

**La ponderación de los derechos en el estado de escasez.  
Entre la dimensión de peso jurídica y la eficiencia  
económica**

**Edgar A. Quiroga Natale\***

Universidad de Boyacá, Colombia.

Universidad Nacional Abierta y a Distancia CEAD, Colombia.

Recibido: noviembre 2006 – Aprobado: marzo 2007

**Resumen.** El presente artículo tiene como propósito fundamental contribuir al debate académico que se ha generado en torno al control constitucional a la economía suscitado por la adopción de un ordenamiento económico “híbrido” (a partir de la Carta Política de 1991) que articula modelos distintos (y hasta excluyentes), bajo la concepción de una “economía social de mercado”. El referido presupuesto normativo ha creado una fuerte tensión entre juristas y economistas respecto de la concepción misma del modelo, razón por la cual la diferencia del lenguaje y los métodos de análisis distan entre sí y se producen, de manera reiterada, decisiones judiciales en materia económica caracterizadas por la ineficiencia (respecto de la asignación de recursos) e inequitativas (respecto de su distribución).

**Palabras clave:** eficiencia, distribución, derechos, ley, Estado, Constitución.

**Clasificación JEL:** A12, K19.

**Abstract.** This article contributes to the academic debate about the Constitutional Control of Economy in Colombia. This debate was generated due to the adoption of a “hybrid” economic order (introduced by the new Colombian Constitution in 1991) involving different models (even mutually excluding) under the idea of a “Social Market Economy”. The normativity has created a strong discrepancy between both lawyers and economists regarding the very basis of the model. Due to differences in language, analysis protocols, and decision making processes, it is common to find judicial decisions in economic matters characterized by inefficiency (regarding resources allocation) and inequality (regarding resources distribution).

**Key words:** efficiency, distribution, rights, law, State, Constitution.

**JEL classification:** A12, K19.

---

\*Agradezco al doctor Darío Maldonado y al evaluador anónimo del presente artículo por sus valiosos aportes y comentarios que fueron de significativa importancia en la consecución del presente estudio.

E-mail: edgarandresq80@gmail.com.

## 1. Introducción

La Constitución Política de Colombia de 1991 trajo consigo una redefinición del modelo de Estado, no sólo de su teleología sobre el entendimiento y regulación del poder, sino además del marco económico que estructura la plataforma para materializar dichos cometidos. El problema que de fondo subyace a la referida concepción es la ambigüedad sistémica que resulta de la consagración misma de un ordenamiento económico que obedece a la simbiosis de varios modelos reunidos bajo el concepto de una “economía social de mercado”;<sup>1</sup> se destaca en particular la adopción de dos corrientes diferentes en la misma Carta Política, que ha generado una dicotomía clara sobre sus alcances interpretativos.

Por un lado, la Constitución comienza describiendo un Estado de bienestar marcado por un claro antropocentrismo, donde el discurso social impregna sus primeros postulados, a fin de garantizar a todos los colombianos el pleno goce de un complejo y nutrido catálogo de derechos fundados en el desarrollo de la dignidad humana; matices asociados con un modelo de corte y origen socialista:

... determinados por la dirección económica que debe adelantar el Estado por parte de los tres organismos dispuestos por la Constitución; Congreso de la República (art. 150), el Ejecutivo (art.189) y por el Banco de la República (arts. 371 y ss.); con las consideraciones especiales en cabeza del Presidente respecto a la firma y ejecución de los tratados en asuntos económicos y comerciales, los cuales pueden ser ejecutados antes de la aprobación del Congreso y los estados especiales de excepción de la “emergencia económica” del artículo 315. Así mismo los principios intervencionistas previstos por los artículos 334 y 335, por medio de los cuales el Estado puede ejercer un riguroso control en todos los temas económicos y en todos los campos de la Nación: producción, distribución, consumo, ahorro, comercio exterior, etc.; unidos al desarrollo de las políticas económicas en general. . . (Leguizamón Acosta, 2001, p. 15)

Por el otro, la Carta Política de 1991 introduce claros postulados liberales como:

---

<sup>1</sup> “Desde el punto de vista constitucional, el proceso constituyente de 1991 no consagró expresamente un determinado sistema económico. De la lectura de la normatividad se puede inferir, empero, que la regulación normativa se refiere, en primer lugar, a una ‘economía de mercado’, [...] en segundo lugar que no se trata de una ‘economía de mercado pura’, pues el ordenamiento constitucional establece que la ‘dirección general de la economía estará a cargo del Estado’ [...]; y en tercer lugar, que se está en presencia de una definición constitucional del Estado como un Estado Social de Derecho y, por lo tanto, que la actividad económica debe subordinarse a los principios y a los fines de dicho Estado. En ese aspecto, el sistema económico consagrado constitucionalmente podría caracterizarse como uno de economía social de mercado” (Estrada Álvarez, 2004, p. 8). Aunque es necesario anotar que el sistema *economía social de mercado* es una expresión acuñada por la doctrina alemana para definir el modelo económico consagrado por la ley fundamental de Bonn (Julio Estrada, 2002), dista del consagrado en la Carta Política de 1991.

... derecho de propiedad privada e individual, artículo 58; el ejercicio de cualquier profesión u oficio del artículo 26; la libre actividad económica en todos los campos y el derecho a la libre competencia económica, prevista por el artículo 333; la obligatoriedad por parte del Estado de promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales, ecológicas y la integración con todas las naciones, según los artículos 226 y 227 de la Constitución... (Leguizamón, 2001, p. 29)

Desde este *híbrido teleológico* que genera la mixtura subyacente en nuestro sistema constitucional (a pesar de la armonización que la honorable Corte Constitucional suele imprimir en la interpretación de la materia en sus fallos de control abstracto y concreto), se ha suscitado una permanente tensión entre partidarios de una u otra corriente. Son representativas las discusiones entre los economistas (por lo menos una gran parte de ellos), representados principalmente por algunos miembros del Banco de la República y del Ministerio de Hacienda, y los juristas de formación socialdemócrata, representados principalmente por una calificada mayoría de los miembros de la Corte Constitucional.

Aunado a ello, ambas partes se nutren del valioso estudio de académicos y doctrinantes que han contribuido a la sustentación de las diferentes posturas. Dicho enfrentamiento se produce (entre otras razones) por la interpretación que cada “bando” hace de los fines del Estado social de derecho a la luz de la Constitución Política, lo que ha llevado a la adopción de posiciones extremas como la defensa a ultranza de los derechos fundamentales y el desconocimiento de las restricciones propias de la escasez, así como a pasar por alto los derechos y garantías mínimas so pretexto de la realización, viabilidad y sostenimiento de un modelo económico.

