

Ensayos de derecho constitucional financiero

Financial constitutional law essays

Edgar Andrés Quiroga Natale*

Resumen

La negociación en el momento de la formación de precios referencia laborales en Colombia experimenta profundas asimetrías, ocasionando la generación de fallas de mercado que el Estado intenta corregir a través de su intervención económica. Pero el desconocimiento de las realidades propias del contexto interno ha propiciado en muchas ocasiones la incorporación de fallas de gobierno sin morigerar las fallas de mercado existentes, acentuando las asimetrías entre trabajadores y empleadores y alejando la posibilidad de tener una tasa NAIRU colombiana. Como resultado, se presentan procesos de formación de precios ineficientes e inequitativos.

* Abogado, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Candidato a Magíster 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. Diplomado en Derecho Disciplinario – UPTC. Par Académico Ministerio de Educación Nacional, Miembro de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Conferencista en diversos eventos académicos nacionales e internacionales. Asesor Jurídico externo de varias entidades públicas y privadas. Docente Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Palabras clave:

Inflación, desempleo, mercado, trabajadores, empleadores, asimetría, eficiencia.

Abstract

The negotiation in the work referential prices in Colombia experiment deep differences making the generation of failures in marketing which ones the state tries to correct through its economical intervention. But the unknowledge of the intern context realities has generated in many occasions the addition of government failures without low the failures already existent in the marketing, accentuating the asymmetries between the workers and employers and getting away the chance of having a Colombian NAIRU rate. As consequence, formation processes of inefficient and inequitable prices appear.

Key words:

Inflation, unemployment, market, workers, employers, asymmetry, efficiency.

1. COMPONENTES Y MANIFESTACIONES DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA INTERNACIONAL

El presente análisis tiene como propósito central realizar una aproximación teórico descriptiva de los distintos componentes que se articulan en la integración económica internacional poniendo de presente su autonomía conceptual (formal y material) frente al fenómeno denominado globalización. Aunado a ello, dimensionar las diferentes formas por las cuales se puede manifestar y la importancia genérica de su adopción.

En la actualidad es recurrente apelar al concepto de globalización como una construcción genérica y tal vez representativa que abarca bajo un sentido de unidad todos los procesos de libre mercado entre los Estados, pactos y acuerdos de orden bilateral, subregional, regional, multilateral, etc., bajo la premisa que la dinámica de los mercados ha hecho que cada vez se desdibujen las fronteras y se comience a construir el imaginario colectivo del ciudadano del mundo ya que gracias a los avances tecnológicos y a la generación de estrategias internacionales de integración (en su mayoría de carácter económico) se puede hablar de un “mundo globalizado” o, en términos de Frank Friedman, “*the world is flat*”.

La globalización económica es un proceso histórico, producto de la innovación humana y el progreso tecnológico. Hace referencia al aumento de la integración de las economías alrededor del mundo, particularmente en los flujos de comercio y en las finanzas. También involucra algunas veces el movimiento de personas (trabajo), conocimiento (tecnología), dimensiones culturales, políticas y de medio ambiente en las fronteras internacionales (IMF 2000)². Para SOROS, el concepto de globalización es equiparable a “*desarrollo de mercados financieros globales y al crecimiento de corporaciones transnacionales con su creciente dominio sobre las economías nacionales...*”³

Sin embargo, resulta importante hacer una distinción de los diferentes fenómenos de integración, en la medida que suponen no solo *prima facie* procesos distintos sino además en ocasiones excluyentes (como se desarrollará más adelante). Además, no se pueden desconocer las tesis que se oponen al concepto unificador de la globalización en la medida que es considerado carente de estatuto teórico propio, un mero discurso político, una estrategia de dominación, entre otros. Al respecto, AKYUZ⁴ se pregunta qué tiene de especial la globalización en la

² IMF. Globalization: ¿Threat or Opportunity?. Work Paper, 2000, p. 5.

³ SOROS, George. Globalización. Traducción de Rafael Santandreu Lorite. Bogotá: Planeta, 2002, p. 19.

⁴ AKYUZ, Yilmaz. Managing Financial Integration: Some Policy Options. In <http://www.twinside.org.sg/title/twr122e.htm> p. 1.

medida que desde el mismo nacimiento del intercambio han existido integraciones, ya que la humanidad desde siempre ha comercializado y por lo tanto generado un proceso de mercados relacionales; sostiene además, que en los años que llevaron a la primera guerra mundial había, de hecho, realmente más libertad en el comercio que ahora.

Tesis más radicales como las de RUGMAN⁵ señalan “...la globalización fue un mito, realmente nunca ocurrió (...) lo que está experimentando el mundo es un nuevo ordenamiento regional como único motor de los negocios internacionales...”.

No obstante los diversos desarrollos teóricos y las profundas diferencias que separan algunas tesis sobre el tema en comento, es importante advertir que existe un común denominador que soporta la argumentación de la mayoría de las posturas y es el reconocimiento

de la existencia cada vez más recurrente de las integraciones económicas internacionales entendidas como “...procesos económicos con una gran variedad de impactos diferenciales entre sectores productivos, grupos poblacionales y países tanto miembros como terceros...”⁶.

Las referidas integraciones económicas tienen diversas manifestaciones en tratándose de los intereses que a ellas subyacen y del número de participantes que las promuevan (unilaterales - aperturas voluntarias-, bilaterales, trilaterales, subregionales, regionales y multilaterales); todas desarrolladas bajo los presupuestos del interés político de los gobiernos que descansa en diferentes causas, las cuales a la postre tienen un impacto en la consecución de los fines de la misma integración. Estas causas pueden ir desde la misma imposición a través de compromisos adquiridos *ex ante* con organismos multilaterales (verbi gracia en virtud de acuerdos *stand*

⁵ RUGMAN, Alan. The End of Globalization. Amacon, 2001, p. 2.

