

Estado social de derecho y mercado. Una aproximación a una relación constitucional*

MILTON CÉSAR JIMÉNEZ RAMÍREZ**

La Libertad individual, como quiera que se le defina, no puede significar libertad de cualquier forma de dependencia. Ningún actor humano puede crear por sí solo todas las condiciones necesarias para su acción individual. El ciudadano libre es particularmente dependiente... (Holmes y Sunstein, 2011: 225)

Resumen

En el presente estudio se hace una descripción analítica de algunos de los principales componentes de la relación constitucional entre Estado social de derecho y mercado, partiendo de la premisa de que se trata de dos instituciones fundamentales en la Constitución política de 1991, y cuya interpretación aislada puede llevar a la limitación excesiva de sus alcances, los cuales son necesarios para la democracia y la reducción del flagelo social de la pobreza extrema. Al efecto, se estructurarán varios fundamentos que se estiman relevantes en esta propuesta, para así obtener una síntesis sobre lo indagado.

Palabras clave: Estado social de derecho. Mercado. Constitución. Democracia. Pobreza.

Sumilla

Introducción

1. Hacia un concepto constitucional de Estado social de derecho y mercado
2. ¿Cuál criterio de justicia debe prevalecer: Estado social o mercado?
3. El caso de la pobreza extrema: El problema de la igualdad

Conclusiones: La cooperación como esencia de la relación entre Estado social y mercado

* Este artículo de investigación (inédito) es producto del proyecto de investigación denominados, «La tensión entre la Constitución y la democracia» y «Democracia y derechos sociales: el caso de la pobreza extrema», desarrollado por el investigador Milton César Jiménez en el marco del Doctorado en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, y la Maestría en Derecho Público de la Universidad de Caldas, en la que se desempeñó como director de la línea de investigación en justicia constitucional y de lo contencioso administrativo.

** Abogado por la Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia, magíster en Derecho Público por la Universidad Externado de Colombia; doctorando en Derecho (Universidad Carlos III de Madrid) y en Estudios Políticos y Constitucionales (Universidad de Alicante); docente investigador del Programa de Derecho y el Departamento de Jurídicas, y director de la Especialización en Derecho Administrativo, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, filiación con la cual se gestiona este artículo. Correo electrónico: milton.jimenez@ucaldas.edu.co

Introducción

Una aproximación a la relación Estado social de derecho y mercado, como partes del esquema constitucional de 1991, pero a la par de una tensión permanente, hace necesario un análisis de sus principales significados con el fin de descifrar la planeación del constituyente y una posible forma de conciliar este conflicto, ya que su persistencia promueve efectos prácticos delicados; de un lado, de darse plena prevalencia a la cláusula del Estado social de derecho se podrían garantizar derechos sin reparo alguno por los costos, por equilibrio fiscal; de otro, la prevalencia del libre mercado, supondría valorar las garantías constitucionales y bienes básicos desde un ángulo exclusivamente de costos y beneficios, del interés que se le asigne en el mercado, incluso en la especulación. Para mediar en esta confrontación es necesario determinar si el constituyente creó un principio como el Estado social, prevalente sobre otros institutos de la Constitución, o si por el contrario, estimó tan necesario el mercado como cualquier otro principio de la Constitución.

Se trata de una relación conflictiva, en la que cada uno de sus polos actúa como factores reales de poder¹; uno amparado en la fuerza normativa de la Constitución, y el otro, circunstancialmente desde la Constitución, pero principalmente con pretendida fuerza extraconstitucional, pues se funda en la autonomía personal como derecho excluyente en cualquier sistema constitucional y económico. Encontrar un balance constitucional en esta confrontación reportará efectos prácticos importantes, pues el alcance de cada factor puede incidir en la satisfacción de los derechos básicos de las personas, en el control de la pobreza, como problemática trascendental para motivar la subsistencia y florecimiento de la democracia, principio en el que deben cooperar el libre mercado y el Estado social. Pero sin lugar a dudas, esto será posible en la medida en que ambos elementos se entiendan como parte de la Constitución, como actores deliberativos; no podrá ser posible una construcción que pretenda revertir la fortaleza constitucional, por ello, no son válidos los discursos que tratan de entender esta tensión de forma aislada, o desde un solo extremo, es necesaria la cooperación constitucional, como parte de una Constitución viviente (Ackerman, 2011) y deliberativa (Marti, 2006; Kozicki, 2004).

Problema de investigación

¿Cuáles son los principales componentes constitucionales de la relación Estado social de derecho y mercado?

¹ Puede entenderse el concepto factor de poder en el sentido expuesto por Lasalle (2011) en su obra: *¿Qué es una constitución?*, en la que evidencia el alcance de los factores reales de poder (la economía, el derecho, los industriales, el gobierno, etc.) para decir lo que al final será la constitución, estableciendo una distancia entre constitución y realidad.

Metodología

En el presente artículo se utilizará el método bibliográfico o documental, el cual pretende la identificación de fuentes relevantes de información y a partir de ellas fomentar un diálogo interpretativo entre diversos autores, promoviendo la construcción de tesis que medien o reformulen un determinado debate cognitivo. Al respecto, Botero estima que el método «consiste en la captación por parte del investigador de datos aparentemente desconectados, con el fin de que a través del análisis crítico se construyan procesos coherentes de aprehensión del fenómeno y de abstracción discursiva del mismo para así valorar o apreciar nuevas circunstancias» (Botero, 2003: 109). El método bibliográfico exige una adecuada reunión de los materiales académicos, doctrinarios, jurisprudenciales, según se requieran, garantizando su pertinencia investigativa y adecuada organización y aplicación directa o contextual. La investigación que se presenta es de carácter cualitativo y de tipo socio jurídico, enmarcada en el ámbito del derecho constitucional; alternativamente se adelantará el estudio señalado desde un enfoque hermenéutico con el fin de motivar un análisis de la relación Estado social y mercado.

Esquema de resolución del trabajo

El artículo se desarrollará en tres partes. La primera, destinada a explorar los principales elementos del concepto Estado social de derecho y mercado; la segunda, a explorar la estructura de una relación de cooperación entre estos elementos. En la tercera parte, se considerará la pobreza, como problema social de mayor impacto en la relación objeto de estudio. Finalmente, se expondrá una breve conclusión acerca de la necesidad de una práctica cooperada entre lo social y el mercado.

1. Hacia un concepto constitucional de Estado social de derecho y mercado

Consideraciones previas

La cláusula del Estado social de derecho es uno de los principios esenciales de la Constitución², según interpretación de la Corte Constitucional Colombiana (sentencia C 288 de 2012)³, y como consagración directa del poder constituyente

² Dentro de los principios constitucionales esenciales, e insustituibles, en la constitución política de Colombia se encuentran el principio de legalidad, separación de poderes, las libertades civiles; el principio republicano, la democracia participativa, pluralista, deliberativa, la supremacía constitucional, el principio del mérito, la igualdad, entre otros, de reconocimiento jurisprudencial. El debate de la admisibilidad de los principios esenciales de la constitución es un debate intermedio en las constituciones que no poseen cláusulas pétreas, o de intangibilidad.

³ Sobre el Estado social de derecho ver: Corte Constitucional, sentencia C 406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

originario no puede ser suprimido por el poder de reforma de la Constitución⁴, so pena de promover una sustitución de la Constitución⁵. Empero, tal calificación ha sido estimada como una mutación constitucional (Hesse, 1983; López, 2015)⁶, pues no existe referente constitucional alguno que disponga su carácter esencial, más que la interpretación del juez constitucional, quien promueve que las normas constitucionales ofrezcan significados diferentes al de su texto. Tal posibilidad se reviste como admisible para quienes defienden que la Constitución no es solo el texto escrito, sino también que hacen parte de ella, el bloque de constitucionalidad y el precedente constitucional, más si se trata del derecho judicial producido por su máximo garante⁷.

Esto es relevante, si se considera que la jurisprudencia constitucional posee al menos el alcance de precisar el contenido de las cláusulas constitucionales. Siendo así, los dictámenes constitucionales sobre el Estado social de derecho definen realmente su trascendencia, pero además son estos, los que lo han puesto el Estado social de derecho por sobre el mercado, creando una de las tensiones jurídicas, políticas y económicas más complejas. Esto implica que han sido principalmente los jueces quienes han sustentado la problemática señalada⁸, pero también el legislador y el ejecutivo, quienes desde sus esferas de poder han pretendido la prevalencia del mercado, particularmente como un espacio vedado para el margen de acción judicial. Así, los jueces amparan las decisiones limitativas del mercado en la supremacía y fuerza normativa de la Constitución (Hesse, 1983), en su carácter como norma superior (Kelsen, 1982), imponiendo la aplicación de la Constitución, la cual es legítima conforme a la fuerza democrática en la que se sustenta, en la fuerza del poder constituyente originario, como expresión de la voluntad popular más excelsa y constitutiva de la unidad política de la nación (Schmitt, 1996, pp. 45-47).

⁴ Mientras por poder constituyente originario, normalmente se habla de la asamblea nacional constituyente; en el poder de reforma se habla del poder instituido que actúa según las competencias otorgadas en la Constitución, bien el legislador a través del acto legislativo; o el pueblo ante el referéndum o una asamblea nacional constituyente para una reforma parcial.

⁵ Se entiende por sustitución de la Constitución cambiar la esencia de la Constitución creada por la asamblea nacional, pero además se trata de un problema de competencia, lo que ha creado el constituyente originario no puede ser suprimido, o limitado en exceso, sustituido, por el derivado. De ahí la importancia de la diferencia entre ley fundamental y ley constitucional, y la teoría de los principios esenciales de la Constitución.

⁶ La mutación puede ser entendida como la reforma de la Constitución, sin que medien los mecanismos de reforma dispuestos en la Constitución; la fuerza normativa de la Constitución se ve desplazada por la realidad social.

⁷ Conforme al artículo 241 de la Constitución Política la Corte Constitucional es la máxima garante e intérprete de la Constitución.

⁸ Al respecto pueden ser ilustrativas las sentencias de la Corte Constitucional: T 082 de 2013, en la que se ordena la instalación del servicio de acueducto y alcantarillado a una comunidad, obligación a cargo de una empresa de servicios públicos domiciliarios; y, T 740 de 2011, en la que se analiza el derecho fundamental de acceso al agua potable.

Pero esta serie de decisiones suponen una confrontación más amplia que la del Estado social y el mercado, suponen la tensión entre constitución y democracia.

