

LOS DERECHOS DE CONTENIDO ECONÓMICO

Ileana Marlitt Melo Salcedo¹

RESUMEN

Como tantas veces lo ha reconocido, señalado y reiterado la jurisprudencia constitucional, el sistema económico previsto en la Constitución Política es el de libre mercado, el cual a su vez se funda en el trípode de los principales derechos económicos a saber: el derecho a la libertad económica e iniciativa privada, el derecho a la propiedad y el derecho a la libre competencia económica, con los derechos de contenido económico asociados a ellos, tales como, el derecho a escoger profesión y oficio, el derecho de asociación, el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre, el derecho a la honra y el *habeas data*, sin perjuicio de los derechos sociales con algún contenido económico como el derecho al trabajo, el derecho a la vivienda digna, el derecho a la salud y el derecho a la educación.

Ello significa que un sistema de economía de mercado no puede existir si no está estructurado o fundado sobre el conjunto de derechos económicos esenciales o fundamentales para permitir que las personas libremente opten por una actividad económica, movilicen los factores de producción —siempre escasos— y produzcan, distribuyan, adquieran y consuman los bienes y servicios requeridos para atender a la satisfacción de las necesidades —por lo demás siempre insaciables—, todo dentro de reglas que permitan la

Fecha de recepción: 25 de noviembre de 2003

1 Abogada de la Universidad de La Sabana, especialista en derecho administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en ciencia política y derecho constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid (E) y magíster en Derecho Comparado del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Complutense de Madrid (E).

competencia, la concurrencia y la libre movilidad tanto de los agentes como de los factores y bienes y servicios que se transan en la economía.

El éxito en el funcionamiento del sistema económico de libre mercado radica en el respeto, garantía y efectividad de tales derechos, para lo cual las autoridades deben cumplir las funciones, facultades y potestades atribuidas por el ordenamiento jurídico y los agentes económicos deben hacerlos efectivos, sin perjuicio de cumplir los deberes que les incumben.

Palabras clave: economía de mercado, propiedad, libertad económica, iniciativa privada, libertad de empresa, libre competencia económica, libertad de profesión y oficio, derecho de asociación, intimidad, buen nombre, honra, *habeas data*.

ABSTRACT

As many times has been recognized, signaled and reentered by the constitutional jurisprudence, the constitutional economic system of the Political Constitution is the system of market freedom, which is founded in the tripod of three main economic rights: the right of economic freedom and private initiative, the property rights and the right for free economic competition, with the right associated to them, as the right to choose a profession, the right of association, the right of privacy, the right to a good name, the right to self-esteem and the rights of habeas data, and the social rights with some economic content, as the right to work, the right for a minimum habitat, the right to health and the right to education.

Those means that a system of market economy cannot exist if it is not structured or founded over the set of essential economic rights or fundamental to permit that the people freely opt for an economic activity, mobilize the factors of production —always scarce— and produce, distribute, acquire and consume the goods and services required to attend the satisfaction of needs —always insatiable—, all into the rules that allow the competition, the concurrency and the free mobility of agents as factors and goods and services that are transacted in the economy.

The success in the functioning of the economic system of free market take root in the respect, guaranty and effectiveness of those rights,

for which the authorities must comply the functions, attributions, faculties, and powers attributed by the juridical system and the economic agents must make them effective, without prejudice of comply with the duties the must to.

Key words: *market economy, property, economic freedom, private initiative, free enterprise, free competition, freedom of profession, right of association, intimacy, good will, self-esteem, habeas data.*

SUMARIO

Presentación

- A. El derecho de propiedad
- B. El derecho a la libertad económica e iniciativa privada
- C. El derecho a escoger profesión u oficio
- D. El derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad
- E. Otros derechos de contenido económico asociados a la libertad económica e iniciativa privada
 - El derecho a la intimidad
 - El buen nombre
 - El derecho a la honra
 - Habeas data
- F. El derecho a la libre competencia económica

CONCLUSIÓN

PRESENTACIÓN

Como lo menciona el constitucionalista JACOBO PÉREZ ESCOBAR²:

2 PÉREZ ESCOBAR, JACOBO, *Derecho constitucional colombiano*, 5 ed., Editorial Temis, 1997, pág. 272.

“Desde el punto de vista histórico, son derechos de la primera generación aquellos que consultaron lo más íntimo de la dignidad humana y que fueron proclamados por la Revolución francesa en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789*. También han sido llamadas *libertades públicas*, porque la gran mayoría de ellos son expresiones del derecho a la libertad, como la de conciencia, la de culto, la de prensa, la de locomoción, la económica, la individual o física, la de apropiación, etc.”, (bastardilla fuera de texto).

Al decir de IGNACIO SEVILLA MERINO, influyó notablemente en el derecho público francés —tras dejar atrás las ideas liberales de opresión de los derechos de los ciudadanos por el Estado—, la primacía de los derechos individuales frente a los del Estado, llegándose a concretar los principios “*todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido*” y “*la libertad es la regla y la restricción la excepción*”³ los cuales han sido recogidos en las constituciones políticas y tienen por finalidad proteger al ciudadano en sus derechos y garantías como propiedad, la libertad económica e iniciativa privada, la libertad de empresa y la libre competencia económica. En otras palabras, son el sustrato de la denominada “Constitución económica”, la que en el caso colombiano, según lo previsto en su artículo 1º, se enmarca dentro el Estado social de derecho, por lo que corresponde a las autoridades —según lo manda el art. 2º de la misma—, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado a través de la participación pública en lo que el particular no ha ocupado.

Así, la Constitución política aboga por lo económico, siendo su punto de partida la garantía, respeto y efectividad de los derechos y libertades de contenido económico, como pasa a verse a continuación.

A. El derecho de propiedad

La propiedad es el primero de los derechos económicos protegidos en la Constitución política y por el resto del ordenamiento jurídico expedido para tal efecto. Así, el artículo 58 de la Constitución política garantiza el derecho de propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a la ley, pero no lo define, porque esta no es la tarea del constituyente.

Tal y como está concebido, se trata de garantizar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, lo cual quiere decir que:

3 SEVILLA MERINO, IGNACIO, *La protección de las libertades públicas contra la vía de hecho administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, 1992.

“...ha de tener por sujetos titulares del derecho a individuos particulares o a personas jurídicas que merezcan el carácter de personas de derecho privado, debiendo además entenderse que esa dualidad es indistinta, pues no cabe excluir, de manera constitucionalmente legítima, ni a uno ni a otro grupo de posibles sujetos del derecho en cuestión”⁴.

