

Segunda parte

Discursos de ascenso
e ingreso como
Miembros de la
Academia Colombiana
de Jurisprudencia



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia

LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL PRINCIPIO ÉTICO GUÍA DEL SISTEMA ECONÓMICO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO*

Sandra Morelli Rico**
Académica de número

Resumen: la prevalencia del interés general sobre los particulares, es, a la vez, un principio de valor en nuestro orden constitucional, que debe imponerse en todas las actuaciones del Estado, no solo por razones de jerarquía jurídica de las fuentes del derecho, sino porque de su respeto depende la realización efectiva del Estado de derecho en Colombia. Ignorarlo e incluso vulnerarlo, nos ha colocado frente a graves episodios de corrupción, a la vez que ha postergado la realización de la igualdad material.

La función social de la propiedad, la función social de la empresa, figuras como la expropiación y otras varias instituciones son ejemplos de cómo su prevalencia constituye vía para la realización del Estado social de derecho.

El manejo de la crisis financiera del 2000 es un ejemplo afortunado de su prevalencia, al estatizar los bancos capitalizados con recursos públicos. El manejo de los subsidios de los servicios públicos en la Ley 142 del 93 es ejemplo de lo contrario.

El llamado de la economista Mariana Mazzucato a moldear un Estado con un papel más activo en la economía y el consecuente abandono de las tesis neoliberales constituye desarrollo, desde la perspectiva constitucional de la prevalencia del interés general sobre el particular.

* Ponencia para ascender a la condición de “Académica de número” de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

** Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Estudios de posgrado de la Universidad de Bolonia, Italia, con tesis calificada *Summum cum laudem*. Ex contralora general de la República.

Palabras clave: interés general; interés particular; Estado social de derecho; Mariana Mazzucato; crisis financiera; principios y valores constitucionales; servicios públicos; expropiación; propiedad privada; ética; *Commowearth*; Aristóteles.

THE PREVALENCE OF THE GENERAL INTEREST

ETHICAL PRINCIPLE GUIDING THE ECONOMIC SYSTEM IN THE SOCIAL STATE OF LAW

Abstract: The prevalence of the general interest over that of individuals is, at the same time, a principle of value in our constitutional order. This principle is mandatory in all endeavors carried out by the State, not only for reasons of legal hierarchy of the sources of law, but because depending on its respect is the effective realization of the rule of law in Colombia. Ignoring and violating the said principle has placed us in the face of serious episodes of corruption, while at the same time it has postponed the realization of material equality.

The social function of the property, the social function of enterprises, legal instruments like the expropriation and various other institutions are examples of how the prevalence of the principle abovementioned constitutes a way to achieve the social rule of law.

The management of the financial crisis of 2000 is a fortunate example of its prevalence, by nationalizing banks capitalized with public resources. Conversely, the management of subsidies for public services in Law 142 of 1993 is an example of the opposite.

Economist Mariana Mazzucato's call to shape a State with a more active role in the economy and the consequent abandonment of the neoliberal, theses constitutes development under the constitutional perspective of the prevalence of the general interest over the individual one.

Keywords: general interest; private interest; Rule of Law; Mariana Mazzucato; financial crisis; constitutional principles and values; public services; expropriation; private property; ethics; *Commonwealth*; Aristotle.

Introducción

La prevalencia del interés general es un principio rector del Estado colombiano, de acuerdo al artículo primero constitucional que así recita:

DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Artículo 1-. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Sin embargo, al lado de las demás columnas fundantes de nuestro régimen constitucional, este pareciera estar depositado en el cajón del olvido o, al menos, detentar un rango inferior.

Incluso, nuestra jurisprudencia constitucional¹ ha sido avara en su desarrollo. En esa sede se trae a colación no con poca frecuencia, pero la hermenéutica ha dedicado muy pocas líneas a fijar su contenido y alcance.

Ello tiene una sencilla explicación, la supremacía del interés general, en realidad y, en cierta medida, queda subsumida en la lógica del Estado social; así lo concluye la Sentencia C-053 de 2001 al sentar:

El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de “interés social”, que la Constitución emplea es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho².

En buena hora, la plétora de derechos de la Constitución del 91, toda ella vinculante jurídicamente, permite, en cierta medida –y ello no se puede desconocer– preservar la prevalencia del interés general al garantizar la efectiva vigencia de los principios rectores del Estado y de los derechos fundamentales.

Pero al respecto cabe una primera consideración: el interés general y su prevalencia es muy probablemente el almendrón, la esencia, de los otros principios rectores del Estado, y, lejos de suponer una contradicción con los derechos fundamentales, permite que estos trasciendan su significación y alcance individualista para ser asumidos por el conglomerado social con sustrato ético, de manera que su protección y efectiva garantía concierne a todos los coasociados y es base de la dignidad humana y de la convivencia pacífica.

Y también procede una segunda digresión: hasta antes de la promulgación de la Constitución de 1991, cuando la jurisprudencia contencioso-administrativa se situaba a la vanguardia de la protección de los derechos de los coasociados, la prevalencia del interés general, igualmente se configuraba como el eje de razonamiento central de la interpretación en el derecho administrativo. Es más, aún hoy en día, este criterio guía justifica la procedencia del

¹ Corte Constitucional, Sentencias C-503 de 2001; C-207 de 2019; C-192 de 2016.

² Sentencia C-053 de 2001.

derecho de petición; inspira –o cuando menos debería inspirar– el régimen jurídico de los servicios públicos; determina el actuar de los servidores públicos que, ante la imposibilidad de así proceder, deben declarar el conflicto de interés y tramitar su impedimento y, lo más importante, impone la función social de la propiedad, de acuerdo con la escuela de Bordeaux y las tesis de León Duguit.

Al escoger una sentencia, al azar, sobre acción de lesividad, este es el razonamiento del Consejo de Estado:

Para la Sala resulta absolutamente claro que los propósitos de la acción promovida por el municipio de Pereira, no son otros que los de la preservación del ordenamiento jurídico. Lo cual implica, por lo tanto, el desarrollo de una pretensión de carácter general dirigida a restablecer la juridicidad en interés de la comunidad y del Estado de derecho. Conforme con lo anterior, sobra reiterar, entonces, que la Administración puede impugnar su propia decisión en defensa de los intereses generales, para poner fin, mediante sentencia judicial, a una situación irregular originada con la vigencia de su propio acto, para así hacer cesar los efectos vulneradores, en tanto este contraviene el orden jurídico superior y, algunas veces, para poner término a la situación que resultaría perjudicial y lesiva patrimonialmente con el acto administrativo. Tal y como sucede en el caso sub examine, en el que la inhabilidad de la proponente adjudicataria vicia el contenido del Acto administrativo por medio del cual se le adjudica el Proceso de Selección Abreviada No. 50 de 2008, puesto que al ser la cónyuge del otro único proponente, no podía participar en dicho proceso de selección objetiva, de acuerdo a los principios generales de la actividad administrativa.³

Nótese que en esta decisión, suscrita por el jurista Jaime Orlando Santofimio, se plasma un razonamiento típicamente administrativista, el de la prevalencia del orden jurídico, lo cual corresponde al interés general, sin que se entienda que este criterio queda subsumido en ningún otro valor o principio.

Hechas las anteriores consideraciones, se quiere en este escrito rescatar la valía del principio que nos ocupa en cuanto categoría autónoma, pero, a la vez, transversal a todos los principios rectores del Estado. Y no solo

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, de 9 de julio de 2014. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 660012331000200900087 02 Ref. 47830
Actor: Municipio de Pereira Demandado: Elizabeth Hoyos Naturaleza: Apelación sentencia de nulidad.

esto, la prevalencia del interés general como pauta ética para establecer la legitimidad moral y ordinaria jurídica de las decisiones de los servidores públicos. En otros términos, actuar respetando la prevalencia del interés general, supone actuar por fuera de toda práctica corrupta. En efecto, este criterio guía es de tal relevancia que constituye, además, la línea roja que permite diferenciar la conducta legítima en la gestión del recurso público, de la conducta ilegítima o corrupta.

Pero hay otro aspecto, la prevalencia del interés general delimita la frontera entre una política pública funcional al sistema económico propio del Estado social de derecho y aquella individualista, insolidaria y generadora de inequidades e injusticias insoslayables.

En realidad, fijar políticas públicas para satisfacer el interés general es actuar para lograr el bien común, el bienestar del conglomerado social. Se trata de privilegiar el bien común, el *Commonwealth*, que literalmente traduce del inglés “fortuna común” o “riqueza común”, y que algunos consideran que se trata de la misma *rēs pūblica* latina, al ser ambos concernientes al bienestar del conglomerado social o del pueblo.

Es más, su relevancia es tal que las más recientes teorías económicas identifican en la causa de la crisis o estancamiento del modelo capitalista, precisamente, en el aprovechamiento abusivo, aunque no ilegal, de los bienes públicos, por parte de unos pocos actores del mercado en su beneficio exclusivo. Se trata de una inversión del principio de prevalencia del interés general sobre el particular.

