

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO*

*Édgar Andrés Quiroga - Natale***
*María Alexandra Villegas - Ibáñez****

RESUMEN

Fecha de recepción: octubre 16 del 2007
Fecha de aceptación: abril 30 del 2008

La expedición de la Ley 963 del 2005 ha traído como consecuencia la creación de los contratos de estabilidad jurídica, los cuales constituyen (en la tesis que se pretende desarrollar) una trasgresión a derechos de profunda raigambre constitucional, y por lo tanto, a la luz de la normativa superior desprovistos de toda legitimidad como instrumentos de intervención económica.

Palabras clave: Constitución, estabilidad jurídica, contratos, análisis económico, ley, Estado.

* Artículo de investigación adelantado por Edgar Andrés Quiroga Natale (coautor del artículo) denominado "El Control Constitucional como instrumento de intervención económica", de la Universidad de Boyacá. Carrera 2 Este N° 64-169, Edificio 2, Tunja- Colombia.

** Abogado (Grado *Summa cum Laude*), Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Estudios de Maestría en Derecho Económico, Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás. Especialista en Pedagogía para el Desarrollo del Aprendizaje Autónomo, Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Diplomado en Derechos Humanos, UPTC –Defensoría del Pueblo. Diplomado en Contratos civiles, comerciales y responsabilidad del Estado, Asociación Boyacense de Derecho Público. Asesor jurídico externo de varias entidades públicas y privadas, catedrático, docente e investigador universitario. Jefe del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Boyacá. Contacto: equiroga@uniboyaca.edu.co

*** Abogada, Universidad de Boyacá. Especialista en Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia. Diplomado en docencia universitaria de la Universidad de Boyacá. Estudios de Maestría en Derecho, con énfasis en Derecho Mercantil, Universidad Sergio Arboleda. Asesora externa de entidades bancarias, empresariales y de salud. Docente e investigadora universitaria, Jefe de Departamento de Derecho Privado Universidad de Boyacá. Docente catedrática de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Contacto: mavillegas@uniboyaca.edu.co

CONSTITUTIONALITY OF LEGAL STABILITY CONTRACTS FROM THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW PERSPECTIVE

ABSTRACT

The issuance of Law 963 of 2005 has brought the creation of legal stability contracts as a consequence, which are from the thesis that is sought to be developed a violation of constitutional rights, and therefore, under a constitutional law viewpoint they have no legitimacy as instruments of economic intervention.

Key words: *Constitution, legal stability, contracts, economic analysis, law, state.*

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como propósito fundamental el estudio de la constitucionalidad de los contratos de estabilidad jurídica en el marco del análisis económico del derecho, con el objetivo de poner en evidencia la falta de legitimidad jurídica e ineficiencia económica producida por la creación de los referenciados instrumentos de intervención. Para tal efecto: *i)* se comenzará por introducir una descripción general de los citados contratos con la pretensión de evidenciar su naturaleza jurídica, elementos, características, las obligaciones que emanan para las partes, etc.; *ii)* en un segundo acápite, se desarrollará un estudio de constitucionalidad de los contratos de estabilidad jurídica utilizando elementos propios del análisis económico del derecho con el fin de aprovechar las bondades de dicha metodología en la revisión integral del tema *sub examine*; *iii)* por último, se expondrán unas conclusiones generales producto de las reflexiones y argumentaciones generadas a lo largo de la presente exposición.

LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA

Descripción general

Teniendo como presupuesto normativo las estipulaciones desarrolladas en la Ley 963 del 2005, los contratos de seguridad jurídica son negocios jurídicos bilaterales, sinalagmáticos, onerosos y de tracto sucesivo, celebrados entre Estado y las personas naturales o jurídicas que detentan la calidad de inversionistas (y cumplan con los requisitos exigidos por la ley). Los referenciados contratos tienen como principal finalidad atraer la inversión de capitales con el propósito de generar crecimiento y desarrollo económico, para lo cual se constituyen en favor

de los inversionistas nacionales o extranjeros circunstancias de inmutabilidad –por el término de la duración del contrato– sobre aquellas normas que fueron determinantes al momento de adoptar la decisión de llevar a cabo la respectiva inversión¹ a cambio de una prima anual establecida en favor del Estado.

Naturaleza jurídica

Los contratos en comento tienen una naturaleza jurídica *sui generis*, en la medida que a pesar de ser regulados *prima facie* como contratos estatales –y por lo tanto, definidos y reglados por el derecho público primando la aplicación del principio *pro legislatore*–, también incluyen instituciones propias del derecho privado que de facto traducen una aplicación del principio *pro libertate*; tal es el caso de la forma como se accede a este tipo especial de negocios jurídicos, ya que instrumentos propios de la contratación estatal como la licitación pública o contratación directa, son reemplazados por la solicitud privada de celebración² y su concomitante aprobación por parte del Estado; aunado a ello, figuras como la cláusula compromisoria³ (la cual genera una “expropiación” del derecho público en materia de solución de conflictos, trasladando dicha competencia a los tribunales de arbitramento) y la posibilidad de subrogación o cesión del contrato sin exigentes requisitos legales, generan la existencia de una naturaleza jurídica mixta.

Requisitos de existencia del contrato

Se trata de elementos esenciales concurrentes que deben estar presentes en la celebración y materialización del contrato, de lo contrario, no emergería a la vida jurídica el acuerdo o se degeneraría en otro. Dichos requisitos son⁴:

1. La presentación de una solicitud por parte del inversionista, dirigida al Estado colombiano, con el fin de obtener autorización para invertir en una actividad ya preestablecida o para continuar con una ya existente, a la que deberá acompañarse un estudio de la procedencia de los capitales que constituyen la inversión, la factibilidad del proyecto, estudios técnicos y el número de empleos que se espera generar.

