos servicios se hará garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

Como criterios de distribución de los recursos, el artículo señala los siguientes:

- a. Respecto a educación, salud y agua potable y saneamiento básico: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad, dando prioridad a factores que favorezcan a la población pobre.
- b. Respecto a otros sectores población reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa

Vale la pena señalar que la distribución de competencias y recursos en el marco del Sistema General de Participaciones, no obsta para que la Nación concorra en la financiación de los gastos de los servicios que por Ley corren a cargo de las entidades territoriales, siempre y cuando los casos estén señalados en la Ley, teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad.

Entre otras cosas, también se define en el artículo 356 la obligación del gobierno Nacional de definir estrategias de monitoreo, seguimiento y control integral del gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones. Para ello, también por orden del texto constitucional se expidió el Decreto 028 de 2008.

Por su parte, el artículo 357 superior establece ciertas reglas sobre el incremento anual de los recursos del Sistema, que dependerá de la variación de los ingresos corrientes¹⁶⁴, así como de la distribución de los recursos de propósito general del mismo. Dentro de lo que establece, es interesante señalar que los municipios de categorías cuarta, quinta y sexta categoría, podrán destinar libremente, para inversión y gastos inherentes al funcionamiento de la administración, hasta el 42% de los recursos recibidos por propósito general. Por otra parte, que, cuando una entidad alcanza la cobertura universal y cumpla con los estándares en los sectores de educación, salud y los servicios públicos domiciliarios a su cargo, podrá destinar los recursos excedentes a la inversión en otros sectores de su competencia.

Por último, el artículo 359 establece los casos excepcionales en los cuales pueden restablecerse rentas nacionales con destinación específica, siendo estos:

1. Participaciones previstas en la Constitución en favor de departamentos,
2. Cuando sean destinadas a inversión social.
3. Las que con base en leyes anteriores la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

¹⁶⁴ Los ingresos corrientes, de conformidad con el artículo 358 de la Constitución, son los tributarios y no tributarios, con excepción de los recursos de capital.

9.9.12 Sistema General de Regalías. De forma paralela al Sistema General de Participaciones, que se nutre con los ingresos corrientes de la nación, en virtud del artículo 360 superior existe el llamado Sistema General de Regalías, que se define como el conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones sobre los ingresos provenientes de la explotación de los recursos no renovables de la Nación. Los recursos de dicho sistema no hacen parte del Sistema General de Participaciones ni del Presupuesto General de la Nación, y se rigen por su propio sistema presupuestal.

Dicho sistema tiene como fundamento la regla establecida en el mismo artículo, de acuerdo a la cual la explotación de un recurso natural no renovable, que, como sabemos por disposición del artículo 332, es propiedad del Estado, causará, en favor de este, una contraprestación económica a título de regalía. Y es que la contraprestación que implican las regalías no debe ser entendida sólo como una forma de pago por la explotación de los recursos naturales no renovables, sino como una reparación de los daños que, inevitablemente, causa esta actividad en el medio ambiente, pero que es limitada y controladamente permitida en pos del desarrollo y el bien común.

Hay que recordar que el Estado está llamado a intervenir, por mandato de Ley, en la explotación de recursos naturales con el fin de, entre otras cosas, mejorar la calidad de vida de los habitantes asegurando la preservación de ambiente sano. Así pues, la explotación de dichos recursos se encuentra regulada en la Ley 685 de 2001 o código de minas, que además desarrolla lo ordenado en el artículo 80 de la Constitución, que es que el Estado prevenga y controle los factores de deterioro ambiental, imponga las sanciones legales y, lo más importante, exija la reparación de los daños causados. En pertinente, además, expresar cómo el artículo 330 de la Carta Política establece, además, como condición para la explotación de recursos naturales, el respeto a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, cuando estos se encuentran dentro de los límites de sus territorios. Es

ahí donde encuentra fundamento el derecho a la consulta previa de estas comunidades.

Por otra parte, el desarrollo de la figura de Sistema General de Regalías, en cuanto a la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, uso eficiente y destinación de los ingresos, se encuentra en la ley se encuentra en la Ley 1530 de 2012, de iniciativa gubernamental.

Ahora bien, en cuanto a la destinación de los ingresos del Sistema, el artículo 361 superior indica que estos deberán ser destinados al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de la entidades territoriales, al ahorro para su pasivo pensional, inversiones física en educación, inversiones en ciencia, tecnología e innovación, a la generación de ahorro público, fiscalización de la exploración y explotación de yacimientos, conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, y para aumentar la competitividad general de la economía buscando el mejoramiento de las condiciones sociales de la población.

Para asegurar y sistematizar la asignación de los ingresos del sistema a dichos sectores, se previó la creación de los fondos de Ciencia, tecnología e innovación¹⁶⁵, con un 10% de los ingresos; ahorro y estabilización¹⁶⁶, con hasta un 30% de los

¹⁶⁵ Este fondo irá destinado a la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el gobierno Nacional.

¹⁶⁶ Este fondo y sus rendimientos será administrado por el Banco de la República, de acuerdo a las instrucciones del Gobierno Nacional.

ingresos¹⁶⁷; y los fondos desarrollo regional y de compensación regional¹⁶⁸, con un 80% de los fondos restantes tras hacer las respectivas asignaciones a los fondos de Ciencia, tecnología e innovación, ahorro y estabilización, y tras la asignación del 10% al ahorro pensional territorial¹⁶⁹. El 20% del restante mencionado que queda sin asignar, se destina a los departamentos, municipios y distritos donde se adelanten las explotaciones de los recursos, así como a los municipios y distritos con puertos marítimos o fluviales donde se transporten dichos recursos o los derivados de los mismos, los cuales podrán ejecutarlos de forma directa. La ejecución de los recursos aquí referidos, a excepción de los destinados a ahorro pensional territorial y al fondo de ahorro y estabilización, deberá concordar con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales, y los proyectos a que se destinen serán definidos por órganos colegiados que, en todo caso, deberán contar con una representación mayoritaria de las entidades territoriales.

¹⁶⁷ De cualquier forma, de acuerdo a la misma disposición en su inciso 7º, este fondo siempre recibirá la diferencia entre el total de ingresos del Sistema General de Regalías y los recursos destinados al ahorro pensional territorial, al fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, al fondo de Desarrollo Regional, al Fondo de Compensación Regional, y las asignaciones directas a las entidades territoriales donde se adelantes las exploraciones o con puertos en que se transportes los recursos o los productos derivados de estos. Sin embargo, cuando estos recursos excedan el 30% de los ingresos anuales del Sistema, el excedente se repartirá entre los demás componentes de acuerdo a la Ley.

¹⁶⁸ Estos ingresos irán destinados a la financiación de proyectos de impacto regional o local de las entidades territoriales más pobres del país, y el fondo tendrá una duración de 30 años contados a partir de la expedición de la Ley 1530 de 2012, tras los cuales los recursos correspondientes a este fondo serán distribuidos en el fondo de desarrollo regional.

¹⁶⁹ Se determina en el articulado constitucional, además, que estos ingresos, junto con los destinados a las entidades territoriales donde se adelantes las exploraciones o con puertos en que se transportes los recursos o los productos derivados de estos, crecerán anualmente a una tasa equivalente a la mitad de la tasa de crecimiento total de los ingresos del Sistema.

Cabe aclarar que fuera de la distribución que se acaba de reseñar, hay que descontar de forma proporcional un 2% de los ingresos, que serán destinados a la finalidad de exploración explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, siendo estos recursos administrados y las funciones cumplidas por el Ministerio de Minas y energía o a quien se delegue.

Para velar por el usos eficiente y eficaz de los recursos de los recursos de Regalías, la Constitución prevé el Sistema de Monitoreo, Control y Evaluación de Regalías, regulado por la Ley 1530 de 2012.