Así, pues, si bien es cierto, el interés general parece no ocupar un papel preponderante dentro de la hermenéutica constitucional, para el operador jurídico bien sea desde el ejercicio de la función pública como administrador, bien sea como legislador y obviamente en el papel de juzgador, este, al hacerse un test de legalidad y legitimidad, debería constituir la teleología insoslayable.

El interés general entendido como el bien común en el pensamiento clásico y en la doctrina de la Iglesia católica

La prevalencia de interés debe ser abordado desde dos perspectivas, una sincrónica y una diacrónica. Esto porque hay elementos esenciales y comunes

válidos en cualquier tiempo y espacio, que conforman la noción del interés general y su prevalencia. Y, a la vez, porque esta idea a lo largo de la historia de la sociedad ha estado presente, en tanto y en cuanto el ser humano ha decidido vivir en comunidad. La sociabilidad, como contexto para mejorar las condiciones de vida de los coasociados, es una necesidad primitiva del hombre que ha perdurado a lo largo de los siglos y es el mayor anhelo de las civilizaciones hoy.

Desde la primera perspectiva, necesariamente nos acompasamos con las doctrinas iusnaturalistas⁴ que identifican en el interés general con la máxima finalidad de cualquier *polis* y con racionalidad de la ley. Así,

el bien común para Aristóteles es el fin de toda la teoría y la actividad de la política de la ciudad-Estado o polis [...]. La ciencia consiste en el conocimiento racional de las causas universales y necesarias, y de las cuatro causas que pueden atribuirse a toda la realidad, la más importante es la causa final, causa de las causas.⁵

Papel central en esta cosmogonía juega la ley, que al igual que para Santo Tomás de Aquino, está asociada íntimamente a la noción de bien común. De hecho, la ley se entiende como un instrumento para la consecución de dicho bien. En palabras de Santo Tomás de Aquino; "...la ley propiamente dicha tiene por objeto primero y principal el orden al bien común".⁶

A la misma corriente filosófica es reconducible la doctrina social de la Iglesia católica, que reserva al bien común dentro de una perspectiva totalmente humanista, que luego se desarrolla hacia una dimensión acentuadamente social, un pilar central: ... es el fin "al que debe referirse todo aspecto de la

⁴ "Para el iusnaturalismo la naturaleza es algo que existe *per se*, independientemente de nuestra voluntad y de nuestra fuerza. Por eso, este derecho natural, que se supone supremo y trascendente, no depende en lo más mínimo de las consideraciones ni de las formulaciones humanas o estatales. Los derechos naturales existen por sí mismos porque provienen de la propia naturaleza humana. Esta naturaleza (divina o racional) es lo que determina la existencia y el contenido de esos derechos, los cuales, independientemente del reconocimiento que tengan en el derecho positivo (estatal), existen y resultan universalmente válidos y necesarios." Julieta MARCONE, "Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo", *Andamios*, 1, n.º. 2 (2005). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000300006

⁵ Fernando ROVETTA KLYVER, "Personalismo comunicativo y bien común", *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, 4, n.º. 12 (2005): 1-23. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30531209>

⁶ Diego POOLE, "Bien común y derechos humanos", *Personas y Derecho*, n.º. 59 (2008):97-133. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27927.pdf>

vida social para encontrar plenitud de sentido”, y consiste, genéricamente, en la plena realización de la persona, “con” y “para” los demás. Este bien

... abarca a todo el hombre, es decir, tanto las exigencias del cuerpo como las del espíritu. De ello se sigue que los gobernantes deben procurar dicho bien por las vías adecuadas y escalonadamente, de forma que –con respeto al recto orden de los valores– ofrezcan al ciudadano la prosperidad material y al mismo tiempo los bienes del espíritu.

Estos “valores” o “elementos esenciales” que son condición del bien común son fundamentalmente tres: el respeto a la persona humana; el bienestar social, que incluye, a su vez, la satisfacción de la necesidad de “alimento, vestido, salud, trabajo, educación y cultura, información adecuada, derecho de fundar una familia, etc.”, y, en tercer lugar, “la paz, es decir, la estabilidad y la seguridad de un orden justo”.⁷

El logro de bien común, en su doble dimensión sería, entonces, responsabilidad del gobernante, y comprendería la dignidad humana, el bienestar social, la paz, la seguridad y el orden justo. El sentido social que ha de tener el bien común resulta cada vez más categórico para la Iglesia católica, tal y como se puede constatar de la lectura de la última encíclica de Juan XXIII, *Pacem in terris* de 1963, donde este se define como: “El conjunto de aquellas condiciones de vida social, con las cuales los seres humanos, las familias y los colectivos pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección”. En el mismo sentido se promulga la encíclica *Rerum Novarum* de León XIII, donde se afirma que el bien común es la dimensión social y comunitaria del bien moral. El bien de todos los hombres y de todo hombre.⁸

El interés general y su prevalencia como cometido de la vida en comunidad, en la que la ley tiene una vocación determinante del mismo, surgen como elementos invariables y compartidos, tanto de la escuela clásica como de la escuela católica del pensamiento iusnaturalista.

Cabe subrayar la vocación de la ley tutelar, el interés general.

⁷ Gonzalo LETELIER WIDOW, ¿Que son los principios de la doctrina social de la iglesia? *Theologica Xaveriana*, 67, n.º. 183 (2017): 85-111. <https://www.redalyc.org/journal/1910/191051314004/html/>

⁸ Documentos papales, Encíclica *Rerum Novarum* de León XIII. https://www.vatican.va/offices/papal_docs_list_sp.html

El interés general en la historia de los Estados, una visión diacrónica

Al lado de las tesis iusnaturalistas sobre el bien común, y el interés general, como inherente a Dios, a la naturaleza de las cosas o de la condición humana, el concepto de interés común permanece en las distintas comunidades políticas, desde la *polis* griega, pasando por el derecho romano que lo conservó en sus distintos estadios de desarrollo, hasta llegar a la Revolución francesa, donde se estructura el concepto de Estado-nación como depositario y titular exclusivo de ese interés general, cuya máxima expresión es la ley, general, universal.

Una consideración especial merece a este respecto el derecho romano. La prevalencia del interés general, siempre que esté en conflicto con el interés particular, constituye un principio guía en la hermenéutica jurídica. Francesco de Martino, en su obra magistralmente traducida por Fernando Hinestrosa, *Individualismo y derecho romano privado*,⁹ da cuenta de la prevalencia del interés general para imponer determinadas cargas al más individualista de los derechos, la propiedad; pensemos, por ejemplo, en la servidumbre. La ilustre académica y hoy decana de la Facultad de derecho del Externado, Emilssen González de Cancino, sobre esta misma línea presentó un interesantísimo estudio denominado “Propiedad Privada e interés público en la tradición romanística colombiana”, publicado en un libro elaborado en homenaje a Juan Iglesias.¹⁰

Conviene ahora posar la mirada en los distintos tipos de Estado¹¹: en el Estado absolutista¹², el Estado del *Ancien régime*, donde la voluntad del monarca se confundía con la voluntad del Estado y donde no existían ciudadanos titulares de derechos, sino súbditos obligados a empuñar las armas cuando así lo exigiese el monarca, y obligados, además, a tributar a la corona.

⁹ Francesco de MARTINO, *Individualismo y derecho romano privado*, traducción de Fernando Hinestrosa (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001).

¹⁰ Emilssen GONZÁLEZ DE CANCINO, “Propiedad Privada e interés público en la tradición romanística colombiana”, en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, t. 3, coordinado por Jaime Roset Esteves (Madrid: Universidad Complutense, 1988), 1381-1396.

¹¹ Reinhold ZIPPELIUS, *Teoría general del Estado* (México: UNAM, 1985). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1057/1.pdf>

¹² Perry ANDERSON, *El Estado absolutista* (Madrid: Editorial Siglo XXI, 1979).

Bien difícil resultaba, entonces, en el contexto de una sociedad posmedieval fragmentada, de señoríos, condados y parroquias, donde los varios estamentos –los nobles, el clero, los artesanos, los burgueses, etc.– detenían cada uno una parcela de poder, concebir la noción de interés general.

La tradición inglesa de la época tampoco aporta mucho al concepto del interés general. Adam Smith en el *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of the Nations*, la *Riqueza de las naciones*, publicado en 1776, concluye que el interés general no es nada distinto que la sumatoria del interés particular, lo cual no significa que en la estructuración del Estado constitucional no se configuren instituciones que representan el interés general, empezando por el monarca, la Cámara de los Comunes, la Suprema Corte o la unión de las cuatro naciones: Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del norte, que conforman un Estado unitario plurinacional.

Pero, sin lugar a duda, el concepto de la prevalencia del interés general encuentra su mejor expresión en los Estados conformados a partir de las revoluciones norteamericana y francesa.¹³ En el primer caso, sin lugar a duda, la estructuración de los Estados Unidos de América como una federación obligó a razonar en términos de intereses estatales o intereses federales, siendo estos últimos los generales, los comunes al bienestar de la nación.

