

ESTADO CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO ECONÓMICO

XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016

ESTADO CONSTITUCIONAL
Y DESARROLLO ECONÓMICO

XI

Conferencia Iberoamericana
de Justicia Constitucional



Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016

Edita: Tribunal Constitucional de España

Depósito Legal: M-31278-2017

Imprime: AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Avda. de Manoteras 54. 28050 Madrid

ÍNDICE*

1. Delegaciones, asistentes y fotos	9
2. Discurso de apertura	13
– Excmo. Sr. D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Secretario Permanente de la Conferencia, Presidente del Tribunal Constitu- cional de España	15
3. Estado constitucional y desarrollo económico: Resumen de las respues- tas al cuestionario. Secretaría Permanente	25
4. Informe de la Secretaría Permanente	83
– Excmo. Sr. D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Secretario Permanente de la Conferencia, Presidente del Tribunal Constitu- cional de España	85
5. Declaración final. Declaração final	91
– Versión en español	93
– Versión en portugués	99
Respuestas al cuestionario	104

* En la versión electrónica de esta obra se añade el texto completo de las respuestas recibidas al cuestionario de la Conferencia.



Delegaciones, asistentes y fotos



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016



BOLIVIA

Juan Oswaldo VALENCIA ALVARADO
Presidente
Mirtha CAMACHO QUIROGA
Magistrada

CHILE

Carlos CARMONA SANTANDER
Presidente
Iván ARÓSTICA MALDONADO

COLOMBIA

Gloria Estela ORTIZ DELGADO

COSTA RICA

Ernesto JINESTA LOBO
Presidente

ECUADOR

Pamela MARTÍNEZ
Vicepresidenta

EL SALVADOR

Florentín MELÉNDEZ PADILLA

ESPAÑA

Francisco PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL
Presidente

Adela ASUA BATARRITA

Vicepresidenta

Pedro GONZÁLEZ-TREVIJANO

Magistrado

Andrés JAVIER GUTIÉRREZ

Secretario General

GUATEMALA

Neslaty ALDANA

Presidente

Bonerge MEJÍA

Magistrado

HONDURAS

Lidia ÁLVAREZ SAGASTUMEL

Presidenta

Jorge Alberto ZELAYA ZALDAÑA

Magistrado

Edwin Francisco ORTEZ CRUZ

Magistrado

Jorge Abilio SERRANO VILLANUEVA

Magistrado

Reyna Auxiliadora HERCULES ROSA

Magistrada

MEXICO

Roberto LARA CHAGOYÁN

Delegaciones, asistentes y fotos





NICARAGUA

Francisco ROSALES ARGUELLO

Presidente

Rafael SOLÍS CERDA

Magistrado

Ileana del Rosario PÉREZ LÓPEZ

Magistrada

PANAMÁ

Ángela RUSSO DE CEDEÑO

Blanca SOLANO

Jerónimo MEJÍA EDWARD

PARAGUAY

Óscar BÁJAC

Ministro

PORTUGAL

Joaquim José COELHO DE SOUZA RIBEIRO

Presidente

Catarina SARMENTO E CASTRO

Jueza

REPÚBLICA DOMINICANA

Milton RAY GUEVARA

Presidente

Víctor Joaquín CASTELLANOS

Juez Miembro

Justo Pedro CASTELLANOS

Juez Miembro

URUGUAY

Jorge CHEDIAK

Ministro

VENEZUELA

Gladys María GUTIERREZ ALVARADO

Presidenta

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Roberto CALDAS

Presidente

UNIÓN DE LAS CORTES Y CONSEJOS CONSTITUCIONALES ÁRABES

Mohamed ACHARGUI

Presidente

CONFERENCIA MUNDIAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Schnutz Rudolf DÜRR

Secretario General



Discurso de apertura



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016

EXCMO. SR. D. FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL
Secretario Permanente de la Conferencia
Presidente del Tribunal Constitucional de España

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional del Perú

Excmos. Sres. Presidentes y Magistrados de Tribunales, Cortes y Salas
Constitucionales de Iberoamérica

15

Queridos colegas y amigos,

Quiero que mis primeras palabras sean de agradecimiento, en mi nombre y, permítanme, en el de todos los aquí presentes, por la espléndida hospitalidad que nos brinda el Tribunal Constitucional del Perú. Agradecimiento que me gustaría personalizar en su Presidente, don Manuel Miranda Canales, y en los Magistrados que lo integran, y que quisiera hacer extensivo a todo el personal que presta servicio en esta Corte.

Gracias, en particular, por haber asumido la enorme responsabilidad que supone organizar la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, cuya solemne organización celebramos.

La Conferencia cumple en Lima su undécima edición y ello es palmaria prueba de su consolidación. Aquel foro, que dio sus primeros pasos en Lis-



boa, allá por el año de 1995, y que se institucionalizó en Santiago de Chile en el 2005, con la aprobación de sus Estatutos, es hoy una organización vigorosa, representada en las instituciones internacionales de justicia constitucional, capaz de organizar eventos tan importantes como el que hoy nos convoca.

Los países que integramos la Conferencia tenemos, obvio es decirlo, constituciones distintas y distintos modelos de control de la constitucionalidad de las normas y de garantía de los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos. Pero esta diversidad es justamente causa y acicate del diálogo abierto que mantenemos en su seno y que constituye nuestra razón de ser.

Esta rica diversidad, de otra parte, no debiera ocultar lo que nos une: compartimos historia y, sobre todo, compartimos nuestra vocación de contribuir al fortalecimiento del Estado social y democrático de Derecho. No se trata sólo, que también, de la necesidad de perfeccionar nuestros sistemas jurídicos; cuando nos referimos al Estado social de y democrático Derecho, estamos hablando del valor supremo de la Constitución en nuestra sociedad y de la garantía última de los derechos y libertades de nuestros ciudadanos, que son los destinatarios primeros y últimos de la protección constitucional.

La finalidad de todo texto constitucional, como es bien sabido, es establecer el marco básico de convivencia en una sociedad. Con la razón del Derecho como única herramienta, sirve a la difícil tarea de resolver los conflictos nacidos en el seno de la comunidad política. Se trata, como tantas veces hemos dicho, de resolver conflictos políticos con argumentos jurídicos.

En muchas ocasiones, esa conflictividad política –y ahí está la crisis reciente para acreditarlo– tiene origen o naturaleza económica. Por eso, el objeto de los trabajos de esta undécima Conferencia, que lleva por título

«Estado Constitucional y Desarrollo Económico», amén de oportuno, no puede ser más acertado.

A nadie se le oculta que uno de los mayores retos del constitucionalismo actual es definir el papel que a la Constitución y a las instituciones que en ella se contemplan, entre ellas muy significativamente a nuestros tribunales, corresponde en el gobierno de la economía. Esta será, sin duda, la cuestión fundamental que presida el desarrollo de nuestras sesiones de trabajo.

En el bien entendido de que los problemas que vamos a analizar afectan a la médula misma del sistema de protección de derechos fundamentales y libertades públicas que nos hemos dado, pues la adecuada realización de estos derechos y libertades va en buena medida a depender del propio sistema económico y del reparto de recursos, siempre escasos, que éste procure.

17

El ambicioso programa de esta Conferencia tiene tres grandes ejes:

El primero de ellos consiste en determinar cuáles son los principios constitucionales que afectan al régimen económico. Solemos denominar «Constitución económica» al conjunto de normas, principios y valores que integran la Constitución formal y que se refieren al sistema económico. El origen del concepto, hoy generalmente aceptado, se remonta a los inicios del siglo xx, al momento convulso de la historia alemana que fue la República de Weimar (1919), y se asentó con la publicación de la obra de Schmitt «En Defensa de la Constitución».

Las relaciones entre sociedad civil y Estado, desde la perspectiva del sistema económico, se articulan de distintas maneras.

En primer lugar, por su importancia, me gustaría destacar instituciones inclusivas como la propiedad y la libertad de empresa.



Algunos estudios han demostrado que la base de la prosperidad de las naciones no son el clima, la posición geográfica o los arsenales armamentísticos, sino las instituciones inclusivas: aquellas que permiten a todos los ciudadanos, con independencia de su posición social y origen, disponer de las rentas y de los frutos obtenidos gracias a su trabajo, a su esfuerzo y a su talento; aquellas que encuentran acomodo en un sistema en el que las reglas de la actividad económica permiten que cada individuo persiga sus metas y aspiraciones.

Se trata así de instituciones que, al igual que la libre elección de profesión u oficio, se denominan inclusivas porque integran al ciudadano en la sociedad; en definitiva, le ayudan a ser el dueño de su propio destino.

Esto significa que, aunque la Constitución económica debe siempre permitir la alternancia política, deben quedar siempre salvaguardadas las garantías fundamentales del régimen económico.

En esta línea, no puedo dejar de mencionar, entre los principios constitucionales económicos, el de la sostenibilidad del gasto público, entendido como el equilibrio entre ingresos y gastos, que es garantía de que la satisfacción de los objetivos de una sociedad no se haga a costa de las generaciones futuras. La limitación del endeudamiento público y el control del déficit sirven, en efecto, para asegurar la equidad intergeneracional.

El segundo gran eje de nuestros trabajos es la relación entre Estado y régimen económico.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la intervención del Estado en la economía aumentó de forma exponencial: creció el volumen del gasto público; cre-



ció también el endeudamiento, público y privado; y se desarrollaron sistemas tributarios complejos.

Este mayor intervencionismo del Estado en la economía trajo consigo nuevos retos desde la perspectiva constitucional.

Pues bien, a día de hoy, esos retos no han hecho sino intensificarse. La creciente internacionalización de personas y empresas, que conocemos como globalización, y el imparable desarrollo tecnológico han dado lugar a sistemas económicos complejíssimos, en los que el tradicional intercambio de bienes y servicios convive con modelos nuevos cuyos efectos apenas empezamos a comprender. Valgan como ejemplo de lo que digo la sofisticación de los mercados financieros; la velocidad de vértigo con la que tienen lugar las transacciones económicas o la práctica desaparición de las fronteras para algunos sectores de la economía.

Al mismo tiempo, surgen nuevos modelos de intercambio de bienes y servicios y de consumo que implican un cambio de paradigma en la economía misma y que, necesariamente, afectan a distintos ámbitos del Derecho. Empresas internacionales de transporte, como «Uber», o de alquiler de viviendas, como «Airbnb», están poniendo a prueba nuestros sistemas jurídicos desde distintas perspectivas. Algunos de los casos que han llegado a los tribunales han puesto de manifiesto que las tradicionales categorías de empresario o emprendedor, por un lado, y trabajador o empleado, por otro, no se adaptan bien a este tipo de servicios de la nueva economía.

Estas tensiones, estos retos, nos apremian con mayor intensidad por el efecto de las nuevas tecnologías que, por esta razón, se han denominado tecnologías «disruptivas». Es el caso, por poner otro ejemplo, del desarrollo de las impresoras en tres dimensiones, que permiten fabricar productos a distancia y que, según vaticinan algunos expertos, causarán un significativo impac-



to en el modelo de tarifas a la importación y en los sistemas de protección de la propiedad industrial, tal y como hoy los conocemos.

Lo anterior no es más que una pequeña muestra de la conmoción que el desarrollo tecnológico y la globalización han causado en todos los ámbitos de nuestros sistemas jurídicos; y también, desde luego, en nuestros sistemas de justicia constitucional.

Hay otro factor relevante que debo mencionar en este segundo bloque temático. Pocos dudan ya de que estamos en un contexto global de pérdida creciente de soberanía. En ocasiones, esa cesión de soberanía tiene lugar por la integración en una organización supranacional, como puede ser la Unión Europea, lo que implica que los Estados miembros dejen de disponer de muchos de los atributos propios de un país soberano, como acuñar moneda, tener aduanas o, incluso, controlar el presupuesto público y el sistema tributario.

Pero esta pérdida de soberanía, o si se quiere, esta redefinición de la soberanía, también la provoca el propio contexto internacional. Los grandes problemas que afrontan nuestras sociedades tienen, cada vez más, una dimensión transnacional, hasta el punto de que ni siquiera dejar de pertenecer a una entidad supranacional puede garantizar la recuperación o el mantenimiento de la propia soberanía. Este es, precisamente, el debate que ha impregnado las campañas por la salida o la permanencia del Reino Unido en la Unión Europea.

Mantienen hoy plena vigencia las palabras que en los años ochenta pronunció el sociólogo Daniel Bell: «El Estado –dijo– es demasiado pequeño para atender a los grandes problemas del mundo actual y demasiado grande para encarar los pequeños problemas cotidianos del ciudadano».

Los tradicionales modelos de relación entre Estado y economía presentan, a veces, limitaciones, y no nos sirven para explicar y dar sentido a los nuevos escenarios.



Hemos comprobado cómo, en ocasiones, el Estado está llamado a intervenir para salvaguardar la estabilidad del sistema mismo. Ha ocurrido, no sin controversia, como consecuencia de la crisis financiera y económica que en los últimos años ha sacudido a nuestros países. Crisis cuya magnitud ha requerido intervenciones, bien de los Estados bien de entidades supranacionales, ciertamente inéditas en atención al volumen de medios económicos comprometidos.

Al mismo tiempo, hemos podido comprobar cómo el papel del Estado ha quedado sensiblemente reducido en muchos otros ámbitos en los que ya no interviene de forma directa, sino en los que se limita a asumir un papel regulador, cosa por cierto que a menudo hace sentando a la mesa al sujeto mismo de la regulación, pues sin la información esencial que éste le proporciona aquella podría ser una regulación fallida.

Por último, hemos visto también cómo se ha pasado de un modelo de Estado que prestaba directamente servicios esenciales para el ciudadano a otro modelo en el que garantiza la prestación de esos mismos servicios con la participación de los agentes económicos.

Todo ello nos lleva a concluir que nuestros sistemas constitucionales tienen ante sí como primer y principal reto, el de comprender y asimilar el nuevo contexto económico. Para, a partir de ahí, contribuir a redefinir el modelo de intervención del Estado.

En tercer lugar, en esta Conferencia tendremos la oportunidad de reflexionar sobre la protección constitucional del medio ambiente y su impacto en los sistemas económicos.

Nuestras sociedades afrontan hoy los efectos del cambio climático causado por la propia actividad humana. Se trata, probablemente, del principal



problema global del momento, pues no creo exagerar si afirmo que de la manera en la que afrontemos el deterioro ambiental va a depender lo que sea la vida del hombre en el próximo siglo.

Examinar en una única conferencia dos problemas globales y complejos como son el del sistema económico y del medio ambiente constituye un empeño titánico, pero es un empeño obligado, pues no hay otra cabal forma de abordar y comprender los retos que ambos suponen. El desarrollo del sistema económico y la protección del medio ambiente deben abordarse en paralelo, reconociendo la estrecha conexión que existe entre crecimiento económico y sostenibilidad. Todos somos conscientes de que mitigar los efectos del cambio climático y revertir el grave deterioro ambiental es costoso en términos económicos. Pero también lo somos de que no hacerlo será mucho más caro y quizás irreversible.

22

La necesidad de velar por un uso racional de todos los recursos naturales, por un desarrollo económico robusto, pero también sostenible, no es ya una idea utópica de jóvenes soñadores, sino el principal desafío global al que nos enfrentamos, pues lo que está en juego es la vida misma tal y como la conocemos. Pues bien, es evidente que tampoco la protección del medio ambiente, y la tensión económica que lleva implícita, son ajenas a la justicia constitucional, como no puede serlo el cuidado de las generaciones futuras.

Los ciudadanos, a quienes sirven nuestras instituciones, tienen la legítima aspiración de una vida digna, de un contexto económico que les permita realizar sus sueños, de vivir en libertad y, como afirmara hace más de dos siglos la Declaración de independencia de los Estados Unidos (1776), poder perseguir la felicidad.



Discurso de apertura

Nuestras Constituciones y nuestros sistemas de justicia constitucional no pueden dar la espalda a todas estas aspiraciones, sin duda vigentes, como demuestran las demandas que a diario los ciudadanos plantean ante nuestros tribunales.

Tenemos pues por delante una gran tarea que llevar a cabo durante las jornadas que inauguramos esta mañana.

No quiero cerrar esta intervención sin reiterar, en nombre de todos los Tribunales Constitucionales que participan en la Conferencia, nuestro reconocimiento al Tribunal Constitucional de Perú por la calurosa acogida que nos ha dispensado y la magnífica organización que ha dispuesto a fin de que el desarrollo de este encuentro colme nuestras aspiraciones, que son también las de nuestros ciudadanos.

Muchas gracias.



Estado constitucional y desarrollo económico: Resumen de las respuestas al cuestionario. Secretaría Permanente*

XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016

* Este documento resumen ha sido elaborado a partir de las respuestas que los países miembros de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional han dado al cuestionario sobre la relación entre Estado constitucional y desarrollo económico. Los textos íntegros de las contestaciones al cuestionario se incluyen en la versión electrónica del libro. El resumen ha sido elaborado con la colaboración de Alana Cavalcante Carvalho, Pascual Chinchilla Azorín, Guillermo López Sanz, Francisco Javier Martín Rojo, Lara Redondo Saceda y Silvia Romboli, becarios del Servicio de Doctrina Constitucional del Tribunal Constitucional de España.

I.

CUESTIONES GENERALES

1. De acuerdo con la historia constitucional del país, ¿cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y economía?