9.9.13 Sistema General de Regalías y Acto Legislativo para la Paz. Con fundamento en el Acto Legislativo 1 del 2016, que establecía el procedimiento legislativo especial para la paz, el Congreso de la república aprobó, el 8 de septiembre de 2017, el Acto Legislativo 4 de 2017, mediante el cual se decretaron reglas especiales para la financiación de la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera entre el gobierno y las FARC-EP.

Mediante dicho Acto, se introdujeron dos párrafos permanentes (4º y 5º) y cuatro transitorios (7º, 8º. 9º y 10º), cuya función es permitir la financiación de proyectos de inversión en el marco de los acuerdos, mediante recursos provenientes del Sistema General de Regalías, como se verá a continuación.

Como aclaración precia, es necesario expresa que, en todo caso, los proyectos de financiados con recursos del Sistema destinados a la implementación del Acuerdo Final, deberán ser concordantes con el régimen de planeación vigente, el plan de inversiones nacional y los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

Así pues, en primer lugar, se ordena que, cuando una entidad territorial beneficiaria del Sistema General de Regalías por la destinación a ahorro pensional territorial

cubra sus pasivos pensionales, o cuando a la entrada en vigencia del Acto Legislativo cuente con recursos de ahorro pensional que sobrepase esos pasivos, dichos recursos serán destinados a la financiación de proyectos de inversión. De igual forma, establece que, durante los veinte años siguientes a la entrada en vigencia del acto legislativo, dichos proyectos deberán tener como objeto la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluyendo la financiación de proyectos para la reparación integral de víctimas. Lo relacionado con este punto se encuentra reglamentado, por habilitación constitucional, en el Decreto Ley 1997 de 2017.

Por otra parte, el Acto Legislativo también incluye un párrafo destinado a desarrollar en mayor amplitud el inciso octavo del artículo reformado, referente a la destinación de los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación. Así pues, agrega que los programas o proyectos financiados con dichos recursos serán definidos por el correspondiente órgano Colegiado, por medio de Convocatorias públicas abiertas y competitivas, de conformidad con los planes de desarrollo. Establece además como requisito para la presentación y ejecución de los proyectos, que la entidad haga parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, y que el programa o proyecto sea ejecutado de forma directa por la entidad que lo presentó. Esta materia se encuentra regulada por la ley 1923 de 2018 y reglamentada por el Decreto 1437 de 2018.

Como disposición transitoria, el Acto Administrativo crea, por un término de veinte años a partir de la entrada en vigencia del mismo, una asignación especial para la Paz en el Sistema General de Regalías, a que se destinarán un 7% de los recursos del mismo. El objeto de dichos recursos sería objeto financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera y la reparación integral de víctimas.

Igual destinación establece para el 70% de los ingresos por rendimientos financieros del sistema y por el mismo término, exceptuando los rendimientos de las asignaciones directas que se hacen a las entidades territoriales en que se exploten los recursos naturales no renovables o con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o derivados de los mismos; de hecho, el 30% de los rendimientos restantes deberán ser destinados a incentivar la producción en municipios que cumplan con dichas características.

Como criterio de distribución de los recursos destinados a esta asignación, se establece que se priorizará a las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional, el conflicto armado y a los municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables. Como destinación, se establece que los recursos serán orientados a cerrar las brechas sociales, económicas e institucionales existentes en dichas entidades territoriales

Como es fácil notar, la asignación especial para la Paz crea un desajuste respecto a la distribución que se hace de los ingresos del Sistema en el texto permanente del artículo, por tanto, de forma transitoria establece que el 7% de los ingresos del Sistema se destinarán a ahorro pensional territorial (frente al 10% ordinario), y que la diferencia entre el total de los ingresos del Sistema y los recursos destinados al ahorro pensional territorial, al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, al Fondo de Desarrollo Regional, al Fondo de Compensación Regional, a las asignaciones directas a entidades territoriales que cumpla con los requisitos mencionados anteriormente, y a la Asignación para la Paz, se destinará al Fondo de Ahorro y Estabilización. En cuanto a los ajustes en el presupuesto necesarios para poner en práctica este punto, se expidió el Decreto Ley 1690 de 2017.

Para la definición de los proyectos de inversión financiados con recursos asignados a la paz, se establece de forma transitoria un órgano colegiado de administración y

decisión especial, que también será el encargado de definir los recursos provenientes de los sobrantes de las asignaciones a ahorro pensional territorial que se estudiaron anteriormente , durante el periodo de vigencia del mismo, es decir, veinte años contados a partir de la vigencia del Acto Legislativo, momento a partir del cual la administración y decisión de estos últimos recursos pasará a ser del órgano colegiado ordinario del respectivo municipio o departamento. Lo correspondiente a este órgano se desarrolla en el Decreto Ley 1534 de 2017.

De forma también transitoria, se estableció que, para cumplir con el propósito de financiar la infraestructura de transporte requerida para la implementación del Acuerdo, se trasladaran el 60% de los saldos no aprobados en el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación a 31 de diciembre de 2016. De estos, el 50% serían destinados a la asignación para la paz, y el 50% restante al Fondo de Desarrollo Regional. No obstante, habilitó a que los gobiernos departamentales establecieran un traslado superior, previo informe al gobierno nacional dentro de los cinco días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo. Este traslado se dispuso mediante Decreto Ley 1634 de 2017, respetando las apropiaciones respectivas de cada departamento y la distribución señalada entre la asignación para la paz y el Fondo de Desarrollo Regional.

Por último y por un periodo transitorio de veinte años, el Acto Legislativo habilita a las entidades beneficiarias del Sistema para definir de forma directa los proyectos de inversión cuando estos tengan como objeto la implementación del Acuerdo Final, siempre y cuando cumplan con los requisitos de tener una apropiación bienal inferior a los 4000 salarios mínimos mensuales vigentes y tengan un adecuado desempeño en la gestión de dichos recursos. Esta situación es desarrollada por el Decreto Ley 416 de 2018.

9.9.14 Sistema tributario. Para costear el funcionamiento administrativo de todo el aparato estatal, así como para cubrir el desarrollo de las actividades, proyectos e inversiones a que está obligado por orden Constitucional, legal y reglamentaria a ejecutar para el cumplimiento de sus fines esenciales, el Estado acude a las contribuciones fiscales y parafiscales, que no son otra cosa que los impuestos que se cobran a la población a través del sistema tributario. Dichas contribuciones, como principio esencial del sistema y de los regímenes democráticos de origen liberal, solo podrán imponerse, en tiempo de paz, por el Congreso, las asambleas departamentales, y por los Concejos municipales y distritales¹⁷⁰.

El artículo 338 define los que son considerados los elementos esenciales de cualquier impuesto para adecuarse a las exigencias de la legalidad y la legitimidad, que son: los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables, y la tarifa de los impuestos. A su vez, dispone que este último elemento, conforme a las leyes, ordenanzas o acuerdos que fijen el respectivo impuesto, puede ser fijado por otras autoridades cuando se trate de tasas o contribuciones, como recuperación de los costos de los servicios que son prestados o por la participación en los beneficios que se proporcionen, siempre y cuando se fije en dichas normas el sistema y método para definir los costos y beneficios y la forma de hacer su reparto.

Por otra parte, el mismo artículo establece que no podrán aplicarse hasta el periodo posterior a la entrada vigencia de la norma que las crea, aquellas contribuciones cuya base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, estableciendo una garantía de conocimiento de la Ley para los sujetos pasivos, y una especie de principio de preexistencia de la Ley, que también funciona en

¹⁷⁰ No obstante, existe una excepción en los Estados de excepción regulados en los artículos 212 a 215 de la Constitución nacional, pero para dicho caso, las modificaciones o tributos nuevos dejarán de regir al término de la vigencia fiscal siguiente.

consonancia con la prohibición de retroactividad de la Ley tributaria que establece el artículo 363 superior.

Otros principios de la Ley tributaria son la equidad, la eficiencia y la progresividad.