Es de los pocos derechos fundamentales que ha estado sujeto a la transformación de las concepciones sociales y políticas. Se dice entonces que ha progresado como institución puesto que ya no sólo es privilegio de unos pocos (los adinerados) sino de todos los asociados que esperan satisfacer sus necesidades básicas. Por eso pasó de ser un derecho típicamente individual a tener un carácter económico. Su núcleo de derecho humano —que hoy en día es indiscutible en las democracias de corte occidental—, lo adquirió en la Revolución francesa de 1789, en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 26 de agosto de 1789, de la cual se infiere que era tan derecho natural como el de libertad, la seguridad y la resistencia frente a la opresión. Así también se reiteró en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 24 de junio de 1793 y modernamente en la *Declaración universal de los derechos humanos* del 10 de diciembre de 1948 y en el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969.

“El concepto civilista del Código de Civil de Napoleón se refleja restringidamente en el artículo 903 del Código Civil alemán de 1900 que establece que:

“el propietario de una cosa puede proceder con la misma a su arbitrio y excluir a los otros de toda injerencia, mientras que no se opongan a ello la ley o los derechos de terceros”.

A su vez, el Código Civil español, en su artículo 348 establece que:

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”.

Igualmente, la transformación de la forma de entender la propiedad se refleja también en la Constitución francesa de 1946, en la cual la propiedad ya no se cita entre los clásicos derechos de libertades, sino entre los derechos sociales y económicos (arts. 35 y 36)⁵.

4 DIEZ-PICAZO, LUIS, “El derecho de propiedad privada en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución española*, Editorial Citivas, pág. 1261.

5 Cfr. WEBER, ALBRECHT, “La protección de la propiedad en el derecho comparado”, en *REDA* 72 de 1991, págs. 477 y 478.

Esta evolución del concepto de propiedad tuvo influencia en la Constitución política de Colombia expedida en 1991, pues al igual que en Francia, en nuestra Carta política se consagró su garantía en el capítulo de los “Derechos sociales, económicos y culturales”, advirtiendo que estamos en presencia del más genuino de los derechos económicos.

Esta transformación de la propiedad de derecho individual a derecho económico, la encontramos en el pensamiento expuesto por la Asamblea Nacional Constituyente al momento de aprobar el artículo 58 de la Constitución Política

“La propiedad es un sistema de ordenamiento conocido para crear riqueza y extenderla en bien de la sociedad. No sólo estimula la creatividad y energía productiva de las personas, sino que las arraiga, les da seguridad y estabilidad. Les sirve de instrumento para socializarse y así potencializar su capacidad de acción, y hace posible identificar los agentes que mueven la economía para que se coordinen y se busque la racionalidad y eficiencia de su función”⁶.

A juicio de la Corte Constitucional,

“Materialmente, la propiedad es un elemento fundamental del sistema social que sirve para ‘organizar y aplicar la riqueza social para que genere desarrollo económico’ (*Informe de ponencia sobre propiedad*, pág. 26) y permite satisfacer las necesidades de la población. Jurídicamente, la propiedad —como concepto— se proyecta en varios regímenes según el tipo de bien y las exigencias concretas de la función social y en una pluralidad de titulares (privada, solidaria, estatal, entre otras)”⁷.

Como lo expone el profesor JACOBO PÉREZ ESCOBAR, en el artículo 58 de la Constitución política se garantiza *in genere*, el derecho a la propiedad privada, pero no en forma absoluta, pues lo concibe como una facultad de los individuos sobre los bienes que les pertenecen, para usarlos, gozar y usufructuar de ellos dentro de los límites de la ley, tal como lo define el artículo 669 del Código Civil.

Al decir del mismo autor, la propiedad privada junto con los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser vulnerados por leyes posteriores. Como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, la ley nueva debe respetar los derechos adquiridos, aunque puede reglamentar su ejercicio e imponerle cargas.

6 Asamblea Nacional Constituyente, “Informe ponencia sobre la propiedad”, *Gaceta Constitucional*, n° 46, págs. 25 y 26. Bogotá, 1991.

7 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia c-006 del 18 de enero de 1993.

En todo caso, el artículo 58 de la Carta señala que 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 debe ceder al *interés público o social*, así como también señala que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que como tal, le es inherente una función ecológica, todo lo cual indica que —como todos los derechos— el de propiedad tiene sus restricciones.

Ello significa que la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, no están garantizados contra las leyes que miran el interés público o el interés social, al tiempo que la citada función social o la función ecológica que le es inherente, significa que su existencia y extensión dependen de lo que la sociedad le exija al propietario para que no sólo le sea útil a éste sino también, y principalmente, a la comunidad.

El profesor PÉREZ ESCOBAR señala que la concepción conforme a la cual la propiedad privada es una función social que implica obligaciones, en el sentir de CARLOS LOZANO LOZANO es una

“antinomía entre dos sistemas jurídicos diversos: el que reconoce y el que niega la existencia de los derechos subjetivos”.

Por ello estima que no es “una función social” sino que “tiene” una función social porque de lo que se trata es de proteger y mantener los derechos subjetivos. Si bien es cierto que la propiedad no es una función social pero sí tiene una función social, no menos cierto es que, también tiene un fin de utilidad individual para el propietario, cuyo derecho subjetivo debe mantenerse⁸.

Como lo expone Díez-PICAZO:

“el derecho de propiedad no está puesto exclusivamente al servicio del interés de su titular, sino que entraña el reconocimiento de que en la situación de propiedad se concitan o pueden reconocerse otros intereses distintos y un interés público general”⁹.

La Constitución política determina que por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador (art. 58 CP), puede haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa, la cual debe fijarse consultando los intereses de la sociedad y del afectado, o en los casos que determine el legislador,

8 PÉREZ ESCOBAR J., ob. cit. pág. 376 y sigs.

9 Díez PICAZO L., ob. cit., pág. 1257 y sigs.

mediante decisión administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa, incluso respecto del precio.

La doctrina española la ha denominado *la garantía expropiatoria de la propiedad* que alude a que, el derecho de propiedad es un derecho que está expuesto siempre a su sacrificio en aras de la utilidad pública o el interés social. Frente a otros tipos de derechos reconocidos en la Constitución política, que no ceden nunca a la utilidad pública o el interés social, el derecho de propiedad puede decaer. Cede cuando el bien de la comunidad legitime la expropiación¹⁰. En España, (al igual que en nuestra Constitución) la garantía constitucional es entonces, la existencia de la causa de *utilidad pública* o de interés social y de *indemnización*.

Aquí es preciso señalar que la Constitución política colombiana conservó hasta el año de 1999, la posibilidad de que el legislador, por razones de equidad, pudiera determinar los casos en que no habría lugar al pago de la indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, sin que las razones de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, pudieran ser controvertibles judicialmente. Sin embargo, con el Acto legislativo n° 1 del 10 de agosto de 1999, se derogó la norma contenida en el inciso quinto del artículo 58 de la Constitución Política que así lo permitía.