Así, mientras los jueces estiman que pueden adoptar cualquier decisión sin más consideraciones que las que estipulen las disposiciones constitucionales; los actores del mercado, desde empresarios, entidades financieras, hasta empleadores, estiman que los jueces no pueden a través de sus decisiones invadirla libre expresión del mercado ni la autonomía de la voluntad de las personas, pues si estas optaron por una determinada forma de trabajo, de satisfacción de sus derechos, o de acceso a los servicios públicos, no pueden exigirse contraprestaciones distintas a las estipuladas, o reinterpretar las cláusulas contractuales bajo un determinado significado constitucional. Los jueces se amparan en el carácter contramayoritario de la Constitución, en la existencia de determinados principios esenciales de la Constitución y de derechos que no pueden estar sujetos a las decisiones de las mayorías; la economía, se sujeta en el liberalismo, en la no intervención del Estado en la esfera íntima de las personas, en la necesidad de un Estado mínimo, con competencias precisas, que no afecte el rol productivo de la economía ni fomente la inseguridad jurídica, y en muchos casos, en las mayorías democráticas, que critican las decisiones judiciales. Adicionalmente, las actuaciones económicas están soportadas en leyes que se fundamentan en las libertades económicas, que son también bienes constitucionales, tales como la libertad de contratación, de concurrencia, la libre iniciativa privada, la ley de la oferta y la demanda, que poseen una visión del hombre económico, como ser que puede dedicarse a obtener ganancias y a maximizar sus recursos e inversiones (Posner, 1987; Buchanan, 2009).

Dadas las cosas, para mejorar la comprensión de las contradicciones brevemente descritas, es necesario explorar los conceptos que desde la Constitución pueden identificarse para el Estado social de derecho y el mercado.

Una visión sobre el concepto constitucional del Estado social de derecho

El Estado social de derecho es una síntesis entre los principios liberal, democrático y social, especialmente después de la segunda guerra mundial⁹; es un modelo que trata de conciliar fuerzas antagónicas, que pretende garantizar las libertades civiles de las personas bajo el esquema de la cláusula general de libertad y de restricción

⁹ Por ejemplo, el modelo del Estado social de derecho en Estados Unidos no fue objeto de mayor consideración, pues incluso desde 1905, en el caso *Lochner vs. New York*, la Corte Suprema de Justicia desestimó cualquier intervención del Estado sobre la economía, particularmente sobre la jornada de trabajo, considerándolo una infracción del debido proceso, y una amenaza a la libertad, lo que significó un aval a las estipulaciones logradas en el mercado. Estados Unidos siempre ha adoptado la idea de un Estado de derecho, apegado a liberalismo político y económico, empero, en 1938, *Carlene Products vs. USA*, se estimó pertinente que pudieran existir limitaciones al mercado, y a la libre voluntad de estipulación entre las personas.

competencial para los servidores públicos, para el Estado mismo¹⁰; no solo se concibe una visión estatal y ciudadana atada al liberalismo político (Rawls, 1996), sino también al liberalismo económico, a la admisión de un libre mercado en el cual puedan participar todos.

Asimismo, fomentar la democracia, como procedimiento ético civil para la resolución de conflictos, como renuncia a la autocomposición y como manifiesto de participación; ya no será la democracia una opción, sino que se convierte un fenómeno hegemónico de corrección política internacional, y el Estado social ha ayudado en tal propósito, incluso yendo más allá, ya que la visión democrática desarrollada en este modelo estatal y la interacción con el fenómeno constitucional, ha permitido superar la idea de una democracia simplemente electoral (Vanegas, 2008), suceso tradicional, hacia otras formas como la democracia participativa¹¹, pluralista¹², y sembrando las bases de la deliberativa¹³, en general, una democracia con calidad (Morlino & Diamond, 2004)¹⁴. Además, el Estado social posee una impronta diferenciadora, ubica la cuestión social en el centro del debate, como una forma de evitar cualquier extremismo político¹⁵ y propender por la moderación (Bobbio, 1985; 1992; Touraine, 2000), pero sobre todo, es una propuesta de inclusión política acerca de la necesidad de la justicia social, de la igualdad (Rosanvallon, 2007).

¹⁰ Mientras los ciudadanos pueden hacer todo lo que no esté prohibido, los servidores públicos solo pueden hacer aquello que este expresamente en la ley.

¹¹ La democracia participativa se concibe como el mayor reconocimiento de la autonomía decisional de los ciudadanos, como la mayor posibilidad de participar en la gestión pública, sin restricciones particulares, o requisitos referidos a sus condiciones sociales. Deben existir mecanismos adicionales al voto para expresar la participación, como la revocatoria del mandato de gobernadores y alcaldes; el referéndum, el plebiscito, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa popular. La ley 1757 de 2015 establece esta serie de garantías de participación popular.

¹² La democracia pluralista exige un tratamiento inclusivo de las minorías, de los sectores en condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, como consideración del derecho a la igual participación, pero además como expresión de la divergencia, de la diferencia política y del ser.

¹³ Sobre la democracia deliberativa indica Gargarella: La concepción «deliberativa» de la democracia parte de la idea de que un sistema político valioso es aquel que promueve la toma de decisiones imparciales, esto es, decisiones que no resultan sesgadas indebidamente en beneficio de alguna persona o grupo, sino que tratan a todos con igual consideración. En este sentido, afirma que la democracia resulta defendible porque favorece, mejor que cualquier otro sistema, la toma de decisiones imparciales. ...No solo se defiende la democracia porque en ella se valora el sufragio, sino también, fundamentalmente, porque se valora el proceso que antecede al sufragio, que es un proceso de reflexión colectiva... (1996, pp. 157-158).

¹⁴ Morlino y Diamond (2004), ha estimado que la calidad de la democracia está vinculada a diversos valores y principios, pero especialmente, a la materialización del valor de la poliarquía, la equidad, la rendición de cuentas, la transparencia, la legalidad y el respeto al Estado de derecho. Al respecto también ver: Morlino (2009).

¹⁵ El Estado social de derecho es una fórmula de inclusión política y de moderación democrática, de conciliación y síntesis entre los diversos pensamientos y contradicciones políticas y filosóficas. Se trata de un fundamento necesario, más siendo un esquema pluralista.

Es la igualdad un tema central en el Estado social (Sen, 1998), es su carácter diferencial, por eso posee componentes jurídico políticos, que promueve que los derechos de las personas sean el fundamento de legitimidad de la gestión pública y privada (Bockenforde, 1993); ningún derecho está subordinado a la ley, lo que supone la prevalencia de la soberanía popular sobre la recurrente supremacía legislativa imperante en el Estado de derecho, en el que la palabra del legislador, órgano de manifiesta importancia en cualquier modelo estatal, era incuestionable; el Estado social se afina sobre la contradicción, como virtud necesaria para la deliberación, para la construcción de la democracia y la defensa de sus derechos. En el Estado social cualquier persona podrá defender sus derechos fundamentales y sociales a través de procedimientos expeditos¹⁶, pedir la aplicación directa de la Constitución debido a su fuerza normativa y supremacía constitucional.

A la par, se estima que los derechos que no gozan de garantía directa, están sujetos al régimen deliberativo, esto es, a la defensa política que de ellos haga la población en la arena política, en el proceso democrático (Habermas, 2001, pp. 311 y 363). Los ciudadanos poseen la prerrogativa de los metaderechos, el derecho a criticar y solicitar la reformulación de las políticas públicas, con el fin de garantizar su acceso progresivo a los derechos sociales, o de contraprestación (Sen, 2001a, pp. 13-17). Es una posibilidad de crítica, de deliberación, de control político, pues uno de los objetivos del Estado social es cerrar la brecha entre autoridades públicas y pueblo. Lo que evidencia, contrario al fenómeno latinoamericano, que los derechos deben ser conquistados políticamente por los ciudadanos, y no necesariamente a través de la intervención judicial, pues esto puede llevar a la quietud política y a la reducción de la movilización social, ya que los ciudadanos esperarán que los jueces les garanticen sus derechos, haciendo innecesaria la deliberación o la reclamación social (Tushnet, 2012; Waldron, 2005).

Ahora bien, uno de los elementos más virtuosos y a la vez problemáticos del Estado social, es que sus postulados generalmente están unidos a garantías que promueven su materialización, pero en gran parte dependen del fenómeno de la intervención. El Estado social de derecho propugna por una intervención moderada, no total como la de los estados absolutos, o como en el estado de bienestar, pues reconoce los espacios de discrecionalidad individual, lo que no obsta para que actúe como árbitro o componedor, bien corrigiendo graves desigualdades, o las fallas del mercado. Es esta cualidad la que ha promovido la existencia de políticas

¹⁶ En el Estado social de derecho colombiano, la garantía de la acción de tutela, como procedimiento subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales y sociales fundamentales.

gubernamentales que otorgan subsidios a las poblaciones menos beneficiadas¹⁷, como familias en acción y el régimen subsidiado en salud; pero también la existencia de un esquema de inspección, vigilancia y control sobre la actividad comercial, bancaria, societaria, de los servicios públicos, lo que puede verse como una excesiva intervención por parte del Estado. También esta presunta intervención moderada ha justificado la actividad judicial, particularmente en casos como la declaratoria de inconstitucionalidad del sistema de financiación de vivienda, la mutación del derecho a la salud como derecho fundamental¹⁸, el reconocimiento del derecho al mínimo vital de agua potable frente a empresas de servicios públicos¹⁹, o el mínimo pensional ante administradoras privadas de fondos de pensiones, entre múltiples casos. Empero, aunque esta serie de decisiones son en muchos casos celebradas por varios sectores sociales, otros sectores las consideran excesivas, así sea el principal argumento la supremacía constitucional.

La supremacía constitucional: Los derechos como garantías frente a las mayorías

La supremacía constitucional, es uno de los principales argumentos utilizados para la limitación del mercado y sus actores, es al menos el más imperativo, pues se funda en la fuerza normativa constitucional y en su carácter arbitral y decisorial para justificar la intervención. Si la Constitución ha definido prioridades sociales, si ha clasificado los derechos fundamentales como los derechos inalienables, imprescriptibles, inaplazables; si ha definido la inmunidad de la Constitución y de los derechos, de forma que toda ley debe sujetarse a ella (Kelsen, 1982; 2008); pero aún más, si los derechos constitucionales son el máximo fundamento de la Constitución y de la legitimidad de las actuaciones públicas y privadas (Bockenforde, 1993)²⁰, no puede desconocerse esa cualidad fruto de las contingencias del mercado, o de

¹⁷ Al respecto pueden revisarse la política de subsidios de alimentación en educación; la educación gratuita en educación primaria y secundaria; subsidio de transporte para que la población rural infantil pueda acercarse a las cabeceras municipales a estudiar; el sistema de salud subsidiado para estratos socioeconómicos 1 y 2.

¹⁸ La mutación del derecho a la salud, de derecho económico, social y cultural a fundamental, hoy regulado vía ley estatutaria, recorrió un camino jurisprudencial integrando un fuerte precedente, fundado inicialmente en la figura de la conexidad, es decir, en la relación entre un derecho fundamental y uno económico, social y cultural; posteriormente, fundando en una relación jurídico material, centrada en el carácter probatorio de la necesidad de la protección a la integridad personal; la fortaleza del precedente y las tensiones entre jurisprudencia y mercado del servicio público de la salud, que obliga a las empresas promotoras de salud (EPS) a reconocer medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud (POS), impulsó a la regulación de la salud como derecho fundamental (ley estatutaria 1751 de 2015).