1 “... En tales contratos debe hacerse una referencia expresa y taxativa a las normas y a las interpretaciones vinculantes que respecto de ellas hayan efectuado autoridades administrativas, todo lo cual debe ser determinante de la inversión, vale decir, que las normas indicadas, cuya estabilidad y vigencia se garantizan por medio del contrato deben ser de tal entidad que sin su existencia y alcance regulatorio probablemente la inversión no se hubiera efectuado...” GALÁN - BARRERA, DIEGO RICARDO, “Los contratos de estabilidad Jurídica un estímulo a la Inversión Nacional y extranjera”, *Estudios gerenciales*, Volumen 2, n°, 101, Cali, pág. 12. Disponible en <http://www.scielo.org>

2 Artículo 4° literales a) y b) de la Ley 963 del 2005.

3 Artículo 7° Ley 963 del 2005.

4 Desarrollados en el artículo 8° del Decreto 2950 del 2005.

2. La evaluación realizada por un comité⁵ que estudiará la aprobación o improbación del contrato, de conformidad con lo establecido por el Plan Nacional de Desarrollo y el documento Conpes.
3. Determinación expresa de las obligaciones del inversionista⁶.
4. Transcripciones del ordenamiento jurídico como de las interpretaciones administrativas vinculantes sobre las cuales se asegurará la estabilidad.
5. El monto de la prima⁷ y su forma de pago.
6. Suscripción del contrato, realizada por el ministerio del ramo en donde se ejecute la inversión. Firma que no podrá ser delegada y cuyo término es de cuatro meses a partir de la solicitud del inversionista, tiempo que le permitirá al Estado decidir si suscribe o no el contrato, y de no hacerlo, se deben señalar las razones de la negativa.

Duración

Los contratos de estabilidad jurídica tendrán una duración de un mínimo de 3 años y un máximo de 20 años. Estos contratos iniciarán su vigencia a partir de su firma⁸.

Terminación anticipada del contrato

Esta clase de contratos permite una terminación anticipada, cuando se presente: El no pago oportuno de la totalidad o parte de prima, la no realización oportuna o el retiro total o en parte de la inversión, o cuando el inversionista esté inmerso en una causal e inhabilidad consagradas en el artículo 9° de la ley.

Limitaciones al contrato

Como todo contrato, este debe estar subordinado a la Constitución Política y a los tratados internacionales ratificados por Colombia. Así mismo, la Ley 963 del 2005 aclara que la estabilidad jurídica no opera con relación a: “el régimen de seguridad social, la obligación de declarar y pagar los tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; los impuestos indirectos; la regulación prudencial del sector financiero y el régimen tarifario de los servicios públicos”. “... Tampoco podrá recaer sobre las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos durante el término de duración de los contratos de estabilidad jurídica”⁹.

5 Literal b), artículo 4° Ley 963 del 2005.

6 Parágrafo del artículo 4° de la Ley 963 del 2005.

7 Artículo 5° de la Ley 963 del 2005.

8 Artículo 6° de la Ley 963 del 2005.

9 Artículo 11 Ley 963 del 2005.

Análisis económico del derecho aplicado al examen de constitucionalidad de los contratos de estabilidad jurídica

La revisión que el máximo intérprete constitucional ha realizado de los contratos de estabilidad jurídica está caracterizada por la reiteración de la legitimidad y conveniencia de la norma no sólo desde su concepción y racionalidad jurídica, sino además, desde la defensa de su pertinencia económica para el Estado. Sin embargo, el disenso con respecto del *decisum* y *ratio decidendi* que acompaña la línea jurisprudencial en la materia, principalmente evidenciada en las sentencias C-242 del 2006 y 320 del mismo año, radica en el sentido de encontrar en la técnica de análisis de la Corte una interpretación y examen restringido y por demás limitado solo a la verificación de la idoneidad del instrumento de intervención, dando aplicación a un escrutinio racional de corte “leve”, del cual no podría deducirse conclusión diferente que declarar constitucional la norma sometida a juicio; *contrario sensu*, el ámbito de violación *prima facie* que se hace de los derechos de igualdad, libertad de competencia, libertad de empresa e iniciativa privada, etc., exige un examen más riguroso en donde sean determinantes del análisis criterios tales como la necesidad del instrumento de intervención en el *statu quo* de los derechos, así como la proporcionalidad en estricto sentido del mismo.

De conformidad con lo anotado, es de obligado asalto realizar un estudio integral de los contratos de estabilidad jurídica a la luz de un examen amplio y riguroso de la afectación de los núcleos esenciales de principios de profunda raigambre constitucional, y concomitante a ello, verificar en términos de eficiencia económica el grado de pertinencia de los citados instrumentos de intervención.

Los contratos de estabilidad jurídica frente a los principios de igualdad material y libertades económicas.