La Constitución política al hacer referencia en el artículo 58 a la utilidad pública o interés social, quiere con ello expresar —nos atrevemos a creer— siguiendo los lineamientos de la doctrina comparada y la jurisprudencia europea, que el constituyente quiso significar interés general o público con utilidad pública por simple cuestión de redacción, pues al tratar de definir independientemente cada uno de estos términos, notamos que uno nos remite al otro y así sucesivamente y, de otro lado, lo que es claro es que coinciden en lo mismo.

Sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresó lo siguiente:

“Según los demandantes, un principio generalmente admitido en la interpretación de los tratados obliga a suponer que el uso de expresiones distintas en un mismo contexto —“*utilidad pública*” en el primer apartado del art. 1, “*interés general*” en el segundo— pone de manifiesto el propósito de referirse a conceptos distintos. En opinión del Tribunal, sin embargo, aunque se admitiera que existieran diferencias, *no cabe establecer ninguna diferencia fundamental*, como proponen los demandantes”¹¹ (bastardilla fuera de texto).

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 21 de febrero de 1986 (caso *James y otros* citados por NIETO, ALEJANDRO, ob. cit. pág. 2192).

DÍEZ-PICAZO señala que el derecho de propiedad no se puede comprender aisladamente, es decir, que es preciso insertarlo en un cuadro de conjunto, en el que coexistan elementos procedentes del individualismo liberal junto con otros que dibujan una democracia social, extremos entre los cuales péndula la posibilidad de configuración pública de la economía.

Finalmente, señala que en la doctrina tradicional, ha sido usual examinar la propiedad desde dos posible vertientes: como instrumento puesto al servicio de la libertad de la persona y de su dignidad y como instrumento de dominación o de poder económico. Da a entender que en el primero de los aspectos la propiedad goza de un pleno reconocimiento, mientras que en el segundo, sólo es reconocida en la medida en que cumple una función social y queda subordinada al interés general¹².

B. El derecho a la libertad económica e iniciativa privada

Previsto en el artículo 333 de la Constitución Política, se predica de la persona humana, y como lo señala el profesor JACOBO PÉREZ ESCOBAR, se puso de moda en Francia antes de la Revolución de 1789 y en Inglaterra la expuso ADAM SMITH, pero no se contempló expresamente en la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789*.

Al decir del mismo autor, algunos tratadistas confunden el derecho a la libertad económica, con la libertad de trabajo, de lo cual se infiere que en la Declaración de 1789 no se hiciera mención a ella. Empero, si bien es cierto que la libertad de trabajo tiene un contenido económico, él es ante todo y por excelencia un derecho social, por lo que nosotros lo distinguimos de la libertad de industria y comercio, que es la típica libertad económica.

En consecuencia, entendemos por libertad económica la facultad que tienen las personas de desarrollar actividades lucrativas de su preferencia, dentro de los límites previstos en la Constitución política o dentro de los límites que establezcan las leyes cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación. En todo caso, antes de las limitaciones, es deber del Estado velar por su protección y ante todo por su efectividad, para lo cual, la misma Constitución establece que el Estado, por mandato de ley, debe impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y debe evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

12 DÍEZ-PICAZO L., ob. cit., pág. 1257 y sigs.

Luego sí, conforme a lo previsto en la misma Constitución política, son limitaciones a la libertad económica e iniciativa privada las que resultan de:

- El bien común (art. 333, inc. 1).
- La función social de la empresa, que implica obligaciones (art. 333, inc. 3°).
- Las facultades de intervención del Estado en la economía según los propósitos y fines de ella (arts. 334 y 335).
- Las actividades de interés público que sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado (art. 335).
- El establecimiento de monopolios creados en virtud de la ley como arbitrios rentísticos, con una finalidad de interés público o social y sujetos a un régimen legal propio (art. 336).
- La reserva por el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, por iniciativa del gobierno, de determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, por razones de soberanía o de interés social (art. 365).
- El monopolio de la fuerza y de las armas, municiones de guerra y explosivos, por razones de seguridad y defensa nacional (art. 223).
- La prohibición de fabricar, importar, poseer y usar armas químicas, biológicas o nucleares, así como de introducir al territorio nacional residuos nucleares y desechos tóxicos (art. 81).
- La regulación legal sobre el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad (art. 78).
- Del ambiente y los recursos naturales (arts. 79, 80 y 333).
- De la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular (art. 82).
- De la regulación del uso del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común (arts. 82, 310 y 313-7).
- El patrimonio cultural de la nación (arts. 70, 71, 72 y 333).

- De la exigencia de títulos de idoneidad y/o regulación de las profesiones u oficios que impliquen un riesgo social (art. 26).
- Los que establezca la ley al delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación (arts. 150-21 y 333 inciso final).
- Del respeto de los derechos fundamentales constitucionales.

Así, el derecho a la libertad económica e iniciativa privada es uno de los pilares que sustentan la Constitución económica, el cual propugna porque sea precisamente el particular, sin discriminación alguna, el que acceda y permanezca en el libre juego del mercado, en concurrencia y en términos de competencia, en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, sin más limitaciones que los arriba descritos.

Para tal efecto, el Estado deberá estar vigilante a impedir o restringir que el particular en ejercicio de su libertad económica e iniciativa privada genere algún daño social; supervisar con sumo cuidado aquellas que sean de interés general y adicionalmente que las mismas se enmarquen dentro de las demás obligaciones que le impone la economía social de mercado, sin dejar atrás las demás limitaciones o prohibiciones que expresamente impone la Constitución. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional la cual ha señalado que:

“... el contenido esencial de la libertad económica varía según los tipos de actividades; por ejemplo, una ocupación económica ordinaria no requiere de permiso especial pues es por regla general de libre iniciativa (CP, art. 333), pero en cambio no son de libre ejercicio las profesiones que impliquen riesgos sociales (CP art. 26) y los servicios financieros, por ser de interés público, requieren de permiso previo para poder ser adelantados (CP art. 335). Es más, la Constitución prohíbe que los particulares puedan consagrarse a ciertas industrias, como la fabricación de armas y explosivos, que es un monopolio estatal” (CP art. 223)¹³.

Con la Carta política de 1991, la libertad económica e iniciativa privada adquiere plena valoración constitucional, es decir, se les reconoce legitimación a los particulares para ejercer empresarialmente actividades económicas, con la garantía de la libertad y dentro de los límites del bien común. Lo anterior por oposición al Estado de bienestar en el cual sólo la organización estatal a través de sus empresas producía y prestaba los bienes y servicios o, si se permitía la intromisión de los

13 Véase al respecto de la libertad económica e iniciativa privada la sentencia c-176 de 1996 de la Corte Constitucional.

particulares, éstos se encontraban en condiciones de total desigualdad e inferioridad que hacía poco atractivo competir con el Estado.