Es interesante señalar la protección especial que presenta la Constitución a los impuestos departamentales y municipales, pues en el artículo 362 establece que los mismos no podrán ser trasladado a la Nación salvo en caso de guerra exterior, y solo de forma temporal. Es más, establece que los bienes y rentas tributarias de las provenientes de estos impuestos son de propiedad exclusiva de las entidades, gozando así de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

9.9.15 Servicios públicos. Entre los artículos 365 y 370 de la Constitución se regula lo pertinente a la relación entre el Estado y los Servicios Públicos. Así pues, como primera disposición se tiene una declaración, casi de carácter puramente dogmático, de acuerdo a la cual los servicios públicos se identifican como inherentes a la finalidad social del Estado, en especial, a la finalidad del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, siendo su objetivo fundamental, a través de los servicios públicos, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, como se señala en el artículo 366. No sólo lo anterior, sino que el mismo artículo reitera la prioridad del gasto público social en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, regla constitucional que ya había sido analizada en el punto sobre las normas de presupuesto.

Esta estrecha relación entre los servicios públicos y las finalidades esenciales del Estado Social de Derecho es explicada brevemente por la Corte Constitucional mediante las siguientes palabras:

“En el marco del Estado Social de Derecho, cuyo eje central es la dignidad humana, los servicios públicos ocupan un lugar principalísimo en la satisfacción inmediata de las necesidades básicas y la promoción de una calidad de vida óptima para todos los habitantes del territorio, por lo cual son una finalidad inherente al Estado”¹⁷¹

Por tanto, resulta comprensible que el texto constitucional se establezca como deber del Estado asegurar su prestación eficiente¹⁷² a todos los habitantes del territorio nacional¹⁷³. De otra parte, en desarrollo de la carta, la máxima autoridad en materia constitucional ha identificado otras tres características que debe cumplir la prestación de servicios públicos, siendo en total las siguientes¹⁷⁴:

- (i) Eficiencia y calidad,
- (ii) Regularidad y continuidad,
- (iii) Solidaridad y
- (iv) universalidad.

Es oportuno anotar que de acuerdo al artículo 365 superior, inciso 2º, los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la Ley, que como ya se adelantó al estudiar las normas sobre el Sistema General de Participaciones, se

¹⁷¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-338. M.P: Dr. Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., 2017

¹⁷² Entendiendo la eficiencia por el ofrecimiento de un servicio completo, atendiendo a las necesidades básicas de la población, asegurando la recuperación de los costos y la posibilidad de inversión para lograr mayor competitividad y una mejor prestación del servicio. T601 de 2017.

¹⁷³ Esto, junto con la obligación de dar un tratamiento diferencial a las poblaciones de menores recursos para lograr la solución de necesidades insatisfechas, hace coherente que el artículo 368 habilite a la Nación, entidades territoriales y entidades descentralizadas a conceder subsidios a las tarifas de servicios públicos domiciliarios, para las personas de menores ingresos.

¹⁷⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-601. M.P: Dr. José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá, D.C., 2017

encuentra en las leyes 715 de 2001, 1176 de 2007 y, especialmente, la Ley 142 de 1994, que hace énfasis en los servicios públicos domiciliarios.

De igual forma, establece que los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. En ese último caso se identifica un desarrollo de la libertad de empresa que existe en el orden constitucional económico vigente, que al mismo tiempo obliga a reiterar la facultad y deber de intervención del Estado, a través de la regulación, control y vigilancia de la prestación de dichos servicios.

Por otro lado, establece que el Estado podrá reservarse ciertas actividades estratégicas o servicios públicos, siempre y cuando se haga bajo las condiciones de (i) ser por razones de soberanía o interés social, (ii) se apruebe por medio de Ley aprobada por mayoría de miembros de ambas cámaras y por iniciativa del gobierno y (iii) haya indemnizado de forma previa y plenamente a las personas que queden privadas del ejercicio de dichas actividades.

Ahora bien, la constitución da un tratamiento especial a los servicios públicos domiciliarios, entendiendo estos, de acuerdo a la Corte como aquellos que:

“[...] se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.”¹⁷⁵

Por tanto, establece que los mismos se prestarán por cada municipio cuando las características técnicas y económicas de los mismos y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, teniendo los departamentos, en tal caso, funciones de

¹⁷⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, D.C., 1992

apoyo y coordinación. De igual forma, ordena que las competencias y responsabilidad sobre la prestación de este tipo de servicios, su cobertura, calidad y financiación y el régimen tarifario¹⁷⁶, serán fijados por la Ley, que, en este caso, es la vigente 142 de 1994

Esta Ley desarrolla, además, aspectos como los deberes y derechos de los usuarios de servicios públicos, su régimen de protección, y sus formas de participación en las empresas estatales que presten los servicios; la participación de los municipios en las entidades o empresas que presten los servicios; y el régimen de intervención del Estado en los mismos, que deberá ejercer el Presidente de la República, fijando las políticas generales de administración y control de eficiencia, y ejerciendo el control, inspección y vigilancia a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

¹⁷⁶ En cuanto al régimen tarifario, la carta también señala que deberá tener en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Igualmente, que la Ley determinará las entidades competentes para la fijación de dichas tarifas.

9.9.16 Banco de la República. Para ejercer las funciones de banca central¹⁷⁷, la Constitución estatuye el Banco de la República, si bien este ya existía desde la expedición de la Ley 25 de 1923, aunque en dicha ocasión fue instituida como una sociedad anónima con participación de entidades particulares. En cambio, en la Constitución se define como una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sometida a la inspección, vigilancia y control del Presidente de la República, y sujeta a su régimen legal propio, decretado mediante Ley 31 de 1992. A dicha Ley se ciñe el Banco para el ejercicio de sus funciones, y es marco para los estatutos¹⁷⁸ del mismo, expedidos por el Gobierno mediante Decreto 2520 de 1993.

Como funciones básicas, la Constitución le atribuye al Banco de la República *“regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banqueros de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno.”*¹⁷⁹, pero con especial atención, se define que será su deber velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

¹⁷⁷ De acuerdo al propio Banco de la República, una banca central *“Es la institución que emite y administra la moneda legal y ejerce la función de banquero de bancos. Además, controla los sistemas monetario (el dinero), crediticio (las tasas de interés) y cambiario (la tasa de cambio) del país.”* BANCO DE LA REPÚBLICA. Banco Central. Consultado en enero de 2019. Disponible en: <http://www.banrep.gov.co/es/el-banco/banco-central>

¹⁷⁸ En estos se regula, entre otros aspectos, la forma de organización y régimen legal del Banco de la República, el funcionamiento de la Junta Directiva y del Consejo de Administración, el periodo del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, y el destino de los excedentes de sus utilidades.

¹⁷⁹ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política. Bogotá D.C., 1991, Artículo 371

Por su parte, se definen dos limitaciones a las operaciones de la Banca Central; en el primer caso, que esta entidad no podrá establecer cupos de crédito ni otorgar garantías a favor de particulares, exceptuando los casos de intermediación de crédito externo para su colocación mediante establecimientos de crédito, o de apoyos transitorios de liquidez para los mismos. En el segundo caso, que las operaciones de financiamiento en favor del Estado requerirán de la aprobación unánime de la junta directiva, exceptuando los casos de operaciones de mercado abierto. En cualquiera de las dos situaciones, tampoco el legislador podrá ordenar cupos de crédito en favor del Estado o de los particulares.

Define además que el Banco contará, para su dirección y la ejecución de sus funciones, con una Junta Directiva que será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. En cuanto a su conformación, establece que constará de siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la preside, y el Gerente del Banco, elegido por la misma, todos los cuales representará exclusivamente el interés de la Nación.

9.10 ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2017

Introduce un título transitorio, del que llama la atención el capítulo IV, titulado *Reparación Integral en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición*, y en el cual, a través del artículo transitorio 18º, se establece que el Estado garantizará el derecho a la reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente con ocasión del conflicto armado, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Dicha reparación, de acuerdo al mismo artículo, tendrá que ser integral, adecuada, diferenciada y efectiva, teniendo en cuenta, para su distribución entre las víctimas, aspectos como la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional.