## 2. Respeto de los problemas del lenguaje interdisciplinar

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 sea divergente o excluyente, lo cual aleja así la posibilidad de hallar puntos de sólido encuentro. Al respecto comenta Everaldo Lamprea, al citar una intervención de Salomón Kalmanovitz: “Juristas y economistas se entienden poco. Sus lenguajes y formas de pensar son distintos y sin embargo se requieren mutuamente” (2006, p. 12).

Los economistas seguidores de la escuela neoclásica (paradigma económico que prevalece en la actualidad) tienen una fuerte influencia consecencialista-pragmática,<sup>2</sup> cuyo eje central de preocupación lo constituye la asignación efi-

---

<sup>2</sup> “Sin embargo es importante aclarar que no por ello poseen una neutralidad ética, basta recordar que Bentham (1776) uno de los padres de la economía neoclásica fue quien acuñó el término ‘deontología’ para no tener que utilizar el término ‘ética’ que en su época se asociaba

ciente de los recursos, propio de un sistema angloamericano que basa su método de análisis en el modelo inductivo y que se fundamenta en principios liberales y posliberales.

Es necesario anotar que en reiteradas ocasiones algunos doctrinantes han señalado que el modelo neoclásico tiene una fuerte influencia neoliberal y, además, que dicho concepto (neoliberal) se encuentra respaldado por una sólida fundamentación filosófica, al punto de poseer un cuerpo teórico propio (Múnera, 2002); sin embargo, “la propia caracterización del concepto ‘neoliberal’ es bastante escueta y no permite esclarecer con claridad su naturaleza”,<sup>3</sup> a tal punto que desde la perspectiva de su estructura, fundamentación y estatuto teórico particular resulta inconsistente y, en ocasiones, sobredimensionado, en la medida en que éste ha de entenderse como la filosofía y las prácticas que desde finales de los años ochenta sustentan la elaboración y la ejecución de las políticas económicas de algunas instituciones y organismos de crédito internacional con sede en Washington (Williamson, 1990, 1990b, 2000).<sup>4</sup> Por el contrario, no se le debe otorgar al concepto *neoliberal* un alcance teórico y filosófico de mayor aliento, porque ocasiona confusión e inadecuada interpretación del pensamiento posliberal y del modelo neoclásico (conceptos mucho más amplios) cuando son reducidos o equiparados al “fenómeno” neoliberal.

Por su parte, los constitucionalistas partidarios de la tesis social que inspira el Estado social de derecho se basan en principios deontológicos, abstractos y cuyo epicentro de estudio lo constituye la distribución en términos de equidad, propio de un modelo continental europeo centrado en un análisis lógico deductivo fuertemente inspirado en principios de origen socialista.

Debido a las diferencias expuestas, es necesario utilizar un lenguaje común que habilite la homologación de significados; dicho escenario podría encontrarse (por lo menos en un comienzo) en la filosofía política, cuyo discurso atraviesa de manera transversal ambas disciplinas, y permite comenzar a elaborar un ámbito propio de discusión compartida, escenario que nos facilita la aproximación teórica a uno de los conceptos centrales en el presente estudio, como lo es la Constitución Política (entendida como el producto de una construcción colectiva política organizada) y los elementos que fungen como presupuestos para su adopción. Por esta razón, es de obligado asalto introducir una aproximación (siquiera de carácter general-descriptiva) a los elementos propios del tema para construir un punto de partida que permita entender la génesis del discurso.

---

a menudo con los principios de la moral religiosa” (Tomado del concepto del evaluador anónimo del presente artículo, *Revista Economía del Rosario*).

<sup>3</sup>Tomado del concepto del evaluador anónimo del presente artículo, *Revista Economía del Rosario*.

<sup>4</sup>“Esta definición de lo neoliberal muy cercana al Consenso de Washington, tal y como lo definió Williamson a comienzos de los años noventa, precisa cuál es el tema de discusión. El enfoque de Williamson es estrecho, pero si el concepto se extiende más se corre el peligro de atribuirle al pensamiento posliberal afirmaciones y prácticas que sólo caben en el marco de lo neoliberal. El significado de posliberal, es mucho más amplio, y comprende toda reflexión filosófica y económica que se ha dado alrededor del pensamiento liberal. En éste horizonte abierto caben autores tan disímiles como Mises, Hayeck, Rawls, Arrow, Nozick y Sen...” (González, 2003, p. 33).

Un verdadero proceso de construcción colectiva debe comenzar por la identificación y por el fortalecimiento de los valores individuales, que permita medir a la persona la importancia de su condición dentro de un contexto social, para que, como acto reflejo de su identidad axiológica, procure el entendimiento de la vía colectiva como fuente natural para el uso legítimo de su soberanía. Si este proceso es propio, es decir, nace de la misma dinámica de las prácticas sociales, sus normas se manifiestan como un reflejo de dichas prácticas y, por lo tanto, la restricción es entendida como una forma natural del mantenimiento de un orden más que necesario para la vida en comunidad (común unidad).

Partir de la formación de individuos éticos, pensando la sociedad como proyección de sus propios valores genera un proceso natural de responsabilidad, porque se asumen roles comunes al compartir una misma génesis (*ex ante*) y unos mismos fines (*ex post*), proceso que maximiza el *constructo* colectivo; pero si el proceso parte de la dominación como sustitutiva de la soberanía, la distancia entre las prácticas sociales y las normas que pretenden regular su comportamiento será tan grande que se puede llegar a convertir en la plataforma legítima para la desobediencia entendida como la manifestación natural de la divergencia frente a lo divergente. Respecto del particular Habermas expone que:

... los seres que se individualizan por socialización, han de cumplir siempre dos tareas a la par: Hacen valer la intangibilidad de los individuos exigiendo igual respeto a la dignidad de cada uno; pero en la misma medida protegen también las relaciones intersubjetivas de reconocimiento recíproco por las que los individuos se mantienen como miembros de una comunidad... (2004, p. 26)

Por lo tanto, es necesario rescatar el valor de la acción política como una manifestación propia de la cohesión y prácticas sociales con el objeto de construir consensos que legitimen el contrato social.

La política debe ser entendida –de acuerdo con el pensamiento aristotélico– como una forma de vida que le atañe por derecho y deber propio al ciudadano; razón por la cual la cosa pública debe ser un móvil permanente que dinamice las prácticas sociales. Para lograr este propósito es necesario construir los canales de comunicación adecuados para evitar que la acción política sea reemplazada por un ejercicio simplemente representativo y que la representación degenera en el uso arbitrario e individual de los intereses públicos.