Las respuestas recibidas ofrecen, a partir de la evolución de las vidas constitucionales nacionales, una completa perspectiva histórica de los distintos modelos de intervención del Estado en la economía:

Las Constituciones Políticas de la República de Chile de 1833 y 1925 concebían un modelo abstencionista de Estado. Esta situación varió con la reforma constitucional de 1943, que atribuyó al Estado funciones de control y fomento de la economía, al tiempo que creó una serie de empresas públicas (Línea Aérea Nacional, Empresa Nacional del Petróleo, Empresa Nacional de Minería). La Constitución Política de 1980 transita hacia la primacía de la persona humana, introduce el principio de subsidiariedad del Estado (art. 1) y acentúa la libre iniciativa en la economía. La Constitución de 1980 reconoce al Presidente de la República un amplio ámbito de iniciativa, particularmente en materia de gastos.

En el caso de Colombia, sus primeras constituciones conservaron en gran medida la estructura económica heredada de la época colonial. Las constitu-



ciones de 1853 y 1863 contenían reglas y principios básicos del liberalismo económico. En 1886 se sentaron las bases del constitucionalismo contemporáneo, fundado en el respeto a los derechos de las personas y en el concepto de supremacía constitucional, sin que ello se tradujera en una alteración sustancial de las cláusulas económicas de la Constitución. En el año 1936 se reformó la Constitución para darle al Estado el control de la economía y permitir su intervención. Esta reforma incorporó la función social de la propiedad. La Constitución de 1991, actualmente vigente, define a Colombia como un Estado social de Derecho, que asegura a las personas condiciones materiales mínimas amplias para garantizar la existencia de un orden justo, al tiempo que deja un amplio margen de libertad de configuración de distintas políticas económicas. En los primeros años de este siglo se ha introducido una regla de sostenibilidad fiscal que busca hacer compatible la satisfacción de demandas sociales y políticas auspiciadas por la propia Constitución, con la sostenibilidad del sistema.

Escasas han sido las referencias al régimen económico en el constitucionalismo histórico español. Esa escasez no es óbice para destacar que la Constitución de 1812 estableció tempranamente la garantía del derecho de propiedad como deber del Estado, reguló su expropiación forzosa por causa de utilidad común y, en particular, prohibió la confiscación de bienes. Este mismo texto constitucional auspició la unidad de códigos y de fueros, la eliminación de aduanas interiores y respaldó la libertad de industria y comercio que habían proclamado las Cortes de Cádiz. Las Constituciones de 1869 y 1876 ampliaron a los extranjeros los derechos de contenido económico al hacerles titulares de la libertad de establecimiento. La Constitución republicana de 1931 definió la propiedad privada sin perjuicio de los límites derivados de la «socialización», cuando esta fuera necesaria para la racionalización de la producción y la garantía de los intereses de la economía nacional. El régimen económico del franquismo varió notablemente desde la inicial autarquía al liberalismo de los años finales, con una solución de continuidad que viene definida por la estabilización económica llevada a cabo a finales de los años



cincuenta y comienzos de los sesenta. La Constitución de 1978 es la primera que aborda de forma directa el sistema económico.

Hasta la aprobación de la Constitución de la Federación Centroamericana de 1824, y la posterior promulgación de la Constitución Política del Estado nicaragüense de 1826, en Nicaragua conservaron su vigencia las normas del período colonial «en todo lo que no sean opuestas a la independencia y libertad de los pueblos» (Disposición de la Asamblea Nacional Constituyente de 2 de julio de 1823). Los principios ideológicos liberales inspiraron, también en materia económica, el constitucionalismo nicaragüense, al menos hasta la Constitución de 1939, que introdujo garantías tanto individuales como sociales, afirmó la función social de la propiedad y estableció la seguridad social, así como la gratuidad y obligatoriedad de la educación y los derechos laborales. Las Constituciones de 1948 y 1950 prohibieron expresamente las concesiones que supusieran monopolio sobre las riquezas naturales de la nación. La Constitución Política de 1974, además de mantener la función social de la propiedad incorporó como deber y atribución del poder ejecutivo el velar por la conveniente explotación y conservación de las riquezas naturales y la preservación del medio ambiente. El 20 de julio de 1979 se promulgó el Decreto Fundamental del Gobierno de Reconstrucción Nacional, que derogaba la Constitución del año 1974 y todas las leyes constitucionales. La Asamblea Nacional Constituyente concluyó sus trabajos con la aprobación de un nuevo texto fundamental el 19 de noviembre de 1986. A la nueva Constitución Política de Nicaragua se incorporaron las transformaciones de la economía materializadas en esa época, como la nacionalización de la banca, el comercio exterior y los recursos naturales.

En la República de Panamá han regido las Constituciones de 1904, 1941, 1946 y 1972 (que ha sido objeto de reformas parciales en 1978, 1983, 1993, 1994 y 2004). Más allá de la sucesión de textos normativos, existe una continuidad tanto en la intervención estatal en la economía como en el reconocimiento de que, en este ámbito de la vida social, el protagonismo corresponde



principalmente a los particulares. La Constitución de 1946 introdujo un título relativo a la economía nacional y la de 1972 presta mayor atención a la política impositiva y fiscal del Estado.

La República de Paraguay ha tenido cuatro constituciones a lo largo de su historia. La primera de ellas data de 1870 y ponía en conexión la actividad económica con los derechos individuales de la persona consagrando, entre otros los derechos de navegación, comercio, realización de actividades industriales y libre tránsito en el territorio nacional. La Constitución de 1940, de orientación social, incorporó un nuevo derecho a la libre circulación de los productos. La Constitución Nacional de 1967, por su parte, contenía una regulación más extensa sobre derechos sociales, especialmente en materia laboral. En cuanto a las directrices referentes al modelo económico adoptado se asignaba al Estado una función promotora del desarrollo económico, a través de la utilización racional de los recursos disponibles, así como de creación de nuevas fuentes de trabajo, riqueza, impulso del crecimiento dinámico de la economía, aseguramiento del bienestar general, estímulo de la iniciativa privada y garantía del derecho a la propiedad, con los límites derivados de su propia función económica y social. La Constitución Nacional de 1992, actualmente vigente, incorpora tres perspectivas relacionadas al sistema económico: los principios configuradores del sistema económico, los derechos de los sujetos económicos y las directivas impuestas al Estado como programa de acción política. Los principios económicos, basados en la economía de mercado son: la dignidad de la persona humana, la libre elección de la actividad económica y la libre concurrencia de los sujetos económicos.

La Constitución de la República Portuguesa entró en vigor en el año 1976, tras la revolución democrática de 25 de abril de 1974 que marcó una ruptura con el régimen dictatorial anterior. Cabe señalar las revisiones constitucionales de 1982 y 1989, esta última muy centrada en cuestiones económicas. En particular, se suprimió la regla de irreversibilidad de las nacionalizaciones posteriores a 25 de abril de 1974, se flexibilizó la orientación socialista

del sistema, con la atenuación de la predominancia del sector público y las obligaciones constitucionales de intervención pública en la economía. La reforma de 1997 acentuó el protagonismo de la iniciativa privada en el ámbito de organización de la economía. Es indispensable hacer notar la influencia del Derecho de la Unión Europea en la Constitución económica portuguesa y en la limitación del papel del Estado en la economía. El orden jurídico constitucional incorpora derechos fundamentales en materia económica como los relativos al libre comercio, prestación de servicios, trabajo y circulación de capitales.

La historia constitucional de la República Dominicana se inicia con la proclamación de su primera Constitución el 6 de noviembre de 1844. El enfoque liberal de este texto explica la ausencia de referencias concretas a aspectos económicos. Hasta la reforma constitucional de 1955, la norma fundamental se limitaba a consagrar dos pilares de la Constitución económica: el derecho de propiedad y la libertad de empresa. La Constitución de 1963 reforzó la idea de justicia social, cuya consecución implicaba la necesidad de compatibilizar la libertad individual con el bienestar general y los derechos de todos. El golpe de Estado de 1963 propició una modificación de la Constitución que redujo considerablemente los derechos sociales en ella consagrados. La reforma de 2010 introdujo cambios sustanciales en el contenido normativo constitucional, retomó el enfoque social del Estado en un nivel más amplio, a la vez que le asignó un mayor peso al papel del Estado en la economía. En esta Constitución se define a la República Dominicana como un Estado social y democrático de Derecho.

En un primer momento la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811 adoptó un sistema económico basado en tres principios: el bien común, la propiedad privada y la libre iniciativa industrial y comercial. La Constitución Política de Venezuela de 1819 dispuso la garantía de la propiedad privada y de la libertad para ejercer cualquier tipo de trabajo, cultura o comercio. La Constitución de 1821 introdujo la libertad universal de desem-



peñar cualquier tipo de trabajo, cultura, industria o comercio. La Constitución de 1830, en términos generales, mantuvo la misma línea de sus predecesoras. La Constitución de 1857, aunque de corta duración y dictada con una motivación eminentemente política, consagró la libertad de industria y la propiedad como derecho inviolable, aunque admitió su afectación por causa de interés público y el deber de los ciudadanos de contribuir con las cargas públicas. Las constituciones de 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893 no presentaron variaciones sustanciales en la materia. Con las constituciones de 1901 y 1904 se autorizó la intervención directa del Estado en actividades económicas de interés general al facultar al Ejecutivo para que reglamentara servicios públicos prestacionales. En las constituciones de 1914 y 1922 se hizo mención por primera vez a la prohibición de los monopolios. La Constitución de 1925 sometió el derecho de libertad de industria a las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres, sin que puedan concederse monopolios para el ejercicio exclusivo de ninguna industria. Los textos constitucionales sancionados posteriormente en 1928, 1929 y 1931 preservaron esas disposiciones y en la Constitución de 1936 se dispuso la posibilidad de introducir –por razones de interés nacional– restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad. La Constitución de 1945 no introdujo reformas sustanciales en el régimen de los derechos de propiedad, industria y comercio, habilitándose al Presidente de la República para que pudiera dictar y ejecutar decretos leyes y estableciera restricciones, controles y limitaciones a los derechos económicos. Durante la vigencia de la Constitución de 1953 la propiedad, como derecho constitucionalmente consagrado, no sufrió transformaciones de fondo, garantizándose la libertad de industria y comercio. La Constitución de 1961 consagró expresamente los derechos económicos y garantizó en particular el derecho de propiedad, condicionado por su función social, el derecho a la propiedad intelectual e industrial, la garantía de la expropiación y la prohibición de las confiscaciones. Esa misma Constitución estableció el derecho al libre ejercicio de las actividades económicas, con las



debidas limitaciones en atención a razones de seguridad sanidad e interés social. En el año de 1999 fue sometido a referendo popular un nuevo texto constitucional. En el aspecto económico, que se encuentra desarrollado en lo relativo a los «derechos económicos», se establecen los siguientes: promoción de la iniciativa privada; medidas para evitar el monopolio; otorgamiento de concesiones cuando se trate de explotación de recursos naturales; derecho a la propiedad; promoción y protección de las asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa; desarrollo armónico de la economía nacional; promoción de la industria, de la agricultura para la seguridad alimentaria, del desarrollo rural integrado, de la pequeña y mediana industria y del turismo. En el título VI de la Constitución, rubricado «Del sistema socioeconómico», se identifican los siguientes principios inspiradores: justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del medio ambiente y productividad y solidaridad.

2. ¿La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, ¿qué modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?

Son escasos los Estados iberoamericanos cuyas constituciones definen abiertamente un modelo económico específico. Más habitual resulta que esas mismas constituciones asienten un Estado social y reconozcan, en línea de principio, un sistema basado en la libertad de empresa y el derecho a la propiedad privada.

Entre los Estados cuyas constituciones plantean un modelo económico de corte liberal, destacan Panamá y Chile. La Constitución vigente de Panamá, de 1972, se refiere tácitamente a un modelo económico de corte capitalista e individual. Así, la Constitución reconoce que «el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares», resultando sub-



sidiaria la actividad del Estado. Rige, por tanto, el sistema de economía de mercado, constituyendo el capital la base de los sistemas de producción. La Constitución Política de la República de Chile, de 1980, contiene una firme declaración de principios en favor de un orden económico liberal de contornos claramente definidos. Se garantiza la primacía de la persona humana sobre el Estado, concretando de ese modo y al igual que hace la Constitución panameña, el principio de subsidiariedad del Estado. Las cláusulas económicas de la Constitución se asientan sobre la libertad económica, el principio de no discriminación, el derecho de propiedad y la neutralidad técnica de los órganos estatales con competencias en materia económica.

Algunos textos constitucionales combinan un modelo de economía mixta de mercado con el reconocimiento del Estado social. Es el caso de las constituciones de España, Colombia, República Dominicana y Paraguay: La Constitución española de 1978 se refiere expresamente al sistema económico, garantizando un «orden económico y social justo» (palabras de su preámbulo). Se incorporan de forma expresa unos principios básicos que se han de aplicar con carácter unitario. La unidad es aquí presupuesto de la distribución territorial del poder, toda vez que el español es un Estado compuesto con un elevado grado de descentralización. La Constitución española establece un sistema mixto de economía de mercado, en el que se garantizan los derechos de propiedad y libertad de empresa y se prevé la posible intervención pública en la economía. Debe prestarse especial atención, además, al hecho de que España es un Estado miembro de la Unión Europea y que, en cuanto tal, existen condicionantes significativos desde el Derecho de la Unión Europea respecto de diversos componentes de los atributos centrales de la soberanía económica y financiera, como son la moneda, las decisiones estructurales de la política económica y en menor medida el sistema tributario y el régimen presupuestario del sector público. En una línea ideológica similar se encuentra la Constitución colombiana de 1991, que igualmente predica de la República la forma de Estado social de Derecho y abre la puerta a la intervención pública en la promoción y funcionamiento de la economía

nacional. Paralelamente, se mantienen las reglas básicas del liberalismo económico y del libre mercado. Por último, se hace hincapié en que la Constitución colombiana incluye reglas tendentes a evitar que la liberalización ponga en riesgo las garantías sociales. En principios similares se inspira la Constitución Nacional de Paraguay de 1992 y la Constitución política de la República Dominicana, que si bien no hacen alusión expresa a la adopción de un modelo económico específico, se refieren ambas al establecimiento de una economía social de mercado.

Las Constituciones de Venezuela y Nicaragua presentan una mayor vinculación con la economía social. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 asigna al Estado una función promotora del desarrollo económico. Al propio tiempo, define un modelo basado en la libertad económica, la iniciativa privada y la libre competencia, atemperado por la participación pública en la actividad económica nacional. La Constitución de Nicaragua por su parte proclama la terminación de cualquier tipo de explotación en aras de lograr la igualdad económica, política y social de los nicaragüenses. Existen en su preámbulo principios de un régimen socialista, destinados a eliminar la desigualdad en la distribución de los recursos. Este mismo texto constitucional proclama algunos de los tradicionales principios liberales, reconociendo, en especial, el derecho a la propiedad privada y la importancia de la iniciativa privada.

3. ¿En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

Las diferentes respuestas dadas a esta pregunta ponen de manifiesto hasta qué punto la noción misma de Constitución económica se ha incorporado a la dogmática iuspublicista de los diferentes países.



En el caso de España la doctrina ha debatido desde diversas perspectivas la conveniencia e incluso la necesidad de que la Constitución precise mejor, o cierre al menos parcialmente, el modelo económico. Se ha sugerido la necesidad de «blindar» los denominados derechos de tercera generación, o derechos sociales (entre ellos el derecho de acceder a una vivienda digna o el derecho a la asistencia sanitaria), lo que implicaría una mayor intervención pública en la economía.

En la Asamblea Nacional Constituyente Colombiana quedó claro que debían fijarse parámetros económicos básicos, sin cristalizar o petrificar constitucionalmente un modelo económico específico. Así, las diferentes tendencias políticas y económicas que existen en Colombia, consideran la Constitución un marco jurídico común que permite políticas económicas y sociales diferentes.

En su respuesta, la Corte Suprema de Panamá hace mención de diferentes opiniones doctrinales que propugnan la definición constitucional del modelo económico y señalan la necesidad de que exista una decisión política fundamental que refleje el consenso básico entre los principales actores sociopolíticos. Al tiempo, existe otra corriente doctrinal que hace hincapié en que la discusión versa sobre la contraposición entre los principios filosófico-sociales que, según la Constitución, inspiran al Estado panameño, y los fundamentos que hacen reposar el régimen económico en el capitalismo individual.

Existen voces en la dogmática que propugnan la definición constitucional de un modelo económico concreto, en tanto que otros autores apuntan que la intervención pública en la economía no puede plantearse en términos de pura contradicción entre la defensa del principio de subsidiariedad y la figura del Estado empresario.

Una parte importante de la doctrina de la República Dominicana ha valorado positivamente el hecho de que la Constitución, si bien consagra la



economía social de mercado, no constitucionalice un modelo económico rígido e inamovible, que impida al legislador gozar de un amplio margen para configurar diversos modelos económicos alternativos.

Diversos autores paraguayos coinciden en identificar la existencia de una opción constitucional en favor de la economía social de mercado, sin que, por lo demás, esta haya sido una cuestión que haya centrado el debate en la doctrina constitucional de la República de Paraguay. En similares términos se formula la respuesta de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, que reconoce que no se ha discutido acerca de la conveniencia de que la Constitución establezca un determinado modelo económico.

La doctrina nacional portuguesa ha debatido ampliamente acerca del modelo consagrado en la Constitución de 1976. Al respecto, existe un amplio consenso relativo a la existencia de una «neutralización ideológica» en 1982, con una atenuación de la intervención pública en la economía y un aumento del alcance de la iniciativa económica privada. En 1989 fruto del debate político y doctrinal se eliminó una garantía relativa a las nacionalizaciones, se alteró el régimen planteado por la reforma agraria y se disminuyó el papel del Estado en la organización económica.

4. ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

El Tribunal Constitucional de Chile no se adscribe en sus sentencias a un modelo económico determinado ni a la pertinencia o no de que la Constitución lo establezca. En ocasiones se ha pronunciado respecto de alguno de los elementos o principios que integran el referido orden público económico,



como por ejemplo, en relación con el derecho a la libre iniciativa privada, el derecho a la libre competencia y respecto al principio de subsidiariedad.