Toda vez que el Estado se convierte en garante de dicha reparación integral, se hace comprensible que a través del párrafo del mismo artículo, se imposibilite a las víctimas el uso de acciones judiciales contra beneficiarios de amnistía, indulto o renuncia de la persecución penal contra los beneficiarios de dichas medidas; no obstante, se hace la claridad de que ello no exime al beneficiario de su deber de contribuir con el esclarecimiento de la verdad, la reparación a la víctima y garantizar la no repetición.

9.11 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El artículo 93 de la Constitución establece que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, además de ser parámetros de interpretación de los derechos y deberes contenidos en la carta constitucional. De otra parte, el artículo 94 deja claro que la enunciación de derechos y garantías presentes en la Carta Política y en los convenios internacionales vigentes no es taxativa, y pueden reconocerse otros que sean inherentes a la persona humana.

Pero, ¿cómo se armoniza dicha prevalencia con la supremacía constitucional estipulada en el artículo 4º superior?

A partir de las anteriores disposiciones, la Corte Constitucional encontró sustento suficiente para integrar en su doctrina el concepto *estricto*¹⁸⁰ o de *bloque de constitucionalidad*. En palabras de dicha corporación, este:

¹⁸⁰ Este supone el concepto más depurado y simple del bloque de Constitucionalidad, en tanto se podrá encontrar que en los pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha ido ampliando cada vez más, adecuándose a un sentido más amplio o laxo.

“está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”¹⁸¹

Lo cual quiere decir, en resumidas cuentas, que los tratados y convenios que cumplen con los parámetros señalados en el artículo 93 de la Constitución, tienen una jerarquía equivalente a la de la propia Constitución, para efectos de la consagración de derechos humanos y sus garantías. Por tanto, no es posible desconocer el bloque de constitucionalidad como parte constitutiva del régimen constitucional que determina la forma del Estado colombiano y las reglas que gobiernan su sistema económico.

A continuación, algunos de los tratados y convenios que regulan derechos humanos, ratificados por Colombia:

- Acuerdo de París de 2016
- Acuerdo sobre la asistencia a la niñez.
- Carta de las Naciones Unidas.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

¹⁸¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, D.C., 1995

- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.
- Convención Interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer.
- Convención Interamericana sobre derechos civiles de la mujer.
- Convención Interamericana sobre restitución de menores.
- Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores.
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.
- Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero.
- Convención sobre los derechos del niño.
- Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.
- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
- Convenio Internacional para la protección de obtenciones vegetales.
- Declaración de los derechos del retrasado mental.
- Declaración de los derechos del niño.
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

10. EL SISTEMA ECONÓMICO COLOMBIANO

Concluido el análisis de las disposiciones del texto constitucional, las cuales es posible englobar dentro del concepto de *Constitución Económica*, es posible contrastar las conclusiones ahí obtenidas con las principales características de los tres tipos de sistemas económicos más reconocidos a nivel académico, es decir, el sistema de *economía de mercado*, el sistema de *economía centralizada*, o el *sistema mixto o social de mercado*.

Así pues, tenemos que:

- El Estado colombiano se define como un Estado Social y Democrático de Derecho.
- Que, como Estado Social, el Estado asume la responsabilidad de perseguir fines tales como garantizar a sus ciudadanos la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, un orden político, económico y social justo, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución, promover la prosperidad general e impulsar la integración de la Comunidad Latinoamericana.
- Que, también por ser un Estado Social, adquiere el deber y facultad de participar de forma activa en la dimensión económica de la Nación, bajo la legitimación de acabar con las desigualdades sociales y lograr un ambiente idóneo para el desarrollo equitativo de la sociedad.
- Que el Estado tiene la obligación de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, sus riquezas culturales y naturales.
- Que el Estado reconoce y adquiere el deber de garantizar, de forma material, derechos y garantías tales como la vida digna, la igualdad, la libertad, el trabajo, la seguridad social, la salud, la vivienda digna, la propiedad privada, la seguridad alimentaria, la educación, los derechos colectivos y del ambiente, entre otros.

- Que el Estado asume responsabilidades tales como el resarcimiento de los daños causados por sus agentes y la financiación de partidos políticos.
- Que las ramas del poder ostentan atribuciones que claramente implican un nivel mayor o menor de intervención en materia económica, ya sea por regulación, inspección, control, vigilancia o participación.
- Que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables presentes en su territorio, y que adelanta el aprovechamiento de los mismos, guiado por la sostenibilidad y preservación del medio ambiente, e invirtiendo sus ingresos en beneficio del interés general por medio de un Sistema General de Regalías.
- Que el Estado colombiano reconoce y protege la libertad de empresa, la libre competencia económica y tiene los deberes de evitar el abuso de la posición dominante y proteger los derechos de los consumidores.
- Que el Estado tiene el deber expreso de intervenir, como director general de la Economía, para garantizar la realización de sus fines esenciales, en especial la búsqueda de un orden económico justo, mejorando la calidad de vida de sus habitantes, la distribución equitativa de oportunidades y beneficios del desarrollo, a la par que preserva el ambiente sano.
- Que, por lo anterior, el Estado debe intervenir en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, y en los servicios públicos y privados.
- Que, por su importancia a nivel social y económico, el Estado interviene de forma especial en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y, en general, cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.
- Que el Estado tiene la facultad de reservarse ciertas actividades económicas para constituir monopolios de arbitrio rentístico, previa indemnización a los particulares afectados.

- El Estado a través tiene el deber de construir, aprobar y ejecutar planes de desarrollo e inversiones, orientados al cumplimiento de sus deberes y al mejoramiento de las condiciones de vida de la población.
- El presupuesto de la Nación tiene que contener un componente de gasto público social, cuyo objetivo es suplir las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendencias al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población.
- Para prestación de servicios públicos a nivel descentralizado, se establece un Sistema General de Participaciones.
- Para la inversión de fondos provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables, se establece un Sistema General de Regalías, especialmente destinado a las poblaciones donde se explotan estos recursos o donde se transportan sus derivados, y al desarrollo social, económico y ambiental de la entidades territoriales, al ahorro para su pasivo pensional, inversiones física en educación, inversiones en ciencia, tecnología e innovación, a la generación de ahorro público, fiscalización de la exploración y explotación de yacimientos, conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, y para aumentar la competitividad general de la economía buscando el mejoramiento de las condiciones sociales de la población.
- Para el financiamiento de sus actividades, el Estado establece un sistema tributario limitados por principios garantía para la población.
- Que existe una Banca Central encargada de regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banqueros de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno.

Si se tratara de una economía puramente de mercado o capitalista, encontraríamos que las decisiones sobre qué, cómo y para quién producir excluirían totalmente al Estado, y estarían centradas en cabeza de las empresas y de los consumidores.

Esto implicaría un papel pasivo y no interventor del Estado, que se limitaría a respetar los derechos y garantías liberales, es decir, aquellos que solo le exigen no entorpecer su ejercicio. Sin embargo, contrario a esto, se halla que el Estado Colombiano es responsable de buscar un orden social, económico y político justo, por lo cual debe garantizar la realización material de mandatos tales como la búsqueda de la equidad y el favorecimiento de las poblaciones vulnerables. En tal sentido, el Estado es responsable de dirigir la economía e intervenir en la misma por medio de la regulación, la inspección, la vigilancia y el control, e incluso, participando en la misma por medio de la prestación de servicios públicos, la inversión en desarrollo, la explotación de recursos naturales o de actividades económicas específicas, directamente o por la creación de empresas comerciales del estado y de economía mixta.

Si se tratara de un sistema de economía planificada y centralizada, encontraríamos que el Estado sería el director exclusivo de la misma, determinando así qué bienes y servicios producir y prestar, no permitiendo la injerencia del mercado en estas decisiones, aboliendo o tendiendo a la abolición de la propiedad privada. Sin embargo, como se vio anteriormente, la propiedad privada es un derecho protegido en la Constitución colombiana, y no sólo eso, sino que también hay una consagración de los derechos a la libre asociación, a la libertad de empresa y la libre competencia; es decir que, si bien la economía no es meramente de mercado, sí existe un mercado mediante el cual son, principalmente, los productores y consumidores, quienes establecen qué productos y servicios producir y consumir.