El epicentro de la acción política se encuentra en la construcción de consensos como expresión y materialización natural de la proyección de los valores individuales y colectivos, y es importante volver a destacar que dichos consensos deben ser contruidos a partir de la dinámica social propia. ¿Cómo evitar que el abuso arbitrario de la individualidad se apodere de la construcción del consenso y, por lo tanto, se produzca un no consenso pero con efectos generales? Una forma racional de ejecutar el proceso referido es a través de la *construcción de las reglas colectivas distantes* (Rawls, citado en Wiesner, 2005), por medio de las cuales se genera un sistema de organización de las sociedades que

garantiza un resultado económico eficiente basado en un acuerdo político sobre la equidad mínima que los asociados consideran justa.

Para que ese consenso sea legítimo debe partir de un acuerdo *ex ante* sobre una situación hipotética distante o, también llamado por Rawls, *unas reglas distantes detrás de un velo de incertidumbre*:

Cuando a una sociedad se le cuestiona sobre cuáles deberían ser las reglas que las rijan y no pueden anticipar cómo les iría, o que saldrán ganando o perdiendo es muy probable que se pongan de acuerdo sobre un marco regulador que se legitima por el consenso. Es importante el velo de la ignorancia sobre lo que podría pasar para evitar que la racional choice termine buscando la maximización del interés individual. Así se alcanza una acción social satisfactoria así no sea óptima. . . (Rawls, 2005, s. p.)

En el mismo sentido:

... resulta coincidente los estudios realizados al interior de la denominada escuela de la 'Escogencia Pública' entre otros representada por Buchanan (1986) y Tullock (2001), en donde se plantea que procesos constitucionales que no son imparciales en términos de elección tras el 'velo de la incertidumbre', generan instituciones que protegen e incentivan actividades tendientes a la captura de rentas (*rent seeking*) con efectos redistributivos notables.<sup>5</sup>

Es importante anotar que dicha construcción colectiva requiere unas instituciones que la hagan posible, no solamente construidas sobre las reglas de la razón, sino principalmente desarrolladas en la *razón de las reglas* (Brennan y Buchanan, 1987).<sup>6</sup> A partir de las citadas reflexiones, resulta fácil advertir que nuestra Constitución dista mucho de ser la construcción colectiva de los valores

<sup>5</sup> Tomado del concepto del evaluador anónimo del presente artículo, *Revista Economía del Rosario*.

<sup>6</sup> "... Sin embargo, la cooperación de los agentes no requiere ni que entiendan su estructura ni que su comportamiento trascienda los ordinarios principios de moralidad. Lo que se requiere es un apropiado 'contexto constitucional', una apropiada estructura de reglas, con sus prescripciones o normas para mantenerla en funcionamiento. [...] La Jurisprudencia anglo-americana insiste sobre la regla de la razón, pero esto deja a un lado la razón de las reglas [...] Las personas tienen que ser conscientes de la razón de las reglas antes de que puedan entrar en un debate acerca de las cuestiones que se refieren a la elección entre reglas diversas [...] Si las reglas influyen en los resultados y si algunos resultados son 'mejores' que otros, se sigue que en la medida en que las reglas puedan ser elegidas, el estudio y análisis de reglas e instituciones comparativas se convierte en el objeto propio de nuestra reflexión [...] puesto que las sociedades modernas están mucho más colectivizadas y politizadas, la tasa de descuento implícita en la asignación de recursos económicos se ha ido elevando continuamente, a medida que este proceso iba alcanzando cuotas más altas [...] la concentración política sobre los beneficios temporales a corto plazo es inherente a la estructura política que se basa en las mayorías sin limitaciones y en procesos de decisión de gobierno sin restricciones y con amplia discrecionalidad. Esto puede producir resultados que no son deseados por ninguna persona o grupo dentro de la comunidad; de ahí el uso de la palabra 'trampa' o 'dilema'. En resumen, los resultados producidos por una perspectiva de corto plazo en la política moderna pueden ser 'pésimos de Pareto'..." (Brennan y Buchanan, 1987, p. 54).

y principios sociales encaminados a la consecución de unos fines comunes; por el contrario, se erige como un producto de acuerdos políticos ajenos a nuestra realidad que se articulan simbióticamente en un texto que tiene el mayor valor jurídico dentro del régimen normativo (norma de normas).

Por lo tanto, es entendible que los discursos que enfrentan a economistas y juristas tiendan cada vez más a radicalizarse, dado que la naturaleza del consenso sobre el cual centran su análisis no encuentra identidad y cohesión alguna reflejada en la normatividad existente, razón de más para interpretar de manera disciplinar el espíritu mismo de lo que se debe entender por Estado social de derecho y bienestar general:

Como se ha argumentado en Arregocés y Valenzuela (2005), estas diferencias tienen un origen fundamentalmente ético. Mientras la concepción ética del bienestar del Estado Social de Derecho defiende una noción rawlsiana del bienestar, asociada con los conceptos de justicia social y equidad, la de los economistas revela una concepción “bienestarista” de acuerdo con la terminología propuesta por Sen (1989), cercana a la noción neoclásica (no neoliberal) del bienestar que asocia este último con la eficiencia paretiana y el crecimiento económico.<sup>7</sup>

Como corolario del presente acápite se puede concluir que ante la ausencia de una Constitución que represente el producto del consenso social y que establezca normas claras respecto de su modelo económico y jurídico, el discurso disciplinar aplicado ha fungido como sustituto del poder reglamentario; por lo tanto, es preciso crear un escenario teórico que sirva de plataforma compartida para conciliar las posturas extremas, ya que la consecución y fortalecimiento de un modelo de Estado no puede darse sin la armónica sincronía entre derecho y economía.

### 3. Del control constitucional a la economía

El control constitucional, entendido como “La oposición dialéctica jurídico-política que se hace de una norma, hecho u omisión frente a la Constitución con el objeto de verificar el respeto a los postulados superiores...” (Olmos Quintero, 2004, p. 32), ha sido uno de los temas de mayor enfrentamiento y distancia entre economistas y juristas, quienes han centrado algunas de sus críticas en su conveniencia y legitimidad (con mayor énfasis en el control en abstracto) en temas económicos a cargo de la justicia constitucional.