La Corte Constitucional colombiana ha descartado que la norma fundamental haya procedido a la constitucionalización de un modelo económico cerrado, al tiempo que ha hecho hincapié en la necesidad insoslayable de que, sea cual fuese el tipo de políticas económicas que se diseñen, deben respetarse unos mínimos constitucionales. Estos mínimos constitucionales hacen referencia a la garantía del goce efectivo de los derechos humanos.

En su doctrina, el Tribunal Constitucional español ha subrayado el carácter abierto del sistema económico de la Constitución económica. Se ha mantenido una línea jurisprudencial respetuosa con la intervención pública en la economía, especialmente intensa en algunos sectores como el crediticio. Asimismo, ha perfilado la noción de servicios esenciales para la comunidad.

En el caso de Nicaragua, la Sala Constitucional ha centrado su debate jurisprudencial en el alcance de la función social de la propiedad.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional de Panamá no se ha pronunciado sobre la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado. Sin embargo, una relevante Sentencia de 2 de agosto de 1989 declaró que la República de Panamá conforma un sistema de libre comercio, cuya base es la libertad de todas aquellas personas que se desenvuelven en las actividades comerciales e industriales. El ejercicio de tales actividades estará sujeto a la dirección del Estado según las necesidades sociales.

No existen pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay que específicamente hagan referencia al modelo económico constitucional. Ello no ha sido óbice para que se hayan resuelto algunas cuestiones relativas a aspectos económicos esenciales,



como la expropiación de la propiedad privada, la función de control ejercida por el poder ejecutivo y la prohibición de ciertas trabas a la libre competencia. En relación a un caso de expropiación, la Corte Suprema de Justicia se mostró deferente para con la valoración de la utilidad pública como *causa expropriandi* hecha por el Ejecutivo, indicando que su control jurisdiccional ha de someterse al canon de la manifiesta arbitrariedad.

El Tribunal Constitucional portugués se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto de las cláusulas económicas de la Constitución sin llegar, en ningún caso, a consagrar un modelo económico cerrado.

El Tribunal Constitucional dominicano en su sentencia 27/12 estableció que de la lectura del artículo 217 de la Constitución se infiere que el régimen económico reflejado en la Ley fundamental es el específico de la economía social de mercado.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional de Venezuela ha discutido principalmente la noción de Estado democrático y social de Derecho y de justicia y no tanto si la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe o no contener un modelo económico en particular.

II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

5. **¿Establece la Constitución, expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, precise cuáles son dichos principios.**

En todos los países, excepto Panamá, existe un reconocimiento expreso de principios constitucionales que regulan el régimen económico. En el caso



de Panamá, la respuesta remitida por su Corte Suprema de Justicia señala el establecimiento tácito de principios constitucionales informadores del régimen económico, propios de una economía de mercado.

Por lo común, las cláusulas económicas de las diferentes constituciones se asientan sobre los principios de libertad de empresa e iniciativa privada, libre competencia, redistribución de los recursos y de la riqueza y propiedad privada, limitada por la función social.

Es necesario apuntar que algunos países, como Nicaragua, República Dominicana y Venezuela, supeditan estos principios a dos objetivos constitucionales: el desarrollo humano sostenible y la justicia social (artículo 217 de la Constitución dominicana y título VI de la Constitución venezolana).

Por su parte, la Constitución colombiana proclama desde su preámbulo la aspiración a conformar un «orden económico justo» y enuncia los siguientes principios: de participación en la economía (artículo 2, con una derivada en el acceso a la propiedad reflejada en el artículo 60.1), libertad económica y libre competencia responsable (artículo 333), función social de la economía (artículos 58, 333 y 365), sostenibilidad ecológica y fiscal, con respeto a la dignidad humana (artículo 334) y priorización del gasto social (artículo 334).

Resulta destacable el caso chileno, en el que impera el principio de subsidiariedad del Estado como pilar del orden público económico (artículo 1.3) e incluye los principios de no discriminación económica arbitraria (artículo 19) y de política monetaria independiente y disciplina del gasto fiscal (artículos 9, 67 y 108).

Por otro lado, la respuesta remitida por el Tribunal Constitucional de España, tras indicar las relaciones entre cláusulas financieras y económicas de la Constitución, hace hincapié en la importancia del principio de unidad de



mercado que tiene el objetivo de garantizar la libertad de circulación por todo el territorio nacional.

Para concluir, la Constitución portuguesa enuncia los principios del orden económico en su artículo 80 (entre otros, subordinación del poder económico al poder político democrático; coexistencia de los sectores público, privado, cooperativo y social de los medios de producción, o planeamiento democrático y desarrollo económico y social) e identifica las prioridades de acción pública en el artículo 81 (entre otras, promoción del bienestar social y económico y de la calidad de vida de las personas, en especial las más desfavorecidas, en el marco de una estrategia de desarrollo sostenible).

6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado?

41

Las respuestas remitidas muestran un elevado consenso en torno a unos principios constitucionales fundamentales en esta materia: libertad de empresa y de actividad económica, garantía del derecho a la propiedad privada y libre iniciativa y competencia. Partiendo de ese fondo común, cumple señalar que los textos constitucionales de Colombia, Nicaragua, República Dominicana y Venezuela enfatizan principios como la equidad, la solidaridad, la justicia social y el desarrollo humano sostenible.

Chile, como se ha mencionado antes, pone el énfasis en la subsidiariedad del Estado en materia económica. Por su parte, el Tribunal Constitucional español subraya la relevancia del principio de unidad de mercado y la igualdad en las cargas tributarias. Por último, destaca Portugal tres pilares –ya reseñados en la respuesta anterior– que determinan su modelo económico: la subordinación del poder económico al poder político democrático, el princi-



pio de coexistencia de sector público, privado y cooperativo y el principio de planeamiento democrático para el desenvolvimiento económico y social.

7. ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

La dignidad de la persona es uno de los pilares fundamentales de todas las Constituciones económicas.

La Corte Constitucional de Colombia señala en su respuesta que el modelo económico debe orientarse, ante todo, a la protección y plena realización de la dignidad humana, no a la mera supervivencia o garantía de la simple existencia; las medidas económicas no pueden afectar la dignidad humana; y, en los casos en que haya debate acerca del alcance de una regla, principio o valor económico, se deberá preferir aquella posición que sea más cercana a la protección de la dignidad humana.

En España, la dignidad de la persona, puesta en relación con el modelo económico, determina la articulación de los principios rectores de la política social y económica y resulta una noción clave para comprender la doctrina constitucional en materia de pensiones y sobre la realización plena del principio de justicia tributaria.

En Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela, la dignidad de la persona se configura como un límite específico a la acción del Estado en materia económica. En concreto, en Venezuela se considera que la persona humana y su dignidad está por encima de cualquier iniciativa económica pública o privada. De ahí que estos Estados supediten el sistema económico al desarrollo humano sostenible.



Por último, como principio y base de la Constitución portuguesa, la dignidad de la persona no sólo actúa como límite al poder, sino que es asimismo centro de irradiación ideológica que debe fundamentar cualquier resolución.

III.

ESTADO Y RÉGIMEN ECONÓMICO

8. Según la Constitución, ¿cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir el Estado en la economía?

Las respuestas recibidas ofrecen una visión dinámica de los distintos modelos de intervención del Estado en la economía presentes en los países asistentes a la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.

En Panamá, las actividades económicas son responsabilidad primordial de la iniciativa privada, y la intervención estatal está basada en acciones de interés público o social, conforme lo establece la Constitución. En particular, la Corte Suprema de Justicia cita los artículos 283, 284 y 295 de la Constitución Nacional.

El Tribunal Constitucional de Chile reitera la función subsidiaria asignada constitucionalmente al Estado y añade que este, cuando desarrolla actividades económicas o empresariales, se somete a las mismas reglas y condiciones que los particulares, con algunas excepciones justificadas por la concurrencia de intereses de relevancia constitucional. En particular, apunta que en la ordenación constitucional del Estado concurren una serie de potestades orientadas a la realización del bien común y otros fines específicos, para cuya consecución es precisa una Administración prestadora de servicios de tipo económico, bajo la forma de Empresa del Estado.



A su vez, en República Dominicana la intensidad de la intervención estatal varía según los distintos objetivos socioeconómicos determinados en la Constitución. El Estado debe procurar un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía (artículo 218), fomentar la iniciativa económica privada (artículo 219); así como también las condiciones de integración del sector informal en la economía nacional; incentivar y proteger el desarrollo de las distintas modalidades empresariales y, subsidiariamente, ejercer la actividad empresarial (artículo 222). Además, la Constitución establece que la regulación de los servicios públicos es potestad exclusiva del Estado (artículo 147.3).

En Nicaragua, el Estado actúa como facilitador de la actividad productiva, creando las condiciones para que el sector privado y los trabajadores realicen su actividad económica, productiva y laboral en un marco de gobernabilidad democrática y seguridad jurídica plena, que les permita contribuir con el desarrollo económico y social del país. Para ello, el Estado impulsa políticas públicas y sociales para desarrollar el sector privado. De modo semejante, en Colombia la intervención estatal desempeña una función social, con la posibilidad de intervenir para garantizar el desarrollo social y el acceso a bienes y servicios básicos, la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones (artículo 334).

En el caso paraguayo, la Constitución permite la intervención pública en la economía y limita los principios de la economía de mercado para tornarla en una economía social de mercado. Los derechos económicos, sociales y culturales son la piedra angular sobre la que se construye el modelo de Estado social de Paraguay, y su desarrollo está basado en la actuación estatal, especialmente a través de su actividad de control.

Por su parte, Venezuela establece en su Constitución que el Estado no puede ausentarse del proceso socioeconómico y ejerce el papel de ente regulador de la economía, garantizando la seguridad jurídica para fomentar, junto



con la iniciativa privada, el desarrollo armónico de la economía nacional y la justa distribución de la riqueza. Se considera esencial la acción reguladora del Estado para establecer un marco normativo estable que garantice seguridad jurídica en las actividades económicas, postulando una economía abierta a las inversiones extranjeras y garantizando que estas estarán sujetas a las mismas condiciones de la inversión nacional.

En Portugal, la intervención del Estado en la economía obedece al principio de libre iniciativa económica y debe estar justificada en el interés público. El Estado puede actuar en la economía a través de su sector público administrativo y del sector empresarial. La intervención pública ha de ejercerse con la finalidad de corregir asimetrías y desequilibrios económico-sociales en el territorio portugués, fines que deben perseguir cualesquiera políticas públicas. Por otro lado, la Constitución contempla la posibilidad de definir sectores básicos en los que está prohibida la actividad de empresas privadas y establece que el Estado es el garante de la libertad de iniciativa económica privada.

Finalmente, en España la Constitución no cierra un único modelo económico, avalando un sistema económico de mercado o mixto, que contempla la intervención del Estado en la economía y que garantiza las libertades básicas que permiten operar y desarrollar un mercado interior. Los poderes públicos son garantes de la estabilidad del sistema, y la intervención pública en la economía se ejerce en garantía del desarrollo económico y de la estabilidad económica, según se establece en el artículo 40.1 de la Constitución. Por ello, el Estado debe intervenir en la economía para garantizar la existencia de un mercado único que funcione adecuada y eficientemente, y en aquellos casos en los que resulta necesario para la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos, como sucede, singularmente, en los sectores crediticio y energético.



9. ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

En los países iberoamericanos está prevista la intervención estatal en la economía, con variaciones respecto al ámbito de intervención de los estados.

En algunos, específicamente Colombia, España y Portugal, la Constitución no limita la intervención pública en la economía. Lo que restringe la actuación estatal en ese ámbito es la finalidad que debe perseguirse con su intervención, guiada por el interés público. En ese sentido, recalcan respuestas que la intervención ha de basarse en el propósito de hacer efectiva la justicia social (Panamá), impulsar el desarrollo del país (Chile, España, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Venezuela), promover la competitividad y combatir el monopolio (España, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Venezuela).

46

Por una parte, se resalta la función subsidiaria del Estado en la economía (Portugal, según la posición de parte de la doctrina, y República Dominicana), incluso con la determinación de que el Estado y sus organismos se sometan a la legislación común aplicable a los particulares (Chile). Por otra, se reconoce —en algunos casos— la potestad exclusiva del Estado para actuar en determinados sectores de la economía, como la regulación de servicios públicos (República Dominicana), exploración y explotación de recursos naturales (Chile y Venezuela, sin perjuicio del otorgamiento de concesiones a particulares), explotación de juegos de suerte y azar y apuestas (Panamá) y emisión y propagación de señales de comunicación electromagnética (Paraguay).

Se destacan, además, algunas particularidades de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. En España, el Estado es responsable por un régimen público de Seguridad Social para los ciudadanos. En Nicaragua, presta servicios básicos de energía, comunicación, agua, transportes, infraestructura vial, puertos y aeropuertos. En Panamá, si lo autoriza la ley, es posible que asuma el dominio de las empresas de utilidad pública pertenecientes a parti-



culares, cuando fuere necesario al bienestar colectivo y mediante la correspondiente expropiación e indemnización.

10. **¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?**

De las respuestas recibidas se deduce una característica común, cual es la ausencia de prohibiciones constitucionales expresas de intervención pública en la economía. Chile, Colombia, España y República Dominicana resaltan que la actuación estatal está condicionada por la concurrencia de finalidades de interés público y la satisfacción de concretas exigencias constitucionales para ejercer una función empresarial. En Portugal, pese a que esto no esté establecido constitucionalmente, parte de la doctrina entiende que la intervención estatal debe obedecer al principio de proporcionalidad.

47

11. **Realice un balance sobre los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.**

Las diferentes respuestas al cuestionario ponen de relieve el balance que cada país realiza sobre los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

En su respuesta, el Tribunal Constitucional de Chile remite la valoración al Comité, pues entiende que esta pregunta «no constituye una consulta, e implica efectuar un análisis subjetivo de la materia».

A su vez, la Corte Constitucional de Colombia indica que no le corresponde tomar una posición pública y definitiva sobre el balance de los efectos



que la intervención del Estado en la economía haya podido tener en Colombia, desde la perspectiva de la Constitución. Sentada esta cautela, señala que la intervención del Estado en la economía se ha dirigido a sacar provecho de su potencialidad transformadora de la sociedad, con el ánimo de construir una democracia política, así como económica y social y que muchos de los indicadores generales de la economía muestran que se han dado pasos importantes hacia una efectiva protección de las personas que padecen una situación económica precaria. Persisten serios problemas y retos para hacer efectivos los mandatos constitucionales, pero no puede afirmarse que la intervención estatal no se haya orientado por parámetros constitucionales.

A modo de balance, España recuerda la línea de su jurisprudencia constitucional. El Tribunal Constitucional español ha hecho hincapié en que la Constitución plasma un modelo abierto de economía de mercado con intervención del Estado, lo que implica que hay un margen de discrecionalidad para optar por un modelo de mayor o menor intervención pública en la economía. Al propio, la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional ha recalcado la función social de la propiedad y de la riqueza, supeditada en su conjunto al interés general. Asimismo, la Constitución admite la intervención pública directa en la economía y la doctrina constitucional ha hecho hincapié en que la protección de la libertad de empresa requiere que el Estado intervenga, como mínimo, para garantizar la libre competencia y la unidad de mercado.

La Constitución de Nicaragua únicamente prevé la intervención del Estado como facilitador de la actividad económica de los particulares, en aras del bien común y a fin de eliminar la desigualdad en la distribución de la riqueza nacional.

En Panamá, el Estado desempeña un papel de guardián del orden social en la economía, garantizando el sistema institucional y jurídicas libertades básicas en la ateria, como son las de contratar y adquirir y el respeto a la pro-

piedad privada de medios de producción. El Estado ejerce funciones reguladoras y de fiscalización y se contempla la posibilidad de que intervenga en cualquier empresa, siempre y cuando su actuación esté guiada por la justicia social y se conduzca dentro de los márgenes legalmente establecidos.

La Corte Suprema de Justicia de Paraguay resalta que en este país se ha implementado un modelo de economía de mercado con intervención estatal, principalmente en el área de los servicios básicos, sistema de crédito y pensiones. En relación con la distribución de los ingresos y su comportamiento a lo largo del tiempo, identifica una evolución regresiva, siendo Paraguay uno de los países de mayor desigualdad en la distribución de renta y de tierra en Iberoamérica. En vista de ello, considera de relevancia fundamental la planificación y evaluación de las políticas del Estado, con el objetivo de mejorar la equidad. En lo que se refiere a la Constitución paraguaya, de 1992, se aprecia que se mantiene en la línea del constitucionalismo social. Sobre la forma de regulación de la propiedad privada, se aprecia una involución en relación con las normas contenidas en la Constitución de 1967 y acaso mayor respecto de lo consignado en la Constitución de 1940. La exigencia del pago previo como condición de toda expropiación, salvo la de latifundios improductivos, limita mucho las posibilidades de intervención pública en este ámbito.

Portugal señala que, en las últimas décadas, se ha producido un cambio en el paradigma de la intervención estatal en la economía, de modo que, desde un modelo de intervención directa se ha evolucionado hacia otro de intervención indirecta. El actual panorama jurídico-constitucional está condicionado por el Derecho de la Unión Europea y Portugal se presenta como un Estado regulador en el que se definen los grandes rasgos de la actuación de los agentes económicos. La incorporación a la Unión Europea se ha traducido en una amplia apertura de todos los sectores de la economía a la iniciativa privada.