¹⁹ Sobre el derecho al mínimo vital de acceso al agua potable puede verse: Jiménez (2013). El mínimo vital de acceso al agua potable frente a las empresas de servicios públicos en Colombia: personas en situación de debilidad manifiesta *vs.* mercado de servicios públicos. *Revista Pensamiento Jurídico* (38), pp. 109-140.

²⁰ Bockenforde (1993), ha defendido que los derechos fundamentales poseen eficacia vertical y horizontal, con lo cual expone que no son solo lo que tradicionalmente se estimó, límites al poder del Estado, sino que también limitan el poder de los privados, que son exigibles frente a ellos; lo que es particularmente importante cuando se encomienda los privados el desarrollo de servicios públicos como la educación, la salud, o las corporaciones posee un poder tan amplio que pueden infringir los derechos humanos en diversas situaciones.

las situaciones humanas, en muchos eventos mediadas por las necesidades básicas insatisfechas, o las condiciones necesaria para vivir, o subsistir. Así, la Constitución representa un límite al poder de las mayorías sobre las minorías (Dworkin, 1999), es un esquema liberal político que busca evitar que las mayorías o el poder limiten excesivamente los derechos de las personas; además, que los derechos fundamentales sean el fundamento máximo de la democracia constitucional, y que los jueces, pese a su falta de representatividad democrática actúen como sus defensores, evitando decisiones mayoritarias que desconozcan sus contenidos, lo que justifica la tarea interventora del juez (Dworkin, 1996), quien además debe materializar la igualdad como valor básico o soberano.

Es manifiesto, que una constitución sin fuerza normativa y supremacía abriría paso a un pseudoconstitucionalismo, en el que imperarían los intereses de los factores reales de poder (Lasalle, 2010), más que las razones constitucionales; en el que la constitución no cumpliría ninguna labor deliberativa, ni garantista de los derechos, suplantando recurrentemente la voluntad del constituyente originario. Sin embargo, es relevante considerar si todos los debates que se plantean sobre el Estado social y constitucional, pueden cerrarse o resolverse apelando a la supremacía constitucional, lo que termina por crear una supremacía judicial, pues lo que se impone al final es el criterio judicial (Kramer, 2001, p. 165); asimismo, una práctica excesiva de la prevalencia constitucional como cualidad normativa (Hesse, 1983, p. 61), puede limitar la deliberación, la capacidad de las personas para participar de los procesos políticos y generar consensos y disensos (Elster, 1998; Waldron, 2005). Así, entre el Estado social y el mercado se debe presentar una deliberación en la que es prudente aceptar que ambos actúan bajo una fundamentación constitucional²¹.

Una visión del concepto constitucional de mercado

Una de las cuestiones que deben identificarse es que la Constitución, como garantía de la libertad reconoce el mercado como una institución económica que posee un impacto directo en la concreción del Estado social de derecho y los derechos constitucionales, entre ellos las libertades económicas. Por tanto, no se trata de una institución aislada, o técnica, sino que se trata de un ámbito que es objeto de regulación por parte del Estado, como director de la economía. A la par, es un ámbito en el que interactúan libremente las personas, bajo el régimen del libre comercio, la ley de la oferta y la demanda y la libre competencia, y fundamentalmente bajo la autonomía de voluntad, la libre competencia y la libertad contractual.

²¹ El mercado y la economía como objetos de estudio del derecho, y como objetos de regulación, constituyen una carta de trabajo para el derecho económico. Asimismo, las relaciones del liberalismo económico y el mercado frente a los derechos fundamentales. Al respecto ver: Jiménez (2014, pp. 155-174).

El mercado ha sido concebido como un espacio de interacción, de intercambio, en el que es legítimo obtener réditos fruto de las actividades que se consideren lícitas de ejecutar; el mercado es un instrumento fundamental en la economía, como actividad humana encargada del estudio de las relaciones de producción y satisfacción de las necesidades humanas. Es un margen amplio de opciones e información, en el que adoptan decisiones el Estado y el individuo, y en las que las elecciones que se adopten tienen efectos colectivos, bien sobre la consolidación de la riqueza o la exclusión (Buchanan, 2009). El mercado es un instrumento, puede producir efectos positivos o negativos, según se direcciona, y no necesariamente descansa sobre un modelo económico determinado, sí sobre fundamentos liberales, por ello, es concebido como la mejor oportunidad para el desarrollo humano, el mejor criterio de igualdad (Smith, 2002). A la par, la Constitución no privilegia un modelo económico en particular, pero tampoco admitiría cualquiera, pues aunque sean tolerables diversas políticas económicas para la consecución del plan constitucional, también es necesario reconocer su carácter valorativo y normativo, que estipula derechos liberales y sociales (Uprimny y Rodríguez, 2005, p. 29).

Algunos apuntes sobre la filosofía del mercado

El mercado debe ser libre, de lo contrario no es mercado; el mercado extremadamente controlado, intervenido, se convierte en un instrumento estatal, en ese sentido, el temor liberal de que la arbitrariedad estatal se pueda manifestar en un determinismo sobre la actividad humana productiva, puede ser justificado y se convierte en un principio que protege el mercado (Smith, 2002; Friedman, 1962). Adicionalmente, el mercado es un criterio de igualdad que privilegia el derecho individual a participar, y a satisfacer las necesidades humanas, a conquistar la sostenibilidad y la autonomía, a no depender del Estado ni de los demás. Es claro, que el mercado liberal incita un individualismo fuerte, no existe en sí mismo una concepción colectiva, un interés solidario por los demás, porque cada quien puede recibir lo que merezca, según su participación en el mercado.

El mercado se contempla como un espacio que no debe ser intervenido, ya que es un espacio con naturaleza interna que mantiene la igualdad y la justicia transaccional, mientras la intervención puede afectar ese equilibrio, pues puede generar fallas en el mercado, alterar la lógica natural con la que actúa la mano invisible de la economía (Smith, 2002). No dejar actuar libremente a los actores del mercado equivale a reducir al ser humano, a desconsiderar su identidad y dignidad, a hacerlo mercedor de la guía paternal del Estado, cuando posee una mayoría de edad, la capacidad de tomar decisiones y asumir sus consecuencias. El ser humano no debe vivir bajo una servidumbre estatal, debe mantener su libertad sin más restricciones

que la de su propia interacción (Von Hayek, 2007). Así, el intento de intervención en la economía por parte de los jueces, de decidir sobre asuntos privados, puede equivaler a convertir en generales los análisis particulares que ejecutan, su visión sobre las normas generales, lo que puede ser contrario a los intereses y lealtad que requieren y esperan los agentes económicos, quienes solo pueden conocer e impugnar tales consideraciones una vez el juez dicta sentencia. Imponer una determinada interpretación judicial sobre el mercado, puede convertirse en una arbitrariedad; las decisiones judiciales deben conocer los intereses reales de los actores económicos y buscar la maximización de la riqueza y la prosperidad, desde ahí debe construir el derecho, sin apelar a abstracciones conceptuales o a pretensiones de autonomía científica (Posner, 1986).

De otro lado, es relevante reconocer que el mercado fundado en el liberalismo posee una filosofía trascendente, justificable, pero que sus efectos prácticos pueden desembocar en consecuencias complejas, como la mercantilización de los bienes básicos humanos, o la inexistencia de límites al mercado, o a la economía. Asimismo, su filosofía puede conducir a cierto perfectismo, a promulgar que solo una sociedad de la competitividad humana, del consumo permanente para agilizar los ciclos económicos y la vida del mercado, es lo adecuado en una sociedad; infundir la creencia de que todo se puede conseguir en el mercado, puede generar una cultura monetarista, o que solo valora las cosas y las personas en la medida de su valor o producción.

La diversidad de mercados

Aunque se ha defendido que la relación mercado y modelo económico no es una unión necesaria, y que el mercado posee una filosofía congruente con el liberalismo político y económico, pueden existir versiones distintas del mercado dependiendo de la intensidad con que se ejecuten sus cualidades básicas, o según la filosofía y modelo estatal. Son distintos los mercados dependiendo de la variable política, del modo de producción, del modelo estatal, del grado de intervención estatal, de la protección al consumidor, el nivel de tributación, entre múltiples factores. Es distinto un mercado libre que cuenta con acciones jurídicas para la protección de las libertades económicas²², que posee entidades de vigilancia y control, que un mercado con restricciones a la producción, a la venta de bienes y servicios, a la libertad de asociación, contratación, competencia, que ejecuta la expropiación a las empresas privadas.

²² Por ejemplo, la libertad de competencia puede ser defendible a través de la acción popular, pues es concebida como derecho colectivo (ley 472 de 1998).

En el marco de diversas variables del mercado, existe una neoliberal, que se ha arraigado como modelo necesario para lograr el desarrollo, y que fue la propuesta de los *Chicago Boys*, en cabeza de Friedman, para que fuera la base de la lucha contra los regímenes socialistas, comunistas, o paternalistas²³, entendidos como los regímenes que reducen la autonomía individual y la libre determinación; regímenes que convertían a las personas en seres sin capacidad crítica, en vasallos del Estado, de quien esperan todo, de quien dependen. Este mercado neoliberal, defiende principios clásicos del liberalismo económico, como la reducción del Estado a su mínima expresión, con el objetivo de permitir el mayor espacio posible a los privados; las obras públicas, los servicios públicos domiciliarios, y cualquier servicio, gradualmente debe ser prestado por los privados, pues se presumen como más eficientes y transparentes. La propiedad pública debe ser reducida, el tamaño del Estado como máximo empleador²⁴ debe menguarse pues es ineficiencia, burocracia desmedida; el gasto público debe dedicarse a labores esenciales, como la seguridad, el orden público y la administración de justicia.

No es adecuado un gasto público dedicado a la inversión, a la dinamización de la economía²⁵, a suplir necesidades básicas insatisfechas, a redistribuir el ingreso, se debe aplicar la política de austeridad y el equilibrio fiscal, como fines y principios propios de una cultura del mercado, especialmente similar en naciones en crecimiento económico o que requieren la recuperación posterior a la crisis económica, o a la quiebra financiera. No es dado imponer a los ciudadanos cargas excesivas, a través de impuestos desmesurados, lo más prudente es permitir la acumulación y la libre disposición de la riqueza, un dejar hacer, bajo el cual la iniciativa privada puede generar empleo y fomentar el consumo. Solo la libertad económica, puede garantizar la libertad política.

El principio de legalidad: El contrato es ley para las partes

Uno de los principios liberales políticos y jurídicos más integrado con el liberalismo económico, a la defensa de las condiciones del mercado, es el principio de legalidad. Si bien se trata de un principio constitucional trascendental, que salvaguarda la inexistencia de pena sin ley previa; los límites de la intervención del Estado y las autoridades, que solo podrán actuar bajo la órbita definida; y, el respeto a las

²³ Al respecto ver: Klein (2007).

²⁴ Una de las medidas del mercado neoliberal es la privatización de las entidades y propiedades estatales, tal como ocurrió en Colombia durante la apertura económica dada a los inicios de la década de los años noventa.