Este nuevo modelo que garantiza la libertad económica e iniciativa privada no se opone absolutamente a la iniciativa pública, sólo la eleva a rango constitucional y se ajusta al nuevo orden económico mundial que está dado por las privatizaciones o lo que es mejor, las desregulaciones que hacen atractivas las iniciativas de los particulares en cuanto, que pretenden eliminar las trabas o el exceso de reglamentaciones que impedían o hacían menos atractiva y, por supuesto, más difícil la competencia y acceso al ejercicio de actividades económicas de los particulares.

Si bien la Constitución no alude directamente al término de la libertad de empresa, ésta debe interpretarse a la luz de los principios de libertad económica e iniciativa privada (art. 333 CP). Hay quienes piensan que la libertad de empresa y libertad económica e iniciativa privada son sinónimos, pero del análisis que se realizará, veremos que si bien la libertad de empresa comporta no sólo la iniciativa privada (también el derecho de propiedad, de escoger profesión u oficio), no toda iniciativa privada comporta una empresa, sino que hace referencia a una actividad específica dentro de la libertad económica.

Así, por *libertad de empresa* como lo ha expuesto el tratadista MARTÍN BASSOLS¹⁴ COMA, debemos entonces entender, la libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vista a la obtención de un beneficio o ganancia.

En el anterior orden de ideas y al decir del mismo autor, se puede concluir entonces que la empresa implica dos aspectos estructurales, el primero que como se anotó antes, es la iniciativa privada al “acometer o emprender” y, otro, instrumental, a través de una organización económica típica (individual o societaria).

Ahora bien, cuando la Constitución en su artículo 333 inc. 3° expresa que base del desarrollo es la empresa y, como tal, tiene una función social que implica obligaciones, quiere con ello garantizar, el sistema de economía social de mercado por el que propugna la Carta política y la interdicción de cualquier iniciativa pública o privada que tienda a eliminar los rasgos esenciales de dicho modelo. A propósito de lo anterior, la Corte Constitucional manifestó:

14 BASSOLS COMA, MARTÍN, *Constitución y sistema económico*, Editorial Tecnos, Madrid 1988.

“...asimismo, corresponde al Estado, estimular el desarrollo empresarial e impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica. De la Ley surgen en consecuencia, tanto restricciones como estímulos a la libertad de empresa, debe reconocerse un amplio poder configurativo de esta libertad atribuido a la ley. (...) Concretamente la función social, asociada a la empresa, es fuente de un sinnúmero de intervenciones legítimas del Estado que se instrumentalizan a través de la ley (...) la actividad de la empresa; su estructura organizativa; el mercado en que se inserta (...) Los anteriores factores pueden determinar variadas formas de inspección, control, regulación y existencia de estímulos e incentivos (...)”¹⁵.

Por otra parte, cuando el artículo en estudio hace mención a la empresa, básicamente y se colige de la interpretación sistemática de la citada norma, hace referencia a la empresa privada que tiene a su cargo la función social, pero ello no es óbice para negar la existencia de la empresas públicas, pues éstas tienen su mención a lo largo del texto constitucional, a modo de ejemplo, los artículos. 334 y 365 CP, siendo sus objetivos y fines diferentes a los de la empresa privada.

No obstante lo anterior, la empresa pública por el ejercicio del derecho a la libre competencia y libertad económica, puede asumir todas las características de una empresa privada y como tal debe, por una parte, cumplir sus reglas y debe dársele el mismo tratamiento en condiciones de igualdad, sin preferencias, ni imposiciones frente a las empresas de los particulares, y de otra, debe igualmente cumplir con la función social que se exige para las empresas privadas y así coadyuvar a cumplir con los cometidos estatales, por cuanto que la base del desarrollo económico radica en la “empresa” sea ésta de propiedad particular o de propiedad pública.

Como quiera que el efecto o la consecuencia de la libertad económica e iniciativa privada, del libre acceso a determinada actividad económica, es “la libre competencia económica”, y con ello se persigue una mayor concurrencia de empresas públicas o privadas y con éstas la buena calidad y adecuados precios de los productos y servicios que permitan una mejor calidad de vida de los ciudadanos, la Carta política persigue que cualquier agente económico sea privado o público, en las mismas condiciones de igualdad, pueda iniciar cualquier tipo de actividad económica no prohibida por la ley.

C. El derecho a escoger profesión u oficio

Previsto en el artículo 26 de la Constitución política, el derecho a escoger profesión u oficio guarda estrecha relación con el derecho a la libertad económica e iniciativa

15 Corte Constitucional, sentencia c-254 de 1996.

privada, no obstante que la jurisprudencia constitucional colombiana ha interpretado que aquel derecho se deriva directamente del derecho al trabajo¹⁶. La libertad económica que supone la posibilidad de que toda persona se dedique a explotar una actividad lucrativa, sea produciendo, distribuyendo o consumiendo bienes y servicios, exige obligatoriamente que dicha persona escoja simultáneamente un oficio o una profesión para hacerlo, con lo cual uno y otro derechos van ligados indiscutiblemente.

Del análisis de la Constitución española que hace LEOPOLDO TOLIVAR ALAS, la libertad de elegir profesión u oficio es distinto al mismo ejercicio profesional,

“... aunque integrante común de la noción de “actividad profesional”. Mientras el ejercicio puede limitarse... la elección no puede someterse a otras restricciones que la “fuerza impediende de la realidad” o si se prefiere a razones de estricta organización, como ocurre en el conocido supuesto del *numerus clausus*¹⁷. La elección se entiende que forma parte del libre desenvolvimiento humano, del desarrollo vocacional de la personalidad y, por lo tanto, no puede ser sometida a trabas, ni siquiera alegando saturación profesional, pues ello equivaldría a negar la concurrencia libre y a sepultar las expectativas de los mejores por venir ante los peores ya establecidos...”¹⁸.

Se desprende del artículo 26 de nuestra Carta política, que el rasgo característico de escoger profesión u oficio, es la libertad del individuo, que a su vez está íntimamente ligado con el libre desarrollo de su personalidad y como ya se anotó, del derecho al trabajo y a la igualdad. Adicionalmente, está expresamente reservado a la ley, el exigir títulos de idoneidad para las profesiones u oficios, pero como se trata de una excepción a la regla general —como lo manifestó la Corte Constitucional— impone al legislador que sea clara y objetiva la exigencia de cualificación que exige la protección del interés general, para precaver un riesgo social al evitar dejar libremente en manos de personas inidóneas, el ejercicio de alguna actividad¹⁹.

Por otra parte, es de anotar que de la lectura del artículo se infiere entonces —por exclusión— que toda profesión, arte y oficio (que se escogieron libremente) de los cuales se exigen títulos de idoneidad o formación académica, como aquellos que, sin exigirlos, impliquen un riesgo social, son objeto de inspección y vigilancia

16 Corte Constitucional, sentencia c-606 de 1992.

17 Cita del autor: E. STEIN: derecho político 1971 para este autor. La libertad profesional, como modo de realización profesional, muestra su arista más perfilada en un Estado que se reputa social.