A su vez, la función intervencionista del Estado en República Dominicana tiene por objetivo garantizar el bienestar general y cumplir con los postu-



lados del Estado social y democrático de Derecho. Esta concepción del Estado ha propiciado una intervención estatal en distintos ámbitos de la vida económica, tales como educación, salud, trabajo, seguridad social, telecomunicaciones, derechos de los consumidores, etc. El Tribunal Constitucional dominicano ofrece una valoración positiva del rol del Estado en la economía, al mantener en equilibrio la pluralidad de intereses enfrentados, realizando una función reguladora, correctiva o de vigilancia. Considera que la ausencia de esa intervención podría provocar un estallido incontenible de reclamaciones y conflictos sociales que desbordaría la capacidad del mercado.

Por su parte, la respuesta venezolana subraya que el Estado respeta la libertad económica y que su acción tiene por objetivo prioritario disminuir los desequilibrios y desigualdades existentes en su población, para mejorar los niveles de bienestar social. El Estado regula el funcionamiento del mercado con la intención de crear las condiciones idóneas para que, en su debido momento, la sociedad esté preparada para cambios como la competitividad y la liberalización amplia de mercados de capitales, bienes y servicios, lo que no ocurre actualmente para no aumentar la desigualdad y la pobreza.

IV.

INICIATIVA PRIVADA Y RÉGIMEN ECONÓMICO

12. Según la Constitución, ¿cuál es la posición constitucional de los agentes privados en el régimen económico?

La mayoría de respuestas recibidas –concretamente, las procedentes de los tribunales constitucionales y órganos con jurisdicción equivalente de Chile, Colombia, España, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Portugal y República Dominicana– sitúa la libertad de empresa y el derecho de propiedad como base de la participación de los agentes privados en el régimen económico. La

libertad de empresa va acompañada mayoritariamente del principio de libre competencia en el mercado económico.

Estas libertades, sin embargo, tienen ciertos límites en las distintas constituciones. Así, en el caso de Chile, la actividad económica no puede ser contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional (artículo 19.21). La Corte Suprema de Panamá colige de la lectura de las distintas cláusulas constitucionales que la acción ordenador del Estado en materia económica ha de permitir que los particulares puedan realizar aquellas actividades que no sean contrarias a la ley o al contenido de la Constitución, con el fin de encontrar un beneficio para el mayor número de habitantes del país. En Portugal, el Estado debe evitar las prácticas monopolísticas y las prácticas lesivas para el interés general (artículo 99). A su vez, en República Dominicana el Estado debe procurar un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante la utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico o tecnológico (artículo 218).

De hecho, más allá de lo anterior, destaca el papel relevante otorgado a la iniciativa privada en algunos estados. En Chile, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto del rol de los agentes privados como sustitutos del Estado, por ejemplo, en el deber de garantizar el derecho a la protección de la salud; en estas situaciones, los particulares no solo colaboran con el Estado –principio de subsidiariedad–, sino que se sitúan en plano análogo al Estado como titular originario. Además, la Constitución de Chile reconoce los grupos intermedios (asociaciones distintas al aparato público) a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos. En España, los agentes privados disponen de libertad para ofrecer bienes y servicios en el mercado, siendo la misma compatible con la regulación de determinados sectores, como sucede con los servicios esenciales al servicio del propio modelo democrático (medios de



comunicación), o con sectores vinculados con servicios públicos esenciales y derechos fundamentales, como sucede con la sanidad y la educación, sujetos a una intensa regulación cuando se proveen por operadores privados. En Nicaragua, se impone la obligación al Estado de implementar un modelo de relación con la iniciativa privada que privilegia la alianza alrededor del objetivo común –desarrollo humano y económico del país–, estableciendo el consenso como método correcto para alcanzarlo; además, se reconoce la iniciativa privada como el motor principal del desarrollo económico.

13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

La mayoría de constituciones reconoce la libertad de empresa como derecho fundamental. Este derecho, se acompaña mayoritariamente del reconocimiento constitucional del derecho de propiedad. La garantía de ambos derechos, enmarcada por el principio de seguridad jurídica, impide a las autoridades estatales menoscabarlos e impone obligaciones positivas para su efectivo disfrute.

En algunos países se exige, además, un papel activo del Estado en la promoción de la iniciativa privada, como es el caso de Colombia, Nicaragua, Portugal y República Dominicana, destacando Venezuela y el papel del Estado a la hora de garantizar la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población (artículos 112 a 118 de su Constitución). En el caso de Portugal, se prevé la intervención estatal en la gestión de empresas privadas, pero solo de forma temporal y en los casos previstos por la ley mediante previa decisión judicial, en garantía de la iniciativa privada (artículo 86 de la Constitución).

En algunos países el derecho a la libertad de empresa encuentra una protección jurisdiccional constitucional. En el caso de Chile, su Constitución



prevé un «recurso de protección» que se puede presentar ante las Cortes de Apelaciones para restablecer el derecho (artículo 20). Además, se prevé legalmente un recurso de amparo económico que protege este derecho (artículo 19.21). Asimismo, en Nicaragua, la Ley de Amparo regula los recursos por inconstitucionalidad y de amparo por medio de los cuales se garantiza la participación de los particulares en el ámbito económico y productivo del Estado. Finalmente, en República Dominicana se prevé que el ejercicio de la libertad de empresa pueda ser tutelado a través de la acción de amparo frente a lesiones o amenazas manifiestamente arbitrarias o ilegales del derecho, así como que el Tribunal Constitucional se pronunciará respecto de las vulneraciones de este derecho a través del recurso de revisión constitucional, ya sea de amparo o de decisiones jurisdiccionales, cuando proceda (artículos 50 y 51).

Hay que destacar otros derechos, regulados en las diferentes constituciones iberoamericanas, que tienen un papel importante a la hora de garantizar la iniciativa privada, como la garantía de no expropiación, la prohibición de que el sistema tributario tenga alcance confiscatorio, la interdicción de que los poderes públicos puedan intervenir o reservar un sector de la actividad económica sin sujeción al imperio de la ley, la libre competencia, la libre circulación de productos...

14. **¿Existen ámbitos del régimen económico en los cuales la iniciativa privada no puede participar? De ser así, ¿cuáles son esos ámbitos y cómo ello se fundamenta desde la perspectiva de la Constitución?**

Existen cuatro países cuyas constituciones identifican algunos ámbitos vedados a la iniciativa privada o en los que esa iniciativa se somete –o puede someterse– a reglas especiales. Así sucede, en Nicaragua respecto de la provisión de servicios públicos o la explotación de recursos naturales, sujeta a con-



cesión administrativa (artículos 100, 102 y 105 de su Constitución); o en Paraguay en materia de hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos o gaseosos que se encuentren en estado natural en el territorio nacional (artículo 112 de la Constitución); en República Dominicana respecto de las funciones ejecutivas y de dirección política, la Administración penitenciaria, la garantía de seguridad ciudadana y la potestad recaudatoria y en Venezuela, para la explotación del sector petrolero, el sector minero y el sector de telecomunicaciones, destacadamente.

En el caso de Portugal, su Constitución prevé la posibilidad de delimitar sectores en los que la iniciativa privada no pueda participar (artículo 86.3), al tiempo que permite imponer determinadas condiciones a la intervención privada en otros sectores. Por lo que respecta al primero de estos ámbitos, el Tribunal Constitucional de Portugal indica que en la versión originaria de la Constitución se incluía un mandato al legislador para que definiera específicamente los sectores excluidos de la acción privada. Sin embargo, la reforma constitucional de 1997 transformó ese mandato en una simple habilitación. De modo que la regla es el libre acceso de los particulares a las actividades económicas, siendo constitucionalmente lícita la limitación total o parcial por sectores económicos, bien como prohibición de actividad privada independiente, bien mediante la supeditación de esta actividad a la obtención de un previo título concesional.

Finalmente, en el caso de Chile, la doctrina relativa al principio de subsidiariedad económica consagrado en el artículo 1 de la Constitución, ha llevado al Tribunal Constitucional a concluir que el Estado puede, excepcionalmente, desarrollar actividades empresariales, siempre que esté facultado para ello por ley de quórum calificado (STC Rol N.º 467-06, c. 14).

Además de estos casos, lo que existe en la mayoría de países (Chile, Colombia, España, Panamá, Portugal, República Dominicana y Venezuela) son límites a la iniciativa privada en ciertos sectores o en relación con deter-

minados bienes. En primer lugar, destacar la frecuente prohibición de realizar actividades contrarias a la moral, orden público o seguridad nacional. En Colombia, puede existir una mayor intervención, regulación o control por parte del Estado en aquellos ámbitos de la economía que puedan ser estratégicos, puedan incidir negativamente en el medio ambiente o que puedan lesionar derechos fundamentales. En el caso de España, se prevé un mayor control por parte del Estado en el caso de sectores regulados (banca, energía, seguros, mercado de valores o telecomunicaciones); además, los bienes de dominio público (por ejemplo, zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental) quedan –como consecuencia directa misma de su demanialización– excluidos del tráfico jurídico privado (STC 227/1988, de 29 de noviembre). En Panamá, la Constitución prevé que solo podrán ejercer el comercio al por menor los nacionales del Estado (artículo 293). En Portugal se prevé un especial control por parte del Estado en los sectores de salud, seguridad social y enseñanza; así como fuertes restricciones en el derecho de propiedad a la hora de redimensionar terrenos de explotación agrícola con unas dimensiones excesivas.

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, ¿cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía?

La mayoría de países no regulan en su Constitución la responsabilidad social de los agentes privados en la economía ni tienen doctrina jurisprudencial específica sobre esta cuestión. Ahora bien, en estos mismos países se establecen límites a la libertad de empresa y al derecho de propiedad que responsabilizan socialmente a los agentes privados en la economía, al menos en determinados ámbitos. Por ejemplo, se limitan ambas libertades para proteger otros derechos e intereses colectivos como el medio ambiente (expresamente en el caso de Colombia, Nicaragua o Panamá) y también se obliga a los agen-



tes privados a ser partícipes del desarrollo económico y social del país (así sucede en todos los países) a través, entre otros instrumentos, de la atribución a la propiedad privada de una función social.

En algunos países se regulan mecanismos concretos de promoción y protección de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía. De esta forma, Paraguay otorga a través de diferentes leyes incentivos fiscales a los agentes privados con el objetivo de promover dicha responsabilidad. En Portugal, la jurisprudencia y doctrina constitucional ha asumido la responsabilidad social, por ejemplo, considerando constitucional la expropiación forzosa de participaciones sociales de una empresa para el mantenimiento de los puestos de trabajo. En el caso de República Dominicana destaca la exigencia de ciertos comportamientos a quienes ponen en marcha la iniciativa privada en la creación de instituciones y servicios de educación.

56

Para cerrar este epígrafe, cabe reseñar que, en Venezuela, la Ley de contrataciones públicas impone las empresas que contratan con el Estado un deber de cumplir con el compromiso de responsabilidad social, dotando de escuelas u obras de interés social que influyan positivamente en el pueblo.

V.

GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

16. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la propiedad en la Constitución.

Las constituciones iberoamericanas prevén un régimen jurídico similar en cuanto al derecho de propiedad, tanto en su contenido, como en sus garantías y límites.



En primer lugar, en cuanto al contenido del derecho de propiedad, existe una clara referencia al concepto de uso y disfrute de los bienes por parte de sus titulares (Chile, Panamá, República Dominicana o Venezuela), a la vez que se reconoce como derecho fundamental en diversos textos constitucionales como, España, Panamá, Paraguay, Portugal y República Dominicana. Es este último caso, aunque la Constitución portuguesa lo incluya en el apartado de derechos económicos, sociales y culturales, la respuesta remitida por el Tribunal Constitucional de Portugal pone de relieve que, según la doctrina y jurisprudencia, debe ser considerado un auténtico y pleno derecho fundamental.

En las respuestas dadas a esta pregunta llaman la atención dos aspectos específicos: por un lado, el Tribunal Constitucional de España incide, en cuanto al contenido del derecho, en su doble dimensión de institución (dimensión objetiva) y derecho individual (dimensión subjetiva). Por otro, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua indica que en el artículo 103 de la Constitución de este país se contiene un auténtico elenco de las distintas formas de propiedad que se reconocen: pública, privada, asociativa, cooperativa, comunal, etc.

Respecto a las garantías de la propiedad, existe unanimidad en todas las constituciones de referencia. Así, se establece que sólo mediante norma de rango de ley se podrá delimitar su contenido.

En relación con los límites del derecho de propiedad en las diferentes respuestas ofrecidas, existen cláusulas relativas a la función social que ha de cumplir este derecho, presentando una redacción en términos casi idénticos, como el caso de Chile, España, Nicaragua, Panamá y República Dominicana. Junto con este límite de carácter social, también existe unanimidad en las respuestas respecto de la previsión de la posibilidad de acudir a la expropiación forzosa cuando exista causa de utilidad pública o interés social que la justifique y siempre mediante el pago de una indemnización justa. Sin embar-



go, esta previsión de justa compensación conoce una excepción, cual es la que establece el artículo 109 de la Constitución paraguaya para los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria.

17. ¿Prohíbe la Constitución tanto las expropiaciones directas como indirectas?

Las respuestas dadas a esta pregunta del cuestionario ponen de manifiesto la existencia de diferencias regulatorias en la materia.

Primeramente, países como Chile, Panamá o República Dominicana no establecen expresamente diferencias entre expropiaciones directas e indirectas, sino que lo hacen en términos generales, remitiéndose al propio contenido del derecho de propiedad y a la expropiación como límite del mismo ya referido en la pregunta anterior. Concretamente, Panamá únicamente diferencia entre expropiación ordinaria y extraordinaria (artículos 48 y 51 de su Constitución, respectivamente).

En segundo lugar, cabe hablar de otro grupo de constituciones que no prohíben ni las expropiaciones directas ni las indirectas: es el caso de Panamá –a pesar de no reflejarse tales tipos de expropiación en su Constitución, se afirma la inexistencia de tal prohibición–, Paraguay –aunque no prevé su texto constitucional la expropiación indirecta o irregular, es empleada en convenios internacionales sobre inversión y libre comercio–, Portugal y República Dominicana.

En los restantes países se prohíbe un tipo de expropiación, o dicho de otro modo, sólo se reconoce una de las expropiaciones que son objeto de esta pregunta. Entre ellos, Venezuela solo permite expresamente la expropiación directa (artículo 115 de su Constitución). En cambio, España no prohíbe las



expropiaciones directas (siempre y cuando se cumplan los requisitos legales), aunque sí prohíbe las expropiaciones indirectas, supuesto en que se encuadraría el principio de no confiscación que regula su Constitución en materia de sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31). En el caso de Nicaragua, con relación a las expropiaciones indirectas, existe una política pública que desanima la ocupación o toma de tierras y propiedad privadas, garantizando la presencia policial si eso sucediera. Además, la Constitución nicaragüense prevé disposiciones civiles y penales que contrarrestan cualquiera actuación de expropiación indirecta.

18. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de contratación en la Constitución.

En primer lugar, es preciso señalar que no existe una regulación y previsión constitucional expresa, a la vista de las respuestas ofrecidas, en ninguna de las constituciones objeto de análisis, lo que no ha impedido desarrollos legislativos en tal sentido en los respectivos ordenamientos jurídicos. Por un lado, existe un grupo de países en los que la libertad de contratación se regula en sus respectivos códigos civiles (Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela), códigos de comercio (también en el caso de la Constitución nicaragüense), o que ha de inferirse del contenido de otros preceptos constitucionales (Chile, España, Portugal y República Dominicana).

En segundo lugar, en relación con otros artículos constitucionales donde descansaría la libertad de contratación, se ofrecen diferentes ejemplos: los que prevén el derecho al libre desarrollo de la personalidad y libertad del individuo (Panamá, Portugal y Venezuela), los artículos que desarrollan la libertad de empresa (España y República Dominicana), y finalmente en aquellos en que se sustenta la libertad de contratación en el trabajo (Chile, España y República Dominicana).



Por otro lado, respecto al contenido de la libertad de contratación, independientemente de la naturaleza del sector económico de que se trate (laboral, empresarial, etc.), existe unanimidad en torno al concepto de autonomía de la voluntad de las partes en la contratación.

En otro orden de cosas, en referencia a los límites de la contratación, la gran mayoría de las respuestas recibidas hace hincapié en las limitaciones derivadas de la moral y el orden público (Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela), o con límites relacionados con la propia legislación sectorial y procedimental (Nicaragua), el interés social o bien común (Paraguay) y finalmente, con los límites que la libertad de contratación puede encontrar si afecta a derechos fundamentales (España y Portugal). Concretamente, en relación con la colisión con los derechos fundamentales, la respuesta dada por parte de España remarca como ejemplo paradigmático que la libertad de contratación cede cuando se vea afectado el derecho fundamental a la igualdad o la prohibición de discriminación por razón de sexo, como sucede en el caso de despido laboral a mujeres durante sus embarazos.

También, por su peculiaridad, cabe destacar que la legislación venezolana, en materia de limitaciones a la libertad de contratación por motivos de orden público, se señala que este está llamado a desempeñar una nueva función de política social de protección de los trabajadores, inquilinos y consumidores y usuarios.

Finalmente, en cuanto al régimen jurídico de las garantías, junto con las limitaciones que suponen la vulneración de los derechos fundamentales ya señaladas, la Constitución de Nicaragua menciona la seguridad jurídica de todas las formas de contratación. A su vez, la Constitución dominicana se remite a las garantías de la libertad de empresa y del derecho al trabajo. Finalmente, la jurisprudencia constitucional de Chile pone especial énfasis en la garantía del derecho a elegir trabajo con entera libertad.



19. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de empresa en la Constitución.

A la luz de las diferentes respuestas en torno a la libertad de empresa en las distintas constituciones de los países participantes en la Conferencia, puede afirmarse que existe una tendencia generalizada a equiparar el contenido de esta libertad con el impulso de la actividad económica o con el propio concepto de economía de mercado.

