

El control constitucional como instrumento de intervención económica

(El Principio de Proporcionalidad desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho)

EDGAR ANDRÉS QUIROGA NATALE
EDGARANDRESQ80@GMAIL.COM

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo principal contribuir al debate académico que se ha suscitado en torno al Control Constitucional a la Economía, tema que ha generado sin número de tensiones entre economistas y abogados debido a la falta de encuentro disciplinar en tratándose de temas económicos sujetos a la revisión judicial; divergencias que tienen como natural epicentro la utilización de un lenguaje y asignación de significados diferente para referirse al mismo objeto de estudio y concomitante a ello, la implementación de metodologías opuestas (y en ocasiones excluyentes) para resolver el problema. Sin embargo, a pesar de la gran distancia que desde lo material –sustantivo existe entre ambas disciplinas, se pretende demostrar que desde la utilización de instrumentos procedimentales (como la proporcionalidad) es posible no solo conciliar algunas de las referenciadas diferencias, sino dar un paso en la consolidación de decisiones judiciales eficientes en términos de asignación y equitativas en términos de distribución.

Para llevar a cabo el análisis propuesto,

el presente estudio ha de dividirse metodológicamente en tres acápitales a saber: (i) Una reflexión introductoria respecto de las diferencias en el lenguaje disciplinar; (ii) Una descripción general en torno al concepto, estructura y ámbito de aplicación del control constitucional; (iii) por último, se abordará el estudio del principio de proporcionalidad desde la metodología del análisis económico del derecho.

Palabras clave: Control constitucional, principio de proporcionalidad, derecho y economía, lenguaje.

I. RESPECTO DE LOS PROBLEMAS DEL LENGUAJE DISCIPLINAR¹

Uno de los problemas centrales del enfrentamiento entre una significativa facción de economistas y constitucionalistas, es precisamente que parten de lenguajes distintos para referirse al mismo tema, lo que trae como consecuencia natural que la asignación de significados a los conceptos que estructuran las tesis centrales de sus posturas sean divergentes y/o excluyentes alejando así la posibilidad de hallar puntos de sólido encuentro; al respecto comenta EVERALDO

LAMPREA citando 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"*².

Los economistas seguidores de la escuela neoclásica (paradigma económico que prevalece en la actualidad) tienen una fuerte influencia consecuencialista-pragmática³ cuyo eje central de preocupación lo constituye la asignación eficiente 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 postliberales. Es necesario anotar que en reiteradas ocasiones se ha señalado por parte de algunos doctriantes que el modelo neoclásico tiene una fuerte influencia neoliberal y además que dicho concepto (neoliberal) se encuentra soportado en una sólida fundamentación filosófica al punto de poseer un cuerpo teórico propio MÚNERA (2002); sin embargo, desde la perspectiva de su estructura, fundamentación y estatuto teórico particular resulta inconsistente y en ocasiones sobredimensionado, en la medida, que éste ha de entenderse como la filosofía y prácticas que desde finales de los años ochenta soportan la elaboración y ejecución de las políticas económicas de algunas instituciones y organismos de crédito internacional con sede en Washington (WILLIAMSON 1990, 1990b, 2000)⁴ y no por el contrario, otorgarle un alcance teórico y filosófico de mayor aliento ocasionando 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; razón por la cuál, es de obligado asalto introducir una aproximación (siquiera de carácter general-descriptiva) a los elementos propios del tema en comento para construir un punto de partida que permita entender la génesis del discurso.

Un verdadero proceso de construcción colectiva, debe comenzar por la identificación y fortalecimiento de los valores individuales que permita dimensionar a la persona la importancia de su condición dentro de un contexto social, y por lo tanto, 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 éste 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 HABBERMAS expone "... 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..."⁵; 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 éste 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 de-

genere 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*⁶ por medio de las cuáles se genera un sistema de organización de las sociedades garantizando 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..."⁷.

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 notables⁸. Es importante anotar que dicha construcción colectiva requiere de 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 – BUCHANAN (1987)⁹.

A partir de las citadas reflexiones, resulta fácil advertir que nuestra Constitución dista mucho de ser la construcción colectiva de los valores 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), éstas diferencias tienen un origen fundamentalmente ético. Mientras la concepción ética del bienestar del Estado Social de Derecho defiende una noción rawlsiana del bienestar, asociada a 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 éste último con la eficiencia paretiana y el crecimiento económico¹⁰.”

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, ha sido el discurso disciplinar aplicado el que ha fungido como sustituto del poder reglamentario, y por lo tanto, se hace necesario 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.

II. DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

El Control constitucional es 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 su conformidad y compatibilidad con los postulados superiores...”¹¹; de ésta definición se pueden discernir elementos de importante valía que se encuentran presentes en el control constitucional, a saber:

a) La oposición, cotejo, revisión o enfrentamiento de los extremos del contradictorio propuesto en el control constitucional, de manera genérica¹² emplea el uso de la dialéctica entendida como un método de contraposición que persigue la búsqueda de la naturaleza de la verdad mediante el análisis crítico de conceptos, hipótesis o elementos que al entrar en “choque” argumentativo producen una nueva forma de pensamiento, dicho método fue desarrollado principalmente por GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, al respecto comenta EMILE BREHINER “... El método dialéctico se basa en que el movimiento, proceso o progreso, es el resultado del conflicto entre opuestos. De forma tradicional, esta