18 TOLIVAR ALAS, LEOPOLDO, *Estudios sobre la Constitución española*, Editorial Civitas, 1991.

19 Corte Constitucional, sentencia c-606 de 1992.

estatal. Por lo anteriormente planteado, corresponderá en cada caso concreto a la autoridad administrativa que se le haya delegado la función inspectora, sujetarse a la ley sin exigir más requisitos adicionales que terminen por entorpecer este derecho y, al particular, verificar cuáles limitaciones o restricciones impone el Estado para ejercer cierta profesión, arte u oficio para someterse a ellas o decidir por escoger desempeñarse en otras distintas. Por lo demás, las que no exijan formación académica ni impliquen riesgo social, son de libre ejercicio.

En suma, se podría concluir que la regla general se invierte, ya que la excepción es el libre ejercicio de la profesión y la regla general es la restricción a la inspección y vigilancia estatal, si se tiene en cuenta que la mayoría de las profesiones, artes y oficios tienen su regulación y en tal virtud, sus propias exigencias académicas o requisitos para el ejercicio.

Pero todo lo anterior tiene su sentido, pues de los que se trata tanto para la elección y el ejercicio de las profesiones u oficios, es limitar, en parte, unos derechos en aras del interés general, para garantizar otros derechos en aras del orden público, sin que ello constituya la absoluta desaparición del derecho, lógicamente respetando en las regulaciones que se hagan, el derecho a la igualdad entre los distintas profesiones u oficios.

D. El derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad (Art. 38 CP)

Siguiendo con el análisis del derecho a la libertad económica e iniciativa privada (para no ir más a fondo con el derecho a escoger profesión u oficio, desarrollo de la libre personalidad, derecho al trabajo, etc.), encontramos que si bien, el constituyente separó esta última del derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades, consagrado dentro de los derechos fundamentales del título II, capítulo I de la Carta política, es factible que si este derecho fundamental tiene como fines actividades de índole económico o de lucro, comportaría el derecho a *libertad de empresa*.

Con la idea de derecho fundamental puede pensarse entonces, que se puede demandar de los autoridades su respeto, si su núcleo esencial se limita injustificadamente y, más aún, a través del mecanismo de la una acción de tutela por tratarse precisamente de un derecho fundamental. En el caso contrario, esto es, que se conciba como el derecho a la libertad de empresa no se podría exigir de las autoridades con la misma rigurosidad su protección. De otro lado, si su fin es

diferente a los anteriores, como las actividades sin ánimo de lucro, sin este fin económico ya no implica la libertad de empresa y exige un control distinto por parte del Estado.

Por otra parte, se debe interpretar que la libre asociación para realizar distintas actividades que las personas realizan en sociedad, hace referencia a aquellas que no estén prohibidas expresamente por la ley (siguiendo los principios invocados que la libertad es la regla general y la restricción —en aras del interés general— es la excepción, el único que puede limitar las libertades públicas es el legislador) o por pactos internacionales acogidos por Colombia.

Como lo expresa en su libro el profesor JACOBO PÉREZ ESCOBAR, la Revolución francesa reconoció la libertad de reunión pero no la de asociación, por lo que se atreven a pensar los doctrinantes que las confundió. Así, se dejó al derecho positivo su expresa prohibición, pues las consideraron atentatorias del derecho al trabajo. A su turno que, hoy en día es reconocida tanto por la *Declaración universal de los derechos humanos* en su artículo 20, que dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de asociación pacífica y que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación, y por el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* que en su art. 22 establece que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses, no pudiendo el ejercicio de tal derecho tener restricciones distintas a las previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática²⁰.

Como lo expone el mismo autor, la libertad de asociación, es el derecho que tienen las personas de organizarse en asociaciones o corporaciones, de permanecer en ellas para fines no prohibidos por la ley y en aras de un interés común. Esta libertad incluye el poder de desvincularse de las mismas siguiendo las condiciones previstas en la organización o en el contrato societario, de tal forma que no puede obligársele a seguir en ellas por término indefinido y sin justificación alguna.

Se trata entonces de un grupo organizado y permanente de sujetos que aportan algo en aras de un provecho común. Mientras que la libertad de asociación puede llegar a comportar a su vez, el derecho de reunión, de este último no se puede inferir el derecho de asociación ya que el rasgo característico de la libertad de asociación es la permanencia. Es de anotar que el derecho de asociación sindical es una clase del derecho de libre asociación, el cual fue contemplado expresamente por la Constitución política en su artículo 39, donde vale la pena resaltar que

20 PÉREZ ESCOBAR J., ob. cit., pág. 327.

existen serias restricciones precisamente por la trayectoria que ha tenido y en procura del interés general²¹.

La Corte Constitucional ha expresado que:

“El derecho consagrado en el art. 38 superior comporta la libertad de unirse para constituir asociaciones con carácter duradero, así como la libertad de adherir a las ya existentes y en un sentido negativo implica la imposibilidad de ser compelido u obligado a formar parte de alguna. La asociación generalmente persigue ciertos fines para cuyo logro resulta necesario el desarrollo de las actividades lícitas indispensables que contribuyan a la consecución de esas finalidades”²².

De lo anterior se puede concluir entonces que el derecho de asociación implica la libertad de que gozan las personas naturales o jurídicas, en este último evento de derecho privado o de derecho público, para constituir cierta clase de organización, que por regla general se concreta en cualquiera de las tipologías de sociedades comerciales, sociedades de economía mixta, o en virtud de la Ley 489 de 1998 “sociedades entre entidades públicas”²³, las cuales tienen su propio régimen o reglas, donde la característica a resaltar es su “duración”, lo que garantiza el cumplimiento de unos objetivos en su propio beneficio, dentro de los límites del interés público y, por supuesto, el asumir sus responsabilidades en el evento en que el Estado o los particulares resulten afectados por sus operaciones.

E. Otros derechos de contenido económico asociados a la libertad económica e iniciativa privada

Por otra parte, tienen una preponderante valoración económica el respeto de los derechos a la intimidad, secreto profesional, empresarial y demás documentos privados, el derecho al buen nombre y a la honra, puesto que garantizan el marco mínimo para desarrollar actividades propias que persiguen un interés individual, que se traduce en ganancias, ventajas o provechos económicos y morales, por lo que, en contraposición, exige responsabilidades o el cumplimiento de obligaciones del sujeto como miembro del estado social y democrático de derecho.

Asimismo, éstos emanan directamente o como consecuencia inevitable de los derechos a la libertad e igualdad con que debe ser tratada la persona humana y sólo

21 Ídem.

22 Corte Constitucional, sentencia T-169 de 1994.

23 Las sociedades de economía mixta o las constituidas entre entidades públicas, tienen aun más limitado el derecho, como quiera que tienen que atender los cometidos estatales.

pueden ser limitados mediante norma expresamente señalada en el ordenamiento jurídico (precisamente por tratarse de libertades públicas) que justifiquen fines de interés general (orden público, bien común interés social —entre otros—).