De este modo, a título de ejemplo, en España la libertad de empresa forma parte de lo que podría denominarse el núcleo central de las cláusulas económicas de la Constitución toda vez que encapsula el modelo de economía de mercado. A su vez, la Constitución chilena garantiza la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes (artículo 19.16). En términos similares, la Suprema Corte de Panamá apunta que, en la Constitución de este país, la libertad de empresa hace referencia a la posibilidad de dedicación a toda actividad comercial económica, posibilitando el artículo 282 que el Estado reglamente las distintas profesiones; mientras que la Constitución de República Dominicana reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria.

Por otro lado, la Constitución de Nicaragua –en especial, su artículo 99– garantiza la libertad de empresa desde una doble perspectiva: en primer término, asumiendo la obligación de promover, garantizar y proteger mediante políticas públicas las diferentes formas de iniciativa privada; en segundo, el Estado garantiza la incorporación de las empresas a todos los ámbitos económicos (bancos, instituciones financieras, inversión extranjera, provisión de servicios públicos, etc.).

Como particularidad, el régimen jurídico de Paraguay reconoce que la libertad de empresa se encuentra implícita en el precepto constitucional



(artículo 282) que consagra la libertad de concurrencia, que afirma que toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia.

En materia de garantías, países como Chile, Panamá y Portugal, regulan la libertad de empresa como un derecho fundamental.

En el caso portugués, este derecho fundamental incluye, por un lado, el derecho a iniciar una actividad económica (libertad de creación de empresas y de establecimiento) y, por otro, la libertad de organización, gestión y actividad de empresa. En la Sentencia 545/15, el Tribunal Constitucional portugués ha indicado que existe un consenso en la dogmática y en la doctrina constitucional acerca del hecho de que si bien el derecho de libre iniciativa se regula en el título relativo a los derechos y deberes económicos, sociales y culturales, esta ubicación sistemática no debe hacer perder de vista que tiene una «cierta dimensión de libertad radicada en la dignidad de la persona humana que justifica su caracterización como derecho, libertad y garantía de naturaleza análoga»

Con respecto a Chile, se establece una acción de amparo constitucional (recurso de protección) que se podrá presentar ante las Cortes de Apelaciones para que éstas declaren que ha existido una perturbación de diversas garantías constitucionales, entre ellas la del derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Además, dispone el ciudadano de una protección específica del referido derecho mediante un recurso de amparo económico.

Finalmente, en materia de límites, existen diferentes previsiones constitucionales: En el caso español, el Tribunal Constitucional –en especial, en su STC 37/1987, de 26 de marzo– ha hecho hincapié en la necesidad de llevar a cabo una interpretación sistemática de la libertad de empresa, conectándolo con la libertad de residencia y circulación. Además, resulta



compatible con esta libertad la sujeción de las actividades económicas a la necesaria supervisión e incluso autorización, según el caso, por parte de las Administraciones públicas. De esta forma, la intensidad de la intervención de los poderes públicos es máxima en los denominados sectores regulados (ámbito sanitario, sector energético, etc.). En suma, el derecho a la libertad de empresa se ejerce en un marco general que ordena la economía de mercado, en el que existe una especial tutela de los derechos de los consumidores y usuarios, de la preservación del medio ambiente y del urbanismo.

Otros límites al derecho de libertad de empresa son la protección del derecho al trabajo, el derecho a la educación, el derecho a la cultura y la protección del medio ambiente, todos ellos concurrentes en la Constitución de República Dominicana (artículos 62 y siguientes).

Por otro lado, en la Constitución venezolana existe un modelo enmarcado en el desenvolvimiento de los particulares a través de la libertad económica pero regulada por la intervención estatal, para lograr la justicia social. Por ello, dentro de las disposiciones que regulan la intervención del Estado a través de la promoción y regulación de la iniciativa privada, pueden destacarse la prohibición de monopolios, el otorgamiento de concesiones, etc. Del mismo modo, República Dominicana recoge un régimen de concesiones para limitar determinadas actividades económicas.

A su vez, la Constitución panameña reconoce que sólo ésta podrá establecer determinadas restricciones si así lo considera, como sucede en el caso del ejercicio del comercio al por menor, reservado solo para los nacionales.

Finalmente, la Constitución de Portugal, dentro de la dimensión negativa de la libertad de empresa, prevé la posibilidad de establecer eventuales restricciones o limitaciones de este derecho, mediante previsión constitucional.



20. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución.

Las distintas respuestas recibidas dibujan un panorama dispar del régimen jurídico constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios.

En este sentido, se puede hablar de países en los que si bien sus leyes recogen estos derechos, no cuentan con una previsión expresa constitucional. Por un lado, Paraguay, que si bien cuenta con una Ley de defensa del consumidor y el usuario que persigue la finalidad de preservar bienes jurídicos como la vida, la salud, la seguridad, la información y un medio ambiente saludable, carece de una disciplina similar en el texto constitucional. Por otro, la Constitución chilena no contiene un reconocimiento expreso de este derecho, lo que no ha sido óbice para garantizar la protección de los consumidores a nivel legal. Debe advertirse que, en el caso chileno, se halla en discusión legislativa una propuesta de reforma constitucional mediante la que se pretende incorporar este derecho a nivel constitucional.

El resto de países cuyos Tribunales Constitucionales u órganos con jurisdicción equivalente han respondido al cuestionario, disponen de un régimen jurídico de protección de consumidores y usuarios previsto en sus respectivas constituciones (España, Nicaragua, Panamá, Portugal, República Dominicana y Venezuela).

Cabe destacar que las constituciones de Panamá (artículo 49), Portugal (artículo 60) y República Dominicana (artículo 53) contienen un núcleo regulador de los derechos de los consumidores y usuarios. Por su parte, la Constitución española regula la protección de los consumidores y usuarios como un principio rector de la política social y económica (artículo 51), y no como un derecho fundamental; en tanto que principio rector, esa protección está llamada informar la legislación positiva y la práctica judicial.



En cuanto al contenido material, también se aprecia una clara diversidad según los textos constitucionales. En primer lugar, constituciones como la nicaragüense y la venezolana hacen hincapié en el deber del Estado de garantizar el control de calidad de bienes y servicios. En segundo lugar, existe una referencia ampliamente compartida por las constituciones de referencia, respecto al derecho a la información (Portugal), a la información adecuada y no engañosa (Nicaragua y Venezuela), y finalmente a la información objetiva y veraz (Panamá y República Dominicana).

Sobre las garantías en materia de derechos de consumidores y usuarios, junto con el contenido material referido, cabe destacar la propia garantía constitucional de la Constitución dominicana a la indemnización en caso de lesión por falta de calidad de bienes o servicios, así como el resarcimiento por los daños ocasionados a los consumidores en la Constitución venezolana. Por otro lado, la norma suprema portuguesa prohíbe expresamente la publicidad oculta, indirecta o dolosa, previendo su regulación por vía legislativa, y en el caso de Nicaragua, se establece el deber del Estado de garantizar, junto con el control de la calidad ya mencionado con anterioridad, que no se especule y acaparen los bienes básicos de consumo.

En materia de límites de los derechos de los consumidores y usuarios, si bien no se da una contestación a esta pregunta (salvo en el caso de República Dominicana) puede extraerse, como característica común, que el propio contenido de los derechos de los consumidores, es decir, el derecho a la información en sus diferentes manifestaciones ya referido, el derecho a la formación (caso portugués), el derecho a la calidad de bienes y servicios, así como el amplio elenco de derechos que refiere la constitución de Paraguay (derecho a la vida, salud, seguridad, educación y ambiente saludable), constituyen los verdaderos límites de este derecho.



VI.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO ECONÓMICO

21. ¿Cuál es el rol de la jurisdicción constitucional en el desarrollo económico del país?

Las respuestas recibidas coinciden en calificar la jurisdicción constitucional como guardiana de la seguridad jurídica en materia económica. En este sentido, el Tribunal Constitucional de España destaca la deferencia mostrada hacia el legislador, quien tiene constitucionalmente encomendada la tarea de completar la configuración del sistema económico; el respeto a la reserva de ley en materia económica y presupuestaria y, para concluir, el respeto a los derechos fundamentales que pueden verse afectados por las decisiones del legislador.

En un sentido parecido se pronuncia el Tribunal Constitucional Chile al recordar cómo la supremacía constitucional rige también en materia económica en relación con la necesidad de desarrollar mediante ley las cláusulas económicas de la Constitución.

El Tribunal Constitucional de Portugal entiende que le corresponde fundamentar sus decisiones en el principio de separación de poderes, interpretando las leyes económicas conforme a las normas y principios constitucionales.

Las Cortes Supremas de Nicaragua, Venezuela y el Tribunal Constitucional de la República Dominicana ponen el énfasis en el papel de la justicia constitucional como garante de los derechos de los ciudadanos y límite al poder político en materia económica.



22. ¿Qué sentencias fundamentales se han dictado con relación al régimen económico? Reseñe el objeto de controversia, los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

La jurisprudencia constitucional de los diversos Estados se sustenta en el desarrollo de los principios que rigen el régimen económico de cada país.

En el caso de España, destacan las sentencias relativas al derecho de propiedad, sus garantías, su función social y la posibilidad de expropiación por parte de los poderes públicos. En relación con estas cuestiones se citan las SSTC 111/1983, de 2 de diciembre (relativa a la expropiación singular mediante Decreto-ley de un grupo empresarial, el holding RUMASA) y 37/1987, de 26 de marzo, relativa a la función social de la propiedad como elemento definitorio y determinante del derecho de propiedad privada. Asimismo, la jurisprudencia constitucional se ha referido al contenido de la libertad de empresa (SSTC 83/1984, de 24 de julio, y 96/2002, de 25 de abril); el significado de la llamada «Constitución económica» (STC 1/1982, de 28 de enero); o los sectores sujetos a autorización especial (STC 127/1994, de 5 de mayo), entre otras cuestiones.

El Tribunal Constitucional portugués se ha pronunciado, entre otras cuestiones, sobre la interpretación de las normas que conforman la Constitución económica, especialmente en lo relativo a la irreversibilidad de las nacionalizaciones (Sentencia 25/85), el respeto a las decisiones del legislador en materia de régimen económico o el derecho a la iniciativa empresarial privada y la controvertida cuestión de los sectores económicos que están vedados a ella (Sentencias 186/88 y 444/93).

Por otro lado, además del desarrollo de los derechos a la propiedad o la libertad de empresa, el Tribunal Constitucional de Chile ha dictado resoluciones singulares en relación con el reconocimiento de las distintas formas de



afectación de la salud y la calidad de vida de los individuos a partir de normas relativas al régimen económico (Rol. 2643-14 y 2644-14) o el desarrollo del principio de no discriminación económica (Rol. 467-06).

En Paraguay destaca una sentencia en la que se pone de manifiesto la incidencia del régimen económico en los derechos individuales de los ciudadanos y la necesidad de alcanzar un beneficio para la generalidad y corregir los desequilibrios económicos de la población (Acuerdo y Sentencia n.º 1115 de 20 de agosto de 2012). La sentencia pone de manifiesto cómo los principios de libertad de empresa y libre competencia que rigen la actividad económica deben responder a los principios de justicia individual y justicia social como pilares de la sociedad.

Por su parte, la respuesta de la Corte Suprema de Nicaragua destaca dos sentencias relativas, por un lado, a la inconstitucionalidad de exigir determinadas conductas a altos cargos empresariales por razones de interés público (Sentencia No. 215 de las 10.54 a.m. del 18 de agosto del 2010) y, por otro lado, a la figura de la expropiación (Sentencia No. 207 de las 10.46 a.m. del 18 de agosto de 2010).

La respuesta procedente de Venezuela pone el énfasis en el desarrollo de la intervención del Estado y la protección de los individuos como parte vulnerable del régimen económico (Decisión 85, de 24 de enero de 2002), la solidaridad y la indivisibilidad de las obligaciones económicas (Decisión 903, de 14 de mayo de 2004), el contenido social del régimen económico (Sentencia Nro. 1410, de 10 de julio de 2007), la protección de consumidores y usuarios (Decisión 1049, de 23 de julio de 2009) y la prohibición del desalojo de inquilinos (Sentencia Nro. 1171, de 17 de agosto de 2015).

Por último, es destacable que la jurisdicción constitucional de la República Dominicana se haya ocupado de desarrollar los principios que rigen su sistema económico, con especial hincapié en la función social de la economía,



el desarrollo humano sostenible y el respeto a los derechos de los individuos. En este sentido, el Tribunal Constitucional de República Dominicana cuenta, entre otras, con una resolución en la que establece que la enseñanza debe considerarse como una actividad empresarial de naturaleza *sui generis* que debe ser fiscalizada por el Estado por las consecuencias que tiene para los menores y sus familias.

23. ¿Qué criterios o principios ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y/o moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico? Desarrolle brevemente cada uno de ellos.

Las distintas respuestas coinciden en la necesidad de aplicar mecanismos que garanticen el respeto a la Constitución pero que a su vez permitan la sostenibilidad del régimen económico y el respeto a la libertad de configuración del legislador en un Estado democrático.

En el caso español, el Tribunal Constitucional ha articulado diversos mecanismos que permiten un equilibrio entre su función como guardián de la Constitución y los efectos económicos que podrían derivarse de sus resoluciones. En este sentido, el Tribunal ha perfilado la potestad que le corresponde para determinar los efectos temporales de sus sentencias (STC 45/1989, de 20 de febrero) a fin de evitar efectos retroactivos de sus sentencias que podrían resultar perjudiciales para situaciones consolidadas. Un segundo mecanismo son las llamadas sentencias interpretativas, en las que el Tribunal permite conservar la norma siempre que la misma se interprete de una determinada forma que garantice su constitucionalidad (STC 72/1986, de 29 de julio). Otro mecanismo es la limitación del alcance del fallo, especialmente en casos en los que los efectos de las sentencias pueden tener consecuencias sobre la esfera patrimonial de los ciudadanos (STC 178/2004, de 21 de octubre). Por último, el Tribunal cuenta con sentencias de fallo prospectivo, es decir, aque-



llas en las que insta al legislador a sanar la inconstitucionalidad de la norma en un plazo determinado (STC 164/2014, de 7 de octubre).

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Portugal ha tenido en cuenta la potestad legislativa, elaborando una jurisprudencia deferente que tenga en cuenta el impacto económico de sus decisiones y la ponderación de los problemas con especial relevancia económico-financiera. En este sentido, ha restringido los efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad en supuestos de medidas de austeridad que implicaban una reducción en el pago de salarios y pensiones (Sentencia 353/12).

En Nicaragua, la jurisdicción constitucional resuelve y modula cada supuesto en función de tres principios: congruencia, motivación de las resoluciones e interpretación conforme a la Constitución como garantía de la seguridad jurídica.

Asimismo, Paraguay cuenta con el mecanismo de las llamadas sentencias atípicas o intermedias. La jurisdicción constitucional pondera los valores y principios constitucionales optando por aquella solución que implique un menor daño para el ordenamiento y que, a su vez, sean compatible con la Constitución y los derechos fundamentales. La doctrina de las sentencias atípicas se guía por dos principios: la conservación de las normas legislativas (intervención positiva de la jurisdicción constitucional) y la valoración de las consecuencias de las decisiones.

En el caso de Panamá, en lugar de optar por un sistema concreto de moderación de efectos, las resoluciones de la jurisdicción constitucional se guían por una serie de principios: unidad de la Constitución, continuidad de la jurisprudencia constitucional, presunción de la legitimidad de las leyes, concordancia de las normas constitucionales, divisibilidad de las normas impugnadas, interpretación del ordenamiento de conformidad con la Constitución, interpretación extensiva de la función de administrar justicia del órgano judi-



cial, existencia de normas constitucionales fuera del texto constitucional, validez del argumento de autoridad y prudencia.

Por otro lado, en Venezuela se ha diseñado una estructura jurídica en la que las decisiones sobre el modelo socioeconómico deben atender al reconocimiento de la persona y su dignidad.

Por último, el Tribunal Constitucional de República Dominicana destaca diferentes técnicas que permiten moderar los efectos de sus resoluciones. Por un lado, ha establecido que los efectos de la inconstitucionalidad de las normas comenzarán a partir de la notificación de la sentencia con el objetivo de que el legislador pueda realizar los ajustes necesarios que permitan evitar vacíos legales. Por otro lado, y de manera excepcional, alguna sentencia ha reconocido efectos retroactivos en favor de los accionantes en inconstitucionalidad (TC/0033/12).

VII.

MEDIO AMBIENTE Y RÉGIMEN ECONÓMICO

24. ¿Se establece expresa o tácitamente en la Constitución principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente? De ser así, precise dichos principios.

Las respuestas recibidas permiten concluir que únicamente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela menciona expresamente los principios que regulan el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente (artículo 127), especialmente en lo que concierne a las políticas de ordenación del territorio (artículo 128).



Sin embargo todas las constituciones de los países cuyos tribunales constitucionales y órganos con jurisdicción equivalente han contestado a la pregunta incluyen en su articulado menciones a la obligación de los poderes públicos de garantizar una utilización racional de los recursos naturales y la preservación del medio ambiente.

Además en todos los países se identifica, bien que utilizando diferentes expresiones, un derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y sin contaminación, adecuado para el desarrollo de las personas. Algunos Estados lo reconocen como derecho fundamental (Chile, Paraguay y Portugal), otros como derecho sin otras especificaciones (Nicaragua y República Dominicana,) y finalmente España como principio rector del ordenamiento jurídico. En el caso de Panamá y de Venezuela, las Cartas Constitucionales establecen el deber del Estado garantizar la preservación del medio ambiente.