En cuanto a Francia; es alrededor del concepto de interés general que se producen las ideas que precedieron la revolución, y es alrededor de este concepto que luego se unifica toda la estructura del constitucionalismo liberal que inspiró a las naciones independientes de la colonia española en Suramérica.

Para empezar, no se puede negar que la génesis de la tesis francesa del bien común es rousseauiana, que la relaciona con la voluntad general que surge del contrato social, y limita el interés individual como método para alcanzar el bien común y la cohesión social:

El término voluntad general fue utilizado por el filósofo francés Jean Jacques Rousseau en su famoso libro *El Contrato Social* (1762), donde

¹³ Allan R. BREWER-CARIAS, “Los aportes de la revolución francesa al constitucionalismo moderno y su repercusión en Hispanoamérica a comienzos del siglo XIX”, *Ars Boni et Aequi*, 7, n.º. 2 (2011): 111-142.

lleva a cabo la teorización de los principios básicos de democracia representativa. Los conceptos de “contrato social” y “voluntad general” fueron decisivos para dar fundamento a la idea de democracia y reemplazar las nociones de “voluntad del rey” y de “bien común” que fundaban la monarquía, sistema que hasta entonces había sido plenamente dominante durante miles de años. La voluntad general sigue siendo un concepto fundamental para entender la toma de decisiones en democracia.¹⁴

Por su parte el abate Emmanuel-Joseph Sièyes, autor de *¿Qué es el tercer Estado?*, donde se ubicaban los plebeyos, consideró que eran una nación en sí misma, que soportaban la carga tributaria a diferencia del clero y los nobles.¹⁵

Pero Sièyes exige más líneas en este escrito; no tanto por su papel activo durante la Revolución Francesa, sino por la coherencia de su pensamiento de cara a producir trascendentales documentos constitucionales, independientemente de que a la postre no hayan regido en su versión original, como sucedió en el texto de la Constitución redactado para sustituir la Constitución jacobina, en el que prevaleció el querer de Napoleón Bonaparte.

En ese orden de ideas, cabe analizar los primeros artículos de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, mediante glosas a cada preámbulo y a los artículos correspondientes:

Los Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre, para que esta declaración, constantemente presente para todos los Miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse en todo momento con la finalidad de cualquier institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

¹⁴ Diccionario. https://www.filosofia.net/materiales/sofiafilia/hf/soff_mo_16_b.html

¹⁵ Mark HARRISON W., World History Encyclopedia, traducida por Agustina Cardozo. <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-21033/emmanuel-joseph-sieyes/>

Se hace notar que para el abate, los Derechos del Hombre son un asunto de utilidad pública, y que su olvido, ignorancia o menosprecio genera calamidad; estos deben por todos los miembros del cuerpo social, es decir conciernen al interés general entonces sean tenidos siempre presente, pues así se podrá mantener la Constitución, lo cual un beneficio y contribuye a la felicidad de todos, es decir al bien común.

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del Hombre y del Ciudadano:

Artículo 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común.

Desde el inicio de la Declaración el concepto de utilidad común, esto es interés general se hace presente.

Artículo 3.- El principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni ningún individuo pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella.

Esto porque la Nación es el cuerpo abstracto que representa la voluntad general del pueblo.

Artículo 4.- La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan solo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan solo pueden ser determinados por la Ley.

La vocación limitante de los Derechos del Hombre que se le concede a la ley es viable en virtud de que esta emana de la voluntad general.

Artículo 5.- La Ley solo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que esta no ordene.

Nuevamente el interés general o el bien común prevaleciendo sobre el interés articular en caso de conflicto entre este y aquel.

Artículo 6.- *La Ley es la expresión de la voluntad general.* Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para

cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes. (Énfasis agregado)

El interés general en el pensamiento de Sieyès es también el mismo que en el modelo posrevolucionario francés; constituye un expediente para limitar cualquier forma de autonomía territorial en un Estado-nación que se pretende consolidar como unitario y regido por una única ley general, universal y abstracta. Esto porque en esa pretensión de superar los estamentos en que estaba fraccionada la sociedad prerrevolucionaria, no podría existir ningún poder intermedio entre el Estado y el ciudadano:

Todos sabemos que en una sociedad no puede existir sino un poder político, y este es el de la asociación. Pero se puede llamar impropriamente poderes, en plural, a las diferentes procuraciones que ese poder único confía a sus diversos representantes; así como, también, por abuso, o por pura cortesía, tomamos, o nos dan individualmente, el título de representantes. No hay aquí más que un representante y lo es el cuerpo de la Convención; fuera de él hay tantos representantes como géneros de procuraciones políticas, confiadas a cuerpos o a individuos dedicados a las funciones públicas (Pantoja 1993: 242).¹⁶

De ahí que los departamentos se erigiesen como meras circunscripciones territoriales presididas por un prefecto, agente del gobierno central, y que representaba el interés general. Sin embargo, el único poder intermedio que logra carta de legitimación en este modelo de administración es el *pouvoir municipal*, presidido por un alcalde, que de todas maneras está subordinado al prefecto y representa una doble calidad, jefe de la administración local y agente del prefecto.¹⁷

Son estas pues las semillas históricas y conceptuales de lo que luego habría de ser el principio de la prevalencia del interés general en el Estado de derecho de derivación francesa adoptado en no pocos países del globo terráqueo.

¹⁶ David PANTOJA MORÁN, Introducción, *Escritos políticos de Sieyès*, citado por Ernesto BLUME FORTINI, “Emmanuel Joseph Sieyès: su tiempo, su vida y sus aportes a la forja del Estado Constitucional”, *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho* n.º 42 (2011): 223-259. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/download/1520/1541/

¹⁷ Sandra MORELLI, *La revolución francesa y la administración territorial en Colombia, perspectivas comparadas* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991).

El derecho administrativo francés y el interés general

Ya se dijo al inicio, que el concepto de prevalencia del interés general en la historia del derecho administrativo tanto en Francia como en Colombia, y en general en los países que han adoptado el modelo dual de derecho administrativo-derecho privado con la existencia no solo de un derecho propio de la administración sino, incluso, de una jurisdicción especial cuando esta sea parte, ha jugado un papel central.

El interés general es la razón de ser de los servicios públicos, de la contratación estatal, del ejercicio de la función pública, en fin, es la razón de ser del Estado y, especialmente, de la administración, la instancia que entabla el contacto directo con el ciudadano y en general con los coasociados para atender las necesidades a su cargo.

En la praxis del Derecho Administrativo, el interés público es omnipresente: la caducidad de un contrato, la revocatoria directa, que no puede estar amparada en una pretendida intangibilidad absoluta del mérito del acto administrativo, e incluso al establecerse la legalidad del acto administrativo, no en pocas ocasiones se debe evaluar si este consulta el interés general.

Tres disquisiciones

1. Una digresión obligada: El interés general no es el mismo interés público y ninguno de los dos son patente de corso para desconocer los principios, valores y derechos del Estado constitucional

Ello, claro está, el interés general no puede ser un expediente para legitimar cualquier actuación de la administración, que, gracias a la evolución del Estado de derecho hacia el Estado constitucional o social de derecho, debe siempre respetar la dignidad humana, los derechos fundamentales y los principios democráticos y de transparencia, en cualquiera de sus actuaciones:

El interés general ínsito en toda actuación administrativa no es una ideología. No puede serlo en el Estado social y democrático de Derecho en el que la Administración obra en virtud de procedimientos y de normas, de disposiciones generales que traducen, que deben proyectar, cada vez con mayor grado de concreción, a través de los poderes establecidos en ellas,

los intereses generales a la realidad. En el Derecho Administrativo Constitucional, en el Derecho Administrativo del Estado social y democrático de Derecho, el interés general no puede ser, de ninguna manera, un concepto abstracto, genérico, desde el que se justifique cualquier tipo de actuación administrativa. En otras palabras, la simple apelación genérica al interés general no legitima la actuación administrativa. Esta precisa, para actuar en el marco del Estado social y democrático de Derecho, de una razonable proyección concreta sobre la realidad en virtud de normas que permiten laborar a la Administración pública.¹⁸

De ahí que, a pesar de que nuestra Constitución no sea particularmente rigurosa en ello, el interés general y el interés público no pueden considerarse sinónimos; el interés general es el de la comunidad, que la administración debe hacer propio y satisfacer. El interés público es el interés de la administración, el del Estado, que también debería, en teoría, coincidir con el del conglomerado social, aunque no siempre es así.

De todas maneras, el concepto de interés público y su prevalencia corresponde más a una concepción menos democrática del Estado y la administración, que incluso podría llevar a planteamientos más afines con las lógicas de la razón del Estado. Esto en casos extremos, claro está.

De ahí que, a todas luces, se debe propender, más allá de cualquier cuestión semántica, por la identidad entre el interés general y el público, lo cual es perfectamente viable en un Estado que respete efectivamente los principios democráticos.