Como lo sostiene el constitucionalista JACOBO PÉREZ ESCOBAR,

“una de las preocupaciones que tuvo el constituyente de 1991 fue la de otorgar garantías a las personas sobre su buen nombre e imagen, por ello la consagración del art. 15 CP”²⁴.

Veamos algunos de ellos.

El derecho a la intimidad (cp art. 15). Como lo expone el tratadista JAVIER PÉREZ ROYO, este derecho es totalmente contemporáneo y no se encuentran registros antes de 1890. En este último año se publicó en los Estados Unidos de América un artículo en la *Harvard Law Review* con el nombre de “*The right to privacy*” que al decir del mismo autor no tiene traducción exacta en las lenguas latinas y por tanto se ha entendido y por ello traducido con el término de “intimidad”. Derecho de intimidad como defensa contra la prensa escrita, el derecho de “quedar a solas”, o que “lo dejen a uno tranquilo”. Por tanto, este derecho a estar solo es el núcleo esencial del derecho a la intimidad sin que llegue a agotar la materia²⁵.

Empero, el derecho a la intimidad debe concebirse más allá del simple hombre solitario, debe entenderse como un derecho muy personal, el cual implica que la persona está en libertad de pensar lo que quiera y como quiera, de tener sus propias convicciones o creencias. Y en este sentido ha de creerse más como un derecho ligado a la libertad de conciencia o al libre desarrollo de la personalidad.

Algunos doctrinantes han llegado incluso a exponer que hace referencia al derecho al secreto y éste es la faz negativa del derecho a la libre expresión y al igual que el derecho al secreto implica la facultad de reservarse ideas, sentimientos, conocimientos y acciones que la persona no desea voluntariamente publicitar o revelar a terceros o cumplir.

Se tiene entonces que el derecho a la intimidad tal y como se concibe puede ser “interrumpido” por excepción y en los eventos contemplados expresamente en la ley, como por ejemplo, dentro procesos judiciales o por orden judicial, pero en

24 PÉREZ ESCOBAR, J., ob. cit., pág. 341.

25 PÉREZ ROYO, JAVIER, *Curso de derecho constitucional*, Editorial Marcial Pons, Madrid, año 2000, pág. 393 y sigs.

todo caso siguiendo las reglas del procedimiento, por lo cual es posible allanar algunos aspectos de la intimidad de la persona o se puede levantar dicha garantía temporalmente. Empero, los datos obtenidos tampoco han de usarse más allá del fin estricto para el cual se han requerido, ni han de quedar a disposición de terceros o extraños, porque lo que la Constitución quiere precaver es lo que la doctrina española ha denominado “intromisiones ilegítimas” a la vida privada e íntima de la persona. Asimismo, el derecho a la intimidad se relaciona directamente con la confidencialidad entre un profesional y su cliente lo que se conoce como *el secreto profesional*.

Por último, *el derecho a la intimidad se proyecta igualmente a la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de los papeles privados*. Compartiendo la misma tesis del tratadista JACOBO PÉREZ ESCOBAR, el domicilio protegido constitucionalmente tienen un alcance más amplio que el domicilio regulado civilmente, por cuanto el primero abarca toda la morada destinada a la habitación y desenvolvimiento de la libertad personal, en lo que concierne a la vida privada, impide el allanamiento por parte de funcionarios o particulares, excepto —como se anotó anteriormente—, en los casos determinados por la ley, mediante orden judicial y siguiendo las formalidades exigidas.

A su vez, la información contenida en computadores, disquetes, CD, la correspondencia, expedientes, fichas e historias clínicas de clientes o enfermos que llevan las clínicas o los profesionales, libros de comercio, etc., quedan amparados con el derecho a la intimidad o al secreto de los documentos privados, extendiéndose a otros ámbitos, tales como las bases de datos electrónicas, comunicaciones en sus distintas modalidades: fax, correos electrónicos, teléfonos fijos o móviles etc. Sin embargo, la ley puede autorizar su auditoría o su interceptación, como ocurre con los libros de contabilidad o las líneas telefónicas, siempre que la información que se obtenga no se aparte del fin para el cual fue requerida.

Por otra parte, el derecho a la información que comprende la libertad de expresión, comunicación, prensa e informática, se encuentra limitado por el derecho a la intimidad que comprende: el derecho a la honra, buen nombre, imagen, inviolabilidad de domicilio, la correspondencia, los papeles privados y bases de datos, las comunicaciones en todas sus modalidades, el secreto profesional e historias clínicas. Además, también tiene como límites el interés general, la seguridad nacional o el orden público, como quiera que las bien llamadas “intromisiones ilegítimas” pueden llegar incluso a acabar con el prestigio de una persona o poner en riesgo la seguridad nacional o económica de un país y, una vez hecho el daño, con la divulgación incompleta o poco veraz, es imposible de resarcirlo, como quiera que con ello generan daños económicos y morales, estos

últimos irre recuperables. De lo cual se puede concluir que el derecho a la intimidad que nació hacia el año de 1890, como represión a la prensa, en nada ha variado en nuestra época, porque se sigue invocando y está garantizado constitucionalmente para no caer entre otros, en las garras de los “tribunales periodísticos”.

Para finalizar, no se comparte la teoría que el título “*The right to privacy*” no tiene traducción en las lenguas latinas y que por ello se ha entendido como el derecho a la intimidad. Ello por cuanto del mismo se tiene que significa el “*Derecho a la privacidad*” el derecho a la vida privada de una persona, distinto del derecho a la intimidad; mientras este último tiene un contenido más personal que incluso cabe dentro del derecho a la privacidad y puede hacer referencia al libre desarrollo de la personalidad y libertad de conciencia y de culto, no se podría decir lo mismo del derecho a la privacidad, que sin pretenderlo hacerlo público es inevitable conocerlo por la vida en sociedad, sin ser ello la *patente de corso* para publicitarlo. Por ello y más allá de traer modelos importados, dichos conceptos deberían ser revisados, por cuanto ameritan un estudio más a fondo.

Los secretos comerciales e industriales (que en nuestro derecho forman parte del derecho a la intimidad de la empresa o secreto empresarial y demás documentos privados de la misma), como lo ha expuesto FRITZ OSSENBÜHL, en la *Ley fundamental de Bonn* son uno de los fundamentos de la empresa y están protegidos como propiedad. Han adquirido gran importancia sobre todo a la hora de las inspecciones y controles por parte del Estado, a tal suerte que éste no puede llegar a desbordar el objetivo propuesto por la inspección y control. Por ello, la revelación de secretos industriales y comerciales se regula en leyes especiales, pero últimamente se ha complicado por el hecho de que algunos procedimientos administrativos tienen que ser públicos. El mismo autor ha manifestado que no existe un concepto de solución uniforme y que probablemente no existirá nunca; que sólo es posible llegar a soluciones si se trata de conflictos en ámbitos específicos y a través de ponderaciones graduales, en las cuales se pretende encontrar el equilibrio entre el interés general de que haya controles de productos e instalaciones y la protección constitucional de los secretos empresariales²⁶.