Por un lado, se afirma que los magistrados de la Corte Constitucional no tienen la preparación económica suficiente para entender los grandes problemas que aborda la economía, que violan permanentemente el principio de separación de poderes cuando “legislan” positiva y negativamente, que sus decisiones son populistas y que conculcan el principio democrático, debido a la naturaleza

---

<sup>7</sup>Tomado del concepto del evaluador anónimo del presente artículo, *Revista Economía del Rosario*.

contramayoritaria de sus pronunciamientos (Clavijo, 2001; Carrasquilla, 2001; Kalmanovitz, 2001).

Por el otro, existen postulados que sostienen que los jueces acuden a los peritos en la materia para fallar los casos de los cuales no detentan el pleno conocimiento, que el poder genérico del control de constitucionalidad emana del mandato superior de la guarda y supremacía constitucional, que la democracia no es el poder omnímodo de las mayorías y, por lo tanto, las minorías encuentran el reconocimiento de sus derechos en el amparo constitucional y que la actuación legislativa y administrativa no puede conculcar los postulados constitucionales so pretexto de ampararse en su naturaleza democrática (Uprimny Yepes, 2001; Arango Rivadeneira, 2004).

Las anteriores posiciones son un ejemplo de la fuerte tensión que existe entre ambas disciplinas sobre el tema. Pero, ¿por qué se suscita tanto problema entre economistas y abogados, cuando se trata del control constitucional? Aunado a lo expuesto en el acápite anterior (respecto de la divergencia de lenguaje disciplinar), es necesario referir que a partir de 1991 la Constitución no sólo representa un pacto político, sino que se reviste de valor jurídico, por lo tanto, sus mandatos se erigen en normas de obligatorio cumplimiento, normas que tienen una especial categoría, pues casi en su totalidad se tratan de principios.

Tal como lo expusieron Dworkin (1980) y Alexy (2002), existen unas normas diferentes a las reglas, ya que mientras éstas se caracterizan por presentar una estructura de juicio de imputación, tener un carácter binario y un modo de aplicación basado en la subsunción; los principios, *contrario sensu*, son máximas de optimización que deben realizarse en la medida de lo posible, tienen una dimensión de peso y, ante su eventual colisión, deben ser ponderados.

Por lo tanto, el control constitucional tiene como problema central la ponderación de principios, escenario en el cual el pragmatismo del análisis neoclásico encuentra algunos reparos, en la medida en que, desde esta perspectiva, la función de las sentencias de control constitucional (abstracto y concreto) sobre temas económicos debe estar orientada a tener en cuenta como valor central la eficiencia en la asignación de los recursos como generador del bienestar general. Al respecto, Palacios Mejía sostiene:

... puede señalarse que una decisión es ineficiente, cuando, al final reduce el bienestar de todas las personas relacionadas con ella [...] el mandato de promover el bienestar general debe ser algo como aumentar el bienestar de todo el mundo, y no solo de un grupo de personas; y sin duda, no puede ser algo que disminuya el bienestar de todos... (2000, p. 44)

Esta lectura tiene evidentemente una respuesta diferente en el campo jurídico, ya que el control constitucional en temas económicos no es un ejercicio de simple costo-beneficio, sino que implica abordar la dimensión de peso de los derechos en colisión desde una perspectiva, además, distributiva con base en la equidad y los principios que inspiran el Estado constitucional, tal como lo sostiene Uprimny Yepes:

Sin embargo, en un régimen que reconoce los derechos de la persona, una cierta insensibilidad de los jueces por las consecuencias (financieras o políticas) de sus decisiones es también recomendable, pues implica que existe una autoridad estatal (el juez) que estará dispuesta a proteger ciertos valores, sin importar que su decisión sea impopular o cueste mucho al erario público... (2001, p. 6)

En igual sentido, López Obregón manifiesta que "...la eficiencia como valor único para evaluar el bienestar general es injustificablemente vacía, y desde luego, no está exenta de convertirse en instrumento de grupos de interés aun cuando puede convertirse en fuente de ineficacia, si se prescinde de ella..." (2005, s. p.). Estas últimas posiciones (desde lo jurídico) también presentan serios problemas, cuando se trata de la conciliación y sincronía que debe existir entre la protección material de los derechos y las restricciones propias de la escasez, en cuanto que del equilibrio que debe operar en el gasto depende en gran parte la viabilidad de un modelo de construcción colectiva.

Con el objeto de morigerar la tensión interdisciplinaria, la honorable Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial de carácter "armonizador" (véase por ejemplo las sentencias T-505/92,<sup>8</sup> C-040/93, C-074/93,<sup>9</sup> C-265/94,<sup>10</sup> C-398/95, C-524/95,<sup>11</sup> C-176/96, C-713/98,<sup>12</sup> C-433/00,

<sup>8</sup> "... El Estado Social de Derecho, los principios de la dignidad humana y de solidaridad social [...] guían la interpretación de la Constitución económica. ...".

<sup>9</sup> "... La carta no se limita, entonces, a regular la organización supraestructural del poder público. NO. El constituyente recogió la tradición jurídica occidental de posguerra y con ella una nueva visión del derecho constitucional, de la que deben destacarse cuanto menos tres elementos esenciales. En primer lugar, el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente [...]. No se trata entonces de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben, de una parte, respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos, y de otra, operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales".

<sup>10</sup> "... La Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de 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 proscribiera todo dirigismo en materia política, ética o intelectual. ...".

<sup>11</sup> "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 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 proscribiera 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' (sent. 265/94 M. P. Alejandro Martínez Caballero)...".

<sup>12</sup> "... Por consiguiente, los principios constitucionales en asuntos ligados a la economía,

C-616/01,<sup>13</sup> entre otras), que integra ambas posiciones en un intento de articular corrientes de distinta naturaleza y origen bajo un solo patrón modelo: el Estado social de derecho; sin embargo, a pesar de los esfuerzos los preceptos armónicos no han podido ser materializados con facilidad (además de las razones anotadas en acápites anteriores), debido en ocasiones a inconsistencias de las líneas jurisprudenciales, a la diferencia entre la construcción abstracta y la aplicación en el caso concreto y a la evidente distancia que existe entre la prescripción normativa y la dinámica social que pretende regular.

#### 4. Análisis económico del derecho constitucional respecto de la ponderación de principios

Una vez descrito de manera muy general el panorama o escenario en el cual se ha centrado uno de los debates académicos respecto del control constitucional a la economía, se puede discernir que desde la perspectiva sustancial la distancia entre economía y derecho en el tema que nos ocupa es considerable (a pesar de que en fondo los conceptos centrales no revistan tanta diferencia debido a la rica fundamentación filosófica que tiene cada disciplina), ya que el lenguaje y el método de análisis las separa de un entendimiento material próximo.

