

JULIANA URIBE VILLEGAS
juribe@webpondo.com

Reto para conciliar la economía y el derecho.

I. JUSTIFICACIÓN

Desde la Constitución de 1991 se han dado en el país una serie de cambios a nivel político, económico y social. El entorno económico internacional ha propiciado en los países latinoamericanos una transformación de sus modelos económicos, a lo que Colombia no ha sido ajena. La nueva Carta política es expresión de las nuevas orientaciones y cambios producidos en todos los órdenes de la vida social, incluyendo una serie de reformas que amplían los escenarios de participación política. El funcionamiento de la economía del país se enmarca en el principio de la libertad económica, pero al mismo tiempo, se ratifica explícitamente la dirección general de la economía a cargo del Estado, al que le cabe la responsabilidad de propender por el equilibrio social y del desarrollo económico.¹

La interrelación Derecho-Economía es tan compleja que podría acabar denominándose Derecho Económico todo el Derecho, pero en su mayoría los tratadistas consideran Derecho Económico sólo aquellas reglas que tienden a asegurar, en un momento y en una sociedad dada, el equilibrio entre el interés económico particular y el interés económico general.²

Uno de los grandes choques que existe actualmente entre ambas ciencias a nivel político es el control constitucional de la economía. La Corte Constitucional Colombiana ha intervenido en la política económica del país con el argumento de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos. Mientras tanto, los economistas del país, intentan hacer entender a los magistrados que, aunque a corto plazo aparentemente estén mejorando el nivel de vida de algunos colombianos, a largo plazo las políticas económicas perderán eficiencia, efectividad y aplicabilidad, y por lo tanto, no podrán garantizar mejoras sostenibles relacionadas con los mismos derechos constitucionales que

¹ Moreno 1999

² Ibid.

se pretenden salvaguardar. Los magistrados se defienden señalando que “la protección a los derechos no se puede hacer esperar hasta que las políticas macroeconómicas los garanticen cuando funcionen eficazmente dentro de 20 años”.³

Esta discusión se ha vuelto mas bien una polémica que ha dividido al país en dos: “la Corte y el gobierno, los economistas y los abogados, los neoliberales y los socialdemócratas, la izquierda y la derecha... hasta que la opinión termina creyendo que los problemas son, ciertamente, irremediables.”⁴ Toda esta polémica deja en claro que se necesita un cuerpo técnico especializado que investigue las consecuencias de los fallos y proponga soluciones viables. Además, la Corte necesita escuchar a los expertos economistas del país para no cometer los errores del pasado y ser consistente con el cumplimiento de los derechos a largo plazo.

Debido a la importante repercusión económica de los fallos de la Corte, este ensayo pretende exponer el problema que se ha generado dentro de la organización del Estado colombiano. También, denunciar el choque de la economía y el derecho en la formulación y aplicación de políticas públicas y proponer algunas reformas para disminuir el impacto negativo que genera esta problemática en Colombia. Este tema es de suma importancia para el país, porque además de contextualizar a los economistas con la realidad, donde existe un marco jurídico que limita la aplicación de las soluciones dadas por teorías económicas, también saca a la luz algunas características de la formación de los abogados quienes generalmente aplican los principios constitucionales sin tener en cuenta una restricción presupuestal.

II. El Estado en la Constitución de 1991

El Art. 1 de la Constitución establece que Colombia es un Estado *Social* de Derecho organizado en forma unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. La Consagración del Estado *Social* de Derecho es trascendental pues no sólo le da importancia a los principios liberales que dieron origen al Estado de Derecho sino que además busca el respeto de los derechos humanos y el acatamiento de principios rectores como la dignidad humana y la solidaridad. Es una forma de organización que le permite satisfacer a las personas sus necesidades básicas tanto sociales como económicas, a través de la intervención del Estado.