Como lo ha expuesto el profesor JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA, la Constitución política colombiana de 1991, regula en diversas normas los distintos aspectos del derecho a la información y a la intimidad. En el artículo 15 de la Constitución se consagra el derecho a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia, así como el derecho a conocer, rectificar y actualizar informaciones de los bancos de datos,

26 OSSENBÜHL, FRITZ, en la REDC, n° 31 de 1992, “Libertades del empresario”.

esto es, el derecho al *habeas data*. En el artículo 18 se garantiza la libertad de conciencia. En el artículo 21, el derecho a la honra. En el artículo 28, la libertad genérica, la inviolabilidad de la persona, la familia y el domicilio. En el artículo 33, el derecho a guardar silencio. En el artículo 42, la intimidad familiar y, en el artículo 74, el secreto profesional²⁷.

En suma,

“el derecho a la intimidad protege la vida privada del individuo y su familia; esta disposición reconoce la necesidad de toda persona de conservar su existencia con el mínimo de injerencia de los demás y así lograr la tranquilidad de espíritu, la paz interior y el desarrollo de su personalidad. Comprende tanto el secreto o respeto a su vida íntima, como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados al permitir que el individuo controle la información sobre sí mismo”²⁸.

“Recoge este derecho también el núcleo familiar, el derecho al buen nombre, la inviolabilidad del domicilio y el *habeas data*. Este último permite el acceso a la información personal registrada en archivos o bases de datos, para conocerla, actualizarla y rectificarla, se protege la intimidad de quien se ha visto perturbado por la creciente utilización de información personal por parte de entidades públicas o privadas. La amenaza principal que se pretende evitar con esta disposición es que el individuo pierda control sobre su propia información y desconozca quién pueda hacer uso de ella, de qué manera y con qué propósitos”²⁹.

El buen nombre (CP, art. 15). Nuestra Corte Constitucional ha sostenido que este derecho se tiene o no se tiene según sea la conducta social. Es por lo mismo, objetivo, en la medida que lo configuran los hechos o actos de la persona de quien se trata. No es una abstracción, algo que pueda atribuirse indiscriminadamente a todas las personas. Al respecto ha señalado:

“...el buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida. Se atenta contra este derecho cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir sin fundamento se propagan entre el

27 CHARRY URUEÑA, JUAN MANUEL, conferencia: “Derecho a la información y a la intimidad”, 23 de agosto de 1991.

28 Citado por CEPEDA, MANUEL JOSÉ, *Derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, Editorial Temis, 1992, pág. 130.

29 Citado por CEPEDA, MANUEL JOSÉ, ob. cit., pág. 131.

público —bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas—, informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfrutaban el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen”.

Continúa la Corte señalando que el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreproachable de quien aspira ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.

Igualmente señala que como expresión concreta del derecho a la intimidad y manifestación del derecho a la honra, se relaciona especialmente con la reputación de la persona y, en general, con la estima, fama o valoración que se tenga de ella, en una perspectiva ética profesional, fruto de proyección de la persona en la sociedad, de sus méritos y virtudes. La norma constitucional garantiza que el nombre de la persona sea un reflejo justo y adecuado de sus actos o de sus logros en el medio social. También hace referencia al juicio que de una persona hacen las demás y que se le suele llamar “fama”, a no perder ésta sin justa causa, a no ser víctima de ataques difamatorios y a obtener la protección de la ley contra tales ataques.

Por último matiza este Tribunal que, el buen nombre es un concepto diferente al derecho a la intimidad personal y familiar: ésta es secreta para los demás, en tanto que aquél es público por naturaleza y lo que es público por naturaleza no puede tornarse en íntimo porque sería inadecuado³⁰.

Ahora bien, *el derecho a la honra* como lo ha expuesto MARIO MADRID MALO protege varios aspectos de la dignidad humana y de la buena opinión sobre las personas. Sanciona la violación al buen nombre como consecuencia de la divulgación de aspectos de la vida privada, del individuo o su familia, que por su naturaleza afecten su reputación. Es el derecho fundamental de toda persona a mantener incólume la trascendencia social de su honor. El honor es al mismo tiempo, el crédito moral de un ser humano y la proyección de su virtud, lo que implica para su titular el derecho a no ser víctima de ataques ilegales contra su integridad moral, y el derecho a obtener la protección de la ley contra dichos ataques, lo que se garantiza con el derecho a la rectificación equitativa³¹.

30 Corte Constitucional, sentencia SU-082 de 1995.

31 MADRID MALO, MARIO, *Diccionario de la Constitución Política de Colombia*, Editorial Legis, 1997, pág. 93.

La doctrina española, según lo expresa GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO, estudia la proyección del derecho a la honra, es decir, *el honor* (que es el derecho que se tutela en su Constitución art. 18,1 CE), como la proyección del atributo de todo ciudadano que deriva *ex lege*, de su condición y dignidad de persona. Así, un bien jurídico personalísimo de inequívoca raigambre aristocrática, experimenta un proceso de generalización, democratización o socialización que alcanza a los derechos a la intimidad y a la propia imagen. La Constitución española se inserta en la orientación de un concepto normativo —*personal del honor*—, que lo entiende como parte de la dignidad de la persona, cuyo contenido aparece vinculado al efectivo cumplimiento de los deberes ético-sociales y que toma en cuenta la honra realmente merecida y no la meramente aparente. La mención a la deshonra y descrédito se refiere a la lesión de la reputación (honor objetivo) mientras la conducta de menosprecio entraña la lesión del sentimiento de la propia valía (honor subjetivo o autoestimación)³².

El Tribunal Supremo español ha expresado³³

“la idea o sentimiento del honor ha pasado de ser patrimonio exclusivo de determinadas clases sociales o profesionales, para convertirse en los grupos sociales y categorías jurídicas de las naciones de cultura occidental en un atributo inherente a toda persona cualquiera que sea su clase social, profesión, religión, raza o sexo, algo que nace con la persona o se extingue con su muerte. Se estima que el respeto del honor en cada ser humano es garantía de la convivencia en paz de toda la comunidad...”.