dimensión del pensamiento hegeliano se ha analizado en términos de tesis, antítesis y síntesis. A pesar de que HEGEL no utilizó dichos conceptos, resultan muy útiles para comprender su visión de la dialéctica. La tesis puede ser una idea o un movimiento histórico. Tal idea o movimiento presenta carencias que dan lugar a una oposición o antítesis, que genera una conflictividad interna. Como resultado de este conflicto aparece un tercer punto de vista, una síntesis que supera el conflicto conciliando en un plano superior la verdad contenida en la tesis y la antítesis. Esta síntesis se convierte en una nueva tesis que genera otra antítesis, dando lugar a una nueva síntesis, conformándose así el proceso de desarrollo intelectual o histórico. HEGEL pensaba que el propio espíritu absoluto (la suma total de la realidad) se desarrolla por este camino hacia un fin último o una meta más alta... "13.

Lo citado con anterioridad encuentra reflejo en el proceso de control constitucional, en la medida que éste parte de la formulación de una tesis (cargos de inconstitucionalidad de una norma, hecho u omisión), seguido de una antítesis (defensa respecto de los cargos formulados) que da como resultado una síntesis (fallo, sentencia o decisión de fondo).

b) El control constitucional es una confrontación en derecho y de poder; es decir, que en el momento de realizar el control no solo se tienen en cuenta argumentos de estricta sujeción jurídica (en la medida que el constituyente de 1991 otorga valor jurídico a la constitución envistiéndola con la calidad de "norma de normas" de conformidad con lo estipulado en el artículo 4 superior¹⁴); porque además la Constitución ha sido definida esencialmente como una carta política, razón de partida para entender que en tratándose de derechos, garantías, deberes, responsabilidades, etc, que involucran al Estado y a sus administrados, siempre se encuentra presente la permanente tensión

de poder que subyace entre detentadores y destinatarios del mismo; por lo tanto, en el momento de entrar a realizar un estudio de control constitucional se debe tener en cuenta la pertinencia jurídica y la conveniencia política de las decisiones que se adoptan como producto de su ejecución.

c) Los instrumentos de intervención destinatarios del control constitucional son las normas (actos legislativos, leyes, decretos, etc.) pero también los hechos u omisiones, bajo el entendido que el hacer y el dejar de hacer también son susceptibles de reclamo y amparo constitucional vía ejercicio del control en los términos que establece el ordenamiento jurídico para cada uno de los casos.

A. Sistemas de Control Constitucional:

El continuo desarrollo de las tradiciones jurídicas en diferentes latitudes ha dado como resultado la configuración de diversos sistemas que desarrollan de manera particular el tema del control constitucional, a continuación se examinarán los sistemas que mayor influencia han tenido en el régimen constitucional colombiano (sin querer afirmar con ello que son los únicos):

a) **Sistema Concentrado:** Proviene de la tradición continental europea cuya génesis específica se puede ubicar en la Constitución Austriaca de 1920 la cuál adoptó las ideas que sobre el particular venía defendiendo el célebre jurista HANS Kelsen, quien formuló la tesis de que la Constitución necesitaba de un defensor institucional el cuál debía estar ubicado en el escenario judicial, ya que constituiría una ingenuidad política atribuirle dicha tarea al gobierno o al parlamento¹⁵ en la medida que serían jueces de sus propios actos; por el contra-

rio, reafirma las bondades de la jurisdicción constitucional como un organismo especializado, independiente y objetivo, capaz de conjugar el reto de tomar decisiones jurídicas pero con el ingrediente político que subyace en el ejercicio del poder "...*El Defensor de la Constitución significa, en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De ahí que se hable también y por regla general de una "garantía" de la Constitución. Dado que este es un ordenamiento, y como tal, en cuanto a su contenido, un conjunto de normas determinadas, "la violación" significa la verificación de un hecho que contradice la Constitución, sea por acción, sea por omisión; esto último se da sólo cuando se trata del incumplimiento de una obligación y no de una falta de reconocimiento de un derecho concedido por un órgano de la Constitución...*"¹⁶.

Estos postulados fueron objeto de una gran discusión jurídico-política que tenía no solo como fundamento el cuestionamiento sobre la conveniencia de crear un organismo que fungiera como guardián de la Constitución, sino la legitimidad misma de la revisión de las leyes por parte de los jueces, basta recordar el enriquecedor debate entre Kelsen y Schmitt en tiempos de Weimar.

De acuerdo con lo expuesto, se evidencian como características de éste modelo las siguientes: (i) el control constitucional está concentrado en un órgano especializado creado para tal fin (Corte o Tribunal Constitucional), (ii) el control constitucional es realizado por un órgano que hace parte de la función judicial y que se mantiene independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, (iii) La declaratoria de inconstitucionalidad emitida a través de los fallos proferidos por el órgano especializado tiene efectos *erga omnes*, es decir que las decisiones son vincu-

lantes en general, que aplican para todos, y no solo para las partes en controversia.

b) Sistema Difuso: Modelo de raigambre americano cuyo principal reconocimiento se dio en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787. En oposición al sistema concentrado, el modelo americano no deposita en un órgano especializado la concentración de la facultad de control constitucional, contrario sensu, atribuye dicha facultad (en primera instancia) a todos los jueces que en virtud de su potestad se envisten además de la calidad de "guardianes" de la Constitución "Este razonamiento será tomado por el juez MARSHALL en la célebre decisión *MARBURY vs MADISON* (1803), mediante la cual se decidió inaplicar una ley federal contraria a la Constitución Federal. Como es sabido, a partir de allí quedó sentado el precedente que permite a la Corte Suprema ejercer el control de constitucionalidad en última instancia"¹⁷.