Por esta razón es necesario revisar el tema *sub examine*, a través de la *perspectiva procedimental*, que apela a las herramientas metodológicas que el análisis económico del derecho nos ofrece y que parte del estudio de uno de los métodos de aplicación e interpretación de principios más utilizado por los tribunales constitucionales, tal como lo es la *ponderación* (tema central en el ejercicio del control constitucional como ya se anotó), cuya estructura general ha de ser estudiada a partir del trabajo realizado por el profesor Alexy (2002), quien es uno de los teóricos del derecho que más ha desarrollado el tema y cuya propuesta ha sido adoptada en diversas providencias por parte de la honorable Corte Constitucional, y en calidad de corolario del presente discurso, se pretende formular una propuesta personal aplicada al caso colombiano.

En primer término, es preciso recordar que la ponderación es un sistema de aplicación de los principios jurídicos donde a un derecho o a un grupo de ellos se le otorga un peso adicional con el objeto de solucionar sus colisiones en el ámbito del caso concreto. Es necesario anotar que sistemas de aplicación e in-

---

por establecer el marco para el ejercicio de la actividad económica, tienen carácter vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares. En especial dichos principios y reglas permiten confrontar en términos de validez las políticas económicas y sociales que adoptan el legislador y el gobierno, cuya discrecionalidad política forzosamente resulta limitada...”.

<sup>13</sup> “...La intervención estatal en la economía tiene distinta modulación según el sector económico sobre el cual recaiga, pues mientras en determinadas actividades o servicios públicos considerados estratégicos puede ser muy intensa al punto de eliminar la iniciativa privada, en otros sectores tiene un menor grado en forma tal que se faculta a los particulares para desarrollar determinadas actividades económicas con un permiso, autorización o licencia por parte del Estado, e incluso, en algunos casos no se requiere ningún permiso o autorización previa para el ejercicio de una determinada actividad, industria u oficio, pues allí opera como regla general la libre iniciativa sin permisos previos (Art. 333 Constitución Política)...”.

interpretación, como la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, entre otros, surgen de la necesidad de construir una metodología propia que propugne por la producción de decisiones judiciales, de alguna manera predecibles y tendientes a la consolidación de una seguridad jurídica. Siguiendo el trabajo de Bernal (2005), la estructura de la ponderación propuesta por Alexy (2002) cuenta con tres elementos importantes: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y el respeto a las cargas de la argumentación.

#### 4.1. Ley de la ponderación

“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. Esta ley o principio de referencia<sup>14</sup> pretende crear un escenario de justificación del rompimiento del equilibrio en el statu quo de los derechos en colisión, en la medida en que al asignarle un *pondus* adicional a un principio (o grupo de ellos), se estaría interviniendo o afectando el(los) principio(s) que se encuentra(n) en el otro extremo de la colisión.

Es decir, la mutación del statu quo del derecho se justifica en razón a que su afectación o no satisfacción se traslade y convierta en aumento de la satisfacción o protección adicional del otro derecho en colisión; por ejemplo, si se expide un acto administrativo que decreta un toque de queda, la intervención en el derecho será legítima (y por lo tanto la mutación del statu quo del derecho justificada), por los menos *prima facie*, en la medida en que la disminución de la satisfacción del derecho a la locomoción sea proporcional al aumento en la satisfacción del derecho a la seguridad.

#### 4.2. Fórmula del peso<sup>15</sup>

$$P_{x,y}C: \frac{GA_x \cdot PA_x \cdot S_x}{GA_y \cdot PA_y \cdot S_y}$$

El peso del principio  $x$  con relación al principio  $y$  en las circunstancias del caso concreto es igual al producto entre el grado de afectación ( $GA$ ), el peso abstracto ( $PA$ ) y la seguridad de las premisas empíricas respecto de su afectación ( $S$ ) del principio  $x$ , dividido por el producto entre el  $GA$ , el  $PA$  y  $S$  del principio  $y$ .

El  $GA$  se refiere al grado de disminución en la satisfacción del derecho, es decir, el grado de mengua, limitación o intervención que sufre un derecho y que, por lo tanto, produce afectación o no satisfacción. La escala propuesta por Alexy (2002) mide la intensidad de la afectación así: leve: 1 (la menor afectación); media: 2 (afectación intermedia), e intensa: 4 (máxima afectación).

<sup>14</sup>La ley de ponderación es formulada por Alexy tiene como fundamento las interpretaciones de las reglas constitutivas realizadas por el Tribunal Constitucional Federal alemán.

<sup>15</sup>La adopción de otras nomenclaturas y presentación de valores consolidados para las variables no son fieles del texto original; fueron adaptadas para un mejor entendimiento, pero la esencia y estructura de la fórmula se conserva en su integridad.

El *PA* es la importancia o peso que tiene un determinado derecho dentro de un sistema jurídico y social determinado; es decir, el “valor” que una sociedad en particular le otorga al derecho en colisión. Por ejemplo, en la cultura jurídica latinoamericana, que recoge la tradición continental europea de influencia grecorromana, el “valor” del derecho a la vida se encuentra dentro del mayor *pondus*, en la medida en que se considera el derecho primigenio y, por lo tanto, epicentro natural de la realización de las demás garantías, bajo el entendido que sin vida es imposible disfrutar de algún otro derecho; sin embargo, por ejemplo, en algunos países del Medio Oriente el *PA* asignado a la religión y al culto va más allá que el mismo “valor” asignado a la vida como derecho (bajo una racionalidad distinta a la occidental), razón por la cual tendría un mayor *pondus* dentro del referenciado contexto social. De la misma forma que en la variable anterior, el *PA* se mide en una escala que obedece a la siguiente estructura: leve: 1 (asignación de un menor *pondus*); medio: 2 (*pondus* intermedio), e intenso: 4 (el mayor *pondus*).

La *S* hace referencia a la probabilidad de que el derecho sea afectado de acuerdo con las situaciones que se presenten en el caso concreto, es decir, con esta variable se pretende medir, bajo condiciones de facto, la probabilidad de la mengua, la limitación, la afectación o la intervención del derecho. Por ejemplo, sería muy poco probable que se le afectara el derecho a la salud (en conexidad con la vida) a una persona a quien una empresa promotora de salud (EPS) le niega una intervención quirúrgica meramente estética (por ejemplo, levantamiento de mentón); *contrario sensu*, sí existiría una gran probabilidad de afectación del mismo derecho ante la negativa de la institución de practicar un procedimiento médico absolutamente necesario para la supervivencia de dicha persona (por ejemplo, una diálisis a un paciente que sufre de insuficiencia renal grave).