³ Cepeda, Manuel José, Clase de Derecho Constitucional, Universidad de Los Andes, Marzo de 2001

⁴ Agenda Publica, *La Corte o la Carta* Revista, Dinero No. 121, Noviembre 10 de 2000

Aún cuando estos cambios fueron innovadores y de suma importancia para el país, la nueva carta también impuso nuevas dificultades. Una de ellas es la disminución del poder del ejecutivo. Si había un centralismo burocrático excesivo, bastante despótico en la asignación de gasto que necesitaba ser controlado, sin embargo, los cambios introducidos han traído como consecuencia que el manejo del país se convierta en un gran debate político continuo que impide tomar decisiones rápidas y precisas.

La creación de nuevos órganos y jurisdicciones fue trascendental para adaptarse a los cambios que estaban ocurriendo en el país pues el hecho de tener órganos especializados permitía tener una mejor administración de justicia y un mayor control y relación con los demás órganos, funcionarios y ramas del Estado.

De este principio nació la Corte Constitucional definida como un organismo perteneciente a la Rama Judicial del Poder Público con el fin primordial de guardar la integridad y supremacía de la Constitución. El artículo 241 de la Constitución señala las funciones de la Corte Constitucional. Se destaca la de resolver todos los conflictos que se presenten entre las leyes, los decretos y demás normas o disposiciones jurídicas con la Constitución. Cualquier ciudadano podrá acudir ante la Corte y demandar la norma que considere viola la Carta Magna. También está la de revisar eventualmente los fallos de tutela expedidos por los jueces de la República y dictar la correspondiente sentencia.

Este órgano, al revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, juega un papel muy importante en la protección de estos, pues bajo su control permite hacerlos realmente eficaces y con la contribución de la Defensoría del Pueblo evitan que estos se conviertan en letra muerta. Por otro lado, con sus controles de constitucionalidad fija el alcance de las normas y les da "contenido cierto" convirtiéndose en un medio para la realización de la justicia.

Siguiendo el principio de frenos y contrapesos, según el cual las tres ramas del poder – legislativa, ejecutiva y judicial- ejercen una función de control recíproca sobre las demás, al Congreso le corresponde ejercer control político sobre el gobierno y la administración. Sin embargo, no existe una institución diferente a la opinión pública, que controle a la Corte Constitucional violando este mismo principio. La Corte ha invadido a través de sus juicios de constitucionalidad la competencia de otras ramas del poder político. Hay un problema de arquitectura en el Estado colombiano: no hay nada sobre el último piso del edificio político. Entonces, hay que garantizar que estén allí los mejores, los más experimentados y los que representen las inclinaciones de más largo

plazo de los ciudadanos. Ninguna Corte superior en el mundo cuenta con algún tipo de control político. Lo que tienen son condiciones para que politicen la ley lo menos posible, condiciones que tampoco existen en Colombia.

Las funciones que corresponden al gobierno en relación con el Congreso son: Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetarlos y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a la constitución; Presentar el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones públicas; Enviar a la Cámara de representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos. Esta organización pone en evidencia que los expertos economistas no tienen ninguna herramienta legítima para controlar, o por lo menos influenciar, los fallos económicos de la Corte que pisan el terreno económico con sus conocimientos técnicos. Únicamente pueden expresar sus opiniones a través de los medios de comunicación y de investigaciones. Lo mas cerca que están las personas a cargo de políticas económicas como el Ministro de Hacienda, por ejemplo, de tener acceso a la consecución de políticas económicas es a través de proyectos de ley que están sujetos a la aprobación del Congreso y en última instancia, al consentimiento constitucional que determina la corte.

III. LA ECONOMIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

“Los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran reconocidos - directa o indirectamente - en el texto constitucional como derechos subjetivos de aplicación inmediata⁵ [...] su vigencia no puede depender de decisiones políticas”⁶ por ser inherentes a la persona humana.