Uno de los pilares que soportan la construcción misma del modelo Estado social de derecho ha sido el reconocimiento y protección del principio de la igualdad, no solo por la completitud y armonía racional con su teleología, sino además, porque dicha garantía emana de la potestad soberana en cabeza del pueblo. Pero la concreción de la igualdad no solo se remite a su consagración formal (igualdad ante la ley) sino, además, se configura un mandato superior al Estado para que dicha igualdad sea material, real y efectiva; es decir, que no basta un reconocimiento normativo para suponer la materialización del derecho, ya que la consagración del núcleo esencial de la garantía se satisface con su manifestación fáctica. El reconocimiento constitucional del principio de igualdad supone una construcción compleja en la medida en que genera a su vez

mandatos de promoción, prohibición, respeto e intervención; al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“...Este principio está consagrado como derecho fundamental en el artículo 13 de nuestra Constitución y contiene seis elementos, a saber: 1) Un principio general: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades; 2) Prohibición de discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio, o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, sus opiniones o convicciones expresadas en el ejercicio de libertades protegidas constitucionalmente como la libertad de expresión, de cultos o de conciencia; 3) El deber del Estado de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva; 4) La posibilidad de conceder ventajas a grupos disminuidos o marginados; 5) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y 6) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad manifiesta...”¹⁰

Con el propósito de establecer con claridad, en el caso concreto, si existe violación a la máxima de igualdad frente a un determinado instrumento de intervención, la Corte ha adoptado el “test de igualdad” como mecanismo para determinar en el juicio de constitucionalidad cuándo se está en presencia de violación de este principio superior y cuándo es legítima su regulación, limitación, mengua, reducción del espectro irradiador, etc.

En tratándose de la técnica adoptada para la realización del test de igualdad, la Corte Constitucional ha implementado en ocasiones el sistema americano con sustento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos “*en aplicación de la cláusula equal protection, prevista por la decimocuarta enmienda (...) se funda en la existencia de distintos niveles de intensidad en los “escrutinios” o “test” de igualdad (estrictos, intermedios, débiles)*”¹¹; en otros eventos la Corporación desarrolla el estudio de igualdad como un juicio de proporcionalidad adoptando un modelo de origen continental europeo (principalmente desarrollado en Alemania), en donde el análisis de constitucionalidad de la norma se soporta en el examen de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido de la misma. Sin embargo, a partir del 2001¹² el máximo intérprete constitucional comenzó a integrar en sus providencias un modelo híbrido tomando elementos del sistema de los escrutinios racionales y del juicio de proporcionalidad en un intento de “sacar provecho” de las bondades de ambos e integrar el examen de igualdad bajo un manto de completitud sistémica.

10 Corte Constitucional, sentencia T-591 de 1992. M.P. JAIME SANÍN GREFFENSTEIN.

11 BERNAL - PULIDO, CARLOS. “*El derecho de los derechos*”. Universidad Externado de Colombia, 2005. pág. 266.

12 Ver Sentencia C-093 DEL 2001. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

En relación con el estudio de constitucionalidad realizado en las sentencias C-242 y C-320 del 2006, la Corte encuentra que la norma acusada (ley 963 del 2005) no vulnera el principio de igualdad en la medida que (producto de la aplicación de un test leve) la exigencia de un capital mínimo de inversión como requisito *sine qua non* para la celebración de los contratos de seguridad jurídica (inicialmente la ley 963 en su artículo 2° estipulaba la suma de 7.500 smmlv, posteriormente esta cifra fue modificada por el artículo 51 de la Ley 1111 del 2006 ajustando el monto exigido a 150.000 UVT) no configura un trato discriminatorio con respecto a los inversionistas que cuenten con un menor capital, en la medida en que para materializar la finalidad de la norma, es necesario que la inversión sea significativa para impactar eficazmente el circuito económico¹³; que el fin que se persigue es legítimo toda vez que el instrumento de intervención pretende lograr un crecimiento económico que redunde en bienestar general y para ello es necesario *ex ante* crear unas condiciones propicias para la inversión¹⁴; además dicha intervención es permitida por la propia Constitución en aras de la consecución de sus fines¹⁵; aunado a ello, estima que a través de la intervención se pueden introducir tratos distintos para los agentes económicos, que no supone discriminación en la medida que la norma puede escoger cualificadamente a sus destinatarios¹⁶; por último, considera la Corte que se constituye en un hecho

13 “...La finalidad del contrato de estabilidad jurídica haría superflua toda inversión cuando ella no trascendiera eficazmente en el circuito económico; es decir, cuantías inferiores a las establecidas por el legislador podrían no resultar eficaces para el fin por él pretendido. Por lo tanto, diferenciar a los inversionistas atendiendo a una cuantía mínima de capital para ser cobijados con la ley que se examina, resulta proporcional y adecuado al fin que se persigue, más aún cuando el mismo hace parte de un proyecto macroeconómico, para el cual se requieren capitales e inversiones de una magnitud adecuada al desarrollo económico requerido por la comunidad y auspiciado por el Estado (...)En suma, el monto mínimo para la inversión exigido mediante la Ley 963 del 2005 es adecuado a los fines previstos por el legislador, como también proporcional al esfuerzo y al riesgo económico al cual se someten las instituciones públicas y los particulares; en consecuencia, el señalamiento de esta cuantía no vulnera el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política.” Sentencia C-242 del 2006.

14 “...En el presente caso se puede considerar que los fines buscados por el legislador son tanto mediatos como inmediatos, siendo de los primeros los relacionados con el aumento del crecimiento económico, el desarrollo y el bienestar social, mientras los más próximos son los que tienen que ver con el estímulo a la inversión. Para este fin, la ley busca mejorar el clima de inversión, afectado por distintas variables, entre ellas por los llamados “cambios súbitos en la legislación...” Ídem.

15 “...El fin de la medida legislativa resulta legítimo, pues al cotejarlo con el texto de la Constitución Política encontramos que su artículo 1°. establece que el Estado social de derecho cuenta entre sus principios fundantes el de “la prevalencia del interés general”, a lo cual se agrega lo dispuesto en el artículo 2°. *ibidem*, según el cual entre los fines esenciales del Estado se encuentra el de promover la prosperidad general...” Ídem.