Por lo tanto, son características del modelo americano: (i) El control constitucional está atribuido en primera instancia a todos los jueces, (ii) Como consecuencia de lo anterior, no existe técnicamente un órgano especializado que concentre el control constitucional, (iii) La declaratoria de inconstitucionalidad proferida por los jueces mediante sus fallos solo tiene efectos *inter partes*, es decir que solo será vinculante para las partes que intervinieron en la litis.

B. Tipos de Control Constitucional:

Tomando como presupuesto el concepto de control constitucional que se analizó en el numeral primero del presente acápite, los tipos de control que genéricamente se manifiestan en su ejecución son:

a) Control Abstracto: Es el control que tiene como destinatario natural a la

norma jurídica que reúne los requisitos para ser controvertida en sede de control de constitucionalidad; por lo tanto, cuando se aplica el control abstracto se está realizando un examen de constitucionalidad sobre aquellos instrumentos de intervención que tienen la característica de ser generales, impersonales y abstractos, por ejemplo las leyes, los actos legislativos, los decretos, etc. Otra característica de éste tipo de control la constituye el hecho de que sus efectos son *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

b) **Control en Concreto:** Este tipo de control es aquel que se da frente a los hechos (acciones) o respecto de las omisiones ocasionadas por las personas naturales o jurídicas y que como consecuencia de su hacer o dejar de hacer (según el caso) producen amenaza, mengua, restricción, limitación o violación de los derechos fundamentales de las personas o conculcan otros principios superiores; el referido tipo de control, tiene por regla general la producción de efectos *inter partes*.

C. Vías de Control Constitucional:

Entendiendo por vía la forma o mecanismo mediante el cuál se pone en el escenario de la controversia constitucional una determinada norma, hecho u omisión para ser sujeta a control por parte de la autoridad correspondiente según el caso, podemos afirmar que las principales vías en tratándose de control constitucional son:

a) **Vía de Acción:** Mediante la cuál se faculta a cualquier ciudadano (en calidad de tal o en representación de una corporación u órgano del poder público) a poner en entredicho la constitucionalidad de una norma, hecho u omisión (según el caso) a través del

ejercicio del derecho de acción, pretendiendo el amparo de la jurisdicción constitucional ya sea a través de acciones constitucionales, demandas de inconstitucionalidad propiamente dichas o mediante la facultad (reservada para algunos funcionarios del Estado) de objetar proyectos de normas jurídicas, entre otras.

b) **Vía de Excepción:** Facultad que tienen los jueces y funcionarios públicos de inaplicar una norma en virtud de considerar que conculca derechos o principios de profundo raigambre constitucional; la violación que se aduce debe ser manifiesta, inequívoca y por lo tanto, de fácil verificación. Dicha institución tiene origen en el sistema difuso y sus efectos son *inter partes*.

c) **Vía Automática:** Esta vía se da cuando por expreso mandato del ordenamiento jurídico determinadas normas deben ser oficiosa y obligatoriamente revisadas; es decir, que no se requiere del ejercicio del derecho de acción para que sean objeto de control constitucional.

d) **Vía de Objeción:** Facultad que tienen algunos servidores públicos para objetar determinados proyectos de normas jurídicas bajo el entendido que las mismas violan principios constitucionales y por lo tanto, transgreden el ordenamiento superior.

e) **Vía de Control Administrativo:** Control constitucional realizado por las autoridades administrativas facultadas competencialmente para tal fin con el objeto de defender la carta superior en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.

D. El Control Constitucional en Colombia:

El ordenamiento jurídico que se desarrolla en Colombia a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 introduce

una serie de modelos híbridos que conviven de manera simbiótica dentro del mismo régimen normativo y que de alguna manera han articulado un modelo de control constitucional "mixto" en donde se "fusionan" los dos sistemas, los dos tipos y las cinco vías referidas con anterioridad. A continuación se pone de presente la forma como se desarrollan dichas instituciones:

Respecto de los sistemas y los tipos de control constitucional:

Es importante anotar que la relación existente en este modelo caracterizado por la mixtura, genera que la aplicación de los sistemas vayan desarrollados o soportados en un determinado tipo de control, razón por la cual se estudian en el presente análisis de forma inescindible.

a) Del Sistema Concentrado cuando el tipo de control es abstracto: En Colombia, en tratándose del control en abstracto de las normas se aplica el sistema concentrado, en la medida que se atribuyen (según la norma controvertida) competencias especiales y específicas a determinados órganos que actúan como depositarios de la facultad de guarda y primacía de los principios constitucionales. Es de anotar que el hecho de no ser un único órgano que realice dicha función no es óbice para negar la concentración del control en un reducido grupo de autoridades; aunado a ello, los efectos del referido control son *erga omnes*. Los órganos especializados que aplican control en abstracto en Colombia son:

(i) Corte Constitucional. Encargada por mandato expreso de la Constitución Política de 1991 (art 241 superior) de la revisión en sede de control abstracto de los actos legislativos (por vía de acción y automática); las

leyes (por vía de acción); los decretos Ley (legislativos, extraordinarios y con fuerza de ley por vía de acción); las convocatorias a referendo o Asamblea Nacional Constituyente (por vía automática); los referendos sobre leyes y las consultas populares y plebiscitos del orden nacional (por vía automática); los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales (por vía de objeción); proyectos de leyes estatutarias (por vía automática); tratados internacionales y las leyes que los aprueben (por vía automática).