Esta variable obedece a una medición regulada por una escala que contempla los siguientes elementos: seguro: 1 (mayor probabilidad de afectación del derecho bajo las circunstancias de facto); plausible:  $\frac{1}{2}$  (probabilidad intermedia de afectación) y no evidentemente falso:  $\frac{1}{4}$  (baja probabilidad de afectación).

Para ilustrar de manera concreta la aplicación de esta fórmula, se desarrolla un clásico ejemplo de ponderación aplicado en la justicia constitucional colombiana,<sup>16</sup> también citado en la obra de Bernal (2005): los padres de una niña que profesan el culto evangélico y en respeto a los mandamientos de esta doctrina religiosa se niegan a llevarla al hospital, a pesar de que corre peligro de muerte. En este caso colisionan, por una parte, los derechos a la salud y a la vida de la menor (*x*); por la otra parte, los derechos de libertad de cultos y el libre desarrollo a la personalidad de los padres de la menor (*y*). La aplicación de la fórmula del peso para el caso concreto fue la siguiente:

$$P_{x,y}C: \frac{GA_x \cdot PA_x \cdot S_x}{GA_y \cdot PA_y \cdot S_y}$$

<sup>16</sup>Ejemplo tomado de la sentencia T-411 de 1994 de la Corte Constitucional, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

GA: el grado de afectación de los derechos de la menor ( $x$ ) es considerado por la Corporación como intenso (4), en la medida que se trata de la vida de una persona que (de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso) podría verse seriamente afectada en caso de no recibir atención médica oportuna. Respecto de los derechos de los padres ( $y$ ), se considera que al obligarlos a llevar a su hija al hospital contra su voluntad se afectaría en un nivel medio (2) el disfrute o satisfacción de sus derechos, ya que la limitación de ellos estaría circunscrita sólo al caso concreto.

PA: el peso abstracto de la vida en nuestro sistema recibe *prima facie* el mayor de los *pondus*, en la medida en que se trata del “derecho de los derechos” (tal como se anotó en el presente acápite), razón por la cual es considerado, de conformidad con la escala en referencia, como intenso (4); *contrario sensu*, el peso abstracto de los derechos de los padres ( $y$ ), en cuanto se trata del respeto por el culto y creencias religiosas, estima el supremo intérprete, alcanza un *pondus* medio (2), en razón a la misma definición de Colombia como Estado laico (tal como se desprende de la concepción de la Carta Política de 1991) y su jerarquía genérica.<sup>17</sup>

S: la seguridad de las premisas empíricas respecto de la afectación, de ambos grupos de derechos  $x$  y  $y$  es considerado seguro (1), en la medida en que existe de facto una gran probabilidad de ser afectados los derechos de la menor ( $x$ ) en caso de no ser remitida al hospital, ya que se trata de una enfermedad grave y delicada que requiere oportuna intervención médica; de la misma manera, de ser obligados los padres a llevar al hospital a su hija en contra de su voluntad, es muy probable que sus derechos ( $y$ ) se vean directamente afectados o reducidos en su nivel de satisfacción.

En razón a las consideraciones anotadas, los valores asignados en la fórmula del peso serían los siguientes:

$$P_{x,y}C: \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{2 \cdot 2 \cdot 1} = 4$$

A continuación se invierte la relación: (con el objeto de estudiar la afectación en función recíproca de los derechos)

$$P_{y,x}C: \frac{GA_y \cdot PA_y \cdot S_y}{GA_x \cdot PA_x \cdot S_x}$$

$$P_{y,x}C: \frac{2 \cdot 2 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} = 0,25$$

Conclusión: “La satisfacción de la libertad de cultos y del libre desarrollo de la personalidad de los padres (satisfechos en 0,25) no justifica la intervención en los derechos a la vida y a la salud de la niña (afectados en 4,0)” (Bernal, 2005, p. 48), y por lo tanto se decide fallar en favor de los derechos de la menor.

<sup>17</sup>Es necesario anotar, que dichas consideraciones además de ser *prima facie*, son aplicadas al caso en concreto y por lo tanto no constituyen regla general de aplicación hacia el futuro.

### 4.3. *Respeto a las cargas de la argumentación*

Las cargas de la argumentación son presupuestos creados (*ex ante*) a favor de la protección de determinados principios; dichas cargas se introducen cuando existe un empate resultante de la aplicación de la fórmula del peso, ya que es posible que dos o más derechos en colisión *prima facie* tengan un idéntico *PA*, se afecten en igual grado y posean una misma probabilidad fáctica de afectación. Por lo tanto, en estos casos, de acuerdo con la teoría de Alexy (2002), dicho empate debe resolverse aplicando los *indubios* (o cargas de argumentación) que a continuación se relacionan según el caso:

- *Indubio pro libertate*: si existe un empate entre un derecho cualquiera y el principio de libertad o igualdad, ha de resolverse a favor de estos dos últimos principios. De lo anterior se puede deducir, desde la perspectiva sustancial, que la aplicación de este *indubio* obedece a considerar un *pondus* (vía presupuesto de protección) adicional a los principios de libertad e igualdad cuando se trata de casos de empate entre dichos principios y otros derechos. Aunado a ello, desde la perspectiva procesal, es fácil advertir que la aplicación del referenciado *indubio* se daría con mayor énfasis en el ejercicio del control constitucional en concreto.
- *Indubio pro legislatore*: en casos de empate entre el(los) principio(s) de la norma que se enjuicia y otro(s) principio(s) en el extremo de colisión, se debe resolver a favor de la norma acusada y, por lo tanto, debe declararse su constitucionalidad. De esta manera se genera una carga argumentativa a favor del principio democrático representado en las leyes expedidas por el parlamento. Dicho *indubio* ha de aplicarse principalmente cuando se trata del control constitucional en abstracto.

## 5. La ponderación en el estado de escasez

Sin el ánimo de desconocer la valía de la obra del maestro Alexy (2002), y sin querer afirmar de manera alguna que sus argumentos son deleznable, así como las aplicaciones que la honorable Corte Constitucional ha hecho de la teoría de la ponderación, me permito disentir de la aplicación integral de dicha teoría en nuestro sistema (colombiano), por los siguientes argumentos:

En cuanto a la estructura propuesta bajo la fórmula del peso:

- “... no tiene el suficiente desarrollo en cuanto a los criterios normativos (éticos) utilizados en la construcción de cada una de las escalas de medición, así como de la misma racionalidad a la que deben responder”,<sup>18</sup> es decir, es necesario que se sustente la razón de ser de las variables, escalas, grados y su correspondiente aplicación, y no sólo utilizar por percepción

---

<sup>18</sup>Tomado del concepto del evaluador anónimo del presente artículo, *Revista Economía del Rosario*.

valores y mediciones que obedecen más a un criterio subjetivo de asignación y no a la construcción fundamentada de un procedimiento que pueda ser objetivamente verificable.