Pero en este punto conviene continuar con las disquisiciones del profesor Arana:

Tal y como afirma Nieto, la ideología del interés público, en sentido amplio apuntamos nosotros, cuando asume la funcionalidad democrática, da contenido y misión inequívocamente de esta naturaleza a la actuación administrativa. De esta manera, el quehacer administrativo encuentra su límite y su fundamento precisamente en el interés general, que se convierte, bien por expresa atribución normativa, bien por su incardinación en los principios generales del Derecho Administrativo, en la clave de bóveda, siempre

¹⁸ Jaime RODRIGUEZ ARNA, “El significado del interés general”, *La Región*, 21 de febrero de 2022. <https://www.laregion.es/opinion/jaime-rodriguez-arana/significado-interes-general/202202202142461108033.amp.html>

al servicio del fortalecimiento de la dignidad humana, de esta rama del Derecho Público.

Sin embargo, cuando el interés general, el interés público en sentido amplio, no se ajusta a la esencia democrática, desconociendo los derechos fundamentales, y entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva, sobre todo, entonces algunos de los dogmas que acompañan al acto administrativo, ejecutividad y ejecutoriedad por ejemplo, asumen un valor absoluto que lamina la posición jurídica del ciudadano, convirtiéndolo en mero receptor de bienes y servicios públicos sin más. Por el contrario, cuando la dignidad del ser humano ocupa el centro del Derecho Administrativo, entonces el acto administrativo pierde ese carácter mítico, y el esquema originario de exorbitancia se torna, es lógico, como un régimen de servicio objetivo a un interés general que reside precisamente en la promoción de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

Uno de los profesores que mejor ha tratado esta cuestión es, sin duda alguna, Bandeira de Mello, maestro brasileño de Derecho Administrativo que viene defendiendo, décadas atrás, desde los años sesenta del siglo pasado, el principio de supremacía del interés público a partir de los datos del Ordenamiento jurídico brasileño. Este jurista iberoamericano entiende, con toda razón, que el interés público no es un concepto autónomo, que tenga existencia aislada e independiente de las personas. No es, no puede ser de ninguna de las maneras un concepto inmanente, subsistente por sí mismo. Nace y se desarrolla en el marco de un Derecho Administrativo de inequívoco sabor democrático en el que, por supuesto, el titular del poder público, sea legislativo, ejecutivo o judicial, es el pueblo, la ciudadanía en conjunto e individualmente considerada. De ahí, por tanto, que el interés general está inescindiblemente conectado a la dignidad del ser humano, y, por ello, a la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales, sean de orden individual, sean de orden social.

En efecto. El concepto del interés público –en sentido amplio interés general– está relacionado con los derechos de los ciudadanos, con los intereses supraindividuales de los individuos, dice Bandeira de Mello. Ahora bien, el interés público así considerado constituye una de las posibles formas de manifestación de estos intereses. Más en concreto, si reconocemos que existe una dimensión personal de estos intereses expresada a través de las conveniencias exclusivamente personales del individuo, es obvio que esta

no responde al concepto del que aquí tratamos de interés público en sentido amplio o interés general. Más bien, como señala el profesor Bandeira de Mello, se trata de la dimensión pública de esos intereses ciudadanos. Es decir, desde esta perspectiva, el interés de los ciudadanos como miembros de la colectividad, como integrantes del cuerpo...¹⁹

2. Otra disquisición necesaria: Interés general y democracia

En un artículo del brillante constitucionalista de Sevilla, Javier Pérez Royo, publicado en el diario *El País de España*, bajo el título “El interés general y la teoría de la democracia”,²⁰ este aborda el tema de la complejidad de fundar una teoría de la democracia con base en el interés general. Ello porque la heterogeneidad de los múltiples intereses de los cuales es portador cada sujeto, si bien no los hace infinitos, sí muy difíciles de identificar y conciliar. Reivindica, como pilar de la democracia el derecho a la diferencia, y alerta sobre el riesgo de recurrir a la falacia de interés general, para incurrir en arbitrariedades, incluso propias de una dictadura:

Justamente por eso, el interés no puede ser nunca general. El concepto de interés general es un concepto lógicamente imposible. Solamente puede hacerse uso del mismo de manera metafísica o metafórica. Pero no puede utilizarse jamás como un concepto explicativo de una forma política democrática y como instrumento para organizarla técnicamente.

Y más adelante puntualiza:

Justamente por eso, la democracia no puede descansar en el concepto de interés, sino que tiene que descansar en el concepto de voluntad. Por eso el dogma de la democracia no es el interés general, sino la voluntad general. Los individuos son portadores de innumerables intereses, pero de una única voluntad. Lo que tienen en común los 40 millones de españoles es que son cada uno de ellos titulares de una voluntad única que tendría que poder ser manifestada libremente en condiciones de absoluta igualdad.²¹

A este punto, y de manera respetuosa, debo decir que el alarmismo de profesor Pérez Royo contra el concepto de interés general no solo nos sitúa en el origen del debate sobre el contrato social, sino que parte de una

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Javier PÉREZ ROYO, “El interés general y la teoría de la democracia, *El País de España*, 2 de julio de 1997. <https://elpais.com/>

²¹ *Idem.*

presunción incompatible con la teoría de la democracia, cual es asumir que el interés general es algo impuesto por los gobernantes a espaldas y contra el pueblo.

La verdad es que el interés general está definido en la Constitución y en la ley que hacen los representantes del pueblo y, en esa medida, el interés general es lo que la voluntad general decida.

3. Una última disquisición: Interés general y Derechos Humanos

El hombre es por naturaleza sociable. El *zôion politikón* de Aristóteles se refiere a la capacidad del ser humano de hacer vida cívica en el contexto de la *polis*. Y siendo en ese contexto en el que encuentra pleno desarrollo su personalidad, en la vida de relación, es allí donde adquieren relevancia y razón de ser sus derechos, aquellos del cual es titular, y los cuales deben ser respetados por los demás coasociados. El concepto de derecho supone una relación jurídicamente relevante y de reciprocidad, donde yo exijo el reconocimiento de mis derechos y, a la vez, se me exige otro tanto.

El derecho como la máxima expresión del individualismo realizable solo en un estado de libertad absoluta, en el que una utopía se transmuta en un concepto innecesario, por no decir inútil. En efecto, un contexto así solo se produce en la más absoluta soledad, donde el concepto de derecho carece de significación y razón de ser.

La vida en sociedad se debe a que mejora las condiciones de vida de los seres humanos: paz, seguridad y bienestar material parecen justificarla. El interés general, entendido como el bienestar colectivo, que no es sinónimo de mayoría, sino de todo el conglomerado y por ello comprende el respeto de las minorías y la garantía de los derechos de los individuos, es la noción legítima del interés general.

Por eso hacemos propias las consideraciones de Fernando Rovetta:

... el pensamiento clásico argumentaba que la forma humana no se agota en el individuo, o dicho de otro modo, un hombre solo no da razón de la humanidad [...] el prójimo no se presenta necesariamente como un límite para mi libertad o mi derecho, sino como un elemento que contribuye a definir mi propio derecho, al tiempo que también me define a mí mismo.

Que los derechos humanos sean un invento de la Modernidad quizá sea cierto desde el punto de vista puramente terminológico, porque lo cierto es que hasta el mismo Santo Tomás tiene una idea clara de los derechos humanos, que expone cuando habla de la justicia, en cuanto que propiamente se refiere al trato que han de recibir los demás en consideración a su ser persona, y no por otra razón especial...

[Sin embargo] desde el inicio de la Modernidad, la contribución al bien común se ha presentado casi siempre como una especie de renuncia necesaria a los derechos en aras de la convivencia, una especie de mal menor que no tendríamos más remedio que aceptar si queremos vivir juntos. En la mayoría de los casos se nos presentó como un trueque de libertad por seguridad. [...] Si descendemos del plano de la reflexión filosófica a la realidad jurídica concreta, podemos observar que los textos normativos confirman esta dicotomía entre libertad y bien común. Sin ir más lejos, el artículo 29 de la misma Declaración Universal de Derechos Humanos dice:

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.²²

En el mismo sentido Diego Poole dedica su obra a demostrar cómo las concepciones más auténticas del bien común y del interés general no pueden ser entendidas como un escudo contra las libertades y los derechos, sino una forma de garantizarlos en una lógica de intercambios recíprocos entre los individuos y entre estos y el poder.²³

A este respecto es posible plantear que la antinomia del interés general *vs.* los derechos humanos podría parecer irreconciliable, y con ello la vida en sociedad no pasaría de ser una utopía. La garantía efectiva de los derechos humanos no se traduce en la práctica en un verdadero Estado social de derecho, en una tutela a ultranza desproporcionada que sacrifique los derechos de todos los demás coasociados. Tampoco, en una auténtica democracia; el interés general es una patente de corso, de contenido indeterminado,

²² Fernando ROVETTA KLYVER, "Personalismo comunicativo y bien común"... , 1-23. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30531209>

²³ POOLE, "Bien común y derechos humanos"... , 97-133. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27927.pdf>

para de manera arbitraria limitar o proscribir los derechos fundamentales. Incluso, no se trata solo de un contraste entre derechos humanos e interés general, sino, también, en la realidad, de aparente conflicto entre derechos, que exige ponderación del intérprete, generalmente el juez constitucional, para garantizar la coexistencia más razonable y justa.