16 “...El Congreso de la República, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa (C.P. art. 150), cuando se propone estimular el circuito económico puede válidamente escoger a los destinatarios de las normas y, por ende, de las medidas que adoptará, pues, a pesar del carácter general y abstracto de la ley, en situaciones como las referidas en el asunto sub examine, sólo un determinado sector de la sociedad dedica sus esfuerzos a obtener recursos financieros para invertirlos en aquellas actividades legalmente permitidas y económicamente susceptibles de estímulo estatal...” Ídem.

notorio que los grandes proyectos de infraestructura que han generado crecimiento económico para el país no serían posibles sin el estímulo a la inversión¹⁷.

Aunque no resulta deleznable el análisis realizado por la Corte, sí es necesario disentir del mismo por las razones que se anotan a continuación:

Es evidente que el test de igualdad aplicado se limita a realizar un escrutinio leve (o de mera idoneidad) en el entendido de ser consecuentes con la doctrina de la misma Corporación de ajustarse a dicho criterio cuando se examinan normas de contenido económico (por su directa esencia prestacional); pero cuando la intervención económica limita, reduce, mengua, morigera o sacrifica un derecho provisto de iusfundamentalidad, como es el caso del principio de igualdad, surge una presunción de inconstitucionalidad *prima facie* en la medida en que la norma contempla la creación de un privilegio, razón por la cual se constituye en un imperativo desvirtuar dicha presunción a la luz de un juicio amplio y estricto para corroborar la legitimidad de la norma no solo desde presupuestos meramente formales como la idoneidad del instrumento, sino además, desde el análisis y justificación de la necesidad y proporcionalidad del mismo. Para ello se propone el siguiente examen apelando al modelo de proporcionalidad continental europeo, pero introduciendo unas herramientas propias del análisis económico del derecho.¹⁸

Idoneidad: Bajo este juicio se pretende establecer si el instrumento de intervención en el *statu 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.

Desde la perspectiva de un análisis económico, es importante comenzar por reconocer que la actuación del Estado se halla justificada en la medida en que en tratándose de derechos nos encontramos ante la presencia de una falla de mercado, “*situación en la que un mercado no asigna eficientemente los recursos por sí solo*”¹⁹,

17 “...En virtud de la intervención del Estado en la economía, el legislador dispone de un amplio margen de configuración normativa en materia de regulación de la inversión extranjera en Colombia. En efecto, el capital extranjero en nuestro país interviene activamente en vastos sectores de su economía (finanzas, industria, comercio, hidrocarburos y servicios, entre otros), lo cual, sin lugar a equívocos, trae grandes beneficios para el país y, particularmente, para las empresas nacionales, en cuanto colabora decididamente con su crecimiento, desarrollo y expansión. Tal como lo ha sostenido la Corte en sentencia C-089 de 1999, “*Es un hecho notorio que los grandes proyectos de infraestructura, de los cuales depende en gran medida el crecimiento económico del país, no serían posibles sin la contribución del capital y la tecnología extranjeros...*” Sentencia C-320 del 2006. MP. HUMBERTO SIERRA - PORTO.

18 Una versión preliminar del presente acápite se encuentra contenida en el artículo “El Control Constitucional como instrumento de intervención económica” presentado a la Revista “Contexto” de la Universidad Externado de Colombia y se encuentra en trámite de revisión.

19 MANKIW, GREGORY. *Principios de Economía*, Mac Graw Hill, Madrid, 2004. Traducción de Esther Rabasco,

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”*²⁰; 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...”*²¹.

Por lo tanto, desde esta perspectiva de control formal del instrumento de intervención, se puede afirmar que se halla legítimo en la medida que el Estado tiene la potestad de realizar intervención económica a través de la ley, con el objeto de lograr la consecución de su teleología; aunado a ello, el Congreso de la República en virtud de la libertad de configuración legislativa, está facultado para generar regulación en procura del bienestar general y calidad de vida de los habitantes del territorio colombiano, en atención a la política económica generada por el ejecutivo.

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 ALEXEY afirma: *“... La constelación más simple se da cuando están en juego solo dos sujetos jurídicos, es decir, el Estado y un ciudadano, y solo 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 este caso, la máxima de necesidad no permite ninguna decisión entre las tres posibilidades que entonces surgen: (1)*

pág 15.

20 PÉREZ - SALAZAR, MAURICIO. “Economía y fallos constitucionales: La experiencia colombiana durante la vigencia de la carta política de 1991”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. pág. 16.

21 PÉREZ - SALAZAR, MAURICIO. *Una aproximación a la teoría económica del Derecho Constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002. pág. 20.

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 estas 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 a 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 un lado, y P1 y P3 por el otro. Totalmente pueden ser los problemas que pueden surgir cuando están en juego varias personas...”²².

Con respecto a este juicio, es importante anotar que ningún derecho es absoluto y por lo tanto puede ser sujeto de regulación, pero al mismo tiempo dicha regulación debe suponer la mínima afectación o reducción en la satisfacción del derecho; en razón a este presupuesto, es imperioso establecer si el instrumento sujeto a examen, además de ser idóneo, regula legítimamente el derecho y si a pesar de su idoneidad *prima facie* es necesario.

De obligado asalto resulta en este punto del análisis entrar a evaluar si el privilegio creado por la norma es legítimo y consecuente con el principio de igualdad. La norma tiene como destinatarios a unos sujetos cualificados por su condición (inversionistas), procedencia (nacionales o extranjeros), y por el monto de su agencia económica (quienes inviertan 150.000 UVT o más); esto supone que existe una homologación de criterios entre iguales solo desde la perspectiva de su condición de agentes económicos dispuestos a invertir capital al circuito económico no importando su filiación nacional; pero en el momento de introducir un monto de inversión, se está generando un trato diferente entre quienes pueden acceder o no al privilegio de la estabilidad jurídica.