Para que un derecho constitucional sea calificado como derecho fundamental debe cumplir con los siguientes requisitos según lo expresa la Sentencia T - 406/92: Conexión directa con los principios constitucionales; Eficacia directa; Contenido esencial. Un derecho fundamental debe ser “el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación normativa [...] no es susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”⁷

⁵ Los derechos de aplicación inmediata son aquellos que no necesitan de un desarrollo legal o administrativo anterior para su eficacia directa e inmediata, sin condiciones para su ejercicio.

⁶ Sentencia SU - 225/98

⁷ Ibídem.

En el capítulo 2 del Título II la Constitución consagra los derechos económicos y sociales, los cuales no se consideran de aplicación inmediata, entre otras razones porque no cumplen con el tercer requisito; no tienen contenido esencial. Son derechos progresivos que dependen del presupuesto nacional, el cual, se puede considerar una resultante de las decisiones políticas, como lo son las pertinentes a la inversión social, susceptibles a discusión política dentro del marco constitucional y de una dinámica de coyunturas que es fluctuante en el tiempo. Asimismo, son consecuencia de la representación de la ciudadanía y de la interpretación de su inclinación hacia la tributación y el gasto.

Los economistas, aparentemente, son los responsables de las políticas macroeconómicas, de desarrollo sostenible, y en general del crecimiento de la economía colombiana. Sin embargo, el sistema económico dentro del cual se diseñan las soluciones técnicas no es autónomo. Hace parte del complejo escenario de la sociedad integrado además, por otros sistemas de cultura, política y derecho que terminan por ser protagonistas del éxito o fracaso de las políticas económicas en la práctica.

La llamada Constitución económica pretende integrar principios rectores del sistema de derecho y principios económicos con la ambición de crear un marco de acción libre de “choques” que delimite las funciones políticas al interior de las relaciones Economía-Derecho. Esta consiste en las normas “constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva.”⁸ El mercado constituye un elemento central de esta, puesto que corresponde a la ley promover la existencia de mercados organizados y competitivos. La promoción de mercados que reúnan estas características, resulta esencial para el despliegue de la libertad económica y para el cabal ejercicio de los derechos de los consumidores.⁹

La intervención del Estado en la economía - la que puede cumplirse, entre otras, a través de medidas tributarias, - necesariamente afecta los distintos mercados, sin que por ello pueda juzgarse que se produce un efecto inconstitucional. Sin perjuicio del espacio normativo del mundo económico, la garantía de la institución del mercado y de los derechos que en ella se proyectan - libre empresa, libertad de competencia, derechos del consumidor, propiedad, etc. - se oponen, sin embargo, a las distorsiones graves que arbitraria y unilateralmente introduzca el Estado y que

⁸ Sentencia C-265/94.

⁹ Sentencia C - 412/96

carezcan de toda razonabilidad en cuanto que no las anime la persecución de una política pública o la consecución de un objetivo público legítimo.

El intervencionismo del Estado se puede definir como: “Las facultades conferidas a éste para reglamentar y orientar la actividad económica y las relaciones de los particulares a propósito de la misma actividad, con el objeto de mantener el orden público y de obtener el progreso económico y el bienestar social”¹⁰. La intervención económica tiene por lo tanto el objeto de racionalizar la economía. En los Estados intervencionistas, la libertad económica se limita y se restringe en gran medida, pero también, en los Estados más liberales, esta se restringe por razones de orden público y de carácter económico, social y ecológico. Esta intervención puede ser directa o indirecta. La primera, se realiza por medio de medidas de regulación de la producción, distribución y consumo de las riquezas. La segunda, se hace a través de medidas de fomento de la economía, que se dictan para estimular o no ciertas actividades. Por ejemplo, las facilidades de crédito, los estímulos fiscales y los auxilios financieros.

En el inciso primero del artículo 334 de nuestra Carta, se contempla la intervención económica directa del Estado: “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.” Las medidas de intervención indirecta en la economía son principalmente medidas fiscales de fomento, las cuales son especialmente de carácter tributario. Estas se dictan para favorecer o estimular el comercio, el desarrollo agropecuario, la explotación minera, las importaciones y el establecimiento de nuevas industrias.