Por tanto, solo queda una posibilidad, y es identificar el Sistema Económico colombiano como un sistema social de mercado o de economía mixta, en que el papel del Estado como director de la Economía, y la protección a la propiedad, la libertad de empresa y de competencia, conviven para procurar compensar las fallas de los dos sistemas *puros*, aprovechando al mismo tiempo sus ventajas. Así pues, el Estado colombiano, por medio de las ramas del poder, sus entidades e

instituciones autónomas, organismos de control, las empresas sociales y comerciales públicas, y las sociedades de economía mixta, dirige la economía y participa en la misma para lograr la construcción de un orden justo, bajo la bandera de la prevalencia del interés general.

A esta conclusión también llegó la Corte Constitucional en su momento, como podemos comprobar en la decisión C- 074 de 1993:

“Como lo ha dicho reiteradamente esta Corporación. la Constitución nacional de corte finalista o teleológico recoge la doctrina constitucional contemporánea y consagra un Estado interventor a través de un conjunto sistemático de disposiciones jurídicas destinadas a la realización de un orden económico y social justo, dentro del marco del Estado social de derecho. [...] No se trata entonces, como ya lo ha manifestado esta Corporación, de un texto indiferente frente al comportamiento económico del Estado o de los particulares. Las reglas fundamentales introducidas por la Constitución se convierten, a la vez, en razón de ser y en límite de las acciones públicas y privadas.”¹⁸²

Así mismo, mantuvo en un pronunciamiento posterior:

“Con respecto a las limitaciones que según nuestro Estatuto Supremo se permite imponer a la libertad económica, ha dicho la Corte que "en el marco de un Estado Social de Derecho (CP art.1), fundado en la dirección general de la economía por parte del Estado (CP art.334), -tal libertad- está sometida a limitaciones potenciales más severas que las otras libertades y derechos constitucionales", pues como se dejó establecido en pronunciamiento anterior, "la Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de

¹⁸² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-074. M.P: Dr. Ciro Angarita Barón. Bogotá, D.C., 1993

*contenido puramente patrimonial, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribe todo dirigismo en materia política, ética o intelectual" y, en consecuencia, debe hacerse una interpretación más amplia de las facultades regulatorias del Estado en relación con las libertades económicas "por cuanto la Constitución ha conferido un marco amplio y flexible al Congreso para regular estas materias"*¹⁸³

Por su parte, en más recientes pronunciamientos, como la Sentencia C-228 de 2010, la Corporación afirmó:

*"Como se observa, el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe 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 general."*¹⁸⁴

De tal manera, no queda duda de que la Constitución nacional establece un sistema de economía social de mercado, en tanto define un marco en que conviven las garantías sobre la propiedad y las libertades económicas, así como un mercado

¹⁸³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-524. M.P: Dr. Carlos Gaviria Diaz. Bogotá, D.C., 1995

¹⁸⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 2010

direccionado por el Estado para corregir sus desajustes y favorecer el interés general. En dicho marco, habrá una relativa holgura para que los distintos gobiernos adopten políticas económicas que puedan identificarse en uno u otro extremo del espectro político, sin embargo, nunca podrán exceder los límites de las atribuciones del Estado, ni desconocer por completo la necesidad del ejercicio de sus atribuciones.

11. ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

11.1 CONTENIDO GENERAL DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

Como ya se había indicado en el planteamiento del problema bajo estudio, el 24 de noviembre del año 2016 se suscribió el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, entre los delegados de las FARC-EP y el Gobierno Nacional, en ese momento presidido por Juan Manuel Santos. Dicho acuerdo tuvo como motivación poner fin al conflicto armado nacional entre el Estado y el grupo insurgente, buscando eliminar y reparar, bajo sus términos, las condiciones que afectaban negativamente a la población colombiana, en especial la población campesina, principal víctima de la violencia de los focos del conflicto. Y es que el propio acuerdo reconoce la victimización millones de colombianos y colombianas, de diversos géneros, grupos de edad, culturales o territoriales.

Así pues, incluye un primer punto denominado *Reforma Rural Integral*, orientado a la búsqueda de una transformación estructural del campo; esto es, propender por la erradicación de la pobreza y la consecución de la igualdad material de la población rural, garantizando las condiciones de bienestar necesarias para su desarrollo integral.

Este punto se orienta por una serie de principios, los cuales se enuncian a continuación:

- Transformación estructural. Esto quiere decir que se busca una transformación profunda de la realidad rural, guiada por la equidad, la igualdad y la democracia.

- Igualdad y enfoque de género. Esto hace referencia al reconocimiento de la mujer como igual al hombre en derechos y deberes, a la par de como sujeto de especial protección, debido a sus características particulares de victimización en el conflicto.
- Bienestar y buen vivir. Punto con el cual se hace referencia al objetivo de erradicación de la pobreza y la satisfacción de las necesidades de la población campesina, indígena y afrodescendiente.
- Priorización. Principio que apunta a establecer un tratamiento prioritario para los territorios más vulnerados y necesitados.
- Integralidad. Principio por el cual se entiende que la atención prestada debe ser integral.
- Restablecimiento. Lo cual es una referencia a los derechos de las víctimas.
- Regularización de la propiedad. Lo cual busca la erradicación de la violencia como forma de lucha por la tierra, luchando contra la ilegalidad en la posesión y propiedad de la misma.
- Derecho a la alimentación. Punto mediante el cual se hace referencia al acceso progresivo de toda la población a una alimentación sana, adecuada y bajo producción sostenible.
- Participación. Principio conforme al cual los proyectos de implementación de los acuerdos deberán contar con la participación de las comunidades.
- Beneficio, impacto y medición. De acuerdo al cual se busca la eficiencia en la implementación, de forma que la priorización beneficie al mayor número posible de personas, con la mayor intensidad y en el menor tiempo posible.
- Desarrollo sostenible. Que es un principio de referencia a la protección medio ambiental, en especial a la protección y promoción del acceso al agua.
- Presencia del Estados. Principio por el cual el Estado debe entenderse como un ente con una presencia amplia y eficaz en las zonas rurales.
- Democratización del acceso y uso de la tierra. Principio que ordena el establecimiento de mecanismos y garantías que permitan el acceso a la tierra

suficiente al mayor número posible de habitantes del campo, con criterios de sostenibilidad ambiental, vocación del suelo, ordenamiento territorial y participación de las comunidades.

En el proceso de democratización del acceso y uso de la tierra, se afectará, en un plazo de 12 años, aproximadamente 10 millones de hectáreas de tierra, de las cuales 3 millones provendrán de un fondo de distribución gratuita creado por el Gobierno Nacional¹⁸⁵. Así mismo se establece la concesión de subsidios integrales para la compra de tierra en las zonas priorizadas y en especial para las mujeres, y el otorgamiento de créditos especiales.

De igual forma, se ordena la formalización masiva de la pequeña y mediana propiedad rural, plan de acuerdo al cual se afectarán hasta 7 millones de hectáreas de tierra.

Vale la pena anotar que las tierras a que se refieren los anteriores párrafos tendrán la característica de ser inalienables e inembargables, por tanto, se hallarán limitadas para su libre comercio, claro, en el entendido de que esta es una medida necesaria para la consecución de sus objetivos, que es la democratización de la tierra y no el enriquecimiento comercial de un sector de la población.

De otro lado, se contempla la creación de programas de desarrollo con enfoque territorial, centrado en subregiones del territorio colombiano, de forma que se focalicen mejor los recursos destinados a la implementación de los puntos aquí enunciados, así como e planes nacionales de refirma rural integral, cuyo objetivo será la erradicación de la pobreza extrema, y dentro de los cuales se incluiría, por

¹⁸⁵ Fondo que fue creado, finalmente, por medio del Decreto-Ley 902 de 2017, decreto que así mismo regula lo relacionado con los subsidios integrales para la compra y los créditos especiales, y la formalización de la propiedad privada.

ejemplo, el establecimiento de estímulos a la producción agropecuaria y a la economía solidaria y cooperativa, a través de créditos, generación de ingresos, mercadeo y formación laboral.