De la consagración del artículo 13 superior se genera un mandato de intervención del Estado para proteger a grupos vulnerables o marginados y asegurar (a través del amparo privilegiado o la restitución de un determinado *statu quo*) una igualdad real y efectiva. En el caso que nos ocupa, el destinatario de la regulación parte de una condición de privilegio (el hecho de tener la capacidad inversora) en la medida que al ser un agente económico superavitario, puede además de satisfacer todas sus necesidades básicas, destinar parte de su patrimonio a la consecución de agencias económicas; no obstante su condición inicial, la ley introduce un privilegio adicional amparándolo con la estabilidad de las condiciones jurídicas que surgieron en el momento de la celebración del contrato, hecho que *prima facie* supone la intervención del Estado para reforzar una condición de privilegio

22 ALEXY, ROBERT. *Teoría de los derechos fundamentales*, ERNESTO GARZÓN - VALDÉS (trad), Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002. págs. 42, 43.

y generando a través de la norma un trato desigual entre iguales²³; por lo tanto, desde esta perspectiva no pueden ser de recibo los argumentos del activismo estatal en pro de la creación de refuerzo de privilegios, so pretexto de establecer un trato diferenciado en la medida de la asunción de un riesgo de inversión significativo²⁴, ya que el monto de inversión *per se* no justifica en sí mismo el rompimiento de la cláusula genérica de igualdad.

Aunado a ello, se pretende defender la legitimidad del instrumento en la medida que el monto de inversión exigido se presume suficiente para tener un impacto significativo en el ciclo económico, y por lo tanto, generar como consecuencia un crecimiento de la economía que supone un aumento en la calidad de vida y el bienestar general. Con respecto a estos argumentos, es necesario advertir que tal como está diseñada la norma (Ley 963 del 2005), la única contraprestación real que surge del contrato es la prima anual que tiene que pagar el inversionista y dicha contraprestación no tiene una destinación específica dirigida a programas de estímulo empresarial, protección al trabajo, inversión social, etc. Además, mediante el instrumento de intervención no se conmina al inversionista a generar determinado número de empleos (directos o indirectos) o implementar políticas de distribución final de la utilidad como compensación al uso de sus privilegios. Por lo tanto, solo se puede predecir de manera razonable que como producto final de dicha medida ha de existir un crecimiento económico, pero de ninguna manera se puede asegurar que exista como efecto directo un aumento en la calidad de vida o bienestar general de la población, en la medida en que el crecimiento económico por sí solo no genera bienestar, por lo tanto, se adoptan como ciertas circunstancias que solo podrían catalogarse como supuestos.

23 “...La norma no plantea un trato diferente para sujetos que se encuentren en una situación análoga; contempla un trato discriminatorio a favor de sujetos que se encuentran en una situación privilegiada (los grandes inversionistas). La Corte debió desvirtuar ese indicio de inequidad mediante un test intermedio de igualdad demostrando que la exclusión de algunos sectores menos favorecidos de la economía, del beneficio de ser cobijados por un régimen normativo de estabilidad jurídica, obedecía a una razón de ser que la hiciera admisible frente a la Constitución...” Salvamento de Voto Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, Sentencia C-242 del 2006.

24 “... Al respecto cabe precisar que la selección de sectores productivos concretos por el legislador en relación con los cuales se pueden celebrar contratos de estabilidad jurídica con quienes decidan realizar inversiones nuevas o ampliar las existentes, a condición de que el monto invertido sea igual o superior a 7.500 smlmv (aproximadamente \$3.000.000.000 de pesos de hoy), no constituye una vulneración alguna del derecho a la igualdad. En efecto, si bien el artículo 13 Superior le establece al Estado el deber de propender por la realización de una igualdad material, en el sentido de adoptar medidas positivas a favor de los grupos discriminados y marginados, el cumplimiento de tal obligación de rango constitucional no se opone a que el legislador pueda otorgarle un tratamiento diferente, y más favorable, a un determinado grupo de inversionistas, quienes (i) asumen elevados riesgos físicos y económicos; (ii) deben suscribir una prima a favor de la Nación; (iii) aceptan someter sus controversias a la justicia colombiana; y (iv) sobre todo, con la inversión de sus capitales en el país están impulsando el desarrollo económico y social del conjunto de la población, incluyendo, por supuesto, la más desfavorecida.” Sentencia C-320 del 2006 MP. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

No se puede desconocer la importancia del estímulo a la inversión (sobre todo en una economía cada vez más globalizada); pero ello no es óbice para desconocer que la ley (en sentido amplio) debe mantener su generalidad, impersonalidad y abstracción sobre todo en un modelo de República unitaria como el nuestro; el trato legal preferente (y por lo tanto la generación de una excepción reglamentaria) debe suponer medidas proporcionales y razonables; aunado a ello, existen otros instrumentos de intervención que además de ser idóneos sacrifican menos el derecho como, por ejemplo, el tratamiento preferencial tributario, la eliminación de aranceles, el trato en condiciones homogéneas para inversionistas foráneos, la concesión de subvenciones, etc. Por lo tanto, a la luz del juicio de necesidad, no se puede predicar legitimidad de la norma *sub examine*.

c) Proporcionalidad en sentido estricto: “...Según este 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”²⁵.

El análisis jurídico que el juez constitucional suele realizar en este 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 este 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 este 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.