²⁵ La idea de la dinamización de la economía a través del gasto público, como fórmula para superar la afectación del mercado y del ciclo económico, es una de las premisas económicas defendidas por Keynes, pero a la par, de las más combatidas por Friedman, por el grado de intervencionismo que supondría. Para Friedman un activo gasto público reduce las fuerza privadas que son las finalmente pueden recuperar cualquier economía.

obligaciones estipuladas; en el ámbito del mercado han servido para legalizar y cubrir de aparente legitimidad decisiones violatorias de los derechos básicos y la dignidad de las personas, convirtiéndose en una práctica repetitiva. Ejemplifica esto el caso del abuso del contrato de prestación de servicios, consagrado originariamente para la contratación de servicios profesionales o específicos, y que se utiliza como forma evasiva del contrato de trabajo, con el ánimo de reducir los costos laborales y fomentar la productividad; también, la exigibilidad de los contratos de condiciones uniformes por medio de los cuales se regula la prestación de servicios públicos domiciliarios (acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, etc.) cuando personas en condiciones de debilidad manifiesta, en situación de pobreza o de enfermedad terminal, no pueden asumir el costo de la tarifa del servicio, provocando la suspensión del servicio sin que se dé lugar a la reinterpretación del contrato por la menguada situación de una de sus partes. La aplicación de un principio de legalidad, simplemente fundado en lo pactado, sin consideraciones adicionales o de relación frente a la Constitución es congruente con la idea de un Estado mínimo como resguardo de la autonomía de la voluntad, como restricción moral; la intervención del Estado en estas relaciones viola el derecho de propiedad y libre adquisición de los privados y sus empresas (Nozick, 1990, pp. 39-40).

2. ¿Cuál criterio de justicia debe prevalecer: Estado social o mercado?

La resolución de una tensión como la expuesta, con fundamentos en la contradicción entre democracia y constitución, y con diversas expresiones prácticas, no puede ser mediada si lo que se busca, social o institucionalmente es que prevalezca un determinado extremo. Lo pertinente sería establecer límites de acción para ambos principios y definir ámbitos de cooperación con el fin de que los derechos de las personas, y particularmente, casos extremos como la pobreza puedan ser superados o al menos controlados.

Límites de acción del Estado social y del mercado

Los límites de acción para el Estado social y el mercado están relacionados estrechamente con elementos que no pueden ser desconocidos en la aplicación de estos institutos, de un lado, que ambas prácticas deben regularse por la Constitución; de otro, que sus acciones deben estar enfocadas en el respeto a la dignidad humana y la defensa de los derechos constitucionales. Al respecto es pertinente explorar los siguientes elementos:

El Estado social y el mercado como prácticas constitucionales congruentes con el respeto de los derechos

Un límite fundamental es la admisión por parte de los actores del principio social y el mercado, de que ambos se desarrollan en el marco de la Constitución, como máxima expresión de voluntad y unidad política (Schmitt, 2006), y de la democracia; condición que amerita el reconocimiento de unos principios mínimos de deliberación y justicia, desde los cuales se podrá guiar la operatividad de los elementos en contradicción y garantizar su respecto a los derechos fundamentales y sociales. Dadas las cosas, la deliberación inicia en la Constitución y se materializa desde los alcances dados por esta, pero podrá interpretarse y transformarse bajo los cauces de la política constitucional (Ackerman, 1991; 2011), que supone niveles de diálogo social capaces de ponderar los derechos, su historia y su impacto en la sociedad. Valga decir, la contradicción es natural, siempre existirán razones para privilegiar alguno de los institutos en tensión, pero solo en la medida en que se acepten los ámbitos de acción y limitación definidos en la Constitución y en la deliberación, podrán encontrarse mejores espacios de interacción entre Estado social y mercado. Por ello, se propone partir de los siguientes principios:

Principios de estructuración deliberativa

i) Aceptación: Las razones que podrán obtenerse para definir la interacción entre lo social y el mercado, deben partir siempre del acuerdo constitucional y su deliberación (Rawls, 1996; 1997), no simplemente como un juicio entre mayorías y minorías, sino como el desarrollo consciente de una política constitucional, es decir, como la manifestación y definición de un momento trascendente en la vida política de una sociedad, en la que deben adoptarse las mejores decisiones y mantener el control sobre el egoísmo humano, que no solo se expande en el mercado sino en diversas actividades como la política. También debe partirse del reconocimiento del valor de cada elemento de tensión en el éxito social. Este principio supone, en términos de Rawls (1997) la búsqueda de la equidad, pero a la par, la exigencia de la moderación del interés por realizar una posición a toda costa²⁶, de regular el interés propio y el hedonismo, con la generación y práctica de una moral política.

ii) Disparidad y proporcionalidad: Las razones que podrán esgrimirse para definir un mayor margen de acción al mercado o al Estado social, serán siempre dispares (Sen, 2010, p. 233), pues todas pueden poseer validez, solo el caso concreto y

²⁶ Desde este principio se resalta la idea de Constitución como moralidad política, como base deliberativa y cúmulo de principios acerca de la relación con el otro. Para Sen (2010) esto puede tornarse en una cierta moralidad social.

la aplicación de los principios de justicia podrá definir su procedencia social y proporcionalidad.

iii) Interdependencia: Ningún margen de acción debe desconocer la interdependencia entre lo social y el mercado, entre la igualdad y la libertad, como principios facilitadores de la democracia, y que evolucionan como sistema que admite la dependencia mutua entre los seres humanos.

iv) No absolutismo de los derechos: Los derechos poseen márgenes de acción que evitan que se absoluticen, por tanto son susceptibles de limitación o de distintas formas de satisfacción (Alexy, 1997), todas las cuales deben ser conforme a la Constitución y a la democracia deliberativa; la satisfacción de esos derechos, como bienes sociales requieren del mercado para asegurar su prestación a largo plazo, pues no basta con una visión de los derechos como libertades negativas, derechos de abstención, sino que se requieren libertades positivas o de contraprestación, como pasa con los derechos sociales fundamentales (Arango, 2005); adicionalmente como conquistas necesarias para la consolidación de la democracia.

Principios de justicia

i) Principio de la cooperación: Un principio fundante de la relación entre Estado social y mercado, es la cooperación, como sistema que permite fomentar el bien desde la perspectiva de cada participante y su bienestar (Rawls, 1996).

ii) Intangibilidad de la dignidad humana: Ningún margen de acción, puede reducir la dignidad humana o los derechos constitucionales. Las relaciones productivas no pueden transar o limitar excesivamente los derechos de las personas, deben definir sus actuaciones a luz de estas prerrogativas, como de corrección jurídica y política.

iii) Deberes fundamentales y solidaridad: Ningún dilema entre lo social y el mercado puede resolverse solo a través de la fuerza normativa de la Constitución, debe incluir relaciones de cooperación de todos los actores sociales frente al mercado, frente a la contribución de recursos y acciones; también relaciones solidarias, no solo de exigencia de derechos, sino de deberes fundamentales (Shue, 1996) capaces de emprender gestiones participativas por los derechos de los demás.

iv) Prohibición de paternalismo: El rol del Estado debe ser subsidiario (Shue, 1996; Arango, 2005). No debe ser la intervención estatal una constante, debe ser una consecuencia de la insuficiencia de los demás actores que debieron intervenir en las satisfacción de los derechos de las personas, entre ellos, la familia, el ámbito personal y laboral. La autonomía es un principio fundante de la vida humana (Kant, 2003), de la Constitución, del mercado y lo social, y sigue siendo la directriz para el florecimiento social; sigue siendo un ámbito clave en el desarrollo humano, sin embargo, no puede ser único, pues más allá de que se busque la individualidad,

la satisfacción personal, no puede desconocerse la existencia de problemáticas comunes que exigen un ser solidario, colectivo, capaz de actuar positivamente por la satisfacción de los derechos ajenos. Así, resulta pertinente reconocer la validez del enfoque del desarrollo humano, como discurso que propone mediar los dilemas sociales a través de las libertades, el mercado y la solidaridad; mostrando una intervención razonada y congruente con la garantía de las capacidades humanas, como insumos vitales del ser humano para ejercer su autonomía en el espacio social. Esta propuesta supone un cambio del enfoque de medición del desarrollo desde la riqueza, desde el producto interno bruto hacia un enfoque más humano, de la riqueza en relación, de su expresión frente a las condiciones de vida, de su acceso a la democracia, a condiciones reales de igualdad, acceso a la educación, participación política, entre otros factores (Sen, 2001b).

v) *Prohibición del apartheid institucional*: Si bien se ha expuesto evitar el paternalismo como una práctica que puede afectar el desarrollo individual, menguar la autonomía y desencadenar una suplantación de las decisiones personales en cabeza del Estado, tal como lo defendían los liberales políticos (Mill, 2008); bajo una concepción del desarrollo humano, como eje central de cualquier institución humana, no puede entenderse el paternalismo como la falta de consideración del Estado hacia las personas en condiciones de debilidad manifiesta²⁷, o vulnerabilidad. El no paternalismo debe significar una crítica a la intervención desmedida, o sin que medie política o criterio constitucional, en búsqueda de un perfectismo o un determinado modo de actuar social. La gestión pública no puede ayudar a profundizar las condiciones de desigualdad existentes en la sociedad, por ello, el Estado no puede ser indiferente bajo la premisa del no paternalismo, o de la no intervención excesiva; el Estado y la sociedad no pueden generar una falta de cuidado sobre su población —no sobreprotección—, pues significaría no cumplir los fines del Estado, significaría que el servicio público solo es para algunos, lo que termina generando un *apartheid* institucional (García & Espinosa, 2013), una exclusión que motiva que los ciudadanos no accedan al servicio institucional, que establezcan relaciones de prevención y rechazo, de incremento de la desconfianza en lo público, y lo más gravoso, en la democracia como sistema de resolución de los conflictos sociales; pues si la democracia no puede asegurar un cúmulo de bienes básicos y servicios mínimos, se pone en duda su utilidad y legitimidad.