De ahí la importancia de la doctrina del personalismo comunicativo, que parte de una realidad sociológica: la existencia de individuos titulares de derechos, muchos de ellos determinados por su etnia, género, estirpe o condición, en la que a partir del diálogo obligado en un mundo globalizado se entablan relaciones económicas, culturales, comerciales, sociales, etc., y se entra en la dinámica de los equilibrios entre derechos e intereses, de cara a lograr el bien común y la convivencia pacífica.

Ahora bien, el bien común como categoría absoluta y con vocación de vaciar el contenido material de los derechos fundamentales no sería nada distinto a una abominable entronización de totalitarismos, muy gratos a los regímenes comunistas soviéticos, chinos y norcoreanos.

Y lo más importante, el valor de la garantía efectiva de los derechos humanos es, además, el de fungir de dispositivo detonante contra la dictadura de las mayorías a que está sometida cualquier democracia liberal clásica.

El interés general, depuración de un concepto y utilidad

Lejos de pregonar una visión romántica del principio del interés general, se ha querido poner de presente los más agudos debates que en su entorno se suscitan para llegar a plantear que esta categoría es válida, si y solo si su genealogía es reconducible a la voluntad general, y comprende la garantía efectiva de los principios y valores constitucionales, así como de los derechos humanos, pues solo así es realizable el bienestar de todo el conglomerado social.

El interés general es tal y equivale al bien común, si y solo si dentro de sus postulados comprende la garantía efectiva de los derechos humanos, lo que incluye la protección de las minorías. De no ser así, estaríamos ante un falseado interés general, un interés público autoritario asimilable a la razón de Estado, y no a aquel que propende por el bien común.

Cabe recordar que la prevalencia del interés general se plantea en caso de confrontación de este con el interés privado o interés particular, como lo define Rainer-Olaf Schultze:

Bien común (en latín: *bonum commune*) se refiere en general al bien (estar) de todos los miembros de una comunidad y también al interés público, en contraposición al bien privado e interés particular; también puede definirse como el fin general o como los objetivos y valores en común, para cuya realización las personas se unen en una comunidad.²⁴

El interés general como principio y razón de la reforma constitucional del 36

La Constitución colombiana de 1991 mediante la cual se consagra como un Estado social de derecho²⁵, no supone tabula rasa de nuestra tradición jurídico constitucional.

El concepto de interés general, que en el texto actualmente vigente convive de manera pacífica con la extensa carta de derechos, incluyendo los recepcionados por la vía del derecho convencional, encuentra su mejor desarrollo en la reforma constitucional del 36.²⁶

El artículo más paradigmático y debatido fue el de la propiedad privada:

Artículo 10.- Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

²⁴ Rainer-Olaf SCHULTZE, *El bien común* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2014), capítulo 10. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3710/13.pdf>

²⁵ Cfr. Juan Carlos MARÍN CASTILLO y José Saúl TRUJILLO GONZÁLEZ, “El Estado Social de Derecho: un paradigma aún por consolidar”, *Revista Jurídica Derecho*, 3, n°. 4 (2016). http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102016000100005

²⁶ Álvaro TIRADO MEJÍA y Magdala VELÁSQUEZ, *La reforma constitucional del 36* (Editorial Oveja Negra- Friedrich Naumann, 1982).

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Esta disposición sentaba las bases de la reforma agraria utilizando dos expresiones muy claras para hacer prevalecer el interés general sobre el particular: utilidad pública o interés social, con lo cual le imprime un carácter eminentemente social a la facultad legal de limitar la propiedad privada.

En la reforma constitucional de 1945 se amplían las facultades de intervención del Estado. No se utiliza la expresión de prevalencia del interés general, pero los cometidos de dicha intervención sí dan cuenta que se entiende por ello.

Artículo 28.- El Estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 69, ordinal 12, de la Constitución.

En 1968 se amplían las facultades de intervención del Estado. No se habla de interés general, sino de bien común.

- Artículo 6.- El artículo 32 de la Constitución Nacional quedará así: Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral.
- Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular.

Ello da cuenta de que la tradición constitucional colombiana, al concederle facultades especiales a las autoridades en materia económica, que podrían limitar los derechos de propiedad privada y a la libre empresa, lo hace en

un interés general de contenido social, es decir, orientado al bien común. Solo así se sacrifica el interés particular o individual, pero sin desconocerlo y sin proscribirlo, solo introduciendo limitantes y correctivos.

El Estado social de derecho en Colombia

Sería la Sentencia T-406 de 1992, la que establecería de manera temprana los criterios cuantitativos y cualitativos que conforman el principio del Estado Social.

El primer criterio, según la alta corporación, se refiere a

[la] responsabilidad del Estado de garantizar a sus miembros, sobre todo a aquellos que se encuentran bajo un estado de debilidad, unos mínimos relacionados con alimentación, salud, vivienda, educación, que no se entienden como una simple dádiva otorgada por mera liberalidad o por caridad por parte del Estado, sino como el reconocimiento efectivo de derechos para todos.²⁷

Ello porque se impone propender por una justicia material para lograr igualdad real y efectiva de todos los coasociados.

Así, el Estado tiene la obligación de atacar los factores generadores de desigualdad, y frente a esto debe garantizar la plenitud de los derechos de aquellos que se encuentran en una situación de desventaja. Bajo esta perspectiva se retomará el principio aristotélico de “Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, en consideración del artículo 13 constitucional que establece en tres apartados la aplicación de este mandato.

Y sigue el fallo:

La igualdad material a la que se hace alusión se puede enfocar desde dos dimensiones: en primer lugar, la igualdad de oportunidades, que también podría denominarse igualdad en el punto de partida, que supone la no discriminación mediante obstáculos arbitrarios para alcanzar posiciones sociales; esto es, la no discriminación de ningún individuo en el ejercicio y desarrollo de sus aptitudes de cara a su participación en el proceso productivo, la legislación, la cultura y en general en cualquier faceta de la organización social...

En un principio esta dimensión de la igualdad material fue entendida en sentido negativo, como la eliminación de barreras o privilegios sociales y,

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

posteriormente, adquirió un significado positivo, exigiendo su concreción en una serie de poderes.

De ahí que la igualdad material también se entienda, en un segundo sentido, como la igualdad de resultado, o la igualdad como punto de llegada, que se configura a partir de un conjunto de medidas que toman los poderes públicos para el logro de una calidad de vida digna y de una igual satisfacción de las necesidades humanas básicas.

Desde el punto de vista cualitativo, señala la Corte Constitucional en la misma decisión que, en el Estado social de derecho, los preceptos constitucionales, todos son directamente vinculantes y no meras normas programáticas:

[...]1.2.2 Elemento cualitativo: El Estado Social de Derecho es un Estado Constitucional.

El Estado Social se caracteriza por tener una Constitución que rige sus actuaciones, que deja de ser un documento meramente enunciativo y programático, que no establece ningún tipo de obligación directa para las autoridades estatales, como ocurría bajo el esquema del Estado de Derecho clásico (Constitución de 1886), y por el contrario, a partir de su carácter de norma fundamental (artículo 4) esta se puede aplicar directamente, sin necesidad de un previo desarrollo legal.

Así que estamos en un Estado constitucional o Estado social de derecho, básicamente porque el Estado es el responsable de garantizar la igualdad efectiva, absteniéndose de discriminar por razones de estirpe, raza o condición, o, actuando de manera positiva, para evitar que terceros lo hagan, y por sobre todo porque le corresponde remover los obstáculos que impiden el logro de una igualdad material y la justicia social en beneficio de los menos favorecidos.

La prevalencia del interés general en el Estado social de derecho en Colombia, su contenido

El bien común, la función social de la propiedad, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo

Este recuento de los pilares del Estado social de derecho, cuyo sistema económico es eminentemente capitalista porque se garantiza la propiedad

privada y la libertad de empresa, deberá ejercerse según el artículo 333 “... *dentro de los límites del bien común*”.

También se establece allí que la libre competencia económica como derecho de todos supone responsabilidades, y agrega que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. Este mismo artículo finaliza así: “[...] La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”.

El interés social es, en este sentido, el bienestar común

En el Estado social de derecho colombiano, la dirección general de la economía estará a cargo del Estado en ámbitos específicos: “... para regular la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados”. Artículo 334 constitucional—. Adicionalmente, la misma disposición permite que el Estado intervenga “... con el fin de racionalizar la economía orientándola al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”.