No hay ningún artículo en la Carta de 1991 que especifique que la intervención económica del Estado este centrada en una institución exclusivamente, esta solo se limita a promulgar las directrices en cuanto a la regulación de la materia, obligando a los diferentes entes estatales como el Banco de la Republica, el Congreso y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público entre otros, a trabajar en armonía y bajo coordinación para lograr alcanzar las metas propuestas a largo plazo en cada materia.

¹⁰ PEREZ 1998, p. 331

A pesar de que promover la existencia de mercados organizados y competitivos es un principio de la Carta, no se puede apelar a la distorsión de los mercados para determinar si una ley es constitucional o no, ya que la intervención del Estado en la economía es también un principio constitucional consagrado.

Fallas en este sentido han conducido a los jueces a emitir señales que generan incentivos perversos como fomentar la cultura del no pago,¹¹ como es el caso de la sentencia que penaliza la suspensión de un alumno por parte del colegio cuando este ha dejado de pagar su pensión con el argumento de proteger el derecho a la educación, al cual, en este caso, se le da una talla de fundamental. Son decisiones que debilitan los respectivos mercados al introducir mayores riesgos de incumplimiento de los contratos, incumplimiento que es incentivado y protegido por la autoridad judicial. De esta forma, el sistema financiero de vivienda impone una legislación que excluye la tasa de interés del cálculo de las cuotas, lo que hace vulnerable al sistema de sus riesgos. En el caso de la educación, le impone al colegio privado funciones públicas sin que al mismo tiempo tome las medidas para que reciba presupuesto de la nación. Se trata de una expropiación del capital de estas instituciones.

La Corte Constitucional expresó en la Sentencia C-398/95 que la libertad económica está limitada por la prevalencia del interés colectivo (Art. 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (Art. 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de la Corte ha prohijado. Hay que preguntarse: ¿Cómo se actúa cuando dentro del Estado mismo hay choques en cuanto a conceptos de conveniencia de una medida? ¿Cómo se hace el juicio de razonabilidad y proporcionalidad en materia económica cuando las consecuencias de un fallo son inversas al analizar el corto y el largo plazo?

Las limitaciones a la libertad económica no pueden imponerse por el Estado, dentro del cual se encuentra incluida la Corte Constitucional, de una manera arbitraria y su control constitucional no puede ser estricto. "Sólo en los casos en que tales medidas económicas, restricciones o prohibiciones lesionen de manera evidente, manifiesta y directa derechos fundamentales -los protegen a corto plazo pero los perjudican a largo plazo-, afecten el núcleo esencial de derechos constitucionales, violen claros mandatos de la norma principal, o arbitrariamente carezcan de motivos adecuados y suficientes para limitar los derechos, imponiendo regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez en su momento declarar la inconstitucionalidad de la norma"¹². Es

¹¹ Kalmanovitz 2001

¹² Sentencia C - 233/97

claro que los conceptos bajo los cuales se juzga la inconstitucionalidad de una medida económica resultan sujetos a los criterios individuales de cada uno de los magistrados quienes no cuentan con las herramientas técnicas de la economía para examinar y quienes realizan un análisis cortoplacista. Son ellos quienes deciden qué es razonable, proporcional, evidente y cuales son motivos suficientes para limitar los derechos. Sin embargo, cuestionar la vaguedad de los términos jurídicos y la formación de los jueces no es propósito de este ensayo.

Para establecer si la restricción es legítima, la Corte ha establecido los siguientes criterios:¹³ Si la limitación, - o prohibición -, persigue una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional; Si la restricción propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto; Si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada; Si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene ileso.