El segundo punto, denominado *Participación política: Apertura democrática para construir la paz*, hace referencia a la apertura hacia y la inclusión de nuevas fuerzas políticas en los escenarios de gobierno del Estado, dando cabida a una mayor duplicidad de visiones sobre las problemáticas del país. En sí, este punto se refiere a la dejación de las armas por parte del grupo FARC EP, y la conformación de un partido político legal en su lugar.

El tercer punto, denominado *Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas*, contiene aquellos acuerdos respecto a la terminación definitiva de las acciones bélicas entre los grupos en conflicto, a la reincorporación de los miembros de las FARC-EP a la vida civil, en las dimensiones económica, social y política, y a la adopción de medidas para prevenir la violencia contra líderes de derechos humanos, líderes sociales y movimientos políticos.

En este punto se establece la creación de zonas veredales para garantizar el cese al fuego y la reincorporación de los miembros desmovilizados de las FARC EP a la vida civil. De la misma forma, se establecen las condiciones para su reincorporación a la vida política, dentro de lo que se incluye la creación de un partido político que recibirá un porcentaje determinado del presupuesto para el funcionamiento de los partidos políticos, durante un periodo de 10 años, para asegurar su permanencia y oportunidades de participación.

Es de especial atención que se prevé una atención especial para los menores que salgan de los campamentos del grupo desmovilizado, a los cuales deberán contar con medidas especiales de atención y protección para la restitución de sus derechos.

El acuerdo prevé, así mismo, la creación de una empresa de economía solidaria de las FARC-EP, denominada Ecomún. Igualmente, prevé el establecimiento, por una sola vez, de un apoyo de 8 millones de pesos para cada integrante de las FARC, para emprender un proyecto productivo individual o colectivo, último caso en el que será administrado por un fondo de Ecomún. Adicional a esa única ayuda, los miembros que se reincorporen a la vida pública tendrán derecho de una renta básica equivalente al 90% del salario mínimo por un periodo de dos años, y una asignación única de 2 millones de pesos al finalizar las zonas veredales.

Llama la atención que uno de los principios que guían este punto, es el de asegurar el monopolio de los tributos de la Hacienda Pública, lo que se identifica como enfrentar las economías ilegales y las rentas criminales.

El cuarto punto, *Solución al Problema de las Drogas ilícitas*, busca dar una solución al problema mencionado, planteando un enfoque distinto sobre el consumo y cultivo de las mismas, y sobre las estructuras criminales sobre las que se sustenta su producción y distribución.

Así pues, el punto incluye un acuerdo sobre un programa Nacional integral para la sustitución de cultivos de uso ilícito. Esto, bajo el entendido de que los cultivos ilícitos no solo causan un perjuicio para la salud pública y generan estructuras criminales que afectan la seguridad, sino que son causa y efecto de un estado de marginación y pobreza extrema de la población campesina. En tal sentido, la sustitución de estos cultivos por otras formas de producción sería un impulso para el bienestar de los campesinos y el desarrollo económico regional, dentro del marco de la legalidad.

El quinto punto, referente a las *víctimas*, contiene lo concerniente a la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con el que se busca el pleno resarcimiento de las personas afectadas por el conflicto,

garantizándoles el esclarecimiento de lo ocurrido, la búsqueda de sus seres queridos y la reparación de los daños irrogados.

Así pues, se prevé que los planes de desarrollo con enfoque territorial mencionados con anterioridad, tengan iniciativas en las comunidades más victimizadas. Se prevé la reparación colectiva con la creación de espacios de participación, y la rehabilitación psicosocial.

El sexto y último punto, es el encargado de establecer los *Mecanismos de implementación y verificación*, creando para ello una comisión especializada y estableciendo mecanismos de acompañamiento de la comunidad internacional.

11.2 EL SISTEMA ECONÓMICO COLOMBIANO Y EL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

Ahora bien, ¿es el sistema económico colombiano un marco que no solo admita, sino que auspicie los postulados del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera y facilite su implementación?

Como ya se dejó establecido, Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual adopta como sistema económico la forma de una Economía mixta o Social de Mercado. En tal sentido, establece como deberes del Estado una serie de objetivos, resumibles en la búsqueda de orden justo y la maximización del bienestar de sus habitantes, teniendo para ello las facultades necesarias. Entre estas se encuentra la participación activa en la vida económica de sus habitantes, dirigiendo la economía, direccionando los mercados y corrigiendo sus falencias, erradicando las prácticas abusivas, lesivas de la libre competencia y los derechos del consumidor y prestando los servicios y apoyos necesarios para cubrir las necesidades insatisfechas de los más necesitados y promocionar el desarrollo.

Por su parte, el Acuerdo final entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, busca, más allá de la mera terminación del conflicto, un cambio profundo en aquellas condiciones, aún presentes en la realidad nacional, que dieron pie al surgimiento del mismo, y que se agravaron durante su desarrollo, generando asimismo problemáticas interrelacionadas. En específico, uno de los puntos clave es el del desarrollo rural, la propiedad y uso de la tierra, y las condiciones de vida de la población campesina, principal víctima del conflicto y las condiciones subyacentes al mismo.

Por tanto, teniendo en cuenta que es un deber del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución, promover la prosperidad general, proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, sus riquezas culturales y naturales, garantizar la vida digna de sus habitantes y unas condiciones de igualdad reales, con la posibilidad de establecer un tratamiento diferencial a las poblaciones más vulnerables, aprovechar sus recursos naturales respetando la sostenibilidad medioambiental y la diversidad sociocultural, invirtiendo en el desarrollo de las comunidades más necesitadas y asegurando el cubrimiento de las necesidades esenciales de la población, establecer zonas especiales para el cumplimiento de las funciones y servicios a su cargo, intervenir en el uso del suelo y la producción y distribución de bienes, y promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, etc., la respuesta a la cuestión planteada al principio de este punto no es otra sino que sí; el Sistema Social de Mercado colombiano es un sistema económico que permite, sin erradicar los principios esenciales de la propiedad privada, la libertad de empresa y la libre competencia, tomar medidas encaminadas a la mitigación de las causas y efectos de un conflicto armado como el del Estado y las FARC-EP, así como las necesarias para la prevención de futuros conflictos, y la participación política de ideas diversas, sin que por ello implique la mutación de su forma en una economía socialista.

Y es que es apenas lógico que el sistema económico mixto, como ya se señaló en una oportunidad, puede adquirir una característica de neutralidad, pues si bien establece unas garantías mínimas y un nivel de intervención del Estado, la aplicación en una balanza de una u otra tendencia política dependerá ampliamente de la postura del gobierno elegido democráticamente, de acuerdo a las demandas de la población, y a las exigencias de la realidad social, política y económica del momento.

Por tanto, el modelo adoptado por la Constitución colombiana puede admitir y aportar el sustento legal necesario para dar cabida a las medidas de naturaleza económica incluidas en el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, pues se amolda a los límites y mandatos establecidos por la constitución a la intervención del Estado, y a las necesidades particulares de un fenómeno social vigente, identificado en el conflicto armado, sus orígenes y consecuencias para la población colombiana.

De tratarse del mismo texto constitucional, pero aplicado a una realidad social, política y económica diferente, probablemente el gobierno de turno podría asumir una postura más pasiva respecto a las necesidades de la población, la explotación y protección de sus recursos, y las decisiones sobre qué producir y para quién, pues el nivel de intervención del Estado es directamente proporcional al nivel de satisfacción de sus objetivos primordiales y el nivel de bienestar de sus habitantes. Pero esa no es la realidad colombiana, en que la violencia y la desigualdad son fenómenos imperantes, y se exige la adopción de medidas urgentes y estructurales para perseguir el bien general.