En el año 2011 se introdujo la regla fiscal para garantizar la sostenibilidad de la economía poniendo un límite al endeudamiento, de tal manera que el texto actual es el siguiente:

Artículo 334.- Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este interviene, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El intervencionismo de Estado para satisfacer el interés público nuevamente aparece frente a la actividad financiera, bursátil, aseguradora y en general las relacionadas con captación del dinero del público:

Artículo 335.- Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

En cuanto a los monopolios solo podrán existir con la finalidad del bien común:

Artículo 336.- Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.

Inherente a la finalidad social del Estado y a la satisfacción del interés general es el régimen de servicio público. He aquí su regulación constitucional:

Artículo 365.- Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comuni-

dades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberán indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

Artículo 366.- El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Pero, sin lugar a duda, la norma constitucional que desde hace casi un siglo ha regido en nuestro país, pues no es originaria de esta Constitución y posiblemente encuentra sus raíces en el derecho civil, es el artículo 58, relativo a la propiedad privada; allí, la prevalencia del interés general resulta prístina e indubitable.

Y es, precisamente a partir de este artículo 58 que en este escrito a la postre se harán unas reflexiones sobre las disfuncionalidades de nuestro Estado social y de nuestro sistema económico, por no reconocerle la validez y alcance que tiene en la realidad. Transcribamos la norma:

Artículo 58.- Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá

adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos ... en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

El idioma utilizado no puede ser más preciso y hermoso por lo que se invita a su relectura:

[...] Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

¡El interés público o social, que prevalece sobre el interés particular, siempre e indefectiblemente, en nuestro orden jurídico, es la voluntad general del pueblo, cristalizada en la Constitución del 91!

Así, las anteriores disposiciones dan cuenta del modelo capitalista que rige en Colombia, pero donde la necesidad del logro de los cometidos del Estado social justifica la intervención en la economía. No se trata de un poder ilimitado ni extra legislativo ni fundado en el principio del interés general, entendido como criterio indeterminado. Todos los dispositivos constitucionales constituyen un catálogo preciso de cómo se debe lograr el orden económico justo y la igualdad material. Ese es el interés general a que se refiere el artículo primero de la Constitución y que conviene aquí recordar:

– Artículo 1.- Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Igualmente, el artículo 2 constitucional le da contenido al interés general que ha de prevalecer en Colombia, por encima de cualquier interés particular y que ha de nutrir la formulación de políticas públicas, así como la interpretación y la hermenéutica de los operadores jurídicos.

- Artículo 2.- Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
- Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Desde los artículos uno y dos constitucionales es además posible concluir, sin miedo a equivocarse, que nuestro Estado de derecho no admite antinomia entre principios y valores constitucionales, y derechos fundamentales; tampoco concibe la prosperidad material ni el orden justo, como criterios arbitrarios impuestos a nombre de un interés general, que a la postre responde al interés arbitrario del Estado. Por el contrario, se trata de dos criterios que definen el bien común, es decir, el interés general que ha de orientar el quehacer estatal.

El interés general desprovisto de significado economicista

Nuestra Constitución también utiliza la expresión del interés general en otros varios artículos que no hacen parte de lo que podríamos llamar la Constitución económica, pero que constituyen un criterio guía en la actuación de los funcionarios públicos, que bajo ninguna perspectiva pueden estar sometidos a intereses particulares o individuales afectando así el interés general.

Artículo 23.- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Este interés general se refiere al derecho a conocer los asuntos que conciernen a la gestión de la cosa pública dentro de la filosofía de la transparencia que ha de nutrir el ejercicio de la función pública y, en algunos casos, de la actuación particular. Y ello nos conduce al siguiente postulado, el del ejercicio de la función pública para la satisfacción del interés general.

Artículo 209.- La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Esta norma no es de poca monta, es una instrucción al servidor público, para que en su actuar tenga como brújula el interés general, que en un Estado social es el bienestar común, el orden justo, la igualación material.

La ley, el sacrificio al principio de prevalencia del interés general y la corrupción legal

Llegados a este punto, resulta claro que el interés general, el bienestar social, la utilidad pública o el interés público, responden a un mismo contenido en el Estado social de derecho colombiano, cual es el logro del orden justo y la igualdad material para el bienestar de todos los coasociados. Esta concepción del interés general lleva intrínseca la lógica de que siempre que esté en conflicto con el interés particular, prevalecerá aquel sobre este.

Ahora bien, si examinamos las conductas clasificadas como corruptas, estas son, las que afectan la administración pública y el erario por desviación o apropiación indebida de los mismos, encontramos una constante: se trata del sacrificio ilegítimo del interés público, del interés general para satisfacer ilegalmente un interés particular propio o de un tercero. En efecto, en el peculado, la concusión, el cohecho, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, el prevaricato, la utilización de asuntos sometidos a reserva y en la utilización indebida de información oficial privilegiadas, el interés general, a la luz del cual debe actuar el funcionario público, es defraudado.

En tales circunstancias la conducta es ilegal, contraria a derecho y, por tanto, en un sistema judicial eficiente, su persecución y castigo sería relativamente sencillo.

Sin embargo, existe una patología en los actuales sistemas económicos al interior de los Estados en todo el globo terráqueo, que, dada su legalidad, resulta difícil de identificar y prácticamente imposible de perseguir, y, sin embargo, su gravedad es tal, que pone en riesgo la razón misma de ser del Estado y la continuidad del sistema económico capitalista. Se trata de la

corrupción legal. Se trata de evidentes casos de corrupción en los que es posible identificar prácticas legales de prevalencia del interés particular, configurándose así un complejísimo problema de normas válidas, eficaces, imperativas, pero de contenido espurio en tanto contrario al interés general, principio rector del Estado colombiano.

El desconocimiento o tergiversada interpretación o la manipulada aplicación del principio de prevalencia del interés general no es de poca monta; genera inequidad, concentración de riqueza en manos de pocos, agentes con alta rentabilidad en detrimento de la gran mayoría, que eventualmente no aportan, sino que extraen valor al sistema económico a través de la apropiación privada de bienes públicos o con la limitación de acceso al conglomerado social, que tributa para su creación y luego debe pagar al privado subvencionado para acceder a su usufructo.²⁸

Así las cosas, delimitar y velar por la supremacía del interés general en nuestro orden constitucional no es asunto despreciable. Cada vez que al existir un conflicto entre el interés general y el particular se privilegia este último, se degrada el Estado social, y se introducen profundas inequidades en nuestro sistema económico, a la vez que se vacía de contenido nuestro Estado social de derecho y se deslegitima nuestro sistema político.

Sobre la corrupción

La corrupción en sentido genérico es: “deterioro orgánico, descomposición, putrefacción, contaminación, envenenamiento, decadencia, perversión, degeneración, inmoralidad...”. Se trata de algunos de los sinónimos que contiene el diccionario Treccani de la lengua italiana²⁹, que nos arrojan una idea clara de lo nociva que puede ser la corrupción.

Para el diccionario de Oxford Languages, aparece la corrupción como: “... degeneración espiritual moral, depravación, total abandono de la dignidad y de la honestidad”.³⁰

²⁸ Mariana MAZZUCATO, *El estado emprendedor: La oposición público-privada y sus mitos*, traducción de Ramón González Ferris (Madrid: Taurus, 2013).

²⁹ TRECCANI, *Dizionario della lingua italiana* (Italia: Giunti TVP, 2017) https://www.treccani.it/vocabolario/corruzione_%28Sinonimi-e-Contrari%29/

³⁰ Oxford Languages Dictionary, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/>

Esto se acompasa con lo expuesto por Kofi Annan en la introducción a la publicación de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción:

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

Este fenómeno maligno se da en todos los países –grandes y pequeños, ricos y pobres– pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.³¹

Es decir, la corrupción mata el Estado social del derecho y bloquea su sistema económico.

Pero, en términos jurídicos, ¿qué es la corrupción?

Muy corta y clara la definición de Stephen D. Morris; según él, “... la corrupción política es el uso ilegítimo del poder público para beneficiar un interés privado”.³²

El poder público que se ejerce por medio de las instituciones estatales está instituido para la realización del interés general. Es corrupto usarlo para la satisfacción ilegítima del interés privado. Dicho de otra manera, la corrupción consiste en el sacrificio ilegítimo del interés público en aras de satisfacer un interés particular.

Se trata de instrumentalizar la institucionalidad concebida y estructurada como un poder por encima del individuo y del pueblo, para el logro de la convivencia pacífica y del bienestar colectivo al servicio de uno o varios

³¹ Kofi A. ANNAN, Prefacio, *Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción* (New York: Naciones Unidas, 2004). https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

³² Stephen D. MORRIS, *Corruption and Politics in Contemporary* (México: University of Alabama Press, Tuscaloosa, 1991).

particulares, para satisfacer sus intereses económicos sin que medie justificación jurídica y moral para ello.

Y es precisamente ante tal vicisitud que el interés general, el interés social, el bien común surge como la frontera infranqueable entre el deber ser y el ser; en cualquier circunstancia o dimensión que ello se presente, ello amerita el reproche y la sanción penal.