Según lo expuesto anteriormente, para hacer un juicio de proporcionalidad hoy, la Corte tendría que ponderar entre la protección de derechos a un número limitado de ciudadanos en la actualidad y la esperanza de que las medidas macroeconómicas suplan su fallo comprometiéndose a un mayor cubrimiento y calidad de los mismos derechos en el futuro. Esta decisión está sin duda influenciada por la credibilidad que existe en las instituciones a cargo del recaudo de impuestos y de la planificación del gasto social en cuyo caso hay que tener en cuenta las cifras de corrupción y déficit fiscal que existen actualmente en Colombia. Credibilidad en este tipo de instituciones incentivaría a la Corte a tener más en cuenta el análisis consecuencialista que compara el futuro con el presente.

El descuido por los efectos de las decisiones de la Corte genera grandes costos fiscales. “Según cálculos del Ministerio de Hacienda, en los años 1996 - 2000 las sentencias con cargo al presupuesto han costado US\$4.500 millones. Las sentencias con erogaciones por una sola vez han costado US\$2.630 millones, entre las que se destacan los US\$1.200 millones de reliquidación de créditos de vivienda y por los US\$800 millones de liquidación de los pasivos de Foncolpuertos. Las demás sentencias con efectos permanentes, entre las que se destacan US\$560 millones de transferencias a los municipios, US\$250 millones por pago de maestros y US\$240 por mayores pensiones, pueden tener un valor presente de US\$18.000 millones.”¹⁴

¹³ Sentencia C - 233/97

¹⁴ Agenda Pública, *La Corte o la Carta* Revista, Dinero No. 121, Noviembre 10 de 2000

En el año 2000, tras tumbar el Plan de Desarrollo, la Corte aumentó retroactivamente los salarios de más de 600.000 empleados públicos. Fue más allá de proteger el poder adquisitivo de los salarios del sector público porque los aumentó recurriendo a la fórmula retroactiva, sin ninguna consideración sobre un déficit fiscal explosivo. La decisión representó un costo fiscal de \$1,1 billones y el programa de disciplina fiscal se puso contra la pared. El gobierno tuvo que recortar la inversión pública, los programas sociales y el gasto militar por más de \$300.000 millones en el último caso. La decisión, a pesar de invocar el principio de equidad, genera también un enorme efecto regresivo sobre la distribución del ingreso.¹⁵ El coeficiente Gini aumentó 0,6 puntos con la decisión que favorece particularmente a los quintiles 4 y 5 de la escala social.¹⁶ Se podría argumentar que la Corte representó a los trabajadores públicos y no aplicó ningún principio de igualdad contenido en la constitución. Al respecto de esto Sergio Clavijo afirma que “el común denominador de los errores de la Corte esta en detrimento de la distribución del ingreso precisamente al usar criterios de supuesta igualdad para casos que requerían tratamientos diferenciales en casos como la reliquidación de los alivios hipotecarios, los controles permanentes a las tasas de interés en dichos créditos y la indexación de los salarios.”¹⁷ Más que por las escandalosas cifras estos fallos destapan problemas de fondo sobre el funcionamiento del ordenamiento jurídico.

La situación es diferente cuando la ley *prima facie* afecta un derecho o garantía constitucional más allá de lo que pueda históricamente considerarse como efecto normal de por ejemplo una medida tributaria, hasta el punto en que sea posible afirmar que existe un indicio de inequidad o arbitrariedad. En este caso, se torna necesario ensayar un *test intermedio* que, si bien no comprende el estudio de la proporcionalidad estricta de la norma o la ley en cuestión, si incluye el examen de las razones que la avalan, de modo que la misma será constitucional siempre que se identifique un motivo suficiente para haberla expedido y que permita desvirtuar el señalado indicio.