Por tanto, desde la aprobación del Acuerdo, la implementación de los puntos económicos del mismo no ha encontrado oposición a nivel constitucional, sino de ciertos grupos políticos y de la opinión pública, lo que ha hecho posible la expedición de multiplicidad de Actos Legislativos y Decretos para aplicación.

Así pues, se tiene como ejemplos los Actos legislativos 1 de 2016 (para la implementación del acuerdo); 1 (normas para la terminación del conflicto), 2 (estabilidad al acuerdo), 3 (procedimiento legislativo especial), 4 (sistema general de regalías) y 5 (monopolio legítimo de la fuerza) de 2017.

Por otra parte, los Decretos-Ley han sido mucho más numerosos, dentro de los cuales es pertinente señalar los siguientes:

- Decreto 893 de 2017, referente a los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial;
- Decreto 884 de 2017, referente a la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural;
- Decreto Ley 890 de 2017, referente al Plan Nacional de Construcción y Mejoramiento de Vivienda Social y Rural;
- Decreto Ley 896 de 2017, referente al Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito;
- Decreto 870 de 2017, referente al otorgamiento de incentivos a la conservación del medio ambiente;
- Decreto Ley 902 de 2017, referente a medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral;
- Decreto Ley 903 de 2017, por el cual se establece el inventario de bienes y activos de las FARC;
- Decreto Ley 899 de 2017, referente al Programa de Reincorporación Económica y Social de los integrantes de las FARC;

- Decreto 892 de 2017, por el cual se aplican medidas para la acreditación de programas de licenciaturas de pregrado de las instituciones rurales;
- Decreto Ley 897 de 2017, referente a la Agencia para la Reincorporación y Normalización;
- Decreto Ley 671 de 2017, referente a la desvinculación de menores de edad reclutados para el conflicto;
- Decreto Ley 883 de 2017, que crea beneficios tributarios para las empresas que construyan en las zonas más afectadas por el conflicto;
- Decreto 691 de 2017, por el cual se crea el Fondo Colombia en Paz para el manejo de los recursos de la Paz;
- Decreto Ley 248 de 2017, por el cual se desvían recursos del Fondo Nacional de Regalías a la implementación de los acuerdos;

12. CONCLUSIONES

Durante a realización del trabajo se pudo hacer un repaso de las principales características del Estado y la Constitución como conceptos genéricos, encontrando en el proceso que sus características, y hasta su mera existencia, ha sido variable a lo largo de la historia, si bien se pueden identificar algunos modelos típicos que permiten una mayor sistematización del conocimiento.

A partir de dichos conceptos, se halló la existencia de categorías tales como Estado Social de Derecho y Constitución económica, cuyo reconocimiento y descripción habilitaron un análisis más completo y acertado del contenido económico de la Constitución, el cual se realizó de forma posterior.

Así mismo, se encontró un concepto de sistema económico, claramente diferenciado del de modelo económico, y se identificaron y describieron las principales categorías de sistemas económicos; a saber: Economía de Mercado, Economía Planificada Centralizada, y Economía Social de Mercado.

Así pues, al estudiar los principios y reglas de la Constitución, o Constitución económica, se pudieron identificar las principales características del mismo, la cuales pueden ser resumidas en que se establece un sistema que reconoce y alienta la existencia de un mercado económico, con garantía de la propiedad privada, la libertad de empresa y la libre competencia; sin embargo, el Estado se abroga la calificación de director de la economía, y por tanto ejerce un amplio abanico de atribuciones para regular, controlar, corregir e intervenir en el mercado, siempre bajo la lógica de primar el interés general y asegurar la consecución de sus fines esenciales.

A partir de la anterior descripción, se pudo concluir que la Constitución Económica colombiana establece un Sistema de Economía Mixta o Social de Mercado, punto

que se encontró no sólo sustentado en el análisis en cuestión, sino también en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Posteriormente, se encontró que el Acuerdo final entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP está compuesto de varios puntos, dentro de los cuales se desarrollan propuestas y planes de claro contenido económico. Esto es especialmente evidente en el punto sobre la Reforma Rural, en que se exige una activa participación del Estado para la promoción del desarrollo de las zonas rurales, una mejor distribución y uso de la tierra, y la solución de las desigualdades sociales de los habitantes campesinos del país. Sin embargo, no se observan puntos que alteren de forma notable el sistema económico nacional, si bien sí las finanzas públicas, ni mucho menos la forma de Estado.

Finalmente, se concluye que el Sistema Económico Colombiano, como un sistema social de mercado, dentro del marco que imponen los fines propios de un Estado Social de Derecho, constituye un conjunto de principios y normas que habilitan la implementación del Acuerdo final, desde la introducción de un cambio estructural en el sector rural, hasta la toma de medidas necesarias para la reinserción de los actores desmovilizados en la vida económica, social y política de la Nación.

La presente investigación se caracterizó por abarcar un amplio abanico de conceptos y disposiciones, lo que requirió una reducción proporcional de la profundidad de estudio. Por tal motivo, se evidencia la necesidad de que las futuras investigaciones profundicen en la caracterización e impacto de figuras específicas de nuestra Constitución Económica, y en la eficacia de las medidas particulares tomadas en el Acuerdo para conseguir los fines planteados en el mismo, así como sus consecuencias para las finanzas estatales. El autor sugiere poner la lupa en el régimen transitorio del Sistema General de Regalías, que es, a su juicio, el principal foco de financiación de los proyectos encaminados al desarrollo y cambio estructural que proponen los acuerdos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA DIAZ, Jorge. Límites y alcances del principio de sostenibilidad fiscal en el estado social de derecho. Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho Administrativo. Universidad Militar Nueva granada (2014)

AMADOR CABRA, Luis Eduardo. Constitución de 1991, competencia y servicios públicos domiciliarios. En: contexto: Revista de Derecho y Economía. 2008, No. 28, p.9-43

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Principios de derecho público económico. Bogotá D.C.: Externado, 2003. 933 p.

Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. París, 1948. Disponible en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

BANCO DE LA REPÚBLICA. Banco Central. Consultado en enero de 2019. Disponible en: <http://www.banrep.gov.co/es/el-banco/banco-central>

Banco Mundial. Responsabilidad social empresarial Consultado en enero de 2019. Disponible en: https://siteresources.worldbank.org/CGCSRLP/Resources/Que_es_RSE.pdf

CÁRDENAS GRACIA, Jaime Fernando. Del Estado absoluto al Estado neoliberal. México: UNAM, 2017, Consultado en enero de 2019. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4310/10.pdf>

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política. Bogotá D.C., 1991,

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 191. Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera. Bogotá D.C. 1995,

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1116. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. 2006

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1340. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. Bogotá D.C. 2009,

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-499. M.P: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, D.C., 1992

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-443. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, D.C., 1992

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, D.C., 1992

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-074. M.P: Dr. Ciro Angarita Barón. Bogotá, D.C., 1993

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-524. M.P: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, D.C., 1995

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, D.C., 1995

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-563. M.P: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, D.C., 1997

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-747. M.P: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, D.C., 1998

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595. M.P: Dr. Carlos Gaviria Diaz. Bogotá, D.C., 1999

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-700. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, D.C., 1999

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-157. M.P: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, D.C., 1999

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-339. M.P: Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D.C., 2002

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150. M.P: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D.C., 2003

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-316. M.P: Jaime Córdoba Triviño, D.C., 2003

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-477. M.P: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D.C., 2005

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1041. M.P: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D.C., 2007

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-329. M.P: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C., 2008

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-262. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 2009

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-644. M.P: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., 2011

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-263. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, D.C., 2011

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-185. M.P: Dra. María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., 2012

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, D.C., 2012

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-288. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 2012

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-890. M.P: Dra. María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., 2014

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-239. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, D.C., 2016

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-544. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, D.C., 2016

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-389. M.P: Dr. María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., 2016

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-032. M.P: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D.C., 2016

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-583. M.P: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D.C., 2017

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-139. M.P: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D.C., 2017

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-077. M.P: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., 2017

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-409. M.P: Dr. Alejandro Linares Cantillo. Bogotá, D.C., 2017

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-089. M.P: Dra. María Victoria Calle Correa, D.C., 2017

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-338. M.P: Dr. Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., 2017

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-601. M.P: Dr. José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá, D.C., 2017

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-247. M.P: Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C., 2018

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-047. M.P: Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C., 2018

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 111. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Bogotá D.C., 1996

COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 4336. Por el cual se modifica el Código Penal. Bogotá D.C., 2008

DNP. ¿Qué es el Plan Nacional de Desarrollo? Consultado en enero de 2019. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Qu-es-el-PND.aspx>

GANDOUR PORDOMINSKY, Miguel. Constitución Fiscal y equilibrio de las finanzas públicas: Efectos de la Constitución de 1991 sobre la economía política de financiamiento del gasto público en Colombia. En: Colombia Internacional. Julio-diciembre, 2008, no. 68, p. 68-97

GAVIRIA GIL, Juan Antonio. Obstáculos y riesgos para una exitosa interacción entre Derecho y Economía en Colombia. En: Contexto: Revista de derecho y economía. Junio, 2013. no. 43. p. 13-40.