(ii) Consejo de Estado: El Consejo de Estado tiene una competencia constitucional residual en materia de control constitucional en abstracto en tratándose de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos reglamentarios u ordinarios dictados por el gobierno.

(iii) Tribunales Contencioso Administrativos: Los tribunales administrativos fungen como autoridad de control de constitucionalidad en sede de control abstracto frente a la revisión que por vía automática tienen que hacer de los referendos de carácter regional o local.

b) Del Sistema Difuso cuando el tipo de control es en Concreto: El ordenamiento constitucional colombiano contempla la posibilidad de que todos los jueces se envistan de acuerdo con su competencia de la calidad de jueces de control constitucional en los eventos en los cuáles actúan en sede constitucional, a saber:

- Conocimiento y fallo de las acciones y recursos constitucionales: tutela, populares, de grupo, habeas corpus, habeas data, entre otros.

- Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad: De conformidad con lo consagrado por el artículo 4 superior, los jueces

y las autoridades administrativas tienen la facultad de inaplicar una norma en el caso concreto por considerar que ésta vulnera la Constitución; dicho control vía excepción produce efectos *inter partes*. La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se da en los eventos en los cuales la norma objeto de inaplicación, es incompatible con la Constitución Política; el concepto de incompatibilidad debe entenderse en los términos que señala el máximo intérprete constitucional: "...*En el sentido jurídico que aquí busca relevarse, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no puede imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra: en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea...*"¹⁸.

Respecto de las vías de control constitucional

El ordenamiento jurídico colombiano establece una serie de instrumentos procesales que funcionan como mecanismo para acudir al control constitucional, dichos mecanismos son:

a) **Vía de Acción:** Consiste en la puesta en funcionamiento del aparato de control constitucional por haber sido ejercitado el derecho de acción en cabeza de los titulares del mismo, es decir, que a través de la instauración de acciones y/o demandas propiamente dichas, se pone de manifiesto ante la jurisdicción constitucional los cargos que de una norma, hecho u omisión se hacen con el objeto de que sean revisados y examinados a la luz de la carta fundamental para establecer su pertinencia jurídico-política. Esta vía de acción se puede ejercitar a través de instrumentos procesales tales

como: acción pública de inconstitucionalidad, acción de tutela, acciones populares, acciones de grupo, etc.

b) **Vía de Excepción:** Facultad para inaplicar una norma en cabeza de los jueces y las autoridades administrativas por considerar que viola el ordenamiento superior (ver literal b) del numeral 4.1.2. del presente estudio).

c) **Vía Automática:** Esta vía se manifiesta a través del ejercicio del control constitucional sin existir cargos de inconstitucionalidad propiamente formulados (a través de una demanda o acción constitucional), contrario sensu, el control automático se da en virtud del mandato del ordenamiento superior respecto de algunas normas o proyectos de normas que a juicio del constituyente merecen de una revisión constitucional como requisito *ex-ante* a la entrada en vigencia material de las mismas. Algunas de las materias susceptibles de control automático son: actos legislativos, adopción de tratados internacionales, referendos, convocatorias para una asamblea nacional constituyente, entre otras.

d) **Vía de Objeción:** La objeción por inconstitucionalidad, es ejercida en Colombia por el Presidente de la República en tratándose de los proyectos de ley sometidos a su sanción y que a juicio del Jefe de Estado, dichos proyectos sean incompatibles con la carta fundamental (art. 167 C. Pol); los mandatarios regionales (gobernadores) y municipales (alcaldes) también detentan la misma facultad respecto de los proyectos de ordenanza (art. 305 C. Pol) y de acuerdos (art. 315 C. Pol), respectivamente.

e) **Vía de Control Administrativo:** El control constitucional no es un ejercicio exclusivo de los jueces de la República, ya que el ordenamiento jurídico colombiano

consagra la obligación de defensa de la carta superior por parte de las autoridades administrativas, a las cuáles no solo las faculta de la competencia para ejercer la excepción de inconstitucionalidad, sino además las provee de otros instrumentos jurídicos para materializar dicho mandato de defensa; tal es el caso de la revocación directa de los actos administrativos la cuál se ejerce de manera oficiosa o a solicitud de parte con el objeto de dejar sin efecto jurídico un determinado acto administrativo, dicha revocación contempla dentro de sus causales de procedencia "Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley;" (artículo 169 del Código Contencioso Administrativo), lo que se traduce en una licencia a cargo de las autoridades administrativas para fungir como "guardianes de la constitución" en la medida que producto de la oposición jurídico-política del acto con la carta fundamental, si se concluye que dicha norma contraviene principios superiores perderá su fuerza de ejecutoria y vigencia jurídica por virtud del ejercicio de ésta institución procesal administrativa.

III. ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Tal como se expuso en el acápite anterior, los ámbitos de intervención del control constitucional abarcan amplias y variadas materias entre las cuáles se encuentra el tema económico; razón por la cual, las políticas y medidas económicas (bajo el entendido que constituyen instrumentos de intervención en el *status quo* de los derechos) cuando son materializadas en el ordenamiento a través de actos legislativos, leyes, decretos, etc. son susceptibles de ser examinadas en sede de control constitucional y producto

de dicha revisión pueden ser modificadas, morigeradas, alteradas y hasta eliminadas, motivo por el cuál se ha enconado un fuerte debate entre economistas y constitucionalistas "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, que conculcan el principio democrático debido a la naturaleza contramayoritaria de sus pronunciamientos (CLAVIJO, 2001; CARRASQUILLA 2001, y KALMANOVITZ, 2001); por otro, existen postulados que sostienen que los jueces acuden a los peritos en la materia para fallar los casos de los cuáles 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 omnímoto de las mayorías y por lo tanto las minorías encuentran el reconocimiento de sus derechos en el amparo constitucional, que la actuación legislativa y administrativa no puede conculcar los postulados constitucionales so-pretexto de ampararse en su naturaleza democrática (UPRIMNY, 2001; ARANGO, 2001)."¹⁹.

Con el objeto de buscar un punto de partida que sirva de encuentro disciplinar, es necesario anotar que las decisiones judiciales no pueden ser fundamentadas en exclusivo en un principio de autoridad que emerge de la supremacía constitucional, ya que éstas deben responder no solo a criterios de pertinencia jurídica, sino además, de conveniencia política; por otra parte, tampoco es dable afirmar que existen esferas vedadas al control constitucional y que una de ellas *per se* es el tema económico so *pretexto* de ponderar colectivamente con un valor sobredimensionado las decisiones administrativas referidas a la política

y medidas económicas; *contrario sensu*, es posible generar una articulación entre las necesidades de la administración (como detentadora del poder) y los derechos de los administrados (como destinatarios del mismo), bajo el entendido que las decisiones judiciales en tratándose de temas económicos tengan como requisito *sine quanon* un estudio serio de proporcionalidad que funja como garante de la legitimidad extrínseca del fallo.

El principio de proporcionalidad de origen continental europeo (desarrollado con más acento por el derecho alemán) surge de la necesidad de buscar decisiones judiciales no solamente racionales sino además razonables²⁰ mediante las cuales exista una convergencia de fines e identidades entre la teleología estatal, los derechos como reconocimientos políticos y los instrumentos de intervención; es decir que los instrumentos de administración sean proporcionados respecto de la intervención en el *status quo* de los derechos siempre apuntando a la realización de los fines del Estado. Al respecto comenta el maestro ALEXY "... Ya se ha insinuado que entre la teoría de los principios y la máxima de la proporcionalidad existe una conexión (...) Que el carácter de principio implica la máxima de proporcionalidad significa que la máxima de la proporcionalidad, con sus tres máximas parciales (...) se infiere lógicamente del carácter de principio, es decir, es deducible de él. El Tribunal Constitucional Federal ha dicho, en una formulación algo oscura que la máxima de la proporcionalidad resulta "en el fondo ya de la propia esencia de los derechos fundamentales" ..."²¹.

Es importante anotar que el desarrollo que la jurisprudencia alemana le ha dado al principio de proporcionalidad (coadyuvado por el trabajo de varios teóricos entre los que se destaca ROBERT ALEXY) ha tras-

cendido no solo una gran parte del derecho continental europeo, sino que a su vez ha permeado el sistema latinoamericano, a lo cuál Colombia no ha sido ajena; no son pocos los fallos en los cuáles el máximo intérprete constitucional colombiano ha desarrollado el principio de proporcionalidad como epicentro de sus decisiones (ver por ejemplo sentencias: T-422/92, C-530/93, T-015/94, T-230/94, C-022/96, C-070/96, C-118/96, C-309/97, T-352/97, C-475/97, C-584/97, T-067/98, T-124/98, C-148/98, SU-642/98, C-741/99, T-417/00, T-321/00, C-093/01, entre otras) pero dicho ejercicio de aplicación puede ser complementado al mismo tiempo por un análisis conjunto jurídico-económico que redunde en la producción de mejores decisiones, para lo cuál se propone el siguiente análisis conjunto:

El principio de proporcionalidad se compone a su vez de tres subprincipios o "juicios" que pretenden confrontar el instrumento de intervención con el ordenamiento superior para establecer su conformidad; los referidos subprincipios que estructuran la máxima de proporcionalidad son:

a) **Idoneidad:** Bajo éste juicio se pretende establecer si el instrumento de intervención en el *status quo* del derecho(s) es legítimo.

Desde el análisis jurídico clásico, basta que el juez corrobore si la intervención está dirigida a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; para ello se realiza un contraste entre la medida y la teleología estatal. La actuación del juez está plenamente legitimada por el mandato constitucional.

Desde la perspectiva de un análisis económico es importante comenzar por reconocer que la actuación del Estado (a través de los jueces) se halla justificada en la medida que en tratándose de derechos nos en-

contramos ante la presencia de una falla de mercado "situación en la que un mercado no asigna eficientemente los recursos por sí solo"²², ya que los referidos derechos se constituyen en bienes públicos, es decir, "aquellos cuyas características hacen que su consumo no sea exclusivo ni excluyente, si está disponible para un individuo lo está para todos. Por lo mismo, reviste gran dificultad obligar a los individuos a pagar por el goce de bienes públicos"²³; por lo tanto, la protección constitucional de los derechos tiene justificación económica "HOMERO CUEVAS ha señalado que el interés de cada individuo en la protección de los derechos ajenos reside en que cualquier violación del derecho ajeno reduce la probabilidad de que los propios sean respetados. Una formulación equivalente es la de ROBERT COOTER: el derecho, como bien público es algo cuyo consumo es afectado por una restricción de igualdad. "La libertad de una persona no puede cambiar sin que ocurra el mismo cambio en la libertad de todos..."²⁴.