²⁷ Bajo el concepto de personas en condiciones de debilidad manifiesta se han clasificado a las personas que poseen situaciones naturales o contextuales que reducen su capacidad individual de superar las contingencias de la vida, como son los niños, los ancianos, las mujeres, las madres y padres cabeza de familia, los campesinos, los pobres, entre otros sujetos. Pero a la par, este concepto debe entenderse unido a la vulnerabilidad, ya que no se trata de condiciones estáticas sino móviles.

vi) La subsidiariedad estatal como equilibrio: El mercado no puede ser impactado recurrentemente, las instituciones públicas y privadas requieren seguridad jurídica en el cumplimiento de sus obligaciones; sin embargo, la prestación de los servicios públicos con relación directa en la satisfacción de los derechos sociales fundamentales, como la salud, la educación, el mínimo vital, la alimentación, el acceso a los sistemas de acueducto y alcantarillado, aseo, energía, entre otros, exigen obligaciones que limitan las libertades económicas, la exclusiva búsqueda del lucro y la exigibilidad contractual, sin que se llegue a sacrificar la sostenibilidad económica fiscal o privada. La exigibilidad de los derechos sociales fundamentales no debe ser una fórmula directa frente al Estado, o los prestadores de servicios; se trata de una relación mediada por la subsidiariedad, por la acreditación en casos concretos de una relación jurídica material²⁸, de la necesidad de amparar derechos económicos, sociales y culturales, o prestacionales de forma inmediata o urgente, que aunque por regla general son desarrollo o satisfacción progresiva, conforme a la capacidad económica estatal, en casos de urgencia manifiesta pueden gozar de la protección reclamada, siempre y cuando se acredite la ausencia de recursos económicos y la inexistencia en el núcleo íntimo personal o familiar de personas que jurídica o solidariamente, se encuentren en posición de concurrir en la satisfacción del derecho.

vii) La igualdad y las capacidades humanas: La igualdad como materialización de la virtud soberana (Dworkin, 2003), posee una relación directa con las capacidades humanas, entendidas como el conjunto de titulaciones que puede requerir una persona para su calidad de vida, desarrollo humano e interactuar en la sociedad. Nussbaum (2005, p. 30) ha propuesto una serie de capacidades que requiere todo ser humano, sin las cuales no puede participar de la vida social efectivamente²⁹. Esta propuesta de Nussbaum³⁰ es una respuesta al trabajo de Sen (2001b, pp. 114 y ss.), quien aunque defiende como necesario el enfoque de las capacidades no fomenta su catalogación, pues confía en su definición social a través de la participación democrática. Las capacidades humanas básicas que se tratan de identificar (Nussbaum, 2005, pp. 31-33), comprenden:

²⁸ La conexidad fue un criterio útil para el reconocimiento de la protección jurídica de derechos no fundamentales, tales como los derechos económicos, sociales y culturales; empero, se trató de un argumento excluyente, pues no validaba las relaciones jurídico materiales, es decir, que más allá de la naturaleza jurídica de los derechos, si en un caso concreto se prueba la necesidad y urgencia de la protección de un derecho, esta debe proceder, sea o no conexo el derecho a uno fundamental.

²⁹ Esta lista es una propuesta, no constituye un trabajo cerrado, tanto que Nussbaum, admite la necesidad de cada sociedad construya o complemente la suya; es necesaria una propuesta así para guiar la deliberación, para hacer propuesta y tomarse en serio la justicia social. Para el caso Latino es fundamental el aseguramiento del mínimo vital como capacidad humana.

³⁰ El enfoque de las capacidades de Nussbaum es desarrollado de forma primigenia en el texto: Women and human development.

La vida (i), como el derecho a vivirla según adecuadas expectativas de longevidad, o a disponer de ella, según la autodeterminación. *La salud corporal (ii)*, como condiciones de vida, de reproducción, seguridad alimentaria, como protección social. *Integridad corporal (iii)*, o capacidad de movimiento, de seguridad pública frente la violencia de cualquier clase; la satisfacción y opción sexual, parte vital de las opciones de vida humana, a la par, la salud y el recibir y dar cuidado en tiempos de dependencia física y moral extrema (Nussbaum, 2005, p. 57). *Sentidos, imaginación y pensamientos (iv)*, expresión de la capacidad de imaginar, pensar, razonar, e incluso innovar; del acceso a la educación y de la instrucción básica³¹, de la capacidad de expresarse en los espacios sociales, de disfrute y prevención del dolor. *Emociones (v)*, estar capacitado para entablar vínculos emocionales con otros integrantes de la sociedad y participar en la construcción del espacio común, de la asociación humana y sus vínculos de amor y decepción. *Razón práctica (vi)*, capacidad para definir lo bueno y lo malo, para ejercer desde el pensamiento propio hasta la libertad de culto. *Afiliación (vii)*, aptitud para preocuparse por los demás, para vivir e interactuar con otros, para ponerse en su lugar, además para la construcción de bases sociales en pro de la autoestima y contra la humillación, para tratar y ser tratado con dignidad e igualdad, con respeto e inclusión por la diferencia. *Otras especies (viii)*, consideración hacia los otros seres. *Recreación (ix)*, titulación para divertirse, para jugar, para construir espacios distintos a las obligaciones. *Control sobre el entorno propio (x)*, tanto político como material, pues debe existir un interés por la participación en las decisiones públicas, en la deliberación y asociación, así como poder acceder igualitariamente a la propiedad y asumir los deberes que implica; acceder al trabajo y al reconocimiento por la gestión y los resultados obtenidos, en un ambiente íntegro y que permita la exaltación humana.

Nussbaum (2005, p. 33) estima que estas capacidades, planteadas de forma abstracta, deben ser desarrolladas en democracia, bajo la interacción de las instituciones (legislativo, judicial, ejecutivo, etc.) y especialmente a través de la deliberación ciudadana, como derecho a perseguir la realización de sus concepciones particulares, en el marco de posibilidades sociales e institucionales existentes o creadas para la conquista de la justicia social. Igualmente propone (2000), que estas capacidades puedan ser interpretadas como los bienes primarios que postula Rawls en su teoría de la justicia (1997: 93) y en liberalismo político (1996, p. 183). También podrían tener un ligamen con la propuesta de Shue (1996, pp. 11 y ss.) sobre los bienes o derechos básicos³².

³¹ Nussbaum (2005) contempla que la educación se enfoque en la alfabetización, las matemáticas, las ciencias humanas y el entrenamiento científico.

³² Shue (1996) identifica como tales la seguridad, la subsistencia, los deberes correlativos a estos y la libertad.

viii) Equilibrio y responsabilidad: La responsabilidad de vivir en sociedad y de valorar las problemáticas sociales desde su sustancialidad, no solo desde su racionalidad, implica la necesidad de responder a las exigencias frente al Estado y la sociedad, con responsabilidad social y política (Young, 2011). El mercado como espacio de generación de prosperidad, es central en la distribución de la riqueza, en el ofrecimiento de oportunidades, en la cooperación para la superación de las necesidades básicas insatisfechas, o de insuficiencia de capacidades humanas; el rol del mercado no puede centrarse solo en exigir la no intervención del Estado, la consecución del Estado mínimo; debe ser congruente y respetuoso frente a los conflictos humanos y sociales; no puede ser la solicitud de una moderada carga impositiva, exenciones tributarias, austeridad estatal, reducción del gasto público, mayor privatización, y ante la crisis financiera solicitar la intervención estatal como rescate necesario al giro especulativo de los negocios, o al desconocimiento de la ética empresarial y productiva. La responsabilidad social y política en la práctica de la relación de lo social y el mercado, exige una constante revisión para verificar el equilibrio necesario, la existencia de una conexión social que promueva la preocupación efectiva por los derechos de los demás, por la reparación de la injusticia estructural bajo relaciones de responsabilidad colectiva (Young, 2011, pp. 107-108).

Muchas de las injusticias, como la que representa la pobreza, son motivadas por la acción y la omisión del Estado social y el mercado, y como postula Young (2011), hacen que su práctica constante empiece a verse como algo aceptable. Tal suceso debe ser rebatido a través de un modelo de responsabilidad fundado en la conexión de distintos agentes, más allá del nivel clásico de responsabilidad, o de obligación; la propuesta de Young (2011, pp. 120-123), busca establecer un sistema de responsabilidad compartida y colectiva³³ en el que distintos actores que pudieran tener relación directa o indirecta con un suceso injusto deben comparecer en su reparación, superando la exclusiva exigibilidad frente al Estado y fundando relaciones en las que la comunidad actúa activamente frente a esas injusticias, bien proponiendo acciones concretas o complementarias, o utilizando los medios institucionales.

Los espacios de cooperación entre Estado social y mercado

Los espacios de cooperación están referidos a la necesidad de materializar, en congruencia con los principios constitucionales y de justicia propuestos, problemáticas

³³ Young (2011, p. 122) plantea la imposibilidad de rebatir la injusticia de forma individual, pues múltiples obstáculos, jurídicos, sociales, de la propia injusticia, etc., reducen la efectividad de cualquier acción, mientras la injusticia estructural atacada de forma colectiva puede ser transformada gradualmente, al respecto indica:» Estos procesos se pueden alterar si muchos actores de diferente posición dentro de las estructuras sociales trabajan al unísono para intervenir en ellos con la intención de producir otros resultados» (p. 122).

concretas en las que el mercado y lo social puedan complementarse, y brindar soluciones concretas que optimicen la calidad de vida de las personas y la posibilidad de conquistar su desarrollo humano. En ese marco, existe un problema central en las sociedades actuales como es la pobreza extrema, ya que es un conflicto social en el que es determinante un principio común, como es la consecución de niveles más altos de igualdad y de las capacidades humanas. A tal efecto, se exponen las siguientes consideraciones.

3. El caso de la pobreza extrema: El problema de la igualdad

El grado de acceso a bienes y servicios básicos por parte de la población es un aspecto central en la superación de un problema social como la pobreza. Se trata de una situación que afecta a un amplio número de la población, tanto en Colombia como en América latina³⁴, generando carencias radicales en la calidad de vida, reduciendo la dignidad e incrementando el *apartheid* social, pues la exclusión que motiva la falta extrema de bienes materiales se refleja en las posibilidades de evolución emocional y de expectativas de vida, hace que las prioridades individuales, familiares y colectivas de la población pobre estén únicamente referidas a la subsistencia, y no a otros aspectos de la vida social y política como la democracia, la deliberación, o la vida individual, como quiera ser vivida. El rol del Estado en este conflicto social es determinante, no como una proclama interventora, sino por su fin institucional, por la promoción de condiciones generales de vida y convivencia; por su capacidad reguladora y arbitral, por su deber de ofrecer en igualdad de condiciones acceso a los servicios públicos, como motivador de las condiciones de desarrollo humano.

No se trata la pobreza de una medición de ingresos, o de capacidad adquisitiva, como se ha pretendido entender, se trata de inclusión y políticas de distribución y compensación, de las posibilidades de materialización de las capacidades humanas para contribuir al desarrollo social y humano. El problema de la pobreza es un problema de igualdad, de consideración social, de tratamiento digno por parte del Estado y la sociedad misma, ya que no puede ser visto solo como un problema de la agenda gubernamental, se trata de un conflicto humano que afecta a las personas desde su nacimiento hasta la muerte, en cualquier estado de su vida y forma de asociación humana, como la familia o las comunidades.

³⁴ En América Latina la Cepal (2014) ha estimado para el año 2014 que 167 millones de personas se encontraban en situación de pobreza, de las cuales 71 millones sufrían extrema pobreza o indigencia. Sin embargo, se estima que las medidas para su reducción no son consistentes, lo que aparea que la reducción real de la pobreza sea más efectiva.