HERRERA ESPINOZA, Jesús Jusseth. Análisis De La Constitución Económica Nicaragüense Con Especial Referencia A La Libertad De Empresa. En: Revista de Derecho. No.9 2004 pp.81-104

HERRERO DE MIÑÓN, Miguel. La constitución económica: desde la ambigüedad a la integración. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Septiembre/diciembre, 1999, no. 57, p. 11-32

HELLER, Hermann. Teoría del Estado. 2ª ed. México: FCE, 1998, 398 p.
Índice de Gini [Online]. Banco Mundial. Consultado en 20 de Julio de 2017.
Disponible en: <http://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI?locations=CO>

KALMANOVITZ, Salomón. Constitución y Modelo Económico[online]. Disponible en:
http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/cmodelo.pdf

KRUGMAN, Paul R.; WELLS, Robin y GRADDY, Kathryn. Fundamentos de Economía. Barcelona: Reverte, 2016. 661p.

LEGUIZAMÓN ACOSTA, William. Principios económicos de la Constitución Colombiana. En: *Novum Juris*. 2003. V.1, pp. 19-28

LEGUIZAMÓN ACOSTA, William. Teorías y doctrina sobre las relaciones del derecho con la economía. Desde una perspectiva historia. En: *Contexto*, 2007. No. 21, pp. 11-38

LEGUIZAMON ACOSTA, William. Derecho económico: fundamentos. Bogotá: ediciones doctrina y ley, 2002. 444 p.

LEGUIZAMON ACOSTA, William. Derecho constitucional económico. 2ª edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000, 351 p.

LOPEZ DÍAZ, Karen y RAMÍREZ NARDIZ, Alfredo. La constitucionalización de la Economía Social de Mercado en Colombia. En: *Revista Advocatus* [online]. 2017, no. 28. Disponible en:

<http://www.unilibrebaq.edu.co/ojsinvestigacion/index.php/advocatus/article/view/76>

Q

LÓPEZ CAMARGO, Javier. Constitución Económica: Mercado y Derecho del Consumo. En: Revista Contexto. Junio, 2001. No. 10. p 24-30.

LUMDSEN, Andrew; FRIEDMAN, Corporate Social Responsibility: The Case for a Self Regulatory Model. *Company & Securities Law Journal*, 2007. Sydney Law School Research Paper No. 07/34 . Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=987960

MALBERG, R. Carré. Teoría General del Estado. México: Fondo de cultura económica: UNAM. Facultad de derecho, 2001, 1327 p.

MANKIW, N. Gregory. Principios de Economía. Sexta edición. Disponible en: [https://issuu.com/ivanss3/docs/principios de econom a 6ta edici](https://issuu.com/ivanss3/docs/principios_de_econom_a_6ta_edici)

MARQUARDT, Bernd. Historia universal del estado: Desde la sociedad preestatal hasta el estado de sociedad industrial. Bogotá: Universidad Nacional De Colombia, 2007. 555p.

MÉNDEZ, J. (1996). Fundamentos de Economía, México, McGraw-Hill.

MONROY CELY, Daniel A. y PINZÓN CAMARGO, Mario A. Análisis económico de los derechos colectivos y su mecanismo de protección jurisdiccional en Colombia: El papel de los incentivos la acción colectiva y la provisión de bienes públicos. En: Revista Contexto: Revista De Derecho Y Economía. 2012, No. 36, pp.11 – 58

MUNERA ARANGO, Darío. Bases Constitucionales del Derecho Económico colombiano. En: Revista Universidad Pontificia Bolivariana. 1948. vol. 14, no. 43, p. 192-241.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Bogotá: editorial Temis, 2014, 776 p.

OLIVARES, Elías. Sistemas económicos y modelos de economía moderna. - Bogotá : Editorial Universidad Autónoma de Colombia, consultado el 20 de julio de 2017. Disponible en: http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/publicaciones/descargalibros/TOMO3SISTEMASECOWP.pdf

PALACIOS LLERAS, Andrés. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales como un mecanismo de control constitucional a la actividad económica y los límites del constitucionalismo contemporáneo. En: Contexto: Revista de Derecho y Economía. Diciembre, 2009. no. 29, p. 67-92.

Pobreza Monetaria y Multidimensional en Colombia 2016 [Online]. DANE. Consultado en 20 de julio de 2017. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-y-desigualdad/pobreza-monetaria-y-multidimensional-en-colombia-2016>

POSNER, Richard A. El Análisis económico del derecho. México: fondo de cultura económica, 2013. 1120p.

PRIETO RIOS, Enrique Alberto. BIT y la Constitución colombiana de 1991: Internacionalización de la economía dentro del Estado Social de Derecho. En: Revista estudios socio-jurídicos. Enero-Junio, 2011. vol. 13, no. 1, pp. 109-143

QUIROGA NATALE, Edgar Andrés. El control constitucional como instrumento de intervención económica. En: Contexto: Revista de Derecho y Economía. Diciembre, 2013. no. 23, pp. 11-28

RAE. Diccionario de la lengua española. Empresa. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=EsuT8Fg>

RESICO, Marcelo F.. Introducción a la economía social de mercado. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2010. Disponible en: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=22412104-f255-886e-178f-8b32bf5bce06&groupId=252038

SANCHEZ CANO, F. Hernan; QUINTERO GARCÍA, Harvey León y ARDILA QUIROS, Juan Diego. Modelo económico para un Estado Social de Derecho -caso colombiano-. Trabajo de grado para optar por el título de abogado. Medellín: Universidad de Antioquia, 1995, 284 p.

SANTAELLA QUINTERO, Héctor. El Modelo Económico en la Constitución de 1991. En: Revista Derecho del Estado. Diciembre, 2011, no. 11, p. 86-93
SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza Editorial, 2011, 494 p.

TANGARIFE TORRES, Marcel. Constitución, Tratado de Libre Comercio Andino - Estados Unidos, Comunidad Andina. En: Contexto: Revista de Derecho y Economía. 2007, no. 23, p. 99-130

TORRES MALDONADO, Eduardo José. Proyecto constitucional; economía mixta y los inicios de la ingeniería constitucional del neoliberalismo en México: el periodo 1982-1988. Disponible en: <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/37/41-07.pdf>

UPRIMNY, Rodrigo. Legitimidad y Conveniencia del Control Constitucional a la Economía. En: Revista de Derecho Público. Enero-Junio 2001, no. 12. P. 145-183

UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRIGUEZ, Cesar Augusto. Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho. Consultado en Julio de 2017. Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_775.pdf

WALLERSTEIN, Immanuel (coordinador). Abrir las ciencias sociales. 9ª Edición. México D.F.: Siglo XXI editores s.a. de c.v., 2006. 126 p.

WITKER V., Jorge. Derecho Económico. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1985. 480 p.

Definición y funciones de la economía[online]. Subgerencia Cultural del Banco de la República. [Citado el x de julio de 2017]. Disponible en: http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/economia_definicion_y_funciones