Aunado a lo anterior, es necesario anotar que los derechos son reconocimientos políticos que el constituyente consagró en la Carta Política de 1991 actuando en calidad de agente (mandatario) de la voluntad soberana del principal (pueblo – mandante); razón por demás para advertir que el reconocimiento y asignación de los derechos en sede del control de constitucionalidad, no es otro que el establecido en un momento ex-ante por el constituyente, y por lo tanto, el papel del juez consiste en verificar que el instrumento de intervención se ajuste a dichos reconocimientos; sin embargo, puede ocurrir que el juez vaya más allá del reconocimiento originario, lo que implica una mutación en la relación originaria de principal – agente, en la medida que si el juez crea el derecho y está respaldado (en el caso concreto) por el mismo espíritu del constituyente, se podría entender que en ese actuar particular el principal (pueblo)

delegó en su agente (juez) la potestad de la asignación (aplica sobre todo en casos de control en concreto); pero, *contrario sensu*, si no existe el mandato originario para que el juez realice ésta asignación, y por lo tanto éste construye la decisión sobre la base de su propia voluntad, estaría actuando como sustitutivo del principal generando una decisión ilegítima (se produce con más frecuencia en el control abstracto).

b) Necesidad: Este subprincipio busca verificar que el instrumento de intervención adoptado (que además ya se ha catalogado como idóneo), haya sido el que menor sacrificio produzca en el derecho(s) intervenido(s); es decir que de todos los instrumentos idóneos posibles se haya elegido el que menos afecta al derecho(s).

Este juicio interpretado desde la perspectiva económica se puede considerar como un cálculo de los costos de transacción implícitos en cada medida de intervención confrontados con la afectación del derecho, ya que sugiere una comparación agregada de valores para cada medida. Al respecto ALEXY afirma "...La constelación más simple se da cuando están en juego sólo dos sujetos jurídicos, es decir, el Estado y un ciudadano, y sólo dos principios. Cuando están en juego más de dos principios puede surgir la siguiente situación: M1 y M2 son dos medios igualmente adecuados para el fin F cuya consecución es exigida por el principio P1 o es idéntico a P1. M2 afecta la realización de P2 menos que M1, pero M1 afecta la realización de P3 menos que P2. En éste caso, la máxima de necesidad no permite ninguna decisión entre las tres posibilidades que entonces surgen: (1) se elige M1 y, con esto se prefiere a P3 frente a P2 y se realiza P1; (2) se elige M2, y con esto, se prefiere a P2 frente a P3 y se realiza P1; (3) no se elige ni M1 ni M2, y por lo tanto, se prefiere P2 y P3 conjuntamente frente a P1. Para fundamentar la elección de una de éstas tres posibilidades –por ejemplo, la

primera- hay que exponer que está justificado preferir el no afectar P3 a través de M2 conjuntamente con la realización de P1 al afectar P2 a través de M1. Pero de lo que se trata aquí es justamente de la justificación de una relación de preferencia condicionada entre P2 por u lado, y P1 y P3 por el otro. Totalmente pueden ser los problemas que pueden surgir cuando están en juego varias personas... ”²⁵.

De acuerdo con lo expuesto, es importante que el juez realice el procedimiento de constatación enunciado y no simplemente se aventure instintivamente a asignarle valores a los diferentes instrumentos idóneos, ya que optar por una medida que no represente la de menor costo para el (los) derecho (s) intervenido(s) significaría la adopción de una decisión injusta en términos de equidad e ineficiente en términos de asignación económica.

c) Proporcionalidad en sentido estricto: “... Según éste subprincipio, la importancia del objetivo que persigue la intervención en el derecho fundamental debe estar en una relación adecuada con el significado del derecho intervenido. En otras palabras, las ventajas que se obtengan mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ello implica para su titular y para la sociedad en general”²⁶.

El análisis jurídico que el juez constitucional suele realizar en éste juicio, se ha dirigido a verificar que la medida considerada idónea y necesaria, *prima facie* represente en términos de bienestar colectivo o general una ganancia mayor que la mengua, limitación, restricción, afectación, etc de (los) derecho(s) intervenidos(s).

Desde la perspectiva económica, a través de la modelación, se podría llegar a determinar con mayor carácter demostrativo (y no solo *prima facie*) el valor comparativo en términos de eficiencia del instrumento de intervención en la medida que éste

subprincipio se podría equiparar a una relación Coste – Beneficio en donde habría que determinar ex-ante si el caso concreto permite que no haya pérdidas sino niveles relativos diferentes de ganancia, en éste caso se podría adoptar como referencia una eficiencia paretiana, sin embargo, si las circunstancias del caso concreto implican pérdidas reales medibles en sacrificios materiales de derechos, la referencia en términos de eficiencia sería KALDOR – HICKS en la medida que el conjunto de los beneficios obtenidos supere el conjunto de los sacrificios (costes), y que los destinatarios de dichos sacrificios no sean siempre los mismos.