- Está construida sobre un criterio bastante absoluto y subjetivo de los derechos individuales, ya que su *PA* es el de mayor *pondus* en el ordenamiento jurídico, y aunado a ello si el grado de afectación es considerable (medio o intenso), el producto de los valores que componen la fórmula será bastante elevado, lo que da una enorme relevancia a las garantías individuales frente al bienestar general o los instrumentos de intervención que puedan utilizarse como herramientas de regulación, administración o gobierno.
- La fórmula está diseñada desde el derecho germánico y pensada para sistemas, donde los recursos del Estado son proporcionales al reconocimiento que la Carta Constitucional hace de ellos; *contrario sensu*, la Constitución Política de Colombia de 1991 es bastante pródiga en el reconocimiento de derechos que no encuentran proporcionalidad alguna con los recursos estatales para asegurar su cumplimiento.

La estructura de ponderación no tiene en cuenta los efectos sociales, económicos y políticos que puedan emanar de la decisión, lo cual compromete la afectación de intereses colectivos so pretexto de garantizar principios individuales o de pequeños grupos. Aunado a ello, el *indubio pro libertate* no está lo suficientemente desarrollado para ser considerado una carga de la argumentación efectiva, en la medida en que se presentan vacíos cuando se trata de la colisión entre los mismos principios destinatarios del *indubio* (por ejemplo, libertad frente a igualdad) y, de igual manera, no se construye una teoría sólida que permita deducir o legitimar la existencia de “supraderechos” dentro del mismo nivel jerárquico de los principios.

Las anteriores son razones más que suficientes para considerar que al método y metodología propuesta para la ponderación de los derechos habría que dotarlos (desde la perspectiva procedimental) de una estructura que trate siquiera de manera aproximada fungir como referente, para lo cual se propone.<sup>19</sup>

### 5.1. *Respecto de la ley de la ponderación*

Es necesario demostrar (no sólo enunciarlo) que el porcentaje de peso que pierde un derecho debe ser directamente proporcional con el porcentaje de peso que gana el otro, para evitar que en la ejecución de la ponderación se generen pérdidas irre recuperables de la eficiencia.

<sup>19</sup>La propuesta que se expone no se presenta en calidad de solución procedimental al problema de la ponderación, y mucho menos tiene el alcance de metodología para dicho proceso, su intención es la de morigerar de alguna forma los vacíos evidenciados en la estructura general. Aunado a ello, vale la pena anotar que una estructura metodológica procedimental por sí sola no sule de manera alguna los problemas de la asignación ineficiente o distributiva de los derechos sin una plataforma axiológica, filosófica y argumentativa sustancial que la sustente.

### 5.2. Respeto de la fórmula del peso

Además del *GA*, el *PA* y la *S*, también se debe tener en cuenta:<sup>20</sup>

- La relación costo-beneficio (*CB*): con el objeto de medir la utilidad de la protección o intervención en el statu quo del derecho.
- Los efectos económicos de la protección o de la intervención (*EE*): con el fin de evaluar la decisión respecto de los parámetros de restricción presupuestal y escasez.
- Los destinatarios de la protección o intervención (*D*): con el objetivo de establecer si se beneficia o afecta a una persona, un pequeño grupo, a un colectivo o toda la población.

De esta manera, habría un mayor acercamiento a un “equilibrio” en la valoración del *pondus* de cada derecho, al articular la dimensión de peso jurídica con criterios de eficiencia económica; por lo tanto, la fórmula del peso para la ponderación de los derechos en el *Estado de escasez* sería la siguiente:<sup>21</sup>

$$P_{x,y}C: \frac{GA_x \cdot PA_x \cdot S_x \cdot CB_x \cdot EE_x \cdot D_x}{GA_y \cdot PA_y \cdot S_y \cdot CB_y \cdot EE_y \cdot D_y}$$

### 5.3. Respeto de las cargas de argumentación

Se considera necesario, por seguridad jurídica y por respeto al principio democrático, que todo empate se absuelva a favor de la norma demandada, es decir, que se aplique el *indubio pro legislatore*, salvo que se demuestre lo contrario respecto del análisis sustancial de la colisión en el caso concreto.

Es necesario anotar que la aplicación *in genere* de cualquier metodología procedimental no tiene valor material alguno sin la carga sustancial que lo haga posible. Por lo tanto, considero que en un Estado como el nuestro, donde es necesario adecuar el excesivo y pródigo reconocimiento de los derechos a los escasos recursos existentes, donde es urgente redefinir el concepto de lo *fundamental*, donde “. . .debido a una aplicación desmedida de la democracia epistemológica por parte de la justicia constitucional, en muchas ocasiones se redistribuye de manera inequitativa el ingreso nacional. . .” (Núñez, 2005, p. 126), en un modelo de Estado que le otorga la soberanía al pueblo (entendido como un todo), pero que en la práctica se la asigna a unos pocos (entendidos como partes), para este *Estado de escasez* que debe propugnar por un bienestar general, es necesario además que en el momento de realizar un control constitucional frente a temas económicos se tenga en cuenta:

<sup>20</sup>Las variables adicionales propuestas deben ser el producto de un análisis juicioso desde el resorte sustancial; sólo de dicho estudio se podría llegar a modelar su escala de medición.

<sup>21</sup>Es importante resaltar que el carácter general del presente trabajo no abarca la construcción y la ejecución técnica de las variables que se proponen, así como su medición en términos formales, temas que se esperan desarrollar en un próximo estudio.