En tratándose del juicio de proporcionalidad en estricto sentido, es importante hacer una comparación y contraste entre los beneficios y sacrificios que introduce el instrumento para determinar siquiera *prima facie* el coste-beneficio de la medida.

Beneficios de la medida

25 BERNAL - PULIDO, CARLOS. *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pág. 276.

Se puede establecer razonablemente que la medida de intervención atraerá la inversión, generando un crecimiento económico significativo para el Estado.

El inversionista pagará al Estado una prima anual equivalente al 1% del valor de la inversión que realice cada año. “*Si por la naturaleza de la inversión, esta contempla un período improductivo, el monto de la prima durante dicho período será del cero punto cinco por ciento (0,5%) del valor de la inversión que se realice en cada año*”²⁶.

Costes de la medida

Rompimiento parcial de la cláusula de igualdad formal y limitación fáctica a la libertad de configuración legislativa: resulta evidente que la estabilidad jurídica supone *prima facie* la inmutabilidad de las condiciones contractuales (centradas en las normas que regulan el contrato), a pesar de existir modificaciones en los instrumentos normativos. Esto significa que la variación normativa no afectaría a quienes se encuentran bajo el “imperio” del contrato, o que en los casos en los cuales sea absolutamente necesario el cambio de las reglas jurídicas del contrato (como, por ejemplo, la declaratoria de inexecutable de una ley vigente al momento de la celebración del contrato y determinante para la realización de la inversión), el inversionista podrá demandar cuantiosas indemnizaciones apoyado en los principios de confianza legítima y el cumplimiento de los contratos²⁷. Hecho que podría significar un incentivo manifiesto

26 Artículo 5° Ley 963 del 2005.

27 “... Así pues, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia del 17 de diciembre de 1992, asunto Holtbecker, en J. Boulouis y M. Chevallier, Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, París, Dalloz, 1993, pág. 77. En este fallo el Tribunal consideró que el principio de la confianza legítima se definía como la situación en la cual se encuentra un ciudadano al cual la administración comunitaria, con su comportamiento, le había creado unas esperanzas fundadas de que una determinada situación jurídica o regulación no sería objeto de modificación alguna.), este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.

Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación.

(...)

De igual manera, la Corte ha insistido en que la garantía de la confianza legítima, de forma alguna se opone a que el Congreso de la República modifique las leyes existentes, lo cual iría en contra del principio democrático. No se trata, por tanto, de petrificar el sistema jurídico. De tal suerte que, en el ámbito tributario, esta Corporación ha considerado que únicamente es viable predicar la vigencia del citado principio cuando quiera que existan realmente razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, como por ejemplo, cuando la norma en cuestión ha estado vigente por un largo período, no ha estado sujeta a modificaciones ni se ha propuesto su reforma, su existencia es obligatoria “es decir, no es discrecional para las autoridades responsables suprimir el beneficio” y ha generado “efectos previsibles significativos”, esto es, que los particulares han acomodado su comportamiento a lo prescrito por la norma...” Sentencia 1031 del 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil.

para el Congreso de abstenerse de crear o modificar las leyes (a pesar de la necesidad o pertinencia de dicha mutación) por el coste económico que supondrían las indemnizaciones, situación que pudiera condicionar el cumplimiento estricto de la función legislativa emanada de un mandato del soberano popular.

Rompimiento parcial del principio de igualdad entre iguales: El instrumento de intervención por los argumentos ya expuestos en el presente acápite, introduce un refuerzo de la condición privilegiada de ciertos inversionistas en detrimento de otros, estableciendo como único criterio diferencial la sujeción a un monto de inversión (mínimo de 150.000 UVT).

Vulneración genérica de la libertad fáctica como consecuencia de la ausencia de igualdad material: El ejercicio de las libertades económicas se construye sobre el reconocimiento y protección de la igualdad material, en la medida que solo se puede predicar la libre iniciativa privada, libre empresa y la libre competencia en condiciones *ex ante* y *sine qua non* de igualdad, ya que la ausencia de este principio supone la limitación natural en términos de acceso, permanencia y retiro del mercado.

Violación fáctica del principio de igualdad y libre empresa por la introducción de Asimetrías de información: Los contratos de estabilidad jurídica introducen asimetrías de información generando fallas de mercado²⁸, ya que los beneficiarios de los comentados privilegios de estabilidad no tienen que incluir dentro de su estructura de costos todo lo que significa la previsión ante la mutación *ex post* teniendo información completa y, por lo tanto, generando una importante ventaja competitiva en el mercado, *contrario sensu*, los inversionistas que no se encuentran amparados por la estabilidad jurídica, aumentan su nivel de riesgo por la asimetría de información con respecto al acontecimiento normativo futuro, poniéndolo en una situación de sensible desventaja competitiva y afectando el ejercicio propio de la libre empresa.