Por ello, la manera de medir la pobreza es clave en su entendimiento; si se responde a factores de mercado, «el ingreso per cápita o la pobreza monetaria³⁵» serán determinantes, pues narra el nivel de consumo que puede tener una persona, o los hogares, y su potencialidad de participación en el mercado, que aunque puede entenderse y defenderse como una capacidad humana, como libertad de concurrencia, no alcanza a describir y a comprender la totalidad de asuntos que comporta la pobreza; esto, sin desconocer el impacto de la disponibilidad de renta en la realización de las opciones personales (Sen, 2001b); a su vez otros mecanismos, como «el índice de necesidades básicas insatisfechas», reporta una mayor cobertura de circunstancias, como las carencias en servicios básicos, como la sanidad (acueducto y alcantarillado), la educación (acceso a educación básica), la vivienda (disponibilidad y no hacinamiento); este indicador refleja la pobreza estructural, sin embargo, no evidencia particularidades como la imposibilidad de acceder a la canasta familiar, ni la intensidad de la pobreza, el ser más o menos pobre (PNUD, 2005, p. 16).

De otra parte, «la pobreza multidimensional» mide a través de diversas variables de privación y condiciones de vida en el hogar, como la educación, la integridad de la niñez, la inclusión de la juventud, la salud, el trabajo y el acceso a los servicios públicos domiciliarios (DANE, 2011; Alkire y Foster, 2007). «El indicador de condiciones de vida», pretende identificar la disponibilidad de bienes y servicios, como vivienda y servicios públicos domiciliarios; la educación y la capacidad de trabajo de los miembros de la familia, principalmente de la cabeza del hogar³⁶. Por su parte el *gini*, es un factor que ayuda a revelar la corrección en la distribución del ingreso y la riqueza, la participación de los pobres en los ingresos, pero especialmente revela la concentración del ingreso, desde lo cual se revela exclusión y la desigualdad en los ingresos. El *gini* posee una medición que inicia en 0, mayor igualdad en la distribución, hasta 1, cuando la concentración del ingreso es alta, o le corresponde a unos pocos (PNUD, 2005)³⁷.

³⁵ El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) utiliza este tipo de metodologías, sin embargo, la ha combinado con otras como la pobreza multidimensional. Es de resaltar, que uno de los factores de medición monetaria busca que las personas dispongan de al menos un dólar al día. <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-sociales/pobreza>; http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/cp_pobreza_2011.pdf

³⁶ Esta metodología ha sido promovida por el Departamento de Planeación Nacional de Colombia. Los datos generales ofrecidos son publicitados por el DANE a través de informes técnicos, generalmente fundados en cálculos con base en la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH).

³⁷ Conforme a la Cepal (2014) Colombia se encuentra junto a Brasil, Bolivia, Argentina, etc., entre los países con mayor concentración de la riqueza. Entre los países con mejor distribución se encuentran Uruguay y Costa Rica. Al respecto ver: Jiménez, J.P. (2015). *Desigualdad, concentración del ingreso y tributación sobre las altas rentas en América Latina*. Santiago de Chile: Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Algunos datos sobre las mediciones de la pobreza en Colombia

En Colombia, —a modo ilustrativo— el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2014, p. 3), desde las mediciones de «pobreza monetaria», en los años 2013 (julio) - 2014 (junio) estimó el ingreso per cápita de la unidad de gasto, es decir, de la unidad compuesta por los miembros del hogar, sin incluir el servicio doméstico, sus familiares, los pensionistas y otros trabajadores dedicados al hogar, para el total nacional en \$562.151; en las cabeceras fue \$661.893 y en el resto \$232.969. Suponiendo que el ingreso de una familia, regularmente integrada por cuatro (4) personas, las familias en las clasificaciones mencionadas acumularían ingresos mensuales por \$2.248.604; en las cabeceras de \$2.647.572, y en el resto³⁸ es de \$931.876. En 2015 (DANE, 2015b, p. 4), con medición anual de 2014 (julio) a 2015 (junio), el ingreso per cápita de la unidad de gasto en lo nacional se ubicó en \$579.932, en las cabeceras en \$679.669 y en los centros poblados y rural disperso \$247.866, con el correspondiente incremento de ingresos por familia.

Estos estudios también miden «la línea de pobreza», comprendida como la cantidad de recursos financieros necesarios para acceder efectivamente a la canasta de bienes básicos, no únicamente en el orden alimentario. Así, siguiendo al DANE (2015b, p. 5) para el año 2014 (julio) y 2015 (junio) el costo per cápita mínimo necesario a nivel nacional fue de \$217.043, mostrando una mejora de 4,1 % (\$208.404) respecto a la medición anterior (2013-2014). Concluye el DANE, que una familia será clasificada como pobre si su ingreso total como hogar está por debajo de \$868.172; en las cabeceras de \$956.820, y en los centros poblados y rural disperso de \$573.024. En lo referente a «la línea de pobreza extrema», interpretada como los recursos necesarios para acceder exclusivamente a los bienes alimentarios requeridos para la subsistencia, se ha divulgado (DANE, 2015b, pp. 5-6) que en el orden nacional este indicador se incrementó en 5,9% (\$97.790), dándose que una familia requiere para no estar en pobreza extrema un ingreso familiar superior a \$391.160; para las cabeceras de \$408.864; y en los centros poblados y rural disperso de \$332.224.

Respecto a «la pobreza multidimensional», en 2014 el porcentaje de personas en situación de pobreza multidimensional fue 21,9%, evidenciando reducción de 2,9 porcentuales respecto a 2013. En las cabeceras, el porcentaje fue 15,4%; inferior 3,1 puntos frente a 2013. Y, en los centros poblados y rural disperso el porcentaje fue 44,1%; 1,8 puntos porcentuales inferior a 2013. Es interesante mostrar este

³⁸ La expresión en el resto significa la realización de mediciones en centros poblados, zonas rurales, y otras áreas poblacionales.

indicador acerca de las regiones para el 2014³⁹: la región Atlántica fue 34,6%, Pacífica (sin incluir Valle del Cauca) 34,6%, Central 28,1%, Antioquia 19,5%, Oriental 18,0%, Valle del Cauca 15,7% y Bogotá 5,4% (DANE, 2015a, p. 2).

La pobreza en Colombia en porcentajes

Para 2014 (DANE, 2015a: 1-2), las personas a nivel nacional en situación de «pobreza» ascendieron a 28,5%, 2,1 menos que en 2013; en situación de «pobreza extrema» de 8,1%; en lo referente al índice *gini*, sobre la igualdad, se reportó un 0,538⁴⁰. En las cabeceras la pobreza se midió en 24,6%; se redujo 2,3 frente a 2013; la pobreza extrema fue de 5,1%; 0,9 puntos porcentuales menos que 2013. La desigualdad según el *gini* en 0,514; se redujo 0,003. En centros poblados y zonas rurales, las personas en situación de pobreza fue 41,4%; 1,4 puntos inferior a 2013; en situación de pobreza extrema fue 18,0%; 1,1 de reducción frente a 2013; en el *gini* se registró 0,463; 0,017 puntos superior a 2013. En 2015 (DANE, 2015b, p. 3), particularmente entre julio de 2014 y junio de 2015, a nivel nacional el 28,2% de personas se encuentra en situación de «pobreza». El 7,9% en «situación de pobreza extrema». Para las cabeceras el 24,6% se estableció en situación de pobreza y el 5,0% en pobreza extrema. Finalmente, en centros poblados y rural disperso el porcentaje de personas en situación de pobreza fue 40,1%, y en pobreza extrema fue de 17,6%. El DANE aún no incluye en este reporte (septiembre de 2015) la medición de los factores de igualdad que considera el *gini*, como sí lo presentó en un anterior reporte (marzo de 2015) lo que mengua la materialidad de los resultados, máxime cuando se trata de información relativa a la alta concentración del ingreso.

Estas mediciones evidencian algunas de las relevantes carencias de la población, aunque no la totalidad de privaciones y de situaciones que impiden el desarrollo de capacidades humanas, e incluso el desarrollo de la democracia, por ejemplo la variable de participación de los pobres, o la incidencia del empleo⁴¹, la disponibilidad

³⁹ Respecto al *gini* en las ciudades (DANE, 2015 a, p.42), la que presenta peor balance es Quibdó con 0,538 (2013) y 0,503 (2014) y Riohacha con 0,523 (2013) y 0,517 (2014); y las mejores, Villavicencio 0,441 (2013) y 0,449, Ibagué 0,451 (2013) y 0,442 (2014), Manizales 0,472 (2013) y 0,468 (2014), Pereira 0,481 (2013) y 0,472 (2014), Bucaramanga 0,437 (2013) y 0,428 (2014). Las principales ciudades, como Bogotá presentan 0,504 (2013) y 0,502 (2014) y Medellín 0,506 (2013) y 0,526 (2014), Cali 0,505 (2013) y 0,487 (2014) Y Barranquilla 0,458 (2013) y 0,445 (2014).

⁴⁰ El *gini* (DANE, 2015 a, p.16) para 2014, registró un valor de 0,538 a nivel nacional, presentando una disminución de 0,001 puntos con respecto a 2013. En las cabeceras, el coeficiente de *gini* fue 0,514, 0,003 puntos más bajo en comparación con 2013, cuando había registrado 0,517 puntos. En los centros poblados y rural disperso el coeficiente *gini* registró un aumento de 0,017 puntos con respecto a 2013, al pasar de 0,446 a 0,463.

⁴¹ Para el DANE (2015a, p. 5) a nivel nacional, la tasa de desempleo en 2014 fue de 9,1%, inferior en 0,5 puntos porcentuales a la registrada en 2013 (9,6%). En las cabeceras se registró 10,0% y en los centros poblados y rural disperso 5,7%. La tasa de desempleo en las otras cabeceras fue la más alta: 10,1%. Empero, e estas mediciones se tiene toda clase de empleo, estable o no, formal o informal, lo que puede llevar a ser más críticos frente a la potencialidad de estas ocupaciones para forjar las capacidades.

de recursos para vivir. Por eso, se propone explorar un elemento de análisis como el desarrollo humano, que fomenta una visión más integral del fenómeno de la pobreza como objeto de estudio; es decir, del ser humano en relación con su contexto, como medio para la creación de posibilidades más allá de la necesidad de subsistir; lo cual amerita la estructuración de medidas concretas de acceso al mínimo vital, como esquema para desplazar de la agenda de la pobreza extrema, de la miseria, la línea mínima de ingresos para la satisfacción de necesidades de subsistencia y centralizar el debate en la evolución de las capacidades humanas.

El desarrollo humano y el mínimo vital

El desarrollo humano es un modelo centrado en la concepción del significado de la vida humana, frente a los límites y oportunidades que brindan la sociedad y las instituciones. Ese significado puede estar marcado por el acceso a bienes primarios (Rawls, 1996, p. 1997) y las capacidades humanas (Sen, 2001b; 2010; Nussbaum, 2000; 2005), por lo que la pobreza es una situación determinante en la conquista de este objetivo social. El desarrollo humano es también cuestión de elección social, de las prioridades que una sociedad trace, del reconocimiento del otro como ser individual y colectivo; es también planeación y transformación para el fortalecimiento de valores básicos como la libertad, la democracia, lo social y el libre desarrollo de la personalidad. También se trata de un debido proceso, de la manera en que el poder trata a los débiles, en la que asume su responsabilidad por la justicia, en que contribuye a la realización y sostenibilidad política y económica de los derechos.