⁶ Que dependen, por un lado, de características «estructurales» básicas en términos de: (i) niveles de desarrollo económico y acumulación de capital social; (ii) patrones de producción y comercio exterior –intra y extrarregional–, especialización, complementación, productividad, eficiencia e innovación; (iii) distribución de las localizaciones geográficas y de la proximidad y nivel de «naturalidad», con referencia especial a los principales y más dinámicos mercados de la región; (iv) grados de apertura a la competencia externa –p. ej., aranceles, barreras no arancelarias– y de liberalización de los principales mercados; y, entre otros, (v) niveles de compatibilización y consistencia por país(es) con respecto al esquema de integración específico a adoptarse, específicamente en lo relacionado con el modelo de desarrollo –p. ej., apertura a la competencia externa, liberalización de mercados y desregulación– el arreglo institucional y normativo y las políticas económicas esenciales. Por otro lado, existen factores de política económica que afectan directa e indirectamente la naturaleza, magnitud y distribución de beneficios y costos entre países miembros, como: (i) ámbito, profundidad, secuencialidad y ritmo de implantación de disciplinas comunitarias; (ii) velocidad, selectividad, normatividad y diferenciación (entre tipos de países) para la ampliación de la competencia intrarregional; (iii) reciprocidad, asimetría y trato distributivo (de beneficios y costos); (iv) cooperación regional y apoyo al ajuste, transición y preparación de las economías (en particular las pequeñas y las de menor desarrollo relativo) para enfrentar la integración regional...” GARAY, Luis Jorge. Economía política de la integración – sobre la arquitectura del Alca–, Medellín: 2003, p. 3.

– *by*) hasta las decisiones libres y autónomas de imbricarse en una política de libre mercado. Además, es importante anotar que muchos Estados utilizan como pretexto la celebración de acuerdos de integración económica para aprovechar la sujeción al cumplimiento de los tratados que las materializan e introducir reformas internas que serían más costosas (en términos de costos de transacción) a ejecutarlas al interior de los Estados por la coyuntura política doméstica ya sea por la existencia de una fuerte oposición o por el costo político que las mismas implicarían (Gavin y Hausmann)⁷.

De acuerdo con lo anterior, el primer componente que se hace presente en toda integración económica es de carácter político (*political will*) que ha de generar el marco estructural de su desarrollo de conformidad con los intereses que se pretendan satisfacer a través de sus cometidos.

El segundo componente es el económico y sobre el cual han de diferenciarse de manera notable las formas de manifestación de las integraciones económicas; por ejemplo, la integración multilateral supone un escenario de libre mercado (bienes, servicio y fuerza laboral), simetría de información,

competencia perfecta, reglas genéricas de trato igual⁸, flujos de capital, libertades de acceso, eliminación de barreras de entrada, etc., *contrario sensu*, las integraciones regionales en ocasiones pueden ir en contra de los presupuestos del libre mercado en la medida que generan: *i*) un proteccionismo regional respecto de los miembros que las integran, al punto que pueden llegar a generar desviaciones del comercio (Viner, 1950) ya que excluyen a ciertos países de los acuerdos regionales causando ineficiencias en la producción de algunos países miembros desde la perspectiva de la asignación de los recursos a quien más los valore en un escenario de libre competencia, aumentando los costos de transacción del mercado para el sector exportador; *ii*) la generación de preferencias de acuerdo al tamaño de las economías de los países miembros⁹, principios jurídicos de aplicación que van en franca contravía con los preceptos multilaterales.

Otro componente que es de la naturaleza propia de las integraciones económicas internacionales es el elemento jurídico, el cual supone un fundamento institucional previo para articular los principios *pro-libertate* y *pro-legislature* a las exigencias del ordenamiento jurídico interno y comunitario, presupuesto

⁷ GAVIN, Michael and HAUSMANN, Richard. Make or Buy? Approaches to Financial Market Integration 2000. p. 10-12.

⁸ Por ejemplo los principios internacionales de nación más favorecida y trato nacional.

⁹ "El principio de trato especial o diferenciado fue creado teniendo en cuenta las asimetrías presentes en los países participantes, con el objeto de alcanzar relaciones económicas balanceadas en los acuerdos de integración". BAQUERO Herrera, Mauricio ¿Es posible la integración de los países andinos dentro del Contexto del Acuerdo de Cartagena? En: Revista Contexto. Universidad Externado de Colombia, Bogotá: (nov., 2004), p. 10.

básico para el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los acuerdos, razón por la cual, en muchas ocasiones la misma dinámica de los mercados y de los colectivos políticos organizados generan nuevas instituciones y categorías de derecho al existir un encuentro de culturas jurídicas¹⁰ en la “confección” misma de las reglas constitutivas del cuerpo sustancial y adjetivo de los tratados.

Aunado a ello, es importante anotar que en el seno de estas integraciones comienzan a tomar fuerza vinculante e integradora las normas de carácter supranacional así como los organismos y jurisdicciones que dirimen los conflictos que puedan suscitarse en el desarrollo de los tratados, dando como resultado la existencia, por ejemplo, de normas comunitarias que entran en vigencia al interior de los Estados sin la necesidad de ley interna aprobatoria que ratifique su ejecutoriedad; de la misma manera, la sujeción a los fallos judiciales o administrativos que de ésta institucionalidad supranacional emanen.

Por último, no se puede olvidar que en toda integración económica internacional subyace un componente social que se debe tener presente por los Estados al momento de celebrar estos acuerdos, en la medida que por encima del hecho de generar riqueza existe el imperativo de generar valor agregado social, por

cuanto las integraciones deben producir un aumento del bienestar general y calidad de vida de sus naturales destinatarios. Y es importante recordar que el aumento en la inversión o en el crecimiento económico no generan por sí solos mayor bienestar social, razón por la cual es necesario generar acuerdos que sean eficientes desde la asignación pero a la vez justos en términos de distribución; solo de ésta forma se podría lograr a mediano y largo plazo una “globalización para el desarrollo” (UNCTAD, 2006)¹¹.