- Un estudio real de las condiciones propias del consenso, analizando *in extenso* los diferentes problemas que inherentes a la acción y elección colectiva, como la unanimidad, la existencia de *free-raiders*, *rent-seekers*, la composición de las mayorías, las dificultades de la relación principal-agente, entre otras (Mueller, 2003).
- El ejercicio jurídico de interpretación debe reducir y tender a morigerar los efectos nocivos del *pannormativismo*, que ha dado como resultado la “pérdida” de valor efectivo de la normas, debido a la excesiva y, en ocasiones, “frenética” producción legal como paliativo coyuntural, pero sin dar solución estructural o de fondo a los problemas que pretende regular (Valencia, 2002).
- Las decisiones judiciales deben generar seguridad y equilibrio entre sus destinatarios, reduciendo los costos de transacción que se producen por la desconfianza y asimetría de información entre ellos (Luhmman, 1993).
- La comparación interpersonal de valores debe ser susceptible de un riguroso estudio con el objeto de agregarlos y establecer bajo criterios de equidad y eficiencia los parámetros de distribución que la sociedad en su conjunto desea (Bentham, 1776; Harsanyi, 1955 y 1978). Dicha comparación debe considerar de manera fundamental la carga axiológica que acompañada al *constructo* agregado, con el fin de asegurar la trascendencia e importancia de los derechos y las libertades:

Ciertamente, es posible que concurren hambrunas generalizadas sin que se violen los derechos liberales de nadie y sin que deje de operar un mecanismo de mercado libre. La reivindicación de los derechos liberales de una forma independiente de los resultados es, pues, susceptible de ser puesta seriamente en cuestión en términos de su aceptabilidad ética... (Sen, 1997, p. 67).

- La aplicación del derecho es infértil e ineficiente (y por demás ilegítima) si no consulta la dinámica social que pretende regular, razón por la cual la actividad judicial debe estar impregnada de “realismo jurídico” (Calvo, 2002).

## 6. Conclusiones

El presente ensayo, lejos de pretender de manera alguna generar argumentos de conclusión o cierre al debate respecto del tema *subexamine*, ha tenido como principal objetivo dejar planteadas mayores dudas (más que soluciones) respecto de un problema cuya discusión debe comenzar a generar resultados en la medida en que de la inapropiada aplicación e interpretación de nuestro “árbol” jurídico y económico no se ha producido más que “frutos” ineficientes e inequitativos.

Es evidente que existen serias tensiones entre economistas y juristas, pero más que una verdadera distancia disciplinar profunda, lo que subyace es una divergencia en el lenguaje y en el método de análisis, razones que han conspirado a favor de un encuentro próximo. Estos son motivos más que suficientes para adelantar un estudio conjunto que a través del derecho económico y el análisis económico del derecho ha comenzado a generar la construcción de escenarios comunes.

“Los derechos cuestan” (Holmes y Sustain, 1999), por lo tanto, debemos propugnar por una articulación armónica entre economía y derecho para hacer de nuestro Estado un modelo sostenible. Sólo atendiendo a la dinámica de nuestra propia realidad, podremos construir un consenso auténtico, un verdadero “contrato social”; pero mientras pretendamos superar la escasez mediante la adopción meramente normativa de un Estado de bienestar, nos sumiremos inexorablemente en la más profunda inequidad:

Lo que es verdaderamente fundamental, por el mero hecho de serlo, nunca puede ser supuesto. Por ello, los grandes problemas jurídicos jamás se hallan en las constituciones, en los códigos, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones parecidas del “derecho positivo” con las que los juristas trabajan, y nunca han encontrado allí su solución. Los juristas saben bien que la raíz de sus certezas y creencias comunes, como la de sus dudas y polémicas, está en otro sitio... (Zagrebelsky, 1995, p. 13)

## Referencias

- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Universidad Externado de Colombia: Bogotá.
- Arango Rivadeneira, R. (2004). *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Universidad Externado de Colombia: Bogotá.
- Brennan, G., Buchanan, J. (1987). *La razón de las normas*. Folio: Barcelona.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia: Bogotá.
- Calvo García, M. (2002). *Teoría del derecho*. Tecnos: Madrid.
- Dworkin, R. (1980). Es el derecho un sistema de normas. En *La filosofía del derecho*. Fondo de Cultura Económica: México.
- Dueñas Ruiz, O. J. (2000). *Jurisprudencia humanista en el constitucionalismo económico*. Librería del Profesional: Bogotá.
- Estrada Álvarez, J. (2004). *Construcción del modelo neoliberal en Colombia*. Aurora: Bogotá.

- González, J. I. (2001). Incompatibilidad entre el modelo económico liberal y el Estado Social de Derecho: reflexiones a propósito de las sentencias C-481 de 1999 y C-747 de 1999, de la Corte Constitucional. En *Construyendo democracia: el papel de la Corte Constitucional en la consolidación del Estado democrático*. Mesa de Promoción y Defensa de la Constitución de 1991, Casa de la Mujer, Corporación Región, Comisión Colombiana de Juristas, ENS, Viva la Ciudadanía: Bogotá.
- González, J. I. (2003). No hay falacia neoliberal. En Restrepo, D. (Ed.), *La falacia neoliberal: crítica y alternativas*. Universidad Nacional de Colombia: Bogotá.
- Habermas, J. (2004). *Aclaraciones a la ética del discurso, 2000*. El Cid: Buenos Aires.
- Julio Estrada, A. (2002). Economía y ordenamiento constitucional. En *Teorías jurídicas y económicas del Estado*. Universidad Externado de Colombia: Bogotá.
- Lamprea, E. (2006). "Derechos fundamentales y consecuencias económicas". *Revista de Economía Institucional* 14, 77-103.
- Leguizamón Acosta, W. (2001). *Introducción al análisis de la economía política colombiana*. Gustavo Ibáñez: Bogotá.
- Leguizamón Acosta, W. (2002). *Derecho constitucional económico*. Gustavo Ibáñez: Bogotá.
- López Obregón, C. (2005). *Economía de los derechos*. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario: Bogotá.
- Lhumman, N. (1993). *Teorías de la complejidad social: sistemas y subsistemas*. Lipsa: Madrid.
- Núñez, A. J. (2005). *Manifiesto por una justicia constitucional responsable*. Legis: Bogotá.
- Olmos Quintero, G. (2004). *Sistemas de control constitucional*. Trotta: Madrid.
- Palacios Mejía, H. (2000). En busca de un control constitucional eficiente. En *Memorias del Seminario Corte Constitucional y Economía*. BID-Universidad de los Andes: Bogotá.
- Sen, A. (1997). Mercados y libertades: logros y limitaciones del mecanismo de mercado en el fomento de las libertades individuales. En *Bienestar, justicia y mercado*. Paidós-ICE-UAB: Barcelona.
- Uprimny Yepes, R. (2001). Legitimidad y conveniencia del control constitucional en la economía, 35-66.
- Wiesner, E. (2005). *La efectividad de las políticas públicas en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia: Bogotá.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil*. Trotta: Madrid.