Toda medida de intervención en los derechos (ya sea económica o de otra naturaleza) que no sea proporcional (adecuada, necesaria y proporcional en estricto sensu) no puede catalogarse como razonable y por lo tanto, su ilegitimidad se debe traducir en una declaratoria de inconstitucionalidad (ya sea en sede abstracta o concreta) ya que evidentemente conculca los postulados superiores.

Como corolario del presente acápite, es necesario anotar que el trabajo conjunto disciplinar redundante en mejores decisiones que aunque no sean las más óptimas si por lo menos serían más legítimas en términos de justificación.

IV. CONCLUSIONES

a) A pesar de la dificultad sustancial que *prima facie* hace irreconciliables las posiciones de economistas (neoclásicos) con las de los juristas (con tendencia social demócrata), se pretendió demostrar (sin ningún ánimo de completitud), que a través de instrumentos procedimentales la distancia discursiva no es tan grande y que en ocasiones la brecha

está dada más por el lenguaje disciplinar y la metodología utilizada que por profundas diferencias conceptuales o teleológicas.

b) El punto de encuentro es posible en la medida que se abandonen las posiciones radicales deontológicas (por un lado) y consecuencialistas (por el otro), ya que para un Estado en donde el modelo jurídico-político es Social de Derecho y su sistema económico es Social de Mercado sería pertinente y conveniente un *trade-off* que haga posible una posición deontológico-consecuencialista (guardando las respectivas proporciones).

c) Las decisiones eficientes y equitativas son posibles en la medida que en un momento *ex-ante* revelemos nuestras preferencias y construyamos un consenso propio que permita encontrar un espejo entre la realidad de la dinámica social y la consagración normativa. Es necesario homologar lo que entendemos por soberanía, colectividad, sociedad, bienestar, etc.

d) Los derechos no son absolutos, por lo tanto pueden ser destinatarios de regulación; pero la regulación no puede convertirse en la plataforma legítima del desconocimiento de los derechos.

"Una organización social basada en la sumisión no puede mantenerse por mucho tiempo. Es indispensable que el poderoso transforme su fuerza en derecho y la obediencia en obligación".

ROSSEAU.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, ROBERT. "Teoría de los Derechos Fundamentales", ERNESTO GARZÓN VALDÉS (trad), Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002.
- ALEXY, ROBERT. "Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- ARANGO RIVADENEIRA, RODOLFO. "Derechos, Constitucionalismo y Democracia". Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No33, Bogotá, 2004.
- BREHIER, EMILE. "Historia de la filosofía". Traducción de JUAN ANTONIO PÉREZ MILLÁN y M^a DOLORES MORÁN. Madrid: Editorial Tecnos, 1988.
- BRENNAN, GEOFFREY – BUCHANAN, JAMES. "La razón de las normas", Colección Biblioteca de Economía. Ed. Folio, Barcelona, 1987.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. "El Derecho de los Derechos". Universidad Externado de Colombia, 2005.
- JULIO ESTRADA, ALEXEI. "Economía y ordenamiento constitucional", en Teorías Jurídicas y Económicas del Estado, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- KELSEN, HANS. "La garantía jurisdiccional de la Constitución", En "Escritos sobre la democracia y el socialismo", Madrid, 1988.
- KELSEN, HANS. "¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?", Edit Tecnos, 1995, Título original *Wer soll der Hüter der Verfassung sein*. Conferencia dictada en Berlín, 1931.
- GONZALEZ, JORGE IVÁN. "No hay falacia Neoliberal", en RESTREPO Dario, ed. La Falacia Neoliberal. Crítica y alternativas, Universidad Nacional, Bogotá, 2003.
- HABBERMAS. JÜRGEN. *Aclaraciones a la ética del discurso*, 2000. Argentina: El Cid Editor, 2004.
- MANKIW, GREGORY. "Principios de Economía", Mac Graw Hill, Madrid, 2004. Traducción de ESTHER RABASCO.
- LAMPREA, EVERALDO. "Derechos fundamentales y consecuencias económicas". Revista Economía Institucional No 14, Universidad Externado de Colombia, 2006.