IV CORTE, ECONOMIA Y POSIBLES REFORMAS

El país adoptó en 1991 un ordenamiento constitucional que cambia la forma de hacer y pensar del Estado. Se buscó ampliar los derechos sociales frente a una población ansiosa de ejercerlos y se puso a la Corte Constitucional como guardiana para interpretar el equilibrio entre derechos, instrumentos legales y recursos. En Colombia el cambio ha generado enormes dificultades. La falta de desarrollo de unas leyes estatutarias que precisen el alcance de los derechos

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

fundamentales y su relación con los derechos de desarrollo progresivo, el descuido por parte del gobierno y del Congreso en los procedimientos para la aprobación de las leyes, y las vagas definiciones sobre el espacio de la Corte frente a los poderes legislativo y ejecutivo han abierto un gran campo de acción discrecional a la Corte Constitucional. Discrecionalidad que los miembros de la Corte han ejercido cada vez con más activismo y entusiasmo.¹⁸

Desde que la Corte Constitucional comenzó a emitir fallos esta institución se suma a la larga lista de responsables exógenos del lento crecimiento económico del país al crear mas inestabilidad e incertidumbre para los inversionistas puesto que, aunque la teoría es una herramienta de análisis y de predicción en materia económica y conduce a unas soluciones técnicamente acertadas, su éxito depende de muchos factores ajenos tales como el ambiente institucional del país y su seguridad jurídica.

La situación se ve reflejada en excesos. “La inflación de sentencias ha sido enorme: mientras en sus primeros cinco años profirió alrededor de 600 sentencias anuales, en 1999 y el 2000 pasó a más de 1.000 anuales. Ello es cinco veces más que en España, siete veces más que en Estados Unidos, y veinte veces más que en Francia o en Austria.”¹⁹ La multiplicación de sentencias ha resultado de una forma que privilegia muy poco a la formación de líneas jurisprudenciales claras, lo cual aumenta la inestabilidad jurídica. Los principios constitucionales están por encima de sus consecuencias económicas y sociales. Se ha terminado por romper con la tradicional prudencia de las Cortes que al contrario de sus homólogas en Estados Unidos y España evita al máximo interceder en asuntos económicos.²⁰ De hecho, comparada internacionalmente, la Corte colombiana sí exhibe demasiado protagonismo público, aunque la nueva Corte parece tener una orientación muy distinta. Como consecuencia, ha debilitado la capacidad de acción del gobierno, ha generado enormes costos fiscales y ha aumentado la inestabilidad jurídica. Además, el activismo constitucional de la Corte ha conducido a una enorme incertidumbre para el mundo de los negocios con consecuencias sobre el sistema de vivienda y la creación de empleo.

No hay por qué resignarse a esta situación. Pero tampoco limitarse a soluciones simplistas. “La Corte requiere una mejor selección de sus integrantes y de sus formas de tomar decisiones, que podrían llevarse a cabo con la ley estatutaria de la Justicia. Sería conveniente un régimen de inhabilidades más fuerte para sus miembros: que no pudieran aspirar a ejercer cargos públicos ni de elección popular al menos 10 años después de retirarse; tener más interdisciplinabilidad y pluralidad entre los miembros, que los aspirantes tengan mayor educación fiscal y sobre el moderno derecho

¹⁷ Clavijo 2001

¹⁸ Agenda Publica, *La Corte o la Carta* Revista, Dinero No. 121, Noviembre 10 de 2000

¹⁹ Ibid.

²⁰ Uprimy 2000

económico.”²¹ Esto evitaría jueces-candidatos que se abanderan de fallos populistas para animar a su electorado. Además, introduciría en el test de proporcionalidad un matiz interdisciplinario.

Para mejorar la forma de tomar decisiones, se debe establecer una autoridad de control sobre los magistrados que termine el ejercicio del poder sin control. La autoridad de control, más que la Cámara de Representantes, debería ser la Corte Suprema de Justicia o el Conjunto de las Cortes quienes tienen más conocimiento en materias jurídicas que la Cámara. El sistema de decisiones se mejoraría adoptando mayorías calificadas, en lugar de las actuales mayorías simples, en especial para los cambios de dirección jurisprudenciales.²²