El desarrollo humano como índice de avance social contempla una visión integral de esta meta⁴², no solo centrada en la economía sino también en la estructura política y social que requiere cualquier sociedad; este mecanismo, generalmente aplicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), pero cada vez más por muchas naciones, además del enfoque de los objetivos del milenio, se focaliza en varios aspectos, tales como (PNUD, 2005, p. 5), «el ingreso mínimo», entendido como la cantidad de bienes y servicios a los que puede acceder una persona en estado determinado; pero además, la cantidad de recursos que mínimamente

⁴² Conforme al PNUD (2005: 5-6) el índice de desarrollo humano en Colombia ha tenido el siguiente comportamiento: «En 1990, el IDH para el país era de 0,71, que lo clasificaba en un nivel de desarrollo medio. Entre 1990-2003 el IDH aumentó en 0,07 puntos y en 2004 fue de 0,787. Este crecimiento se puede dividir en cuatro fases. Entre 1990-1993, este indicador creció en 4%. De dicho incremento el 62% es explicado por el PIB per cápita, 16% por logro educativo y 22% por aumentos en la esperanza de vida. En el periodo 1993-1997, el crecimiento del IDH se acelera a 5%, producto de los avances en educación, que aportan 39% del cambio total, mientras el PIB per cápita disminuye su participación en este periodo a 35%. Entre 1997-1999, hay una caída en el IDH, que es jalonada por el comportamiento del ingreso y el logro educativo; ambas variables son el reflejo de la crisis económica de finales de la década. Entre 2000-2004 se observa una recuperación con un crecimiento de 3% que es explicada por el desempeño del producto y la educación en los últimos años (61 y 25% respectivamente)».

requiere una persona para subsistir y realizar algunos de sus planes de vida. «Las condiciones de vida, la expectativa de vida y la salud», son determinantes, pues evidencian la calidad de vida que posee una persona y el grado de incidencia de las instituciones en su consecución, así como el cuidado y la consideración como especie. También «la educación» es central, pues refleja el acceso al conocimiento, a su transformación y socialización; establece bases de coexistencia y de valor por la democracia y la solidaridad, al igual que le da valor a la persona no solo por su patrimonio, sino por su aporte cognitivo, como ser social que tiene otras esperanzas más que subsistir, más que trabajar.

Sen (2001b, p. 31) entiende la pobreza como una privación de la libertad, en sus múltiples formas, hambruna, analfabetismo, desnutrición, falta de saneamiento básico, discriminación, desigualdad, de desconocimiento de la libertad, de ejercicio de los derechos humanos, de exclusión del mercado; limita las posibilidades de sobrevivir dignamente. Lo que exige una concepción más integra del mercado y el desarrollo, más allá de los datos, el provecho y la acumulación; el deber de la producción sostenible financieramente, igualitaria, no discriminatoria, ambientalmente consciente, prospera, pero también contributiva y solidaria de la garantía de los derechos. El mercado debe ser visto como oportunidad política y social, trascendente para la libertad, tanto, que Sen contempla la negativa de la libertad económica, del derecho a transar, de participar del mercado, como un fracaso social (2001, p. 143). Esto es determinante, pues el mercado y la Constitución, con sus aspectos liberales, democráticos y sociales, son instituciones vitales en el desarrollo, tanto, que no pueden expresarse solo en un ambiente de eterna tensión sino también en constante cooperación.

Siendo la pobreza la privación de las capacidades humanas básicas (Sen, 2001, pp. 116-117), es necesario una visión cooperada para evitar la reducción de la dignidad humana, no solo midiendo las deficiencias de renta, sino definiendo como un fin social el desarrollo humano; lo que implica una visión más amplia de la renta, no como la disponibilidad de recursos, como capacidad adquisitiva, sino ante circunstancias de privación extrema, como el mínimo vital necesario para afrontar las principales contingencias de la vida hasta que sea posible retornar al mercado y garantizar de forma autónoma la propia subsistencia. Así, la suficiencia de desarrollo humano y capacidades humanas es trascendente para superar la pobreza, pero a la par, el mercado es necesario para producir ingresos que fomenten la sostenibilidad de un mecanismo de mínimo vital, lo que reporta beneficios ponderables; de un lado, se garantizan las capacidades y derechos básicos de las personas, como lo pide el principio social y la Constitución; de otro, se cuenta con mayor capital humano en condiciones de subsistencia digna para afrontar las contingencias de la vida

y los requerimientos legítimos del mercado. La intensidad de ese mínimo vital debe ser estimado por las instituciones y la sociedad en eventos concretos (mínimo vital individual), pero globalmente (mínimo vital social) debe brindar el acceso a las capacidades y derechos básicos como plataforma para superar la incapacidad de subsistir y expandir las libertades y opciones de vida, siendo claves el acceso a la educación básica y en niveles progresivos, el saneamiento básico y la distribución equitativa de la tierra (Sen, 2001, p. 119).

También una política de inclusión y tratamiento igualitario por parte de las instituciones, con el fin de revestir a la gestión pública y social de mayor participación y de niveles de cooperación (Robinson & Acemoglu, 2013). Todo esto resalta la necesidad de que el análisis de la pobreza no esté direccionado solo desde la renta, pues aunque puedan existir ámbitos de plena disponibilidad de recursos económicos, en un mismo caso también se pueden presentar ambientes de exclusión y arbitrariedad, condiciones de pobreza tan grave como cualquiera.

A su vez, Pogge (2005) ha concebido la pobreza como un problema estructural, frente al cual propone una nueva visión moral, la necesidad de que las sociedades asuman su responsabilidad y creen un dividendo global de recursos. Esta propuesta busca que quienes explotan recursos naturales no lo hagan de forma absoluta, o sin restricciones, sino que compartan una pequeña parte de sus dividendos como compensación para los pobres del mundo, quienes son también propietarios de estos recursos —o al menos tienen derecho a beneficiarse de una correcta distribución de la riqueza—, y el derecho a sanear las necesidades que afectan su dignidad y subsistencia (Pogge, 2005, pp. 249-250).

Además podrán empoderarse y promover su participación en la vida política y el control de la gestión pública, exigiendo un trato equitativo⁴³ y que no reproduzca la pobreza. Aunque esta medida busca generar una responsabilidad de los factores económicos, se requiere de la sensibilización moral a todo nivel de los actores sociales —tal como lo pide Young—. No es posible evadir el deber moral fundamental de hacer algo por el sufrimiento de los demás; siendo injusta toda actuación ausente de cooperación, lejana a los principios de justicia, irresponsable frente al mayor estado de desigualdad, como es la pobreza. Tanto Sen (2001b; 2010) como Pogge (2005) defienden la idea de medidas positivas para afrontar la pobreza, que vayan más allá de la renta, que reconozcan la pertinencia de políticas que fomenten la

⁴³ Para Pogge (2005, p. 254) la pobreza es cuestión de oportunidades sociales, de posición social, ya que de nacer una persona en condiciones en mejores condiciones de salud y educación, podrían ser felices y productivos como cualquier persona privilegiada. Tal posición social se convierte en algo que se reproduce, que condena a las personas a ser pobres y no poder ofrecer opciones distintas a su descendencia.

educación, la autonomía, la deliberación para la defensa de los derechos humanos, y la participación en la política y el mercado.

Van Parijs (2008), ha defendido un ingreso básico como medida para reducir la pobreza y como respuesta de la sociedad a la desigualdad. Este autor propugna que el ingreso básico se comprenda como «un ingreso pagado por una comunidad política a todos sus miembros sobre una base individual, sin que sean necesarios exámenes de ingresos o requerimientos laborales» (Van Parijs, 2008, p. 22). Siguiendo esta propuesta, el ingreso debería ser periódico, en dinero y no en especie, pues supera los estándares de un subsidio de desempleo ya que no está vinculado particularmente al paro laboral, o a una estrategia para mantener la capacidad adquisitiva. Es en dinero para mantener la autonomía del gasto y la priorización de necesidades por el individuo, y así evitar un determinismo, como puede ocurrir con los bienes en especie o con las restricciones de gasto. Los esquemas de financiación del ingreso, como política contra la pobreza y el desempleo, pueden basarse en varias fuentes, como el expuesto por Pogge (2005) frente a la explotación de los recursos naturales, o en gravámenes a la tierra, a los movimientos financieros internacionales, a la especulación económica, y con cargo a fondos públicos de diverso recaudo⁴⁴ (Van Parijs, 2008, pp. 24-25).

Finalmente, Piketty (2015) propone como medida para reducir la desigualdad estructural, como fenómeno global, un impuesto mundial y progresivo sobre el capital. Esta medida se presenta como una forma de hacer prevalecer el interés general y la redistribución de los recursos, aunque su autor reconoce su complejidad, especialmente al defenderla como un proceso mundial, y como parte de un sistema fiscal y social ideal. Empero Piketty observa que las necesidades sociales frente al nivel global de ingresos, capital⁴⁵ y consumo podrían cubrir efectivamente carencias absolutas de los seres humanos, en lo que existe un diálogo con Sen. Ahora, en el análisis del impuesto progresivo sobre el ingreso⁴⁶, Piketty concibe el impuesto como una decisión política y filosófica, nunca técnica. Afirma que «sin impuestos no puede haber destino común ni capacidad colectiva para actuar» (2015, p. 546).

⁴⁴ Van Parijs ilustra su tesis con el fondo creado por Alaska, el cual es financiado principalmente por la riqueza que generan los pozos petroleros.

⁴⁵ Piketty (2015, pp. 574 y ss.) concibe el impuesto progresivo al capital como un instrumento necesario para que la democracia pueda retomar el control sobre el capitalismo financiero. Sin embargo, lo anterior no será posible sin mecanismos legales y financieros que garanticen la transparencia de la información financiera, y un sistema de control y rendición de cuentas.

⁴⁶ Piketty concibe el impuesto progresivo sobre el ingreso, el capital o el consumo como una medida que debe comprometer con mayor aporte a los ricos y más baja para quienes devenguen menos. Será regresivo, si se aplica en sentido contrario. Se estima que durante gran parte del siglo XX existió una gran tendencia hacia los impuestos progresivos, mientras con la irrupción del capitalismo, particularmente a partir de 1980, se inicia una tendencia que reduce el carácter progresivo.

Se trata de defender la idea de priorizar esas necesidades básicas sociales⁴⁷, como la educación, la salud, la pensión, el desarrollo sostenible, la igualdad, etc., a través de un sistema fiscal en el que todos deben contribuir progresivamente y reconocer la valía de los impuestos para el bienestar general (Piketty, 2015; Holmes y Sunstein, 2011). Así, un Estado social y democrático requiere de una tributación progresiva y cada vez menos regresiva, lo contrario afectaría a los sectores que más padecen la desigualdad. La solidaridad, como deber y principio fundamental, y el deber de cooperar, son trascendentes en la consolidación de un sistema fiscal transparente⁴⁸ que garantice los derechos y la responsabilidad de los actores económicos y el mercado; que promueva un sistema económico congruente con la democracia, que ejecute contribuciones individuales y colectivas más conscientes con la situación de alta desigualdad de la población, en lugar de apostar a la excesiva concentración de la riqueza.