- LAMPREA MONTEALEGRE, EVERALDO. "El test de razonabilidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional durante el año 2001". En Anuario de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- LHUMMAN, NIKLAUS. "Teorías de la Complejidad Social. –Sistemas y Subsistemas". Ed. Lipsa. Madrid, 1993.
- OLMOS QUINTERO, GREGORIO. "Sistemas de Control Constitucional". Madrid, 2004.
- PALACIOS MEJÍA, HUGO. "En busca de un control constitucional eficiente". Memorias Seminario Corte Constitucional y Economía. BID y Universidad de los Andes, agosto, 2000.
- PEREZ SALAZAR, MAURICIO. "Economía y fallos constitucionales: La experiencia colombiana durante la vigencia de la carta política de 1991", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
- PEREZ SALAZAR, MAURICIO. "Una aproximación a la teoría económica del Derecho Constitucional", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- QUIROGA NATALE, EDGAR ANDRÉS. "La Ponderación de los Derechos en el Estado de Escasez –Entre la Dimensión de Peso Jurídica y la Eficiencia Económica-". En Revista Economía del Rosario, Bogotá, 2007.
- SEN, AMARTYA. "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, 1997
- TOBO RODRÍGUEZ, JAVIER. "La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia", Ed Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003.
- UPRIMNY YEPES, RODRIGO. "Legitimidad y conveniencia del control constitucional en la economía". En Revista El debate a la Constitución. ILSA, 2001.
- WIESNER, EDUARDO. "La Efectividad de las políticas públicas en Colombia". Universidad Nacional de Colombia, 2005.
- 1 Este acápite es tomado en su integridad de EDGAR ANDRÉS, QUIROGA NATALE. "La ponderación de los derechos en el estado de escasez (entre la dimensión de peso jurídica y la eficiencia económica)", En Revista Economía del Rosario, 2007.
- 2 EVERALDO, LAMPREA. "Derechos fundamentales y consecuencias económicas". Revista Economía Institucional No 14, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- 3 "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 a menudo con los principios de la moral religiosa" (Tomado del concepto del evaluador anónimo del presente artículo. QUIROGA NATALE Ob Cit.).
- 4 "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 solo 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).
- 5 JÜRGEN, HABERMAS. "Aclaraciones a la ética del discurso". Argentina: El Cid Editor, 2004.
- 6 JOHN, RAWLS. Citado por WIESNER, Eduardo en "La Efectividad de las políticas públicas en Colombia". Universidad Nacional de Colombia, 2005.
- 7 Idem.
- 8 Tomado del concepto del evaluador anónimo del presente artículo. QUIROGA NATALE Ob Cit.
- 9 "(...) 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 éste 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" (...).
- 10 Tomado del concepto del evaluador anónimo del presente artículo. QUIROGA NATALE Ob Cit.
 - 11 GREGORIO, OLMOS QUINTERO. "Sistemas de Control Constitucional". Madrid, 2004.
 - 12 Es decir, que se acude al espíritu del concepto pero sin entrar a afirmar de manera categórica que sea el único método o metodología utilizada para resolver el contradictorio en comento.
 - 13 ÉMILE, BREHIER. "*Historia de la filosofía*". Traducción de JUAN ANTONIO PÉREZ MILLÁN y M^a DOLORES MORÁN. MADRID: Editorial Tecnos, 1988.
 - 14 "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...". Constitución Política de Colombia. Edit Legis, Bogotá, 2006.
 - 15 HANS, KELSEN. "La garantía jurisdiccional de la Constitución", En "Escritos sobre la democracia y el socialismo", Madrid, 1988.
 - 16 HANS, KELSEN. "¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?", Edit Tecnos, 1995, Título original *Wer soll der Hüter der Verfassung sein*. Conferencia dictada en Berlín, 1931.
 - 17 JAVIER, TOBO RODRÍGUEZ. "La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia", Ed Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003.
 - 18 Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 2000. Magistrado Ponente JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ.
 - 19 Tomado de QUIROGA NATALE, EDGAR ANDRÉS. "La ponderación de los derechos en el estado de escasez (entre la dimensión de peso jurídica y la eficiencia económica)", En *Revista Economía del Rosario*, 2007.
 - 20 "...Una lectura desde la filosofía política y moral acerca de las interrelaciones entre racionalidad y razonabilidad puede encontrarse en el libro de JOHN RAWLS *Liberalismo Político*. Citando un artículo de W.M. SIBLEY en donde se discuten las relaciones entre lo razonable y lo racional, RAWLS propone una distinción basada en el comportamiento de las personas: saber que las personas obran racionalmente no implica saber qué fines persiguen; sabemos únicamente que persiguen fines inteligentes. Saber, por el contrario, que obran razonablemente implica saber que las personas obran de acuerdo con un principio a partir del cual podrán razonar unas con otras. Lo razonable, por lo tanto, está imbuido según RAWLS de una forma particular de sensibilidad moral —expresada en el deseo de cooperar socialmente— de la que carece el agente meramente racional. La idea de derivar lo razonable de lo racional, esto es, derivar principios de justicia de las decisiones y preferencias de los individuos, es rechazada de plano por RAWLS. Para éste, lo razonable y lo racional son elementos necesariamente interdependientes en el marco de una sociedad *razonable*, en el entendido de que los agentes meramente razonables no tienen objetivos propios a promover a través de la cooperación, los agentes meramente racionales carecerían por completo de un sentido de justicia. Para RAWLS, en conclusión una sociedad razonable no es ni una sociedad de santos (agentes meramente razonables) ni una de egocéntricos (agentes meramente racionales), sino una sociedad en la que "todos los ciudadanos tienen sus propios objetivos racionales que esperan favorecer, y todos están dispuestos a proponer términos justos que se esperan razonablemente acepten los demás"...". LAMPREA MONTEALEGRE, Everaldo. "El test de razonabilidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional durante el año 2001". En *Anuario de Derecho Constitucional*, Universidad Externado de Colombia, 2001.
 - 21 ROBERT, ALEX. "Teoría de los Derechos Fundamentales", ERNESTO GARZÓN VALDÉS (trad),

- Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002.
- 22 GREGORY, MANKIW. "Principios de Economía", Mac Graw Hill, Madrid, 2004. Traducción de ESTHER RABASCO.
- 23 MAURICIO, PEREZ SALAZAR. "Economía y fallos constitucionales: La experiencia colombiana durante la vigencia de la carta política de 1991", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
- 24 MAURICIO, PEREZ SALAZAR. "Una aproximación a la teoría económica del Derecho Constitucional", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- 25 ROBERT, ALEXY. Ob Cit.
- 26 CARLOS, BERNAL PULIDO. "El Derecho de los derechos". Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