También podría incorporarse, en forma explícita en los fallos, el análisis de sus consecuencias económicas y sociales. “Cualquier decisión judicial deja de ser adecuada por bien fundamentada que se encuentre a nivel normativo si tiene resultados catastróficos en la práctica. Lo importante es que los magistrados estén muy conscientes de los costos de sus sentencias, de la equidad, de contribuir a obtener ciertos equilibrios sociales, pero también de las segundas consecuencias de sus fallos [...] a fin de construir argumentaciones que sean sensibles a las consecuencias, sin que el derecho se disuelva en puro cálculo pragmático de los eventuales efectos financieros y sociales de las sentencias.”²³ Otro de los caminos para hacer más llevadera la situación de la intervención de la Corte en la economía es cambiar algunos fundamentos constitucionales a los que la Corte debe darle prioridad al desarrollar la Constitución.

Estudiando esta alternativa, Alberto Alesina propone cinco reformas importantes: “ Hacer que la jerarquía de las decisiones entre las tres cortes -Corte Constitucional, Corte Suprema y Consejo de Estado- este supremamente clara para que las decisiones sean apeladas de manera ascendente en la jerarquía y para que las decisiones de las altas cortes sirvan como jurisprudencia para guiar las valoraciones de las cortes de menor envergadura; Una diferencia de siete votos a nueve debe ser requerida entre los magistrados para no aprobar una ley que haya pasado por el visto bueno del presidente y del Congreso; Modificar el artículo 253 de la Carta para que el Cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema o del Consejo de Estado sean vitalicios; Modificar los artículos 231 y 239 de la Constitución para que los jueces de las altas Cortes sean nominados por el ejecutivo y confirmados por el Senado. En el artículo 240, eliminar la prohibición de ser Magistrado de la Corte Constitucional a quienes un año antes de la elección se hayan desempeñado como ministros del despacho o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado;

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

Dentro de la jerarquía de las Cortes crear cortes especializadas en asuntos económicos como banca y tributación.”²⁴

La reforma legal más importante es el desarrollo de la ley estatutaria para reglamentar el ámbito de los derechos fundamentales como la vida y la libertad, y evitar su confusión con los llamados derechos progresivos como los servicios de la salud o de vivienda. “Con claridad jurídica sobre estos derechos, la tutelomanía y sus esfuerzos interpretativos se reducirían y sería el mejor control *ex ante* de la propia Corte.”²⁵

Además, constitucionalmente podrían adoptarse unos principios para disminuir la inestabilidad jurídica. “Hay que recuperar el principio de cosa juzgada, para que los litigios sobre las leyes se resuelvan definitivamente, sin la posibilidad de reabrirlos infinitamente; eliminar el principio de retroactividad de los fallos para que sus consecuencias siempre operen hacia el futuro; eliminar el sistema de constitucionalidad condicionada, mediante el cual la Corte llena los vacíos en la ley, legislando de ipso.”²⁶ Los juicios de la Corte deberían limitarse a declarar la exequibilidad o inexecuibilidad de las normas.

A través de la revista Dinero, algunos economistas propusieron como solución considerar adoptar principios constitucionales para la viabilidad económica del país; sin embargo, estos principios ya están consagrados en la constitución como por ejemplo el darle al gasto social prioridad dentro del gasto del gobierno. Las sentencias no podrían obligar a hacer gastos u otorgar beneficios fiscales a favor de personas a quienes la ley o los contratos no lo hayan ordenado, ni extender a otras personas algunos beneficios so pretexto de alcanzar la igualdad; no obstante, esta propuesta no es legítima constitucionalmente ya que excluiría en algunos casos a ciudadanos de la aplicabilidad de la ley violando el derecho a la igualdad, el más importante principio liberal de igualdad ante la ley. Además, crearía situaciones ventajosas para contratantes que podrían aprovechar esta medida para ignorar derechos de los trabajadores.