De la misma manera, se constituye en materia de primer orden el hecho de tener presente el impacto cultural que sobre el tejido social puedan generar las integraciones económicas, en razón a que el intercambio no solo es de bienes y servicios, sino además en ese contacto directo vía traslado de la fuerza laboral o indirecto en forma de representación simbólica de las identidades culturales, se gestan interrelaciones que permean la forma misma de comportamiento e identidad colectiva, al punto que en ocasiones se puede poner en riesgo la “*semilla identitaria del concepto nación*” (Aristegui)¹².

Del presente análisis se puede concluir que las integraciones económicas no son buenas o malas por sí mismas, ya que sus bondades o perversiones dependen de la intencionalidad política de los go-

¹⁰ Por ejemplo, el encuentro del *common law* y el *civil law* en tratándose de Tratados de Libre Comercio entre USA y los países latinoamericanos.

¹¹ UNCTAD. Globalización para el desarrollo. Work Paper. 2006, p. 24.

¹² ARISTEGUI, Lorenzo. Hacia la construcción de los nuevos imaginarios colectivos. Madrid: Temaurus. 2006, p. 118.

biernos y grupos de presión que intervengan, del fortalecimiento de una institucionalidad doméstica, de la generación de políticas económicas estructurales, claras, planificadas, eficientes y justas, de la virtud de una buena y adecuada negociación¹³, la realización de una evaluación seria y responsable de los beneficios y costos de la misma; por ejemplo, en materia de integración financiera AGENOR¹⁴ propone una evaluación cuidadosa de la inversión doméstica y el crecimiento, el refuerzo de la disciplina macroeconómica, la eficacia del sistema bancario y la estabilidad financiera, la concentración de flujos de capital, los riesgos de la volatilidad, etc.

No existen “recetas” ni fórmulas generales para la planeación, celebración y ejecución de este tipo de integraciones, ya que como se ha hecho referencia es de vital importancia trabajar sobre la realidad de cada uno de los agentes que participan y que a la postre han de fungir como sus principales destinatarios. Las integraciones económicas internacionales poseen un cuerpo teórico propio; asunto diferente constituye que hayan sido los principales mecanismos o herramientas para el desarrollo de un fenómeno más complejo denominado globalización, el cual a pesar de no ser neutro por definición, tampoco lleva consigo incorporado los efectos nocivos o las bondades que suelen atribuírsele, ya que los efectos también dependen de

las intencionalidades políticas, económicas, jurídicas, sociales y culturales que giran alrededor de su aplicación y desarrollo o, dicho en palabras del nobel STIGLITZ, “...*Mientras que hoy en día se reconoce que la globalización puede tener diferentes efectos sobre grupos particulares, (...), quiero exponer algunas razones por las cuales la globalización, al no ser correctamente manejada, puede ser contraria a todo el crecimiento económico y a la habilidad de los países para tomar ventajas de los avances asociados con la Nueva Economía. No solo los pobres pueden sufrir...*»¹⁵

2. DEL FORTALECIMIENTO DE LA INGENIERÍA ECONÓMICA LOCAL A LA ARQUITECTURA FINANCIERA INTERNACIONAL

El advenimiento de la globalización ha traído como consecuencia directa naturales procesos de integración financiera ya sea con base en mecanismos de hecho o de derecho que tienen como objetivo homologar sistemas, modelos, estándares de aplicación y, por lo tanto, generar una “estabilidad financiera”. Estos cometidos han sido posibles en la medida que hacen parte de una estrategia global de integración a través de la denominada “nueva arquitectura financiera internacional”, la cual parte de la

¹³ En el peor de los casos de una no perjudicial adición.

¹⁴ AGENOR, Richard. Benefits and costs of international financial integration. The World Bank. Economic Policy and Poverty Reduction Division. October 2001, p. 1-17.

¹⁵ STIGLITZ, Joseph. Globalización y crecimiento en los mercados emergentes. Society for Policy Modeling, USA, 2004, p. 5.

concepción de un grupo de Estados hegemónicos (G-7) pero con efecto irradiador a todo el sistema financiero mundial; “En tal sentido, globalización financiera, supervisión bancaria efectiva y estabilidad son conceptos que están intrínsecamente relacionados”¹⁶.

En un principio esta necesidad de generación de estrategias nació de una relación causa-efecto entre las crisis financieras y los mecanismos de supervisión¹⁷, de tal suerte que hechos de impacto mundial como el caso del Banco Herstatt (1974) dieron origen a la creación de unos principios básicos de supervisión bancaria (con énfasis en el establecimiento de responsabilidades para los supervisores cuando los bancos actúan internacionalmente) para evitar la ocurrencia de estos fenómenos, siendo la génesis de lo que hoy en día conocemos como el Comité de Basilea. Sin embargo, de manera paulatina y sistemática se dio un tránsito de la creación de medidas de contención coyuntural de crisis hacia la adopción de una estrategia global para el mantenimiento de la estabilidad financiera, entendida ésta bajo un concepto amplio “...Estabilidad financiera significa más que la simple ausencia de crisis. Se puede considerar que un sistema financiero es estable si: 1) facilita la asignación eficaz de los recursos

económicos, tanto geográficamente como en el tiempo, así como otros procesos financieros y económicos (como ahorro e inversión, préstamo y endeudamiento, creación y distribución de liquidez, fijación del precio de los activos y, en última instancia, acumulación de riqueza y crecimiento de la producción); 2) evalúa, valora, asigna y gestiona los riesgos financieros, y 3) mantiene su capacidad para desempeñar estas funciones esenciales incluso cuando se enfrenta a shocks externos o a un aumento de los desequilibrios...”¹⁸.

