

¿Libertad de qué?

El delicado equilibrio entre la libertad de empresa y otros campos constitucionalmente relevantes hacen necesario un árbitro que, en caso de posibles desbalances, entre a resolver los conflictos

Las palabras. Colombia es un país dedicado a la economía de mercado. Del mismo modo, para todos es claro que somos un Estado social de derecho y que la propiedad como la empresa cumplen y, aún más, son una función social.

Expresiones como las anteriores son parte de la terminología que todos los abogados creemos tener como patrimonio de nuestra forma de entender la organización social y política del país. Sin embargo, cuando tratamos de bajar los conceptos a ideas que podamos explicar, comenzamos a tener inconvenientes.

En efecto, es difícil diferenciar libertad de empresa, libre competencia, economía de mercado, libertad económica... y, finalmente, terminamos usando los términos como sinónimos y sin hacernos mucha claridad del alcance que pretendemos para cada uno.

Dada la profundidad de las consecuencias que esa confusión tiene en algunos de los temas jurídicos que más me gustan, me tomaré la libertad de aventurar algunas consideraciones a ese respecto.

Por libertad de empresa entiendo aquella que se reconoce a todos para afectar o destinar bienes, recursos y tiempo para la iniciación, desarrollo y realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios, conforme a las pautas o modelos de organización del mundo económico, en la forma que mejor le aconseje su sabiduría empresarial, para la obtención de un beneficio o ganancia.

La libertad económica es un derecho en sí mismo. Es la posibilidad de tomar autónomamente decisiones sin la intervención del Estado, los competidores y demás agentes económicos. La Corte Constitucional⁽¹⁾ define la libertad económica como la "facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, con la finalidad de crear, mantener o incrementar un patrimonio. Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social".



EMILIO JOSÉ ARCHILA. P.
Consultor privado

Así, la actividad económica y la iniciativa privada son en nuestro país, y de acuerdo con los postulados constitucionales, libres.

Las limitaciones. La libertad que todos apreciamos tanto puede ser limitada o eliminada por otros particulares o por la actividad del Estado.

No nos dedicaremos a las interferencias que los otros agentes privados pueden ejercer. Diremos en cambio que, en lo que hace a las funciones del Estado, esa libertad se debe respetar, mientras su ejercicio se mantenga dentro de los límites del bien común.

Ahora bien, ese delicado equilibrio entre la libertad de empresa y otros campos constitucionalmente relevantes necesitan de un árbitro que, en caso de posibles desbalances, entre a resolver los conflictos. Esa necesidad de arbitraje es la que justifica la posibilidad de que el Estado intervenga⁽²⁾.

Para entender en la práctica esta posibilidad de intervención, vale la pena conceptuar tres facetas de las empresas expuestas a regulación:

Libertad de entrada. Regulaciones sobre el "quién": Las relativas a las personas o entidades, o las características de éstas que las habilitarán para prestar los servicios u ofrecer los bienes.

El quién está dirigido a la libertad de ingreso o de salida de los interesados en una actividad. Hay en este campo dos modalidades básicas, dependiendo de que la actividad sea considerada o no propia del Estado.

Si se trata de una actividad reservada al Estado, se tratará de los prerrequisitos para que ésta le sea entregada temporalmente a particulares en la modalidad de concesión.

Si, por el contrario, estamos frente a una actividad de particulares, se tratará de reunir las condiciones que se hayan estimado necesarias para que se elimine o reduzca algún riesgo social o general implícito en el negocio respectivo.

Esta última formulación por su parte, se predica en ocasiones de la estructura corporativa de la forma de asociación y en oportunidades de las condiciones personales de los seres humanos que conducirán la gestión.

Libertad de operación y combinación. Regulaciones sobre el "qué": Las que hacen relación a determinación de objetos sociales exclusivos, inhabilidades o incompatibilidades.

Son las que se dan cuando el Estado llega a la conclusión que, dado el interés general que se pretende proteger, quien se dedique a prestar un servicio no podrá al mismo tiempo prestar ningún otro o, alternativamente, que en esa misma situación, el servicio ofrecido no es compatible con algún otro determinado.

Libertad de juicio. Regulaciones en cuanto al "cómo": Aquellas en las que, para proteger un interés general, se señala una particularidad sobre la forma específica que debe revestir el servicio o las condiciones en que éste debe prestarse, las condiciones de los bienes que se pondrán en el comercio o la manera como debe llevarse un negocio.

Se puede ver como el camino que debe seguir el empresario para desarrollar su negocio sin poner en riesgo la salubridad, seguridad o derecho de los individuos.

Si como resultado de todo este proceso la respuesta a estas tres preguntas se concreta en cifras, claramente, el sector no es un sector regulado, mientras que, por el contrario, en respuesta a lo anterior, nos encontramos frente a una variedad de disposiciones legales, el sector está regulado.

Así, es posible afirmar que depende de la medida en que el Estado desarrolle estas manifestaciones, será posible medir el grado de intervención en los sectores de la economía.

1 Sentencia C-1545 de 2000

2 Artículos 333 y 334, principalmente, de la Constitución Política

patmarulanda@archilaabogados.com