También debería prohibirse constitucionalmente que las leyes diferentes a la del presupuesto comprometan gasto público, lo cual tendría que estar estrechamente relacionado con una clara diferenciación entre derechos fundamentales y derechos progresivos para que los fallos cuenten con coherencia jurídica. Tampoco es viable estipular que las leyes o fallo alguno no permitan la indexación de precios o salarios de la economía como se propone en Dinero, puesto que estos quedarían a merced de las fuerzas del mercado y no se cumpliría con el principio de Estado Social de Derecho que vela por una mejor distribución de la riqueza en lo progresivo. Salarios muy

²⁴ Alesina 2000

²⁵ Agenda Publica, *La Corte o la Carta* Revista, Dinero No. 121, Noviembre 10 de 2000

divorciados de las condiciones del mercado pueden aumentar el desempleo y la contratación en el sector informal. Finalmente, la extensión del control previo constitucional al conjunto de las leyes reduciría la inflación de sentencias y la inestabilidad legislativa actual.

Los fallos de la Corte Constitucional no deberían verse aisladamente, ni juzgarse considerando solamente las personalidades o intereses involucrados, sino en función del desarrollo del Estado colombiano como una unidad. El origen de los fallos puede detectarse y corregirse como se ha propuesto anteriormente. No hay que tenerle miedo a las leyes estatutarias ni a las reformas constitucionales precisas.

BIBLIOGRAFÍA

²⁶ Ibid.

- Degregori, Carlos Ivan, *Judicial reform and democratization in Latin America* in Felipe Agüero and Jeffrey Stark (eds.), *Fault lines of democracy in post-transition Latin America*, North-South Center Press/University of Miami, Coral Gables, 1998.
- Goyeneche, Juan Felipe, *Los gajes de la Corte en Finanzas y comercio Exterior*, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia, 2000
- Tovar, Bernardo, *La Intervención económica del Estado en Colombia 1914-1936*, Biblioteca Popular Textos Universitarios, Bogotá, Colombia, 1984
- Clavijo, Sergio, *Fallos y Fallas económicas de las altas Cortes: El caso de Colombia 1991 – 2000*, Banco de la Republica, Bogotá, Colombia, 2000
- Clavijo, Sergio, *Qué tal manejamos? El Caso de la Constitución de 1991*, Banco de la Republica, Bogotá, Colombia, 2001
- Kalmanovitz, Salomón, *Los Efectos Económicos de la Corte Constitucional*, Banco de la Republica, Bogotá, Colombia, 1999
- Kalmanovitz, Salomón, *La Corte Constitucional y la capitalización de intereses*, Banco de la Republica, Bogotá, Colombia, 2000
- Kalmanovitz, Salomón, *Constitución y Modelo Económico*, Banco de la Republica, Bogotá, Colombia, 2001
- Kalmanovitz, Salomón, *Instituciones y Desarrollo Económico en Colombia*, Editorial Norma, Bogotá, 2001
- Uprimy, Rodrigo, *Legitimidad y Conveniencia del Control Constitucional a la Economía*, Universidad Nacional, Bogotá, Colombia, 2000
- Asesina, Alberto, *Reformas Institucionales en Colombia*, Fedesarrollo, Bogotá, Colombia, 2000
- Perez, Jacobo, *Derecho Constitucional*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1998
- Moreno, Gonzalo, *Derecho Constitucional Económico*, Universidad del Cauca, Cali, Colombia, 1999
- Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas, *El sistema judicial y el gasto público*, Bogotá, Colombia, 1996
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID), *La economía Política de la reforma judicial*, BID, Washington DC, 1995
- *La Corte o la Carta* Revista Dinero No. 121, Bogotá, Colombia, Noviembre 10 de 2000
- *Una Propuesta Beligerante* Actualidad Colombiana No. 274, Bogotá, Colombia, Octubre 13 de 1999
- Sentencia de la Corte Constitucional C - 233/97
- Sentencia de la Corte Constitucional C - 412/96
- Sentencia de la Corte Constitucional C-265/94
- Sentencia de la Corte Constitucional SU – 225/98
- Sentencia de la Corte Constitucional T – 406/92