Producto de lo anterior, una primera “oleada” de principios de estabilidad, se dio con la generación de una serie de estándares internacionales, como estrategia preventiva frente a los procesos de apertura económica al capital internacional (sobre todo de los países en desarrollo) ya que los fenómenos de contagio y volatilidad fueron característicos en la década del 90 frente a la exposición de dichas economías a los mercados y capitales extranjeros. En respuesta a los procesos anotados, en el año de 1997 un grupo establecido por el FMI y el Banco de Pagos Internacionales dio a conocer un estudio denominado “Estabilidad Financiera en Economías Emergentes”¹⁹, mediante el cual se propone una estrategia con base en la adopción de principios

¹⁶ BAQUERO Herrera, Mauricio. Globalización y derecho financiero: la nueva propuesta del Comité de Basilea relacionada con estándares de supervisión bancaria. Centro Argentino de Estudios Internacionales, p. 2.

¹⁷ BAQUERO, Op. Cit., p. 3.

¹⁸ SCHINASI, Gary J. Preservación de la estabilidad financiera. FMI. Serie Temas de Economía Estados Unidos, 2005, p. 8.

¹⁹ BIS/IMF, FINANCIAL STABILITY IN EMERGING MARKET ECONOMIES, A strategy for the formulation, adoption and implementation of sound principles and practices to strengthen financial systems, Report of the Working Party on Financial Stability in Emerging Market Economies, April, 1997.

y prácticas para alcanzar una estabilidad financiera, sustentada en cuatro componentes principales “...1) *Desarrollar un consenso internacional respecto de los elementos clave para obtener tanto sistemas financieros como regulación financiera sólidos*; 2) *la formulación de reglas, principios y prácticas por parte de grupos o asociaciones de autoridades internacionales con conocimiento y experiencia relevantes, tales como el Comité de Basilea (CBSB), la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (AISS) y la Organización Internacional de Supervisores de Valores (OISV)*; 3) *la utilización de herramientas fundamentales, tales como la disciplina del mercado y los canales de acceso los mercados (entiéndase autorización estatal para prestar determinada clase de servicios financieros), para crear incentivos para la adopción de sistemas de supervisión sólidos, mejor gobierno corporativo así como otros de los elementos señalados como fundamentales para alcanzar sistemas financieros robustos, y, finalmente, 4) la promoción por parte de instituciones multilaterales, tales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, de la adopción e implementación de tales principios y prácticas...*”²⁰

En un segundo momento de este tránsito hacia la construcción de una “arquitectura financiera internacional”, el Comité de Basilea implementó una sofisticación de los principios básicos para una

eficiente supervisión bancaria introduciendo mejoras técnicas a los mismos, con miras a fortalecer su efectividad como herramienta internacional preventiva. La referenciada introducción fue realizada a través de la propuesta de actualización (2006) que, junto a su documento anexo (“La metodología de los principios básicos”), se constituyen en una guía detallada para su implementación.

Por lo tanto, nos encontramos en la actualidad frente al “reto” de la adopción e implementación de los referenciados principios en la supervisión doméstica, en la medida que aunque los mismos no son producto de un tratado internacional y por lo tanto sujetos a exigibilidad jurídica, tampoco se puede desconocer que en un ambiente globalizado quien no funcione bajo la dinámica de los términos y condicionamientos de los determinadores del mercado, tiende a su proscripción y que la “insubordinación” es una cuenta de cobro abierta bajo la premisa de la pérdida de competitividad. En ese sentido, América Latina no ha sido ajena a la actividad “regulatoria” del Comité de Basilea y por ello estamos atravesando por las transformaciones de los ajustes del “refinamiento” financiero; prueba de ello, lo constituyen conceptos ya establecidos en nuestro sistema tales como regulación y supervisión prudencial, entre otros.

La estrategia que soporta la construcción de la “arquitectura financiera

²⁰ BAQUERO, Ob.Cit., p. 17.

internacional” *per se* no es buena ni mala, pero el problema de adoptar “recetas globales” siempre ha sido el desconocimiento de las realidades propias que dinamizan las economías locales y, en ocasiones, la pérdida del norte fijado en la teleología desarrollada por el modelo jurídico-político, en la medida que el principalismo macro a veces tiende a reducir la efectividad y materialización de los derechos micro. Por lo tanto, la estabilidad financiera no puede ser un fin en sí mismo, *contrario sensu*, debe ser parte de una política genérica de bienestar general “...JOSEPH STIGLITZ asegura que la regulación de los mercados financieros exitosos está al servicio de los siguientes propósitos: a. mantener la seguridad y la solidez; b. promover la competencia; c. proteger a los consumidores, y d. asegurar que los grupos menos favorecidos tengan algún grado de acceso al capital...”²¹

Otro problema de querer hallar soluciones genéricas con ánimo competitivo, subyace en el hecho de que los mercados financieros experimentan fallas que no necesariamente obedecen a la regulación “...*algunas de carácter endógeno como los problemas de información que ocurren en las transacciones debido a la baja calidad de los prestatarios, quienes están*

dispuestos a tomar créditos aun si las tasas de interés están elevadas, y otras de índole exógeno como el riesgo moral, dado que los prestatarios se sienten incentivados a desviar los recursos recibidos a fines indeseables para el banco, lo cual termina con la imposición de fuertes condiciones (covenants) para el otorgamiento del crédito...”²²

Por lo tanto, es imperioso encontrar un sistema de regulación y supervisión que permita atender las necesidades propias del Estado en particular pero inmerso en una proyección internacional, en la medida que no es posible mantenerse al margen de los procesos de globalización; es importante evaluar los costes de transacción de las medidas determinado adecuados puntos de equilibrio que permitan encontrar comunidad entre restricción y libertad; hay que evaluar los impactos de las políticas de integración para tomar a tiempo las previsiones propias ante la apertura de los mercados; es importante que se tenga en cuenta que toda buena estrategia parte del fortalecimiento de las bases (Estados) ya que los “encumbrados edificios” solo existen y se mantienen gracias a la estructura que los soporta; es tiempo de fortalecer nuestra ingeniería económica local para entender e imbricarse en la arquitectura financiera internacional.