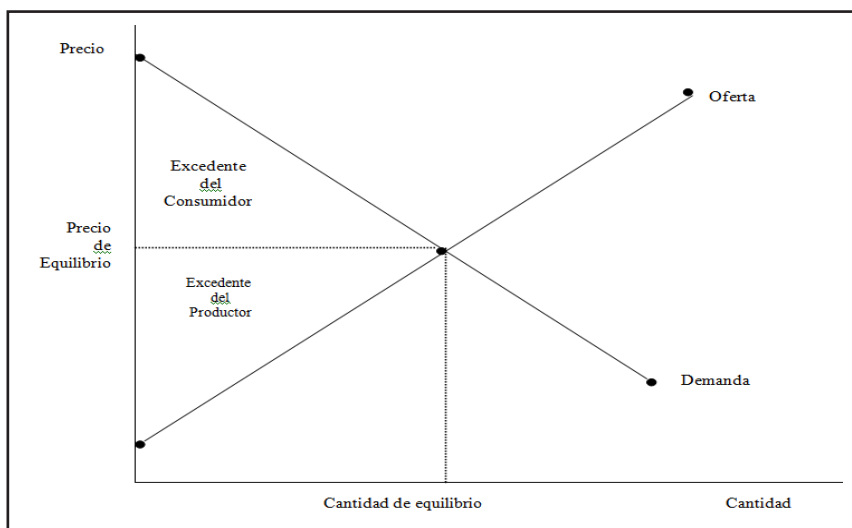
Violación de la Libre competencia y posible afectación de la economía en su conjunto: En un modelo de economía social de mercado como el nuestro²⁹, la libre competencia supone un concepto complejo en la medida que presenta diversas dimensiones, a saber: a) Desde la consagración habilitante: Puede verse como un derecho que tienen los empresarios (personas naturales o jurídicas) –como agentes competidores– a gozar de un escenario de libertad en ejercicio de una actividad económica, que les permita dentro de un marco de igualdad ofertar las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas en el mercado. b) Desde la

28 “... situación en la que un mercado no asigna eficientemente los recursos por sí solo...” MANKIW, GREGORY. *Principios de Economía*, Mac Graw Hill, Madrid, 2004. Traducción de Esther Rabasco, pág. 7.

29 “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, s. 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.

perspectiva de la restricción: La libertad de competencia se constituye a su vez en un conjunto de prerrogativas y/o limitaciones a la libertad individual de empresa en pro del mantenimiento de una economía social de mercado; razón por la cual se erige como el principal derecho de los consumidores en el marco del referenciado modelo económico.

Teniendo en cuenta lo anteriormente anotado, los precios en una economía de mercado se determinan por la confluencia de las fuerzas de oferta y demanda dentro de un escenario de multiplicidad de oferentes y demandantes bajo el presupuesto de unas condiciones *prima facie* de libertad e igualdad, por lo tanto, al reforzar una condición inicial de privilegio con la ventaja adicional de la estabilidad jurídica, la concomitante situación de ventaja competitiva creada podría generar un poder de mercado³⁰ tal que dichos inversionistas “privilegiados” pudieran incidir directamente en la formación de precios, pasando de unos precios de mercado (precios de competencia) a unos precios de monopolio u oligopolio que aunado al incentivo natural por recuperar la erogación vía pago de prima anual que tienen que realizar, generarían un escenario propicio para el enriquecimiento particular a costa de la reducción del excedente del consumidor³¹, generando una asignación sin eficiencia³² y por lo tanto afectando la economía en su conjunto (ver gráficas 1 y 2)³³.



Gráfica 1. “El excedente del consumidor y del productor en el equilibrio de mercado: El excedente total (la suma del excedente del consumidor y del productor) es el área situada entre las curvas de oferta y demanda hasta la cantidad de equilibrio”³⁴.

30 “...capacidad de un único agente económico (o de un pequeño grupo de ellos) para influir considerablemente en los precios de mercado...” Mankiw, Gregory. Ob. cit., pág. 8.

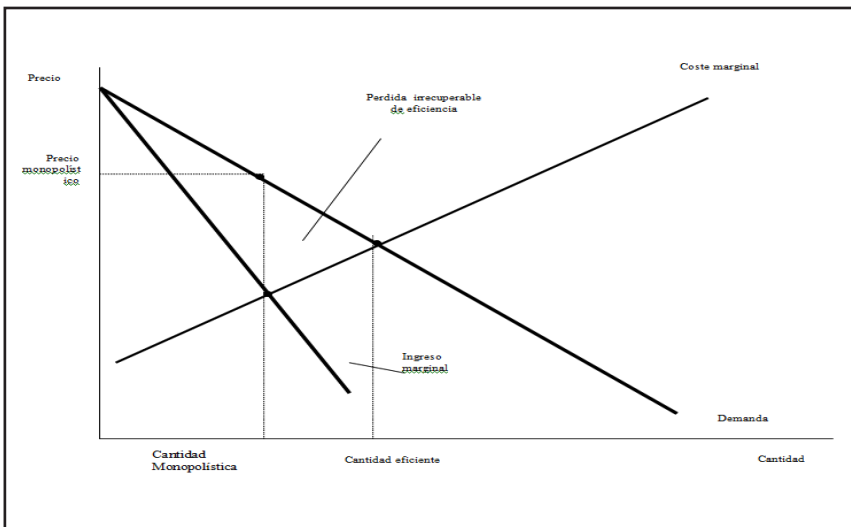
31 “...disposición a pagar de un comprador menos la cantidad que paga realmente...” Mankiw, Gregory. Ob. cit., pág. 88.

32 “...propiedad de una asignación de los recursos según la cuál esta maximiza el excedente total que reciben todos los miembros de una sociedad...” MANKIW, GREGORY. Ob. cit., pág. 94.

33 Se advierte que las construcciones gráficas obedecen a escenarios de competencia perfecta (gráfica 1) y a monopolios provocados; es decir, no naturales (gráfica 2).

34 Figura 7-7. MANKIW, GREGORY. Ob. cit., pág. 95.

Del anterior gráfico es posible concluir que, en un escenario de competencia perfecta, los precios son determinados por la confluencia de las fuerzas de oferta y demanda, logrando un punto de equilibrio en donde la distribución y asignación de los recursos conlleva a la existencia de un excedente tanto para el productor como para el consumidor; y en la medida que los productores son precio-aceptantes y que el precio es igual al costo marginal, ninguno detenta poder de mercado, frente a lo cual podemos afirmar que la asignación es eficiente.