25. ¿Cuáles son los límites en el régimen económico, en relación con el medio ambiente, que el Estado impone?

Todas las constituciones de los países iberoamericanos que han respondido reconocen la posibilidad de limitar la actividad de desarrollo de la economía para compaginar la protección de este bien jurídico con la tutela del medio ambiente. España precisa esta temática en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, órgano encargado de la suprema interpretación de los principios y valores constitucionales, y no directamente en la Carta Suprema (entre otras, STC 102/1995, de 26 de junio).

Entre los límites generales al régimen económico se establece la obligación estatal de llevar a cabo políticas económicas que respeten las exigencias de protección del medio ambiente. Las constituciones o la jurisprudencia constitucional reconocen además a cada Estado la posibilidad de fijar limitaciones específicas al ejercicio de determinados derechos. Entre las más comunes: límites al derecho



de propiedad como en el caso de Chile, España, Nicaragua y Portugal (por ejemplo en tema de agua, dominio público marítimo-terrestre, espacios naturales protegidos...); limitaciones a la utilización de los recursos naturales como en Panamá, Paraguay y Venezuela (por ejemplo en materia de actividad petrolera, de agricultura, etc.); límites al desarrollo de actividades que constituyan un riesgo para la conservación del medio ambiente, llegando incluso a expresas prohibiciones como en el caso de la República Dominicana (introducción, desarrollo, producción, tenencia, comercialización, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares y de agroquímicos vedados internacionalmente, además de residuos nucleares, desechos tóxicos y peligrosos).

26. Según la Constitución de su país ¿cuál es el rol que tiene el medio ambiente en el régimen económico?

Las constituciones de los países iberoamericanos establecen, expresa o tácitamente, un régimen similar en cuanto al papel del medio ambiente en el régimen económico. En efecto, en todos los Estados se reconoce la trascendencia del deber de proteger los bienes y los recursos naturales, en tanto que limitación a la actividad económica dirigida no solo a la preservación del patrimonio natural como valor en sí mismo, sino también a garantizar el adecuado desarrollo de la vida humana.

27. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantía y límites) del contenido vinculado al medio ambiente establecido en el régimen económico.

Por lo que concierne al contenido del régimen jurídico vinculado al medio ambiente establecido en la ordenación de la economía de los países iberoamericanos que han participado en la Conferencia, y como ya se ha



puesto de manifiesto en las respuestas anteriores, todas las Constituciones de los Estados evidencian la necesidad de compaginar la tutela del desarrollo económico con la protección del medio ambiente. Las actividades económicas tienen, por consiguiente, que desenvolverse mediante formas que aseguren la preservación de un ambiente de vida saludable y la protección de los recursos naturales.

La totalidad de los países coincide en la existencia de una reserva de ley –tácita o expresa– en lo relativo a la producción normativa en tema de protección del medio ambiente, y específicamente en lo que atañe a la reglamentación de la actividad económica que puede tener consecuencias en la preservación de los bienes naturales.

A la vista de las respuestas ofrecidas, se manifiesta la existencia de diferencias en la regulación de las garantías y límites aplicables al régimen económico en atención a la protección del medio ambiente.

En relación con las garantías (además de la ya mencionada reserva de ley), algunos Estados como por ejemplo España y Venezuela llevan a cabo estudios y evaluaciones previas de impacto ambiental de determinados proyectos públicos o privados. Paraguay dispone, además, de un aparato administrativo integrado por diferentes organismos e instituciones (entre otros el Servicio Nacional del Ambiente, el Consejo Nacional del Ambiente y la Secretaría del Ambiente, además de distintos Ministerios encargados de temas relacionados con la protección de los recursos naturales) con la finalidad de gestionar y coordinar las políticas ambientales nacionales.

España, Paraguay y República Dominicana han aprobado leyes que regulan técnicas disuasorias y represivas para contrastar y sancionar las violaciones de las normativas sobre protección del medio ambiente y fomentar el respeto y el uso responsable de los recursos naturales. Entre estas técnicas destacan el reconocimiento de una potestad sancionadora en manos de la



Administración pública, la responsabilidad objetiva y patrimonial por daños al ambiente y la previsión de un delito ecológico o contra el medio ambiente.

Finalmente, la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela incluye otras dos previsiones importantes sobre este tema: de un lado la prohibición de la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la prohibición de la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas; y de otro la precisión referida a los contratos que la República celebre (o los permisos que se otorguen) con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras según la cual, cuando estos afecten a los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no fuese expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico y de devolver a su estado original el entorno ambiental si este resultara alterado, en los términos que fije la ley.

En relación ahora con los límites aplicables al régimen económico en atención a la protección del medio ambiente, muchos países (Chile, Panamá, Paraguay, Portugal y Venezuela) establecen la posibilidad que la ley pueda introducir restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades para tutelar el medio ambiente. Con respecto a límites más específicos, Estados como Chile y Portugal han previsto limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad para garantizar la conservación del patrimonio natural. Paraguay y Venezuela han aprobado normas (constitucionales o legales) que establecen restricciones a las actividades susceptibles de producir daños o alteraciones al medio ambiente.

28. Según la Constitución de su país ¿cuál es la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente?

Las constituciones de los países iberoamericanos no suelen regular de forma expresa la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente.



Sin embargo, todas las respuestas ponen de manifiesto que la obligación de respetar el derecho a un ambiente sano de un lado y de la necesidad de proteger los recursos naturales de otro, imponen a los agentes económicos tanto públicos como privados desarrollar sus actividades respetando los límites y obligaciones que el constituyente y el legislador decidan imponer para lograr tutelar el ecosistema. En efecto, la libertad económica tiene que ejercerse atendiendo a la responsabilidad estatal e individual que obliga a prevenir y reducir el impacto ambiental de las actividades económicas, y puede por esta razón verse legítimamente limitada.

29. ¿Qué sentencias fundamentales vinculadas con el medio ambiente y al régimen económico se han dictado? Reseñe tanto el objeto de controversia, como los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

76

Las respuestas dadas a esta pregunta ponen de manifiesto la riqueza de la temática objeto de este apartado. Los Tribunales Constitucionales de los países iberoamericanos se han enfrentado a cuestiones muy variadas con respecto a la relación entre el medio ambiente y el régimen económico.

El punto en común que es importante destacar es que todas las Altas Cortes han afirmado la indudable legitimidad constitucional de la predisposición de limitaciones legales a las actividades económicas, cuando las mismas fueran necesarias y proporcionadas para la realización de una efectiva tutela del medio ambiente.

El Alto Tribunal chileno ha declarado la legitimidad constitucional de las limitaciones legales a las autorizaciones de pesca (2386-12), a la explotación de los recursos hídricos (1988-11), al uso de vehículos motorizados (325-01 y 185-949) cuando dichas restricciones estén dirigidas a la preservación del



patrimonio ambiental y a la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de toda contaminación.

La mayoría de las decisiones del Tribunal Constitucional español han tenido que resolver conflictos competenciales en materia de medio ambiente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, siendo ésta una materia compartida. Entre la jurisprudencia que tiene como objeto la relación entre medio ambiente y desarrollo económico hay que destacar, entre otras, las siguientes decisiones:

- La STC 64/1982, que declaró la constitucionalidad del establecimiento a través de una ley autonómica de requisitos y cargas adicionales en protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas, siempre que esas cargas y requisitos no alteren el ordenamiento básico minero, sean razonables, proporcionados al fin propuesto y no quebranten el principio de solidaridad consagrado en la Constitución con carácter general.
- La STC 102/1995, en la que se reconoció la transversalidad de las competencias sobre medio ambiente, que tienen como manifestación la obligación de integrar el mandato constitucional de protección del ecosistema y de los recursos naturales en todos los sectores de la actividad económica. El Tribunal puso de relieve cómo «la acción del hombre con riesgo para el medio ambiente se proyecta en las más variadas manifestaciones, sanitarias, biológicas, industriales o urbanísticas, procedentes del tráfico rodado o del turismo y depredadoras sin más, como la caza y la pesca, manifestaciones difícilmente compartimentables por su heterogeneidad, aun cuando las normas lo intenten hasta donde pueden».
- La STC 13/1998, en la que el Constitucional valoró la importancia de los instrumentos de evaluación de impacto ambiental, pues permiten



tomar decisiones sobre un determinado proyecto público o privado con pleno conocimiento de sus posibles consecuencias en el ecosistema y ofrecer a los poderes públicos un instrumento para cumplir su deber de cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente.

La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua ha tenido ocasión de afirmar que la Nación es propietaria del territorio nacional y tiene la importante facultad o el derecho de transmitir el dominio de las tierras y aguas a los particulares constituyendo la propiedad privada. Sin embargo, ha precisado también que en Nicaragua la propiedad en general no tiene las características tradicionales de la propiedad romana. Por el contrario, la propiedad realiza una función social y está sujeta a las modalidades que dicta el interés público y a todas las regulaciones, restricciones o limitaciones que la Constitución nicaragüense determine con la finalidad, entre otras, de preservar el ambiente y de conservar, desarrollar y explotar racionalmente los recursos naturales, cuando el interés nacional lo requiera (Sentencia No. 101 de la Corte Suprema de Justicia del 6 de septiembre de 1989 y Sentencia No. 31 de la Corte Suprema de Justicia del 23 de mayo del 2002). Estas consideraciones llevaron al mismo Tribunal a desestimar el amparo interpuesto por unos ciudadanos nicaragüenses que alegaban que la Ley especial para el desarrollo de infraestructura y transporte nicaragüense atinente a El Canal, zonas de libre comercio e infraestructuras asociadas, vulneraba su derecho fundamental al ambiente saludable. La decisión fue tomada porque la Corte consideró que el proyecto conllevaba un gran beneficio para el pueblo nicaragüense, y que el mismo habría logrado un gran avance y desarrollo económico para la Nación, ya que para la ejecución de su construcción habría generado empleos para los nicaragüenses; de esta forma se habrían mejorado tanto la economía del país como las condiciones de vida de sus ciudadanos.

El Alto Tribunal de Panamá ha afirmado que reconocer a través de una resolución de la Administración pública a una determinada área como «zona



protegida» no afecta a los derechos de la concesionaria, avalando así la posibilidad de que los poderes públicos limiten el ejercicio de un determinado derecho si la finalidad es proteger el medio ambiente (Fallo de 18 de julio de 2011).

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay afirmó en varias decisiones que en ningún caso el interés de los particulares puede primar sobre el interés general; el interés de los particulares debe subordinarse al interés nacional (y también internacional) de proteger, por ejemplo –como era entonces el caso–, los bosques que quedan en el territorio paraguayo en concordancia con los artículos de la Carta Magna, en los que se reconoce el derecho de toda persona a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado y se establece que las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. De la misma forma, también se prevé la posibilidad de restringir o prohibir aquellas actividades que se califiquen peligrosas y que el Estado debe tomar en cuenta la «preservación del ambiente». La Corte deduce por lo tanto que las garantías establecidas en la Constitución con relación a la actividad privada no son irrestrictas ni absolutas cuando está involucrado el interés general (Acuerdos y Sentencias N.º 31 de fecha 09 de febrero de 1996, N.º 28 de fecha 05 de abril de 1999 y N.º 1.328 de fecha 16 de octubre de 2013).

El Tribunal Constitucional portugués, en relación con normas fiscales ambientales, ha afirmado que no es inconstitucional la imposición de una tasa a los particulares que quieran utilizar bienes ambientales de dominio público, valorando así la importancia de la tutela del medio ambiente en la ponderación con la protección de la actividad económica (Sentencia n.º 354/04). En otra ocasión, sin embargo, ha declarado que es posible limitar el derecho a la información sobre impacto ambiental en relación a certificados sobre un contrato entre el Estado y un grupo económico, pues dicho contrato satisfacía intereses y valores constitucionalmente relevantes tales como la tutela de la propiedad privada y de la libertad de iniciativa económica pri-



vada (Sentencia n. 136/05). Finalmente, afirmó en otra decisión que la temática ambiental (protección del medio ambiente) es una materia transversal y llega hasta influenciar la regulación relativa a la ordenación del territorio (Sentencia n. 387/12).

El Tribunal Constitucional de República Dominicana ha declarado que es constitucional que la Administración tributaria establezca por decreto la aplicación de una tasa ambiental de carácter parafiscal, cuya finalidad es la reparación del daño causado por la extracción de materiales de la corteza terrestre; en efecto, la Constitución dominicana dispone que los particulares pueden aprovechar los recursos naturales renovables de manera racional pero respetando las condiciones, obligaciones y limitaciones que disponga la ley (Sentencia TC/0055/13). En otra decisión el Alto Tribunal tuvo que ponderar entre, de un lado, el derecho a la libre empresa y el derecho al trabajo, y, de otro, derechos e intereses colectivos y difusos como la preservación del medio ambiente y los recursos naturales. En aquella ocasión estableció que, al «tener los derechos de libre empresa y el derecho al trabajo componentes individuales frente al derecho colectivo y difuso que representan las medidas para la preservación del medio ambiente, los dos primeros derechos deben ceder en su ámbito de protección frente al último siempre y cuando quede evidenciado que una actuación particular pueda tener o tenga un efecto adverso e irreversible en el mantenimiento del equilibrio ecológico, máxime cuando la actuación a largo plazo de los particulares pudiere arriesgar la seguridad y la subsistencia de seres humanos» (Sentencia TC/0167/13). Finalmente, el Tribunal Constitucional de República Dominicana ha declarado que no suponen vulneración del derecho a la tutela del medio ambiente las actividades económicas potencialmente peligrosas para el ecosistema que hayan respetado las condiciones legales aprobadas por el Estado (entre las cuales, en este caso específico, el cumplimiento de las previas evaluaciones de impacto al medio ambiente que respalden la instalaciones de una planta envasadora de gas) y no se haya demostrado que el peligro para la preservación del ecosistema sea real e inminente (Sentencia TC/0100/14).



La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela estimó procedente una medida cautelar orientada a tutelar el derecho al medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado de todas personas, frente a unas actividades económicas (denominadas de «rustiqueo») que se realizaban en determinadas zonas del territorio venezolano. El Alto Tribunal avala así la suspensión de determinadas actividades económicas y la prohibición de otras específicas, todas consideradas peligrosas para la preservación del medio ambiente y para la tutela de los derechos con este relacionado (Sentencia n. 231, de 4 de marzo de 2011).

30. Según la Constitución de su país, ¿puede establecerse derechos de propiedad sobre los recursos naturales?

Las constituciones de los países iberoamericanos cuyos Tribunales Constitucionales y órganos con jurisdicción equivalente han respondido, prevén un régimen jurídico similar por lo que concierne a los derechos de propiedad sobre los recursos naturales.

Algunos países afirman en sus constituciones que los bienes naturales son patrimonio nacional (como Nicaragua y Panamá). En los demás casos se especifican cuáles son los recursos naturales de dominio público; se mencionan por ejemplo, entre otros, las aguas territoriales, los yacimientos mineros o las zonas marítimo-terrestres (Chile, España, Paraguay, Portugal, República Dominicana y Venezuela).

Por lo general las constituciones permiten el establecimiento de derechos de propiedad sobre aquellos bienes ambientales que no pertenezcan expresamente al demanio público, especificando que la ley puede limitar el ejercicio de dicho derecho atendiendo a la protección del interés social (en el que se entiende incluida la tutela del medio ambiente); son ejemplos España, Nica-



ragua, Panamá, Paraguay y Venezuela. Portugal y República Dominicana niegan la posibilidad de que pueda reconocerse este derecho.

Todos los países analizados prevén que la ley regule la posibilidad de que los recursos naturales sean objeto de utilización y aprovechamiento por parte de los particulares o de entidades públicas en régimen de concesiones y licencias; el legislador puede establecer límites y condiciones específicas para la explotación de los mismos, a fin de garantizar su utilización racional y la protección del medio ambiente.



Informe de la Secretaría Permanente



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016

EXCMO. SR. D. FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS
Secretario Permanente de la Conferencia
Presidente del Tribunal Constitucional de España

Excelentísimos Sres. y Sras. Magistrados, Ministros y Jueces Constitucionales que nos acompañan.

Me corresponde, en cumplimiento del mandato previsto en los Estatutos de la Conferencia, dar cuenta de las labores emprendidas y realizadas por la Secretaria Permanente desde la X Reunión hasta la fecha, lo que vengo a realizar con sumo gusto. Para ello repasaré los encargos efectuados por la Conferencia en la anterior Reunión celebrada en Santo Domingo:

a) En primer lugar, la Conferencia reiteró su interés, ya expresado en anteriores Reuniones, de continuar con la publicación de los documentos y actas de cada uno de sus encuentros, como forma de enriquecer el debate jurídico iberoamericano y la justicia constitucional en nuestros países. Precisamente, en el informe que rendí en Santo Domingo expresé mi preocupación por la publicación de los trabajos, documentos y actas de cada una de las Reuniones de la Conferencia, iniciada con ocasión de la Reunión celebrada en Sevilla en el año 2005 pero que se interrumpió en el año 2010.



Pues bien, me satisface expresar que en cumplimiento de este primer encargo, en octubre de 2015 fue publicado el libro que recoge los trabajos correspondientes a la IX Reunión de la Conferencia, celebrada en Cádiz durante los días 17 a 19 de mayo de 2012, bajo el título «Presidencialismo y parlamentarismo en la jurisprudencia constitucional».

Y, en marzo de este año 2016, ha sido publicado el libro que recoge los trabajos correspondientes a la X Reunión de la Conferencia, celebrada en Santo Domingo durante los días 12 a 15 de marzo de 2014, bajo el título «Normatividad y supremacía jurídica de la Constitución», cuya coedición ha sido compartida por los Tribunales Constitucionales de la República Dominicana y de España.

b) En segundo lugar, la Conferencia resaltó la conveniencia de fomentar el intercambio de información entre sus integrantes e incrementar su cooperación para consolidar una *comunidad iberoamericana de justicia constitucional*, destacando la importancia de la celebración de encuentros y seminarios de interés para los sistemas de justicia constitucional iberoamericanos.