Cualquiera de estas propuestas requiere del mercado; de que el mercado y sus factores de poder entiendan los límites morales existentes y la necesidad de actos positivos para generar justicia social, o la corrección de la desigualdad estructural que supone la pobreza.

Conclusiones: La cooperación como esencia de la relación entre Estado social y mercado

Una relación cooperada es posible y necesaria entre el Estado social y el mercado, pues sus alcances son requeridos para la garantía de las capacidades humanas, dentro de las cuales se encuentra la participación en el mercado, como espacio de libre y ética interacción, como espacio solidario y de búsqueda por la digna subsistencia. No es adecuado predicar una separación, o una tensión constante incapaz de ofrecer síntesis, cuando existen múltiples ámbitos sociales que requieren de la actividad productiva, de la tributación y de la gestión estatal moderada y garante, como la realización de los bienes básicos y la superación de la desigualdad que supone la pobreza.

Esta relación cooperada debe estar fundada en principios y relaciones responsables por la justicia, en la existencia de deberes fundamentales que superen las relaciones clásicas de responsabilidad jurídica, y avancen a niveles morales y políticos de interés

⁴⁷ Según Piketty (2014, p. 548) países como Dinamarca financian bienes básicos como las jubilaciones, el empleo y la salud a través de enormes impuestos a los ingresos.

⁴⁸ Uno de los factores que más genera de desigualdad que es las tributaciones generalmente se basan en el ingreso fiscal, cuando es menos que representativo de grandes patrimonios o el ingreso económico general; incluso los valores reportados pueden llegar a ser inferiores a los rendimientos que ordinariamente produciría el ingreso económico total o la fortuna acumulada, o las reservas de capital (Piketty, 2015, p. 586).

efectivo por el otro. Lo social no puede ser construido sin fundamentos y prácticas incluyentes por la democracia y la libertad, sin instituciones que se relacionen con sus ciudadanos a través de un servicio público íntegro, igualitario, deliberativo y transparente. El mercado, no es un marco exclusivo de la economía liberal, es un centro de bienes y servicios en el que está presente el hombre autónomo y su pluralidad; un lugar en el que puede darse el desarrollo humano, pero también el egoísmo y la arbitrariedad, lo que hace pertinente un constante control ciudadano, como se predica frente a cualquier poder.

Referencias

- Ackerman, B (1991). *We the people: foundations*. Cambridge: Harvard University Press.
- Ackerman, B (2011). *La Constitución viviente*. Madrid: Marcial Pons.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.
- Alkire, S. y Foster, J. (2007). *Recuento y medición multidimensional de la pobreza*. En documento de trabajo OPHI N° 7: OPHI workingpaper series. Recuperado el 08 de julio de 2015 de: <http://www.ophi.org.uk/wp-content/uploads/ophi-wp7-es.pdf>
- Arango, R. (2005). *El concepto de los derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis-Universidad Nacional de Colombia.
- Bobbio, N. (1985). ¿Podrá sobrevivir la democracia? En G. Germani (ed.) y E. Arrioli, (trad.). *Los límites de la democracia* (vol. 1, pp. 56-57). Buenos Aires, Argentina: Clacso.
- Bobbio, N. (1992). *El futuro de la democracia*. (J. Fernández Santillán, Trad.). Bogotá, Colombia: Fondo de Cultura Económica.
- Böckenförde, E.-W. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden, Alemania: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Botero, A. (2003). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas. *Opinión Jurídica*, 4(julio-diciembre), 109-116.
- Buchanan, J. (2009). *Los límites de la Libertad. Entre la anarquía y el leviatán*. Madrid: Katz.
- Cepal (2014). *Panorama social de América latina*. Santiago de Chile: Organización de Naciones Unidas (ONU).
- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Constitución Política*. Bogotá.
- Colombia, Congreso de la República (2015). *Ley Estatutaria 1757, Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*. Bogotá.
- Colombia, Congreso de la República (2015). *Ley Estatutaria 1751, Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Bogotá.
- Colombia, Congreso de la República (1998). *Ley 472, Por la cual se regula la acción popular y de grupo*. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-082/2013, Magistrado ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub. Recuperado el 5 de agosto de 2015 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-082-13.htm>

- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-740/2011, Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado el 5 de agosto de 2015 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-288/2012, Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado el 5 de agosto de 2015 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-288-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-406/1992, Magistrado ponente Ciro Angarita Baron. Recuperado el 5 de agosto de 2015 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>
- DANE (2011, 2012, 2013, 2014, 2015). *Pobreza y condiciones de vida. Pobreza y desigualdad*. Recuperados el 30 de septiembre de 2015 de: <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-sociales/pobreza>
- Dworkin, R (1996). *Freedom 's Law: The moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1999). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Dworkin, R (2003). *La virtud soberana. Teoría y práctica de la igualdad*. Barcelona: Paidós.
- Elster, J. (1998). *Deliberative democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Friedman, M. M. (1962). *Capitalismo y libertad*. Madrid: Editorial Síntesis.
- García Villegas, M. y Espinosa, J (2013). *El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Bogotá D. C.: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Gargarella, R. (1996). *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel.
- Haberle, P. (2003). *El Estado constitucional*. México: Universidad Autónoma de México.
- Habermas, J. (2001). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Hesse, K. (1983). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Holmes, S. y Sunstein, C. (2011). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores.
- Klein, N. (2007) *La Teoría del Shock. El auge del capitalismo del desastre*. Madrid: Paidós.
- Jiménez R., M. C. (2013). El mínimo vital de acceso al agua potable frente a las empresas de servicios públicos en Colombia: personas en situación de debilidad manifiesta vs. mercado de servicios públicos. *Pensamiento Jurídico*, 38(julio-diciembre), 109-140.
- Jiménez R., M. C (2014). El liberalismo económico y su influencia en la satisfacción de los derechos fundamentales. En R. Duarte y B. Nogueira, B. (coords.), *Filosofía y derechos humanos* (pp.155-174). Bogotá: Universidad libre-Centro Universitario Newton Paiva de Brasil.
- Jiménez, J. P. (2015). *Desigualdad, concentración del ingreso y tributación sobre las altas rentas en América Latina*. Santiago de Chile: Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- Kant, I. (2003). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Editorial Encuentro.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.
- Kelsen, H (2008). La garantía jurisdiccional de la Constitución. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 10(julio-diciembre), 3-46.

- Kozicki, K. (2004). Democracia deliberativa: a recuperação do componente moral na esfera pública. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, 41, 43-57.
- Kramer, L. (2011). *Constitucionalismo popular y Control de Constitucionalidad*. Barcelona: Marcial Pons.
- Lasalle, F. J. G. (2010). *¿Qué es una Constitución?* Bogotá: Editorial Temis.
- López Cadena, C. A. (2015). *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional Colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Martí, J. L. (2006). *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*. Madrid: Marcial Pons.
- Medina, F. y Galván, M. (2014). *Crecimiento económico, pobreza y distribución del ingreso. Fundamentos teóricos y evidencia empírica para América latina 1997-2007*. Santiago de Chile: Organización de Naciones Unidas (ONU).
- Mill, J. S. (2008). *Sobre la libertad*. Madrid: Tecnos.
- Morlino, L. (2009). *Democracia y democratizaciones*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Morlino, L. y Diamond, L. (2004). *The Quality of Democracy*. Workingpaper 20. Stanford: Center on Democracy, Development, and the Rule of Law Stanford Institute on International Studies.
- Nozick, R. (1990). *Anarquía, Estado y utopía*. México: Fondo de Cultura Económica de México.
- Nussbaum, M. (2000). *Women and human development: The capabilities approach*: Cambridge, United Kindong: Cambridge university Press.
- Nussbaum, M. (2005). *Capacidades como titulaciones fundamentales: Sen y la justicia social*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Piketty, T. (2015). *El capital en el siglo XXI*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica de Colombia.
- Pogge, T. (2005). *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Barcelona: Paidós.
- Posner, R. (1987). The Law and Economics Movement. *American Economic Review* (77): Papers and Proceedings 1 (1987), 1-13.
- Posner, R. (1986). *Economics analysis of law*. Boston: Little Brown & Co.
- Posner, R. (1987). The Constitution as an Economic Document. *George Washington Law Review* 57(4), 4-38.
- PNUD (2005). *Erradicar la pobreza extrema y el hambre*. Recuperado el 30 de septiembre de 2015 de: http://www.pnud.org.co/img_upload/9056f18133669868e1cc381983d50faa/Erradicar_la_pobreza_extrema_y_el_hambre.pdf
- Rawls, J. (1996). *Liberalismo Político*. México: Fondo de la Cultura Económica de México.
- Rawls, J. (1997). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de la Cultura Económica de México.
- Rosanvallon, P. (2007). *La nueva cuestión social. Repensar el Estado Providencia*. Buenos Aires: Manantial.
- Sen, A. (1998). *Bienestar, justicia y mercado*. Barcelona: Paidós.
- Sen, A. (2001a). *El derecho a no tener hambre*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sen, A. (2001b). *Desarrollo y libertad*. Bogotá: Planeta.
- Sen, A. (2010). *La idea de la justicia*. Bogotá: Taurus.
- Schmitt, C. (2006). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial

- Smith, A. (2002). *La riqueza de las naciones*. Madrid: Alianza Editorial.
- Shue, H. (1996). *Basic Rights. Subsistence, affluence, and U.S. Foreign Policy*. New Jersey: Princeton University Press
- Touraine, A. (2000). *¿Qué es la democracia?* (H. Pons, trad.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Tushnet, M. (2012). *¿Por qué la Constitución importa?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- U.S. Supreme Court (1905). *Lochner v.* New York. Volume 198 U.S.45. Recuperado el 5 de julio de 2015 de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/198/45/>
- U.S. Supreme Court (1938). *United States v. Carolene Products Co.* Volume 304 U.S.144. Recuperado el 5 de julio de 2015 de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/case.html>
- Uprimny, R. y Rodríguez, C. A. (2005). *Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre la economía y el Derecho*. Recuperado el 5 de mayo de 2015 de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.775.pdf
- Vanegas Gil, P. (2008). *Estudios de derecho electoral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Van Parijs, P. (2008). Ingreso básico: una simple y poderosa idea para el siglo XXI. En E.O. Wright, (ed.), *Repensando la distribución. El ingreso básico ciudadano como alternativa para un capitalismo más igualitario*. Bogotá: Siglo del hombre editores-Universidad de los Andes.
- Von Hayek, F. A. (2007). *Camino de servidumbre*. Madrid: Alianza Editorial.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons.
- Young, I. M. (2011). *Responsabilidad por la justicia*. Madrid: Morata.