Gráfica 2: “La ineficiencia del monopolio: como un monopolio cobra un precio superior al coste marginal, no todos los consumidores que conceden al bien un valor superior a su coste lo compran. Por lo tanto, la cantidad producida y vendida por un monopolio es inferior al nivel socialmente eficiente. La pérdida irrecuperable de la eficiencia está representada por el área del triángulo situada por debajo de la curva de demanda (que refleja el bien que tiene para los consumidores) y la curva de coste marginal (que refleja los costes del productor monopolístico)”³⁵.

De la representación gráfica anterior se puede evidenciar que cuando se destruye el escenario de competencia por la introducción de un privilegio (en el caso que nos ocupa), se le otorga a un productor (o grupo de ellos) un poder de mercado tal que conlleva a salir de su posición de precio-aceptantes para comenzar a ser determinadores del precio, lo que trae como directa consecuencia que una parte del excedente del consumidor sea apropiado por los productores, y otra parte, se “pierda” en el mercado, ocasionando una pérdida irrecuperable de la eficiencia, afectando la economía en su conjunto y principalmente a los consumidores.

35 Figura 15-8. MANKIW, GREGORY. Ob. cit. pág. 201.

Es evidente por lo anteriormente anotado, que *prima facie* los costes de las medidas adoptadas a través del instrumento de intervención superan los beneficios generados por el mismo, hecho del cual es posible discernir que la norma se encuentra revestida de inconstitucionalidad por no ser proporcional en estricto sentido.

CONCLUSIONES

Los contratos de estabilidad jurídica tal como están diseñados en la Ley 963 del 2005 son ilegítimos desde la perspectiva jurídica, en la medida en que afectan de manera significativa el núcleo esencial de los principios de igualdad (formal y material) y las libertades económicas, generando como consecuencia una conculcación directa de la norma superior y una pérdida irrecuperable de la eficiencia de los derechos en comento³⁶, razón por la cual, los referidos instrumentos de intervención además se constituyen en mecanismos económicamente ineficientes, afectando la economía en su conjunto.

Es necesario conciliar los cometidos económicos con las consagraciones deontológicas que subyacen de manera híbrida en nuestro ordenamiento³⁷ con el

36 “...reducción del excedente total provocada por una distorsión del mercado...” MANKIW, GREGORY. Ob. cit., pág. 101.

37 La Constitución Política de Colombia de 1991 trajo consigo una redefinición del modelo de Estado, no solo 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”; 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, s. p.15)

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

... 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, s. 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

fin de hacer posible el crecimiento económico con bienestar general, para lo cual es necesario la adopción de instrumentos de intervención eficientes (con respecto a la asignación) y equitativos (con respecto a la distribución).

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

El presente análisis, lejos de pretender hallar completitud alguna respecto del estudio del tema *sub examine*, ha tenido como intención enriquecer un debate académico sobre el cual es imperioso seguir aunando esfuerzos con el fin de dar tránsito de las críticas a las soluciones, que partan de la academia, para obtener intervenciones y regulaciones eficientes y equitativas, teniendo como presupuesto de articulación la sincronía que debe existir entre derecho y economía para desarrollar de forma material el pacto jurídico-político que hemos denominado Estado social de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Referencias doctrinales

- 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.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia, 2005.
- CUBIDES CAMACHO, JORGE, *Obligaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

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. QUIROGA NATALE, ÉDGAR 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*. Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, pág. 1,2.

- HINESTROZA, FERNANDO. *Curso de obligaciones*, 2 edición. Mimeografiada, publicación de la Facultad de Derecho del Externado de Colombia, págs. 95, 96.
- JULIO ESTRADA, ALEXEL. “Economía y ordenamiento constitucional”, en: *Teorías Jurídicas y Económicas del Estado*, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- 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.
- MANKIW, GREGORY. *Principios de economía*, Mac Graw Hill, Madrid, 2004. Traducción de Esther Rabasco.
- PALACIOS MEJÍA, HUGO. “En busca de un control constitucional eficiente”, en: Memorias Seminario Corte Constitucional y Economía. BID y Universidad de Los Andes, agosto, 2000.
- PÉREZ SALAZAR, MAURICIO. *Economía y fallos constitucionales: la experiencia colombiana durante la vigencia de la carta política de 1991*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
- PÉREZ SALAZAR, MAURICIO. *Una aproximación a la teoría económica del derecho constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- QUIROGA NATALE, ÉDGAR 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.
- QUIROGA NATALE, ÉDGAR ANDRÉS. “El control constitucional a la economía”. Presentado a la Revista *Contexto* en trámite de publicación. Universidad Externado de Colombia.
- UPRIMNY YEPES, RODRIGO. “Legitimidad y conveniencia del control constitucional en la economía”. en: *Revista El debate a la Constitución*. ILSA, 2001.

Referencias jurisprudenciales:

- Corte Constitucional. Sentencia T-591 de 1992, MP. *Jaime Sanín Greffenstein*.
- Corte Constitucional. Sentencia C-093 del 2001, MP. *Alejandro Martínez Caballero*.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1031 del 2002, MP. *Rodrigo Escobar Gil*.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 242 del 2006, MP. *Clara Vargas Hernández*.
- Corte Constitucional. Sentencia C-320 del 2006, MP. *Humberto Sierra Porto*.

Referencias electrónicas

- http://www.portafolio.com.co/port_secc_online/porta_econ_online/2007-08-29/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_PORTA-3622213.html
- http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S012359232006000400006nn&nrm=iso
- http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2006/enero/24/07242006.htm