²¹ USTARIZ González, Luis Humberto. El Comité de Basilea y la supervisión bancaria. En: *Revista Vniversitas*. Pontificia Universidad Javeriana.

²² USTARIZ. Ob Cit. p. 4.

3. ¿ES POSIBLE REALIZAR UN CONTROL CONSTITUCIONAL INTERNO SOBRE LOS FALLOS DEL TRIBUNAL ANDINO DE NACIONES?

CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

A partir de la expedición de la Carta de 1991 “el derecho se constitucionalizó”, en la medida que la Constitución pasó de ser un compendio político de pretensiones estatales y estructura del poder público, a constituirse en una norma jurídica con el máximo valor jerárquico. No en vano el artículo 4 superior la erige como “norma de normas”, por lo tanto, esto implica un mandato negativo de sujeción constitucional y un imperativo positivo respecto de su acatamiento, protección y promoción de los principios constitucionales entendidos como *“máximas de optimización que deben ser realizadas en la medida de lo posible”*²³.

Con base en ésta “soberanía constitucional” se han suscitado sin número de debates jurídicos entorno al alcance que el máximo intérprete constitucional le ha dado al control que puede realizar en uso de sus facultades como guardián de la integridad de los postulados superiores.

Uno de los puntos de mayor polémica ha sido el control que a través de la tutela

se puede ejecutar sobre las decisiones judiciales emanadas de las diferentes jurisdicciones, acudiendo a la configuración de una vía de hecho como fundamento de protección de conformidad con una depurada línea jurisprudencial sobre la materia²⁴. Por lo tanto, es posible que si se dan los requisitos de procedibilidad para éste tipo de amparo, todas las sentencias en Colombia podrían ser objeto de control constitucional en la medida que se estaría garantizando la integridad de los principios superiores aún frente a las decisiones de los administradores de justicia.

No obstante lo anotado, surge el interrogante sobre si es posible que dicho control también pueda aplicarse a las decisiones de tribunales de justicia internacional y con especial atención frente a los fallos emanados del Tribunal Andino de Naciones, cuando estos pudieran llegar a vulnerar los derechos y/o garantías constitucionales de personas naturales o jurídicas colombianas.

I. TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA

Con el objeto de contar con un órgano que impartiera justicia al interior de la Comunidad Andina, y por lo tanto fuera garante de la sujeción y cumplimiento del derecho andino, los países miembros suscriben un tratado de creación del Tribunal el 28 de mayo de 1979 en la

²³ UPRIMNY Yepes, Rodrigo. Legitimidad y conveniencia del control constitucional en la economía. En: Revista ILSA. El debate a la Constitución. Bogotá, 2001, p. 14.

²⁴ Ver por ejemplo las sentencias C-543 de 1992, T-158 y T-153 de 1993, T-231 de 1994, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004, T-613 de 2005.

ciudad de Cartagena. Posteriormente fue adoptado propiamente un estatuto para su funcionamiento mediante la decisión andina 184 (parcialmente modificado por la decisión 394 y por el reglamento interno del tribunal emitido el 19 de junio de 1985). Adicionalmente, fue modificado por el protocolo de mayo 28 de 1996 suscrito en la ciudad de Cochabamba²⁵.

El Tribunal Andino está compuesto por cinco magistrados que deberán ser de origen nacional de los países miembros, elegidos por un período de seis (6) años con dedicación exclusiva (excepto para actividades de docencia), cuentan con independencia funcional ya que solo pueden ser removidos a solicitud de un país miembro por haber incurrido en faltas graves en el ejercicio de sus funciones²⁶.

Las competencias del tribunal están dirigidas especialmente al trámite y resolución de:²⁷

- **Acción de Nulidad:** es función del tribunal declarar la nulidad de las decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las resoluciones de la Secretaría General y convenios adoptados con violación de las normas andinas cuando sean impugnados por un órgano de la CAN, un país miembro (siempre que no haya dado su voto

afirmativo respecto de los convenios) o por personas naturales o jurídicas (lesionadas en sus derechos subjetivos o legítimos).

- **Acción de Cumplimiento:** obedece a las facultades del tribunal declarar el incumplimiento de las normas andinas por parte de un país miembro, previa presentación de un informe por parte de la Secretaría General (quien ejecuta una función administrativa de averiguación previa de oficio o a solicitud de un país miembro o de personas naturales o jurídicas).

Si la sentencia fuere de incumplimiento, el país miembro quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para lograr el cumplimiento en un plazo no mayor a noventa (90) días siguientes a la notificación de la decisión.

“Si dicho País Miembro no cumpliera la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumaria-mente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el País reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso (...) En todo caso el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o

²⁵ Ver SÁCHICA, Luis Carlos. Derecho comunitario andino. Bogotá: Temis, 1990.

²⁶ Ver artículos 6 al 12 del protocolo modificador del 28 de mayo de 1996.

²⁷ Ver capítulo II del protocolo modificador de fecha 28 de mayo de 1996.

*suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido. El Estatuto del Tribunal, precisará las condiciones y límites del ejercicio de esta atribución*²⁸

*“La sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal, en los casos previstos en el Artículo 25, constituirá título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere”*²⁹

- **Interpretación Prejudicial:** además del trámite y resolución de las acciones en comento, el Tribunal Andino tiene la competencia para interpretar por vía prejudicial las normas andinas con el objeto de asegurar su aplicación uniforme en todos los países miembros.
- **Recurso por Omisión o Inactividad:** si el Consejo Andino de ministros de relaciones exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina o la Secretaría General se abstuvieren de realizar una función o actividad a la cual están obligados, cualquiera de éstos órganos, un país miembro o las personas naturales o jurídicas afectadas, podrán solicitar el pronunciamiento del Tribunal; si éste encuentra probada la existencia de la omisión ordenará el cumplimiento al

respectivo órgano señalando la forma, modalidad y plazo en que deberá ejecutarse.

- **Función Arbitral:** *“El Tribunal es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden. (...) Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”*³⁰

El laudo que profiera el tribunal que podrá ser en equidad o en derecho (a elección de las partes) es vinculante, obligatorio, inapelable y se constituye en título ejecutivo.

- **Jurisdicción Laboral:** el Tribunal Andino de Justicia es competente para conocer y dirimir los conflictos y controversias laborales que se presenten en los órganos e instituciones del Sistema de Integración Andina.

De acuerdo con la descripción realizada en los acápites anteriores, se podría concluir:

²⁸ Artículo 27 idem.

²⁹ Artículo 30 idem.

³⁰ Artículo 38 idem.

El protocolo modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena fue incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 457 de 1998, la cual a su vez fue declarada exequible luego de ser estudiada bajo control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-277 de 1999. Por lo tanto, el Estado colombiano se obliga a respetar, cumplir y acatar las decisiones emanadas del Tribunal Andino de Justicia, las cuales (sentencias y laudos) son de aplicación inmediata y no requerirán de trámite exequátur en ninguno de los países miembros de conformidad con el protocolo.

No obstante lo anotado, se pudieran llegar a presentar decisiones del Tribunal Andino que conculcaran los derechos constitucionales de las personas naturales o jurídicas colombianas sin más posibilidad que una revisión por parte del mismo órgano emisor que no tendría materialmente un grado de objetividad e imparcialidad por falta de separación orgánica que garantice un disenso justo.

Resulta evidente que la naturaleza jurídica de las decisiones del Tribunal Andino de Justicia no tiene fuerza material de ley, lo que generaría como consecuencia que escapara de un control abstracto de constitucionalidad; sin embargo, dichas providencias podrían

adolecer de los mismos defectos en que pueden recaer las decisiones judiciales internas (y que supondrían la configuración de una vía de hecho y/o una causal de procedibilidad de revisión constitucional) a saber:

“... (1) defecto sustantivo, que se funda cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente aplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que presenta la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido...”³¹.

De igual manera, la Corte Constitucional ha establecido como causales de procedibilidad para el amparo en control en concreto, tales como: la ocurrencia de un error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución³².

El carácter comunitario de dichas providencias no es óbice para que revestidas de su carácter internacional transgredan derechos de raigambre constitucional ya que, de lo contrario,

³¹ Sentencia Corte Constitucional T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² Ver Sentencia T-949 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

se estaría ante una expropiación de la soberanía del pueblo quien a través de su Constitución erigió a la Constitución Política de Colombia como norma de normas y su protección como base fundamental del Estado Social de Derecho.

Por lo tanto, la idea que se pretende dejar a través del presente escrito (y que es solo una provocación para el debate académico) es que las decisiones emanadas del Tribunal Andino de Justicia que recaigan en las específicas causales enunciadas en el presente acápite sí serían susceptibles del control constitucional interno a través del control en concreto, y no podría ser sujeto el Estado Colombiano de proscripción o sanción comunitaria, en la medida que el mismo tratado estipula, garantiza y promueve el respeto por los ordenamientos jurídicos de los países miembros.

Los tratados son expresiones de la voluntad de la integración de los pueblos pero de ninguna manera pueden constituir una expropiación de la autodeterminación de los mismos.

4. LA TASA NAIRU EN LA FORMACIÓN DE PRECIOS REFERENCIA DEL MERCADO LABORAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO CONSTITUCIONAL

LA NAIRU: APROXIMACIÓN AL ENTORNO CONCEPTUAL Y TEÓRICO

Con el objetivo de realizar un análisis más integral del tema subexamine, es necesario referir de manera general las principales etapas de evolución del estudio relacional entre inflación y desempleo, para concluir luego con el desarrollo del concepto NAIRU (*Non accelerating inflation rate of unemployment*) y su alcance aplicativo dentro del régimen económico.

En 1958, con base en estudios del comportamiento de la economía inglesa, A.W. Phillips formuló la existencia, entre la inflación y el desempleo, de una relación inversamente proporcional de carácter estable:

*Cuando la demanda de un bien o servicio es relativamente mayor a su oferta, esperamos que el precio aumente, siendo mayor la tasa de aumento cuanto mayor sea el exceso de la demanda. Recíprocamente, cuando la demanda es relativamente menor a la oferta, esperamos que baje el precio, siendo mayor la caída cuanto mayor sea la insuficiencia de la demanda. Parece aceptable que éste principio opere como uno de los factores determinantes de la tasa de variación de los salarios monetarios, los cuales son el precio de los servicios laborales*³³

³³ Tomado de CADAVID, Jesús María. Evolución de la curva de Phillips en Colombia. En: *Revista Ecos de Economía*. Medellín: N° 17, 2003, ps. 12,13.

Posteriormente FRIEDMAN (1968) y PHELPS (1967, 1968) mediante estudios independientes, introdujeron al análisis de la curva de Phillips el concepto de expectativas de inflación presentes en el *trade off* entre trabajadores y empleadores a la hora de “negociar” los salarios. Tal inclusión comenzó a cuestionar el planteamiento de Phillips, en la medida que éste exigía un escenario de competencia perfecta que, evidentemente, no se encuentra presente a la hora de la formación de precios del mercado laboral. Esto llevó a la formulación posterior de una tasa natural de desempleo bajo el concepto de expectativas racionales, según lo planteó LUCAS (1970).