Pero, como ya se anunció, la legal es la peor de las formas de corrupción. El economista del Banco Mundial Daniel Kaufmann definió la “corrupción legal” como “aquella en la que se abusa del poder dentro de los límites de la ley, ya que los que tienen poder suelen tener la capacidad de crear leyes para su protección”.³³

Este tipo de corrupción se practica por los más poderosos, es decir, por sujetos que al interior de la sociedad tienen una posición de preponderancia, bien sea por su poder económico, bien sea por su poder político, bien sea por la información que administran. Esa posición de superioridad es precisamente la que les permite como individuos o como parte de un gremio o de un sector económico, o de un grupo de interés, lograr reglamentos de carácter administrativos o legislativos en el sentido que satisfaga sus intereses, ¡cubriéndolos con el manto de la legalidad! Ello corre, lenta e imperceptiblemente, el ordenamiento jurídico al interior del Estado social de derecho.

La reversión de la infraestructura en telecomunicaciones

El 28 de marzo de 1994 se celebran en Colombia los primeros contratos de concesión de telefonía móvil celular.

Las leyes 422 de 1998 y 1341 del 2009 establecieron de manera genérica la primera y, de manera específica, la segunda, esto es, referida a los contratos vigentes, que la reversión solo tendría lugar respecto de las frecuencias radioeléctricas. ¡Dos artículos en virtud de los cuales la reversión de la infraestructura de la telefonía móvil celular no tendría lugar!

³³ Daniel KAUFMANN y Pedro C. VICENTE, “Legal Corruption”, *Economics and Politics*, 23, n°. 2 (2001): 195-219.

Al percatarse la Contraloría General de la República de semejante cambio, introducido a los contratos de concesión vigentes por vía legislativa, cuando estos habrían de regirse por las normas vigentes al momento de su celebración, demandó las leyes en comento ante la Corte Constitucional, la cual, mediante la Sentencia C-555 de 2013 accedió a las pretensiones de la demanda. Luego, un tribunal de arbitraje, en el 2017, dictaminó que la cláusula de reversión de esos contratos seguía vigente, y finalmente el magnate Slim no tuvo éxito al demandar a Colombia ante un Tribunal Internacional para la Promoción y Protección de la Inversión Extranjera (CIADI), con sede en el Banco Mundial, en Washington.

La nación recibió a cambio de esta infraestructura 4.8 billones de pesos de la época. Valdría la pena saber los móviles del legislador al promulgar las dos leyes declaradas inconstitucionales. Por ahora solo es posible afirmar, perentoriamente, que no se trataba de proteger el interés general, el cual cedió ante el interés particular de los concesionarios, de manera ilegítima claro está, pero legal.

La deducción de las regalías del impuesto de renta

El Concepto 015766 del 17 de marzo de 2005, expedido por la Oficina Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), que por vía interpretativa ampliaba el alcance del artículo 116 de Estatuto Tributario, y en virtud del cual las entidades descentralizadas que explotan recursos naturales no renovables podían deducir el pago de regalías del impuesto de renta a las empresas particulares para garantizar el derecho a la igualdad.

Según cálculos de la Contraloría General, durante el lapso comprendido entre el momento en que la DIAN cambió de concepto y el fallo del Consejo de Estado, en noviembre del 2017, cuando con ponencia de la magistrada Carvajal se anuló el concepto, se dejaron de percibir 12 billones de pesos. Lamentablemente, la decisión no fue retroactiva. Obviamente, el interés general tampoco iluminó a la oficina jurídica de la DIAN, cuando en el 2005 cambió su doctrina.

Pero estos ejemplos son solo gotas de agua en un océano. El sacrificio del interés general mediante prácticas legales, sistemáticas y justificadas en la

narrativa, orada la auténtica vocación del Estado social de derecho y de su sistema económico.

La crisis financiera del año 98

La crisis financiera del año 98 al 2001 es otro ejemplo de un conjunto de normas que, en aras de solucionar un problema sistémico, terminaron privilegiando el interés particular sobre el general. En buena hora Colombia supo corregir su rumbo, primeramente, por la intervención de la Corte Constitucional, y luego por la transitoria estatalización de los bancos intervenidos.

Recordemos que el sobreendeudamiento del sector privado y las altísimas tasas de interés y la capitalización de las mismas por parte de las corporaciones de ahorro y vivienda, llevó, junto con otros factores, a los deudores a incumplir. Esto determinó la imposibilidad de esas entidades financieras primero, y luego de las demás que se vieron imbuidas en una crisis sistémica, de conservar los índices de solvencia y el patrimonio técnico requerido, pues en realidad recibieron miles de inmuebles improductivos que afectaron sus balances y, sobre todo, la liquidez requerida para continuar cumpliendo con su objeto social.

Así las cosas, fue necesario sanear los bancos, básicamente suministrando liquidez proveniente del erario y financiada con tributos, tipo 4 por mil sobre las transacciones, y sacar los activos improductivos a colectores o patrimonios autónomos para no impactar los balances de las entidades financieras. Para el efecto, el gobierno nacional tomó posesión de los bancos afectados, los saneó y los enajenó. No sucedió así en Estados Unidos y México, países donde los bancos se sanearon con recursos públicos, pero continuaron siendo propiedad de los banqueros particulares. Prevaleció el interés general.

Otro aspecto por destacar de la manera como se afrontó la crisis y se tutelaron los derechos de los menos favorecidos, el de los ahorradores perjudicados por las altísimas tasas de interés con la intervención de la Corte Constitucional, la cual tuvo lugar mediante las Sentencias C-955 del 2000, T 606/03 y SU 813/07. La primera amplió el plazo para que los deudores pudiesen solicitar alivios; la segunda ordenó terminar los procesos de eje-

cución contra los deudores morosos. Y, la tercera, reinterpretó la anterior que había creado nuevas condiciones para los mismos deudores. Pero de estos fallos lo que se destaca es lo que sigue:

[...] la Constitución establece el “derecho a vivienda digna” como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de “las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”, así como el promover “planes de vivienda de interés social”, y “sistemas adecuados de financiación a largo plazo”. Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto este último que la propia Carta define como de “interés social”.

[...]

4.4. Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón esta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria.

4.5. Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no vulnera por sí misma la Constitución. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación.

[...]

4.2. En torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663/93, se encuentra por esta Corporación que la “capitalización de intereses” en créditos concedidos a mediano o largo plazo, *per se*, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie.

4.3. Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la “capitalización de intereses”, sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues, como ya se dijo en Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999, (Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra), y hoy se reitera como fundamento expreso de la declaración de inexequibilidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, “la Constitución establece el “derecho a vivienda digna” como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de “las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”, así como el promover “planes de vivienda de interés social”, y “sistemas adecuados de financiación a largo plazo”. Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto este último que la propia Carta define como de “interés social”.³⁴

Personalmente hube de alertar en un libro, que en el año 2001 publicó la Academia de Jurisprudencia, *La Corte Constitucional, un papel aún por definir* –y obtuvo el premio del mejor libro jurídico del año otorgado por la Cámara del Libro, en Bogotá– sobre el riesgo de que el alto tribunal constitucional fijara políticas públicas. En su momento, ahora lo considero antidemocrático. Pero lo cierto y objetivo es que el legislador no actuó en defensa del ahorrador, la parte más débil de la ecuación económica, y el Ejecutivo, en cierta medida, había propiciado la crisis al desregularizar muchos aspectos relacionados con el crédito de vivienda, lo cual generó los abusos que tuvo que corregir el juez constitucional para preservar la vigencia del Estado social de derecho.

³⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias C-747 del 6 de octubre de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. C-955-00. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-955-00.htm#:~:text=El%20Gobierno%20Nacional%20regular%C3%A1%20el,1>.

Breves consideraciones sobre las tesis de Marina Mazzucato: El sacrificio del interés general está dando al traste con el capitalismo

El concepto del interés general tiene un valor constitucional claro en nuestro país. Su valor ético como criterio guía para diferenciar una política pública corrupta de una transparente es también claro.

Pero adicionalmente, en un sistema como el capitalista, su crisis actual se explica en gran medida por haber sacrificado la prevalencia del interés general, lo cual resulta revelador y esperanzador, si con ello se señala el camino para corregir el rumbo.

La economista social-demócrata Mariana Mazzucato –por cierto muy de moda en estas latitudes– plantea que el sistema capitalista actual ha producido unas absurdas inequidades, donde gran parte de la riqueza mundial está en manos de menos del tres por ciento de la población; donde los ricos son cada vez más ricos y los pobres, también, son cada vez más pobres y más numerosos; donde el trabajo, la mano de obra se remunera cada vez de manera menos rentable, en tanto que el capital se considera el aporte más valioso para crear empresa y, por lo tanto, se remunera en forma más que generosa y en varios momentos del proceso productivo, ignorando que en realidad concurren por igual al crear valor. Todo esto es para ella sencillamente insostenible y es la percepción que en general tenemos todos. De seguir así la idea de progreso se desvanece.