Ciertamente, en el artículo 27 de nuestros Estatutos se prevé la organización por la Secretaría Permanente de actividades complementarias de formación con el objeto de fortalecer la red iberoamericana de justicia constitucional. En este ámbito de actuación se enmarcan los seminarios que, desde la anterior Reunión de la Conferencia, la Secretaria Permanente ha organizado en colaboración con la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo (AECID) en el marco del *Programa Iberoamericano de Formación Técnica Especializada*:

El primer Seminario, bajo el título «Nuevos retos del derecho a la intimidad», se celebró en Uruguay, en el Centro de Formación de Montevideo, durante los días 15 a 18 de junio de 2015. En él participaron representantes de los Tribunales de Chile, Ecuador, España, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.



El segundo Seminario versó sobre «los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios», celebrándose en el Centro de Formación de La Antigua, Guatemala, del 28 al 30 de septiembre de 2015. En él participaron representantes de los Tribunales de Chile, Costa Rica, Guatemala, España, Panamá, Paraguay, Portugal, República Dominicana y Venezuela.

Por último, la semana pasada ha tenido lugar entre los días 20 al 22, en el Centro de Formación de Antigua (Guatemala), un tercer seminario sobre «La ejecución de sentencias constitucionales».

No quiero dejar de agradecer a la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo (AECID) el apoyo que desde 2005 viene prestando a la Conferencia y que se ha plasmado, desde entonces, en la celebración de seminarios como los que acabo de mencionar, a los que han asistido Magistrados, Ministros, Jueces constitucionales, Letrados y Asesores de nuestros Tribunales. La AECID también participa de manera directa o indirecta en programas de apoyo a algunos miembros de la Conferencia, como el proyecto de fortalecimiento institucional con el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, en el que ocho Letrados del Tribunal Constitucional español han intervenido en cuatro cursos formativos organizados durante el año 2014 y otros dos en el 2015.

c) En tercer lugar, la Conferencia resaltó también la necesidad de dar continuidad y fortalecer su página web como medio para intercambiar trabajos, experiencias y problemas de los distintos Tribunales, Cortes y Salas.

A tal fin, se han divulgado a través de la página web de la Conferencia (www.cijc), los programas y cuestionarios confeccionados sobre los temas monográficos de las IX y X Reuniones, las respuestas remitidas por los Tribunales, Cortes y Salas constitucionales, el documento resumen elaborado a partir de dichas respuestas y la declaración final aprobada por cada plenario.



Igualmente se han trasladado a la web de la Conferencia los trabajos de los seminarios de Montevideo y Antigua a los que antes me he referido. Y también se han incorporado a la web de la Conferencia los libros en los que se recogen los trabajos correspondientes a las diferentes Reuniones.

d) Por último, la Conferencia se congratuló del interés generado por nuestra X Reunión y agradeció la presencia de los observadores que asistieron y participaron activamente en la misma: la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Venecia y el Consejo Constitucional del Reino de Marruecos.

Al mismo tiempo, la Conferencia reiteró su interés de reforzar la colaboración y cooperación con otros foros de justicia constitucional y por ello acordó participar en la XVI Congreso de la Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales celebrada en Viena (Austria) del 12 al 14 de mayo de 2014, asumiendo la representación de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional el entonces Presidente del Tribunal Constitucional del Perú, D. Óscar Urviola Hani, acompañado del Magistrado D. Ernesto Álvarez Miranda.

Asimismo, se participó en el III Congreso de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional celebrada en Seúl (Corea) del 28 de septiembre al 1 de octubre de 2014, asumiendo la representación de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional el Presidente del Tribunal Constitucional del Perú, acompañado del Presidente del Tribunal Constitucional dominicano D. Milton Ray Guevara.

e) Por último, la Conferencia saludó satisfactoriamente la propuesta de Acuerdo de Cooperación con la Unión de las Cortes y Consejos Constitucionales Árabes (UCCCA) y me autorizó como Secretario Permanente de la Conferencia para la firma del mismo, en tanto que manifestación de la voluntad común de ambos foros de obrar a favor del interés de la justicia constitucional



como elemento esencial del Estado de Derecho, a través de los instrumentos de intercambio y participación que se recogieron en el referido Acuerdo.

Pues bien, la Asamblea General de la Unión de las Cortes y Consejos Constitucionales árabes (UCCCA) celebrada en Kuwait el 24 de marzo de 2015 aprobó el mencionado acuerdo de cooperación con esta Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional firmado en Santo Domingo el 14 de marzo de 2014, y ha nombrado, de conformidad con el artículo 4 de dicho acuerdo, al Sr. Mohamed Achargui, Presidente del Consejo Constitucional de Marruecos, y al Sr. Nouaman Alkhatib, miembro del Tribunal Constitucional de Jordania, como integrantes del Comité de Cooperación y Coordinación previsto por dicho acuerdo.

Estas son, en líneas sintéticas, las actividades llevadas a cabo por la Secretaría Permanente desde la última Reunión de la Conferencia, que someto a la consideración del plenario.

Antes de concluir, quisiera recordar que en la IX Reunión de la Conferencia, celebrada en Cádiz, en el mes de mayo del año 2012, tuve el honor de ser designado por el plenario como Secretario Permanente de la Conferencia, sustituyendo a quien desde el año 2005 había asumido esa responsabilidad con brillantes resultados en el fortalecimiento de este foro multilateral de justicia constitucional, el entonces Magistrado del Tribunal Constitucional español don Pablo Pérez Tremps.

Ahora, es mi mandato en el Tribunal Constitucional español el que concluye, en diciembre de este año 2016, por lo que quiero aprovechar la ocasión para despedirme de todos vosotros.

Muchas gracias por vuestro apoyo durante estos años.

Lima, 1 de julio de 2016.



Declaración final Declaração final



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016

Las delegaciones de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales participantes en la XI reunión de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, celebrada en la ciudad de Lima durante los días 28 a 30 de junio y 1 de julio de 2016:

1.

Manifiestan su agradecimiento al Tribunal Constitucional del Perú por la excelente organización, desarrollo y resultados de esta XI reunión de la Conferencia.

2.

Constatan el acierto en la elección del tema «Estado constitucional y desarrollo económico», que ha permitido un fructífero intercambio de experiencias entre las delegaciones presentes.

3.

Constatan que, desde la diversidad de modelos económicos existentes en los estados iberoamericanos y el respeto a la esfera de competencia de cada legislador para determinar el alcance de las prestaciones económicas y sociales, en función de las disponibilidades económicas y de las necesidades de los diversos grupos sociales, nuestras instituciones ejercen con gran compromiso



la función de garantizar la primacía normativa de sus respectivas Constituciones y los derechos económicos y sociales de todos los ciudadanos.

4.

Son conscientes de que el Estado constitucional está abierto a diferentes opciones jurídico-constitucionales en las que resulten compatibles la iniciativa privada con la acción de los poderes públicos.

5.

Reiteran su compromiso con el objetivo consagrado en los Estatutos de la Conferencia, de preservar y potenciar la independencia y la imparcialidad de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de los países iberoamericanos, que han de hacerse efectivas frente a los poderes públicos y privados, a fin de garantizar el Estado Constitucional y los derechos económicos y sociales de los ciudadanos.

6.

Declaran que corresponde a la justicia constitucional tutelar los derechos económicos, sociales y culturales de las presentes y futuras generaciones, que se sustentan en la armonización del crecimiento económico con el desarrollo humano y el uso racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente, haciendo posible el desarrollo sostenible de nuestras sociedades.

7.

Reconocen que la desigualdad en el acceso y disfrute de los derechos fundamentales es un obstáculo para el asentamiento del estado constitucional democrático y para el progreso social y económico. En particular,



para alcanzar la necesaria igualdad de derechos de las mujeres se requieren decididas políticas públicas que promuevan la equidad de género y remuevan los obstáculos que dificultan la igualdad en la presencia de las mujeres en todos los ámbitos de la participación social e institucional. Por ello mismo, se felicitan de la inclusión de su tratamiento en las tareas de la Conferencia.

8.

Expresan el propósito de seguir intensificando su colaboración, por lo que valoran positivamente la celebración de convenios bilaterales de cooperación entre los miembros de la Conferencia.

9.

Se congratulan de la publicación de los trabajos y documentos correspondientes a la IX reunión de la Conferencia celebrada en Cádiz en el año 2012 y de los trabajos de la X reunión, celebrada en Santo Domingo en el año 2014. Al tiempo, reiteran su deseo de continuar la publicación de tales trabajos y documentos, por lo que animan a la Secretaría Permanente a editar los de la presente XI reunión.

10.

Agradecen una vez más a la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo (AECID) el apoyo que ha prestado a la celebración de los seminarios a los que han podido asistir Magistrados, Ministros, Jueces constitucionales, Letrados y Asesores, confiando en seguir contando con su ayuda en el desarrollo de futuros proyectos.



11.

Agradecen la presencia como invitados de los representantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional y de la Comisión de Venecia, así como de la Unión de Cortes y Consejos Constitucionales Árabes.

12.

Reiteran su interés en reforzar la colaboración con otros foros de justicia constitucional y, por ello, acuerdan participar en el IV congreso de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional que en el año 2017 se celebrará en Vilnius (Lituania) sobre el tema «El Estado de Derecho y la justicia constitucional en el mundo moderno».

13.

Hacen suya la cordial invitación del Secretario General de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional para que los miembros de la Conferencia Iberoamericana que aún no lo han hecho puedan incorporarse como miembros de la Conferencia Mundial, y para que a través de sus funcionarios de enlace aporten su jurisprudencia más destacada a la base de datos CODICES de la Comisión de Venecia.

14.

Aprueban la propuesta de la Unión de Cortes y Consejos Constitucionales Árabes, planteada en el marco del acuerdo de cooperación firmado en Santo Domingo el 14 de marzo de 2014, de proceder a la traducción al árabe de las Constituciones de los estados miembros de la Conferencia y a la traducción al español de las Constituciones de los estados miembros de la Unión de Cortes y Consejos Constitucionales Árabes.



15.

Quieren dejar constancia de su agradecimiento al Presidente del Tribunal Constitucional español, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, por la labor realizada como Secretario Permanente de la Conferencia desde su nombramiento en la reunión de Cádiz del año 2012. Asimismo, saludan la elección del nuevo Secretario, don Pedro González-Trevijano Sánchez, a quien desean el mayor éxito en su nuevo cometido.

16.

Agradecen y aceptan la propuesta de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de organizar la XII reunión de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional durante el año 2018, asumiendo la Secretaría *pro tempore* de la Conferencia.

Esta declaración ha sido objeto de pública lectura en la reunión plenaria celebrada en la ciudad de Lima, el día 1 de julio de 2016.

El original de la declaración ha sido firmado por los delegados del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Tribunal Constitucional de Colombia, Corte Constitucional del Ecuador, Sala de lo Constitucional de El Salvador, Tribunal Constitucional de España, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Sala de lo Constitucional de Honduras, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Sala de lo Constitucional de Nicaragua, Corte Suprema de Justicia de Panamá, Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Tribunal Constitucional del Perú, Tribunal Constitucional de Portugal, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Suprema Corte de Justicia de Uruguay y Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.



As delegações dos Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais participantes da XI reunião da Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional, celebrada na cidade de Lima entre os dias 28 de junho e 1.º de julho de 2016:

1.

Manifestam seu agradecimento ao Tribunal Constitucional do Peru pela excelente organização, desenvolvimento e resultados desta XI reunião da Conferência.

2.

Constatam a escolha apropriada do tema «Estado Constitucional e desenvolvimento econômico», que permitiu um frutífero intercâmbio de experiências entre as delegações presentes.

3.

Constatam que, tendo em vista a diversidade de modelos econômicos existentes nos Estados ibero-americanos e do respeito à esfera de competência de cada legislador para determinar o alcance das prestações econômicas e sociais de acordo com as disponibilidades econômicas e com as necessidades dos distintos grupos sociais, nossas instituições exercem, com grande compro-



misso, a função de garantir a primazia normativa de suas respectivas constituições e os direitos econômicos e sociais de todos os cidadãos.

4.

São conscientes de que o Estado Constitucional está aberto a diferentes opções jurídico-constitucionais em que haja compatibilidade entre a iniciativa privada e a atuação dos Poderes Públicos.

5.

Reiteram seu compromisso com o objetivo estabelecido nos Estatutos da Conferência de preservar e incentivar a independência e a imparcialidade dos Tribunais, Cortes e Salas Constitucionais dos países ibero-americanos, que deverão ser efetivas diante dos poderes públicos e privados, a fim de garantir o Estado Constitucional e os direitos econômicos e sociais dos cidadãos.

6.

Declaram que compete à justiça constitucional tutelar os direitos econômicos, sociais e culturais das gerações atuais e futuras, que se sustentam na harmonia do crescimento econômico com o desenvolvimento humano e no uso racional dos recursos naturais e na proteção ao meio ambiente, tornando possível o desenvolvimento sustentável de nossas sociedades.

7.

Reconhecem que a desigualdade no acesso e no gozo dos direitos fundamentais é um obstáculo à consolidação do Estado Constitucional Democrático e ao progresso social e econômico. Em especial, para alcançar a devida igualdade de direitos das mulheres são necessárias políticas públicas efetivas, que promovam a



equidade de gênero e superem os entraves que dificultam a presença das mulheres em todos os âmbitos de participação social e institucional. Em vista disso, parabeniza-se a inclusão desse tema entre as atividades da Conferência.

8.

Expressam o propósito de continuar intensificando sua colaboração, e por isso consideram positiva a celebração de convênios bilaterais de cooperação entre os membros da Conferência.

9.

Congratulam a publicação dos trabalhos e documentos correspondentes à IX reunião da Conferência celebrada em Cádiz em 2012 e dos trabalhos da X reunião, celebrada em Santo Domingo em 2014. Igualmente, reiteram seu desejo de prosseguir com a publicação de tais trabalhos e documentos, razão pela qual incentivam a Secretaria Permanente a editar aqueles referentes à esta reunião.

101

10.

Agradecem mais uma vez à Agência Espanhola de Cooperação Internacional e Desenvolvimento (AECID) pelo apoio prestado para a celebração dos seminários dos quais participaram Juízes, Ministros e Assessores, confiando em seu apoio para o desenvolvimento de futuros projetos.

11.

Agradecem a presença dos convidados representantes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Conferência Mundial de Justiça Constitucional e da Comissão de Veneza, bem como da União das Cortes e dos Conselhos Constitucionais Árabes.



12.

Reiteram seu interesse em reforçar a colaboração com outros fóruns de justiça constitucional e, por isso, participar do IV congresso da Conferência Mundial de Justiça Constitucional, que em 2017 será realizado em Vilnius (Lituânia), com o tema «O Estado de Direito e a justiça constitucional no mundo moderno».

13.

Reforçam o cordial convite do Secretário Geral da Conferência Mundial de Justiça Constitucional para que os membros da Conferência Ibero-americana que ainda não se incorporaram como membros da Conferência Mundial possam fazê-lo e para que, por meio de seus agentes de ligação, compartilhem sua jurisprudência de maior relevância na base de dados CODICES da Comissão de Veneza.

14.

Aprovam a proposta de União de Cortes e Conselhos Constitucionais Árabes, sugerida no âmbito do acordo de cooperação firmado em Santo Domingo em 14 de março de 2014, de realizar a tradução das Constituições dos Estados Membros da Conferência para o idioma árabe e a tradução das constituições dos Estados Membros da União de Cortes e Conselhos Constitucionais Árabes para o idioma espanhol.

15.

Desejam registrar seu agradecimento ao Presidente do Tribunal Constitucional espanhol, Vossa Excelência Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, pelo trabalho realizado como Secretário Permanente da Conferência desde sua



nomeação, na reunião de Cádiz de 2012. Igualmente, felicitam o novo Secretário eleito, Vossa Excelência Pedro González-Trevijano Sánchez, a quem desejam êxito em sua nova função.

16.

Agradecem e aceitam a proposta da Corte Suprema de Justiça do Panamá de organizar a XII reunião da Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional em 2018, assumindo a Secretaria *pro tempore* da Conferência.

Esta declaração foi objeto de leitura pública na reunião plenária celebrada na cidade de Lima, no dia 1.º de julho de 2016.

A versão original da declaração foi firmada pelos delegados do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, Tribunal Constitucional da Colômbia, Corte Constitucional do Equador, Sala Constitucional de El Salvador, Tribunal Constitucional da Espanha, Corte de Constitucionalidade da Guatemala, Sala Constitucional de Honduras, Suprema Corte de Justiça da Nação do México, Sala Constitucional da Nicarágua, Corte Suprema de Justiça do Panamá, Corte Suprema de Justiça do Paraguai, Tribunal Constitucional do Peru, Tribunal Constitucional de Portugal, Tribunal Constitucional da República Dominicana, Suprema Corte de Justiça do Uruguai e Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela.



RESPUESTAS
AL CUESTIONARIO

XI

Conferencia Iberoamericana
de Justicia Constitucional



Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016

Chile



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016

I.

CUESTIONES GENERALES

1. De acuerdo con la historia constitucional del país, ¿cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y economía?

La relación Constitución y economía es propia del constitucionalismo del siglo xx. A este respecto, la Constitución de 1925, al igual que la CPR de 1833, concibe al Estado en materia económica en un rol abstencionista, contemplando respecto a la libertad de industria una incipiente garantía en el artículo 10, n.º 14, inciso 3.º: «Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley así lo declare».