Nuestra Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones en relación con el derecho a la intimidad pero básicamente en referencia al *habeas data*³⁴. Así, expresa que el *habeas data* es el derecho de obtener información personal que se encuentre en archivos o bases de datos, que implica la posibilidad de ser informado acerca de los datos registrados sobre sí mismos y la facultad de corregirlos. Con este derecho se pretende proteger la intimidad de las personas ante la creciente utilización de información personal por parte de la administración pública, de entidades financieras, educativas, profesionales u otras organizaciones privadas. Lo importante es que las personas no pierdan el control sobre la propia información, así como su uso. Igualmente este derecho establece una doble línea de salvaguarda de los particulares: por una parte, incorpora obligaciones exigibles a entidades públicas y privadas que recopilan y tratan información tales como de regirse por los principios de lealtad, legitimidad con relación a la finalidad para lo que se

32 RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO, ob. cit., *Estudios sobre la Constitución española*, pág. 894.

33 Cita de RODRÍGUEZ MOURULLO GONZALO, ob. cit., Tribunal Supremo español, sentencia de 10 de julio de 1987.

34 Corte Constitucional, sentencia T-444 de 1992 y sentencia SU-082 de 1995.

recolectarán los datos y, de otra, el derecho que tiene toda persona a exigir del Estado el respeto a derechos como el de la intimidad personal, familiar y su buen nombre³⁵.

Como manifiesta CASTELLS ARTECHE: “la limitación informática del art. 18.4 de la Constitución” española que encuentra su homólogo en el *habeas data* del art. 15 de la Constitución Colombiana,

“...revela su naturaleza de simple “añadido” al contenido sustancial, que se centra en el honor, la intimidad y la propia imagen...”, “...es la primera ocasión perdida de intervenir, desde el supremo texto legal, en cuestiones cruciales de la innovación informática, tales como la protección de datos y sus cruciales aspectos institucionales y sociales”³⁶.

Por su parte, manifiesta la Corte Constitucional en relación con

“...su contenido y los medios jurídicos para su protección: a diferencia a lo que ocurre con otras legislaciones, en Colombia el *habeas data* está expresamente establecido en la Constitución. Al respecto, el artículo 15, después de consagrar los derechos de todas las personas a la intimidad y al buen nombre, agrega el *habeas data*. A juicio de la Corte, el núcleo esencial del *habeas data* está integrado por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad en general, y en especial económica.

La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales.

Y se habla de libertad económica en especial, porque ésta podría ser vulnerada al restringirse indebidamente en virtud de la circulación de datos que no sean veraces, o que no haya sido autorizado por la persona concernida o por la ley.

El sujeto activo del derecho a la autodeterminación informática lo ostenta toda persona física o jurídica, cuyos datos personales sean susceptibles de tratamiento automatizado. El sujeto pasivo es toda persona física o jurídica que utilice sistemas informáticos para la conservación uso y circulación de datos personales.

El contenido del *habeas data* se manifiesta por tres facultades concretas que el citado art. 15 reconoce a la persona a la cual se refieren los datos recogidos o almacenados: a) el derecho a conocer las informaciones que a ellas se refiere; b) el derecho a actualizar tales informaciones, es decir a ponerlas al día, agregándole los hechos nuevos; c) el derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.

35 *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1992, t. III, págs. 317 y 318.

36 CASTELLS ARTECHE, JOSÉ MANUEL, ob. cit., *Estudios sobre la Constitución española*, págs. 914-915.

Existe además el derecho a la caducidad del dato negativo no consagrado expresamente en el art. 17 de la Constitución pero que se deduce de la misma autodeterminación informática, y también de la libertad. Corresponde al legislador, al reglamentar el *habeas data*, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones, término que deberá ser razonable, que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias defendiendo así al interés general...³⁷.

F. El derecho a la libre competencia económica

Como se anotó anteriormente, es consecuencia principal de la libertad económica e iniciativa privada o del libre acceso a cierta actividad económica o de la libertad de empresa, porque de lo contrario no tendría sentido la misma. El art. 333, inc. 2º de la Constitución política hace referencia a este derecho, que como tal supone responsabilidades, pero tales responsabilidades no significan limitaciones a la libertad económica ni de iniciativa privada o de empresa, sino la obligación del Estado de establecer los mecanismos jurídicos para garantizar la libre competencia entre los particulares, por una parte y por la otra, a las empresas de no dañar o afectar con prácticas restrictivas o mal intencionadas, la libre concurrencia y participación al mayor número de empresas públicas o privadas dentro del juego libre del mercado.

Como lo dispone el artículo 333 de la Constitución política, la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, por lo cual estamos en presencia de un derecho colectivo para cuya protección la misma Constitución instituyó en el artículo 88, las acciones populares.

También aquí es necesario señalar que la voluntad del constituyente es la de que el Estado, por mandato de la ley, impida que se obstruya o se restrinja la libertad económica y con ella la libre competencia económica, para lo cual, también por mandato de la ley, debe evitar y controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

Para tal efecto, se dictó la Ley 256 del 16 de enero de 1996, la cual tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado y en concordancia con lo establecido en el Convenio de París, aprobado mediante la Ley 178 de 1994.

37 Corte Constitucional, sentencia su-082 de 1995.

La ley prohíbe los actos de competencia desleal que ella misma define y exige de todos los participantes en el mercado respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.

Como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia c-535 del 23 de octubre de 1997,

“... la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los mercados.

“La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundando en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficacia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con mirar a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores”.

Finalmente, es necesario anotar que las mismas limitaciones previstas para la libertad económica y la iniciativa privada, son predicables de la libre competencia económica, especialmente cuando ella se restringe por el establecimiento de monopolios legales o la reserva por parte del Estado de actividades estratégicas o servicios públicos por razones de soberanía e interés social en los términos de los artículos 336 y 365 de la Constitución política, respectivamente.

CONCLUSIÓN

Entre el conjunto de derechos económicos, sociales y culturales a que se refieren los tratados de derechos humanos, los pactos de derechos políticos, económicos y sociales y las distintas constituciones políticas —como la colombiana expedida en 1991—, es necesario en primer lugar precisar los derechos de contenido económico, a saber: el derecho a la propiedad, el derecho a la libertad económica e iniciativa privada y el derecho a la libre competencia económica, sin perjuicio de los derechos íntimamente vinculados con ellos como el derecho a escoger profesión y oficio, el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las

personas realizan en sociedad, el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre, el derecho a la honra y el *habeas data*.

En segundo lugar, es necesario diferenciar los derechos económicos de los demás derechos constitucionales (sean ellos fundamentales, sociales o culturales), puesto que si los mismos están o no, íntimamente ligados con éstos, el tratamiento que el operador jurídico debe dar en cada caso es distinto, máxime que en éstos está involucrado el derecho de primera generación que es la “libertad” por una parte y, por la otra, constituyen el pilar para el desarrollo de la Constitución económica por la que abogó el constituyente de 1991.

A su turno, para el ejercicio y para la garantía de los derechos económicos que se predicen tanto de la persona humana como de las personas jurídicas, es necesario que ellas conozcan el marco en el cual se pueden desenvolver y, las autoridades los límites a sus restricciones, sin dejar atrás los principios “todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido” y “la libertad es la regla y la restricción la excepción”.