Una última evolución del estudio de la relación inflación y desempleo se dio con la introducción de la NAIRU. Esta denominación corresponde al nivel o porcentaje de desempleo que no acelera la inflación, en otras palabras, una tasa de desempleo de equilibrio, según MODIGLIANI y PAPADEMOS (1975). Esta nueva visión supera la concepción primigenia de la curva de Phillips, introduciendo en la relación inflación–desempleo la dependencia a diversas variables económicas, sociales y hasta políticas. En ellas predomina la competencia imperfecta y se reconoce la existencia de evidentes fallas en el mercado de trabajo, tales como la asimetría de información y el excesivo poder de negociación de uno de sus extremos.

Introduce conjuntamente características keynesianas y la existencia de una tasa de desempleo de equilibrio. Un resultado de competencia imperfecta que considera mercados no competitivos de trabajo y producto es que la tasa de desempleo de equilibrio será la tasa a la cual la inflación es constante (Carlin y Soskice, 1990). Para Mihkin y Estrella (1968), la NAIRU podría ser interpretada como la tasa de desempleo consistente con una tasa de inflación estable a lo largo de los próximos doce meses³⁴.

LA APLICACIÓN DE LA NAIRU EN COLOMBIA

El híbrido de modelos económicos existente en la Constitución Política de 1991, introduce la posibilidad de articular (no sin grandes dificultades de orden teórico y fáctico) postulados de claro corte económico–neoclásico con principios de economía social. Por ejemplo, el artículo 334 establece en su inciso segundo que “*El Estado de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.*” (Negrilla fuera del texto original). Por lo tanto, a la luz de la interpretación del texto constitucional referenciado, el Estado reconoce tácitamente que el mercado laboral colombiano, *per se*, está caracterizado por la presencia de fallas, precisándose

³⁴ ARANGO, Luis Eduardo y POSADA, Carlos Esteban. La tasa de desempleo de largo plazo en Colombia. Bogotá: Banco de la República, 2006, p.1.

de su intervención con el propósito de “restablecer” o promover una simetría de condiciones entre trabajadores y empleadores. Así mismo, se hace especial énfasis en la importancia de dotar de pleno empleo a los miembros que componen el recurso humano del Estado, lo cual implica no un abstracto deseo colectivo, sino por el contrario, un mandato teleológico consecuente con el modelo jurídico-político inherente al Estado social de derecho.

Por otra parte, el artículo 373 superior en su inciso primero estipula: “*El Estado, por intermedio del Banco de la República, velará por el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda*”. En la praxis, ésto se ha convertido en la “obsesión desmedida” por el mantenimiento de una baja inflación, no sólo como meta económica interna, sino además, como una exigencia internacional que condiciona los préstamos.

El común denominador de ambas disposiciones se encuentra en el mandato constituyente sobre la intervención del Estado, lo cual supone una *prima facie* que remite a un escenario de competencia imperfecta caracterizado por las profundas asimetrías de información, la captura del Estado y el poder de mercado y negociación concentrado en los empleadores respecto de la formación de precios en el mercado laboral.

La teoría económica clásica supone la relación inversa negativa entre inflación

y desempleo, introduciendo conceptos como “expectativas racionales” y “tasas de equilibrio”. Sin embargo, en Colombia, a la hora de establecer el aumento del salario mínimo (principal referente de formación de precios del mercado laboral) el gobierno³⁵ tiene como principal soporte y fundamento las metas de inflación, pues supone que el establecimiento de mayores salarios presionaría un alza general del sistema de precios y se ocasionarían, a través de la inflación, pérdidas de eficiencia en el conjunto de la economía. De igual manera, las políticas del Banco de la República en materia crediticia, monetaria y cambiaria, se han caracterizado por acudir también a la inflación como principal referente, lo cual trae como inmediata consecuencia que la intervención estatal a través del emisor primario, haya estado centrada en este aspecto, desconociendo -en ocasiones por completo- la existencia de un mandato constitucional que ordena intervenir para dar “pleno empleo”. ¿De qué nos sirve tener una inflación en un dígito cuando tenemos un desempleo de dos?

Tener en cuenta la teoría económica es importante como fundamento para tomar decisiones y realizar modelaciones de políticas estatales. Pero no puede desconocerse que cada Estado posee realidades económicas, políticas, sociales y culturales propias del colectivo que lo hacen único y, por lo tanto, sujeto de especificidades. En Colombia, el gran poder de los *rent-*

³⁵ Aunque el salario mínimo supone un consenso previo entre empleadores y trabajadores, en la mayoría de los casos, ante la imposibilidad del mismo, el gobierno lo establece mediante un decreto con fuerza de ley.

seekers genera una profundización de las asimetrías y la ampliación de las fallas del mercado laboral. Ahora bien, el aumento de los salarios *per se* no produce inflación, lo que realmente causa el alza en el sistema general de precios es que dicho incremento sea transferido al usuario final por parte del empresario, bien sea por contracción voluntaria de la oferta o directamente por incremento en el valor de los bienes y servicios. De ahí que la intervención del Estado deba concentrarse en el control de esa transferencia final que, en gran medida, es la responsable de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

El *trade off* en el proceso de formación de precios referencia laborales (salario mínimo) debe atender las realidades del mercado y la política económica coordinada del Estado, advirtiendo que son numerosas las causas del aumento de la inflación diferentes, *prima facie*, al incremento del empleo con “salarios justos”³⁶. La responsabilidad del mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda, así como de la promoción del empleo, la comparten el gobierno y

el Banco de la República, ya que sus decisiones coordinadas en materia económica, alcanzan impacto directo en estas variables.