La señora Mazzucato alerta respecto del sistema financiero en los varios países, sobre su desproporcionada rentabilidad incluso cuando los demás sectores de la economía arrojan resultados negativos. Y al respecto hace caer en cuenta de que el valor que aporta la intermediación financiera está totalmente sobredimensionado, pues en algún momento de la cadena productiva, luego de contribuir a facilitar los intercambios, a ‘aceitar los engranajes’, en realidad extrae valor.³⁵ Ese razonamiento particularmente incisivo con vendría trasladarlo a la intermediación financiera que varios operadores y prestadores de servicios públicos realizan en Colombia, de cara a establecer hasta dónde agregan valor o si, por el contrario, extraen valor, como podría

³⁵ Mariana MAZZUCATO, *El valor de las cosas. Quién produce y quién gana en la economía global*, traducción de Ramón González Ferris (Madrid: Taurus, 2019).

ser el caso de las EPS (Empresas Prestadoras de Servicios de Salud), en tanto y en cuanto no funjan como verdaderos aseguradores.

Otro aspecto por destacar del pensamiento de la Mazzucato es la crítica que hace a la narrativa que se ha apoderado de la opinión pública, en el sentido que la empresa privada es eficiente en tanto que la administración pública no lo es.

La verdad, anota ella, es que la administración pública tiene un potencial inmenso, sin desconocer que con los procesos de privatización se ha optado por contratar infinidad de servicios a terceros particulares, de tal manera que el *know how* ya no es un activo del Estado, es un activo de los particulares contratistas.

De todas maneras, ella destaca que el Estado cuenta con los recursos y las capacidades para emprender misiones extraordinarias y satisfacer el bienestar común, en misiones que ningún particular sacaría adelante.

De hecho, la empresa de ir a la Luna no hubiera sido posible sin ayuda de particulares, pero de donde resultaron importantísimos avances científicos. Esos avances científicos, a la postre, fueron aprovechados por grandes hombres de negocios, como, por ejemplo, Steve Jobs, Bill Gates o Elon Musk, que hicieron aportes importantes, sin lugar a duda, pero no sustanciales, mientras recibieron subvenciones estatales, de donde nacen Apple, Microsoft, que no son hoy precisamente empresas públicas, pero que sí se cuentan dentro de las más rentables del planeta.

Las tesis de esta economista se traen a colación porque en ellas el concepto de interés general, de interés público, ocupa un papel determinante para salir de la crisis buscando el bien común, lo cual dota sus estrategias de un profundo contenido ético.

Ella reflexiona así:

La noción de interés público que hay que recuperar se remonta al pasado lejano. La filosofía política griega tenía un fuerte sentido del servicio público y del deber del ciudadano de participar en los asuntos públicos....
[...] los antiguos romanos hablaron del “pro bono público” basados en las consideraciones éticas del trabajar por el bien común...³⁶

³⁶ Mariana MAZZUCATO, *Misión economía, una guía para cambiar el capitalismo*, traducción de Ramón González Ferris (Madrid: Taurus, 2019).

Para ella, en la actualidad, debe replantearse el papel del estado en la economía. Este no debe limitarse a intervenir para corregir fallas del mercado, sino que debe ser un Estado emprendedor, que en asocio con los privados emprenda la producción de bienes públicos, les reasigne valor y active el sistema económico: “Para llegar a entender el interés público, es útil considerar los bienes públicos como objetivos comunes y no como correcciones de los fallos del mercado”.³⁷

Y en este sentido considera que los bienes comunes son el producto de una asociación genuina, clara, horizontal entre el sector público y privado, y no como hasta ahora, donde el privado termina succionando al sector público, con poca capacidad y voluntad de hacer prevalecer el interés general y con una dependencia del sector privado, más propia de minusválido que del actor más importante de la economía.

Considera, también, que una nueva asignación de valor a los bienes públicos, tales como el aire limpio o la educación, constituirá un agente dinamizador del capitalismo para superar la actual crisis.

Conclusiones

1. El interés general es un principio rector del Estado colombiano.
2. El interés general o interés social, o interés público, lejos de ser un concepto abstracto, es un criterio con una significación concreta en nuestro Estado social de derecho: su prevalencia se plantea frente al interés particular cuando hay conflicto entre este y aquel para lograr el bienestar común, el orden justo y la igualdad material.
3. El interés general es producto de la voluntad general, y no riñe con los demás principios ni valores del orden jurídico, ni con los derechos fundamentales. Es de interés general su garantía efectiva.
4. El interés general y su prevalencia frente al particular es criterio guía ineludible para fijar políticas públicas, y para hacer leyes y reglamentos, so pena de su inconstitucionalidad; pero, además, es

³⁷ Esto porque la señora Mazzucato considera que el papel del Estado en la economía no es solo el de corregir las fallas del mercado, sino el de ser un Estado emprendedor.

principio rector en el ejercicio de la función pública y en la gestión fiscal de cara a evitar incurrir en actos de corrupción.

5. Y, al parecer, podría ser el criterio guía para redefinir el papel del Estado social de derecho como agente económico para reactivar la economía en una lógica de equidad material.

Bibliografía

- ANDERSON, Perry. *El Estado absolutista*. Madrid: Editorial Siglo XXI, 1979.
- ANNAN, Kofi A. Prefacio, *Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción*. New York: Naciones Unidas, 2004. https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
- BREWER-CARIAS, Allan R. “Los aportes de la revolución francesa al constitucionalismo moderno y su repercusión en Hispanoamérica a comienzos del siglo XIX”. *Ars Boni et Aequi*, 7, n.º. 2 (2011): 111-142.
- BLUME FORTINI, Ernesto. “Emmanuel Joseph Sieyès: su tiempo, su vida y sus aportes a la forja del Estado Constitucional”, *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho* n.º. 42(2011): 223-259.
- DE MARTINO, Francesco. *Individualismo y derecho romano privado*, traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- Documentos papales, Encíclica *Rerum Novarum* de León XIII. https://www.vatican.va/offices/papal_docs_list_sp.html
- GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilssen. “Propiedad Privada e interés público en la tradición romanística colombiana”, en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, t. 3, coordinado por Jaime Roset Esteves, 1381-1396. Madrid: Universidad Complutense, 1988.
- HARRISON W., Mark. *World History Encyclopedia*, traducida por Agustina Cardozo. <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-21033/emmanuel-joseph-sieyes/>
- KAUFMANN, Daniel y Pedro C. VICENTE. “Legal Corruption”, *Economics and Politics*, 23, n.º. 2 (2001): 195-219.
- LETÉLIER WIDOW, Gonzalo. “¿Que son los principios de la doctrina social de la iglesia?”, *Theologica Xaveriana*, 67, n.º. 183(2017): 85-111. <https://www.redalyc.org/journal/1910/191051314004/html/>

- MARCONE, Julieta. “Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo”, *Andamios*, 1, n° 2(2005). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000300006
- MARÍN CASTILLO, Juan Carlos y José Saúl TRUJILLO GONZÁLEZ. “El Estado Social de Derecho: un paradigma aún por consolidar”, *Revista Jurídica Derecho*, 3, n° 4 (2016). http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102016000100005
- MAZZUCATO, Mariana. *El estado emprendedor: La oposición público-privada y sus mitos* traducción de Ramón González Ferris. Madrid: Taurus, 2013.
- MAZZUCATO, Mariana. *El valor de las cosas. Quién produce y quién gana en la economía global* . traducción de Ramón González Ferris. Madrid: Taurus, 2019.
- MAZZUCATO, Mariana. *Misión economía, una guía para cambiar el capitalismo*, traducción de Ramón González Ferris. Madrid: Taurus, 2019.
- MORELLI, Sandra. *La revolución francesa y la administración territorial en Colombia, perspectivas comparadas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991.
- MORRIS, Stephen D. *Corruption and Politics in Contemporary*. México: University of Alabama Press, Tuscaloosa, 1991.
- PÉREZ ROYO, Javier. “El interés general y la teoría de la democracia”, *El País de España*, 2 de julio de 1997. <https://elpais.com/>
- POOLE, Diego. “Bien común y derechos humanos”, *Personas y Derecho*, n° 59(2008): 97-133. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27927.pdf>
- RODRIGUEZ ARNA, Jaime. “El significado del interés general”, *La Región*, 21 de febrero de 2022. <https://www.laregion.es/opinion/jaime-rodriguez-arana/significado-interes-general/202202202142461108033.amp.html>
- ROVETTA KLYVER, Fernando. “Personalismo comunicativo y bien común”, *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, 4, n° 12 (2005):1-23. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30531209>
- SCHULTZE, Rainer-Olaf. *El bien común*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2014. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3710/13.pdf>
- TIRADO MEJÍA, Álvaro y Magdala VELÁSQUEZ. *La reforma constitucional del 36*. Editorial Oveja Negra- Friedich Naumann, 1982.

TRECCANI, Dizionario della lingua italiana. Italia: Giuntti TVP, 2017. https://www.treccani.it/vocabolario/corruzione_%28Sinonimi-e-Contrari%29/

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoría general del Estado*. México: UNAM, 1985. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1057/1.pdf>