En un escenario de mercado capitalista sólo hay dos posibles formas de mantenerse como agente económico activo: siendo empresario o siendo trabajador. Por tal razón, quienes no poseen la propiedad de los generadores productivos (distintos a su fuerza laboral) no tienen más opción que encontrar en el empleo la única forma de hacer parte del ciclo económico. Si es posible -atendiendo a nuestra propia realidad- lograr con voluntad política una tasa de equilibrio del desempleo, también es viable una NAIRU colombiana, en la medida que se elimine la captura del Estado, se intervenga en la formación de precios y se controle la transferencia del mayor valor al consumidor final. En este sentido, un derrotero ha de ser la articulación integral de los postulados constitucionales, de manera que la función de intervención estatal logre la mayor eficiencia en la asignación de los recursos, al igual que una notoria equidad en su distribución.

³⁶ Entre éstas se cuenta, por ejemplo, el exceso en el gasto público por parte del gobierno.

Bibliografía

- AGENOR, Richard. Benefits and costs of international financial integration. The World Bank. Economic Policy and Poverty Reduction Division. October 2001.
- AKYUZ, Yilmas. Managing Financial Integration: Some Policy Options. In <http://www.twinside.org.sg/title/twr122e.htm>.
- ARISTEGUI, Lorenzo. Hacia la construcción de los nuevos imaginarios colectivos. Madrid: Temaurus, 2006.
- BAQUERO HERRERA, Mauricio. ¿Es posible la integración de los países andinos dentro del contexto del Acuerdo de Cartagena? En: *Revista Contexto*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá: (nov., 2004).
- GAVIN, Michael and HAUSMANN, Richard. Make or Buy? Approaches to Financial Market Integration: 2000.
- GARAY, Luis Jorge. Economía política de la integración—sobre la arquitectura del Alca. Medellín: 2003.
- IMF. Globalization: ¿Threat or Opportunity?. Work Paper, 2000.
- RUGMAN, Alan. The End of Globalization. Amacon, 2001.
- SOROS, George. Globalización. Traducción de Rafael Santandreu Lorite. Bogotá: Planeta, 2002.
- STIGLITZ, Joseph. Globalización y crecimiento en los mercados emergentes. Society for Policy Modeling, USA, 2004.
- UNCTAD. Globalización para el desarrollo. Work Paper. 2006, p. 24.
- BAQUERO HERRERA, Mauricio. Globalización y derecho financiero: la nueva propuesta del Comité de Basilea relacionada con estándares de supervisión Bancaria. Centro Argentino de Estudios Internacionales.
- BIS/IMF. FINANCIAL STABILITY IN EMERGING MARKET ECONOMIES, A strategy for the formulation, adoption and implementation of sound principles and practices to strengthen financial systems, Report of the Working Party on Financial Stability in Emerging Market Economies, April 1997.
- SCHINASI, Gary J. Preservación de la estabilidad financiera. FMI. Serie Temas de Economía Estados Unidos, 2005.
- USTARIZ GONZÁLEZ, Luis Humberto. El Comité de Basilea y la supervisión bancaria. En: *Revista Universitas*. Pontifica Universidad Javeriana.
- BREHIER, Emile. Historia de la filosofía. Traducción de Juan Antonio Pérez Millán y María Dolores Morán. Madrid: Tecnos, 1988.
- KELSEN, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución. En: Escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid: 1988.
- _____, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, Tecnos: 1995. Título original: Wer soll der Huter der Verfassung sein. Conferencia dictada en Berlin, 1931.

- OLMOS QUINTERO, Gregorio. *Sistemas de Control Constitucional*. Madrid: 2004.
- SÁCHICA, Luis Carlos. *Derecho Comunitario Andino*. Bogotá: Temis, 1990.
- TOBO RODRÍGUEZ, Javier. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, Bogotá; Gustavo Ibáñez, 2003.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Legitimidad y conveniencia del control constitucional en la economía. En: *Revista El debate a la Constitución*. ILSA, 2001.
- ARANGO, Luis Eduardo y POSADA, Carlos Esteban. *La tasa de desempleo de largo plazo en Colombia*. Bogotá: Banco de la República, 2006.
- DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Jurisprudencia humanista en el constitucionalismo económico*. Bogotá, Librería del Profesional, 2000.
- ESTRADA ÁLVAREZ, Jairo. *Construcción del modelo neoliberal en Colombia*. Bogotá: Aurora, 2004.
- GONZÁLEZ, Jorge Iván. Incompatibilidad entre el modelo económico liberal y el Estado Social de Derecho. Reflexiones a propósito de las sentencias C-481 de 1999 y C-747 de 1999 de la Corte Constitucional. En: *Construyendo Democracia. El papel de la Corte Constitucional en la consolidación del Estado Democrático. Mesa de promoción y defensa de la Constitución de 1991*. Bogotá: Casa de la Mujer, Corporación Región, Comisión Colombiana de Juristas, ENS, Viva la Ciudadanía, 2001.
- JULIO ESTRADA, Alexei. *Economía y ordenamiento constitucional. Teorías jurídicas y económicas del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- LEGUIZAMÓN ACOSTA, William. *Derecho constitucional económico*. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2002.
- LÓPEZ OBREGÓN, Clara. *Economía de los Derechos*. Bogotá: Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, 2005.
- 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.
- WIESNER, Eduardo. *La efectividad de las políticas públicas en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2005.

Publicaciones periódicas

- CADAVID LONDOÑO, Jesús María. Evolución de la curva de Phillips en Colombia. En: *Revista Ecos de Economía*. Medellín: N° 17, 2003.
- LAMPREA, Everaldo. Derechos fundamentales y consecuencias económicas. En: *Revista Economía Institucional*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: N° 14, 2006.
- 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*. Universidad del Rosario. Bogotá: No 1, 2007.