No obstante, en la práctica, el Estado tiene cada vez una mayor injerencia en la economía, asumiendo un rol Empresario relevante. Para estos efectos en 1943, en virtud de la Ley n.º 7.727, se reformó la Constitución a fin de admitir expresamente que el Estado desarrollase actividades empresariales a través de las empresas fiscales. La reforma no incorporó a las Sociedades del Estado, no obstante lo cual diversas normas de rango legal permitieron a los organismos públicos integrarlas.



Por otra parte, el Estado incrementa sus funciones contraloras y de fomento, y crea por la vía legal una serie de empresas públicas, tales como la Línea Aérea Nacional (1932), Empresa Nacional del Petróleo (1950), Empresa Nacional de Minería (1960), entre otras.

A fin de superar los efectos económicos de los hechos de conmoción internacional de la época, el Estado chileno, a partir de la década de los '30, asume un rol protagónico. Se industrializa al país para lograr la «independencia de los mercados mundiales» y «reducir la vulnerabilidad externa». En este camino se crea CORFO (1939), institución pública financiada con ingresos de las exportaciones del cobre, y a través de la cual –con el objetivo de dotar al país de una infraestructura productiva– se dio paso a una serie de iniciativas que, en una primera etapa, buscó desarrollar una industrialización liviana. Entre las más importantes se encuentran, además de las señaladas anteriormente, la Empresa Nacional de Electricidad S. A., ENDESA (1944); Compañía de Aceros del Pacífico, CAP (1946); Industria Azucarera Nacional, IANSA (1952). Sin embargo, atendidos diversos factores como el aumento de la inflación, baja calidad y poca oferta de los productos nacionales, déficit fiscal, etc., no se logró concretar una segunda etapa cuyo fin era desarrollar una industrialización pesada que independizara definitivamente al país de los mercados extranjeros.

La Constitución Política de 1980 plasma un nuevo orden económico y transita hacia la primacía de la persona humana sobre el Estado, concretando en esta materia el principio de subsidiariedad (art. 1.º CPR). Se acentúa la libre iniciativa de las personas en materia económica, a efectos de lo cual consigna en el Capítulo III, «De los derechos y deberes constitucionales», en el art. 19, n.º 21, inc. 1.º: «La Constitución asegura a todas las personas (...) El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen».



Sólo de manera excepcional el Estado está facultado para asumir un rol empresarial, según indica el inc. 2.º del art. 19, para lo cual se requiere que una ley previa, de quórum calificado¹, lo autorice. En este caso, indica la norma, dichas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que también deberá ser de quórum calificado.

De esta manera el cambio introducido al respecto en nuestro orden constitucional, a partir de lo preceptuado en el artículo 19, n.º 21, de la CPR, traslada el eje económico desde el Estado, como agente prioritario y decisivo, a los particulares.

Es dable afirmar que hasta antes de la actual Carta Fundamental, la totalidad de las constituciones participaban de una neutralidad en materia económica; la Constitución de 1980 consagra un conjunto de principios que configuran el denominado orden público económico, que determinan con claridad los derechos fundamentales y el rol que le corresponde al Estado en la materia.

En lo relativo a materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, la Constitución de 1980 sigue la tradición de la Constitución de 1925, en cuanto a entregar un amplio ámbito de iniciativa exclusiva al Presidente, en aras de permitir al Jefe de Estado mantener un control sobre la administración financiera y presupuestaria del Estado, la estructura político-administrativa del país, la creación de nuevos servicios públicos, las remuneraciones del sector público, las normas sobre seguridad social, el establecimiento de las modalidades de la negociación colectiva, entre otras. Ahora bien, la Constitución de 1980 introduce un aspecto relevante y novedoso en la materia, que dice relación con la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en

¹ Aprobada por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.



materia de gastos, al disponer en el artículo 65, inciso 3.º: «Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63».

Por otra parte, la Constitución regula en sus artículos 67 y siguientes el proyecto de Ley de Presupuestos. Además de éstas, destacan otras leyes que regulan el proceso presupuestario, como el Decreto Ley n.º 1.263, Orgánica de Administración Financiera del Estado, que establece las principales funciones de las entidades involucradas, Ley n.º 18.575, Decreto n.º 2.421 (Ley de Organización y Atribuciones de la CGR), y DFL n.º 106 del Ministerio de Hacienda, que define las atribuciones específicas de la Dirección de Presupuestos.

112

Asimismo, mediante la Ley n.º 20.128 se regula la responsabilidad fiscal, con el objetivo de avanzar en materia de transparencia y eficiencia en la gestión financiera del Estado. Normativamente establece el cálculo anual del balance estructural, las bases de una política fiscal al inicio de un gobierno, la gestión de activos financieros y garantías estatales, la creación de un Fondo de Reserva de Pensiones y del Programa de Contingencia contra el Desempleo, estructuración de un único Fondo de Estabilización Económica y Social, modificaciones al Decreto Ley N.º 1.263, entre otras medidas.

Finalmente, está el principio de no afectación tributaria. Como lo indica el art. 19, n.º 20, inciso 3.º, CPR «Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado». Constituye entonces una garantía en materia tributaria en favor de las personas, al permitir que el Estado verifique constantemente las necesidades y prioridades propias porque, de otra forma, es posible que la implementación de una política pública sea difícil de finan-



Chile

ciar si la motivación de este impuesto –con un destino específico– desaparece; o si lo mismo ocurre con el hecho gravado.

2. ¿La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, ¿qué modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?

Gran parte de la doctrina nacional sostiene que existe una identificación entre la «constitución económica» diseñada en la Carta de 1980 y la «economía social de mercado», la que, sin llegar a constituir una sinonimia absoluta, se acerca considerablemente a las líneas maestras sobre las que se estructura el sistema político chileno. En este sentido, consideran que la referencia institucional que hace la Constitución de 1980 al sistema económico y social no sólo comprende una definición global de objetivos y fines del Estado en materia económica, sino que se extiende a instituir un modelo concreto de organización de las relaciones económicas del país, lo cual implica una abierta opción por el mercado como instrumento básico que orienta las relaciones productivas y de intercambio en esta sociedad.

En este sentido el profesor Montt señala que «Una economía social de mercado es un orden económico, deliberada y conscientemente configurado por la autoridad, en función de ciertos fines, y cuyo principio rector es la libertad económica expresada, preferentemente, en un régimen de competencia privada y en un régimen de sana competencia. Su instrumento esencial es el mercado; su instrumento jurídico es el orden público económico.»²

² MONTT, Luis, «Orden público económico y economía social de mercado: elementos para una formulación constitucional», Materiales de trabajo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, s.f. p. 3.



Por consiguiente, esta posición doctrinaria entiende que la CPR de 1980 contiene una firme declaración de principios en favor de un orden económico liberal de contornos claramente definidos, cuyas tenues y excepcionales morigeraciones no alcanzan a disimular la opción ejercida; de ahí entonces que se garantice en la Carta, como derechos fundamentales, la iniciativa económica empresarial, el derecho a la propiedad y el derecho de propiedad (art. 19, N.ºs 21, 23 y 24, CPR, respectivamente), todos los cuales constituirían elementos claves del régimen institucional diseñado.

Al decir de Zúñiga Urbina, resulta así indudable que bajo el concepto de Orden Público Económico se contienen elementos de una política determinada, lo que significa un sello ideológico concreto en las normas constitucionales que cristalizan los principios, derechos, garantías e instituciones que le son propios³.

Sistematizan en cuatro apartados, los preceptos constitucionales que conforman la «Constitución económica» de la CPR de 1980, y que consolidan directa o indirectamente la estructura económica que se basa en la libertad económica, la no discriminación, el derecho de propiedad y la neutralidad técnica de los órganos estatales con competencia en materia económica, a saber:

- a. Los que garantizan el libre acceso a la propiedad de los bienes, sin perjuicio de las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social.
- b. Los que establecen las normas básicas de la gestión económica de los ciudadanos y de los órganos del Estado, orientados por la finalidad del

³ ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO, «Constitución y Amparo Económico». Gaceta Jurídica n.º 145 (julio, 1992) págs. 10 a 18.



bien común y la igualdad de oportunidades entre los sujetos económicos.

- c. Los que establecen las potestades, obligaciones y prohibiciones del Estado en la economía, tales como la obligación de repartir equitativamente los tributos y demás cargas públicas; la prohibición del Estado de realizar conductas discriminatorias y arbitrarias respecto de los sujetos económicos, las normas que regulan la expropiación, entre muchas otras.
- d. Los principios y reglas que establecen la organización institucional del Estado para desarrollar sus competencias en el área económica; las que regulan la fiscalización y control de los fondos públicos y las que ordenan la creación, organización y funcionamiento del Banco Central de Chile y los que establecen los medios jurisdiccionales de directa consagración constitucional que tienen los sujetos para cautelar los derechos reconocidos al efecto en la CPR.

Otra corriente doctrinaria, si bien reconoce ciertos elementos en materia económica en la Carta de 1980, tales como el principio de subsidiariedad, entiende, sin embargo, que ello no sería suficiente para entender la consagración en la CPR del modelo de economía de mercado. En este sentido afirma el profesor Niño⁴ que la Carta Fundamental de 1980 contiene el reconocimiento de elementos propios de la subsidiariedad, a partir de los cuales la Doctrina ha querido construir una teoría constitucional, que ve en ellos una consagración de este principio. En especial se mencionan los artículos 1, incs. 3.º y 4.º, CPR que reconocen la existencia de los cuerpos intermedios, y

⁴ NIÑO PARADA, Eduardo, «La vigencia del Principio de Subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado», LexisNexis, 2007, p. 68.



el 19, n.º 21, CPR que garantiza la libertad para desarrollar cualquier actividad económica. Sin embargo, estas menciones aisladas no son suficientes para postular la aplicación constitucional del principio de subsidiariedad. La consagración de éste, advierte, no puede ser extraída de una sola norma, sino que debe estar inmersa en el contenido global de la normativa constitucional. En este contexto es posible encontrar preceptos que ponen en jaque el reconocimiento de los cuerpos intermedios y de su autonomía, e incluso el rol subsidiario que se pretende atribuir al Estado.

Conforme a lo reseñado, a la luz del art. 19, n.º 21, de la CPR, se confunde lo que responde a una concepción liberal del rol del Estado con lo que son consecuencias de la aplicación pura o doctrinaria del principio de subsidiariedad. No podría afirmarse que la Constitución no reconoce elementos de la subsidiariedad; los hay, pero no son lo suficientemente fuertes para, a partir de ellos, sostener que hay una consagración expresa del rol subsidiario del Estado, más bien ven en ello el resultado de intentos de justificar, amparándose en el principio de subsidiariedad, una limitación constitucional a la actividad económica del Estado.

3. ¿En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

Al decir de parte de la doctrina⁵, poner el énfasis en la CPR en el principio de subsidiariedad conlleva el riesgo de elevar una categoría jurídica, más o menos definitiva, valores intangibles que, en cierta manera, han sido creados

⁵ *Ibíd.*, p. 61.



dentro de la libertad y de las posibilidades de ser cambiados. A un Estado que concibe el bien común como algo dinámico, debe dársele la posibilidad de tener una proporción de creatividad y modificación necesaria para su desenvolvimiento. Entonces, si se transforman estos valores y se les da una categoría definitiva y canonizada, se corre el riesgo que el Poder que maneje esos valores y ponga dificultades y obstáculos a una renovación que es posible que sea perfectamente constructiva.

La participación del Estado, advierten, en actividades del tipo empresarial, no puede ser planteada, necesariamente, como ínsita, única y necesariamente, en alguna de las dos concepciones del Estado en esta materia, esto es, a la dicotomía entre Estado subsidiario y Estado Empresario, no al menos si éstas son consideradas en términos absolutos y extremos.

El Estado puede perfectamente, en esta materia, plantearse como un agente económico más que, en cuanto tal, no afecte la libre iniciativa económica de los particulares.

Sostiene que puede afirmarse que el contenido del art. 19, n.º 21, CPR responde, por una parte, a una tendencia constitucional mundial y, por otra, a una reacción frente a situaciones históricas concretas. En definitiva es el conjunto de estas normas en materia económica las que han servido de fundamento a algunos autores para sostener que nuestra Constitución, en mayor o menor grado, consagra un determinado sistema económico. Aun siendo así, la legítima inquietud que surge es si una Constitución debe servir a su tiempo o bien establecer los principios básicos que guíen a la república por siempre, dejando a normas legales, aun con quórum calificado, la orientación o establecimiento del modelo económico, de modo que si las tendencias o teorías económicas cambian, no deba modificarse la Constitución.



Otra parte de la doctrina⁶, en contrapartida de la corriente antes referida, realza la necesidad que la Constitución contenga normas de índole económico y adopte un modelo determinado, en tanto la Carta debe reconocer la realidad económica toda vez que ésta ha llegado a ser determinante para la vida cotidiana de las personas.

Además la isonomía en el campo del derecho económico, la inestabilidad a la que conlleva el que esta área sea receptáculo de tensiones ideológicas, el hecho que los derechos económicos recaigan en cuerpos normativos inferiores a la ley en jerarquía, imponen la necesidad de la constitucionalización de la economía, en sus aspectos más relevantes, como ocurre, señalan, en la CPR de 1980, que redefinió el orden público económico (OPE), lo elevó a rango constitucional en sus elementos esenciales y lo especificó dotando de contenido a nivel de individuo y de Estado.

4. ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

El Tribunal Constitucional no responde ni adscribe en sus sentencias a un modelo económico determinado ni a la pertinencia o no que la Constitución lo establezca. En variadas oportunidades se ha pronunciado respecto de alguno de los elementos o principios que integran el referido orden público económico:

En relación al derecho a desarrollar actividades económicas:

⁶ FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo, «Derecho Constitucional Económico, Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia», Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006, v. 1, pp. 37 y ss.



- En STC roles N.ºs 146-92 y 167-93 señala que el derecho consagrado en el artículo 19, n.º 21, y que protege la libre iniciativa privada, es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Destaca, asimismo, que de acuerdo al artículo 19, n.º 21, las únicas prohibiciones que pueden imponerse al derecho a desarrollar una actividad económica son las que se sustentan en el orden público, la moral y la seguridad nacional.
- En STC Rol n.º 226-95, expresa que el derecho a desarrollar una actividad económica constituye la expresión del reconocimiento de la primacía de la persona humana y de su libre iniciativa para emprender y así realizar la plenitud de sus virtualidades para su propio bien y el de sus semejantes colaborando en la promoción del bien común. Por consiguiente, se trata de un derecho fundamental para los individuos, al permitirles desarrollar tanto el espíritu de iniciativa como la subjetividad creadora de cada una de las personas.
- En STC Rol n.º 1448-09, en lo referente a la facultad de informar asignada al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) en los casos de licitación de sitios portuarios, en aras de establecer las condiciones de competencia que deben aplicarse, para prevenir una adecuada concurrencia de los agentes económicos, el TC avala la protección del constituyente a la libertad de competencia, y enfatiza que esta atribución corresponde a la concreción de la libertad para ejercer actividades económicas en armonía con las normas legales que las regulen – reconocida y tutelada en el artículo 19, n.º 21, CPR–, para lo cual el legislador le ha entregado al TDLC la facultad de informar, que se materializa en una declaración acerca de la estructura y forma de fun-



cionamiento de determinados mercados relevantes a que aluden diversas legislaciones.

En este sentido, haciendo eco de lo resuelto en esta materia por la Corte Suprema, precisa que cuando el TDLC emite su informe, no coopera con el particular en orden a determinar las conductas que resultan atentatorias contra la libre competencia, sino que viene a concretar la voluntad del legislador, quien por la propia generalidad de la norma legal no ha podido contemplar todas las conductas monopólicas en torno a una actividad como la del sector portuario; no se trata entonces de privar a los particulares del ejercicio de su actividad, sino que de someterlos más bien a condiciones que sean compatibles con las exigencias de la libre competencia en la actividad de que se trata proveyendo, además, a la indispensable certeza jurídica. Así estos organismos técnicos y especializados quedan facultados para aplicar los principios del orden público económico a un caso en particular.

120

Por ende, indica el referido informe reviste el carácter de obligatorio desde el momento que es una exigencia que ha establecido el legislador en miras a permitir la licitación de un frente de atraque bajo la modalidad de monooperador, y supone que el TDLC fije los términos de la operación, dado que ésta aumenta los riesgos de colusión monopólica, estableciendo de esta manera los resguardos competitivos pertinentes.

En relación con el principio de subsidiariedad del Estado en materia económica:

- En STC Rol n.º 467-06 precisa que, dentro de la filosofía económica que se expresa en la norma constitucional contenida en el inciso 2.º del artículo 19, n.º 21, excepcionalmente puede el Estado desarrollar actividades empresariales, autorizado por ley de quórum calificado,



Chile

siendo en todo caso la regla general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares. Se trata, entonces, de una preceptiva que es consecuencia del principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 1.º de la Carta Fundamental.

- En STC roles N.ºs 352-02 y 1295-08, expresa que el principio de subsidiariedad se consagra en el artículo 1.º de la Carta Fundamental y es uno de los principios rectores del orden social. De acuerdo a éste, al Estado no le corresponde absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se entiende sin perjuicio, por cierto, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado. Eso explica el reconocimiento y amparo que el artículo 1.º, inciso tercero, de la Constitución presta a los grupos intermedios. Este principio ayuda a comprender el rol del Estado, pues implica «alternativamente, en un sentido, que el Estado no tome a su cargo lo que puedan en buenas condiciones realizar las personas y los entes colectivos y, a la inversa, la obligación del Estado de proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas, cuanto los particulares no estén en posibilidad de lograrlo.»

II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

5. **¿Establece la Constitución, expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, precise cuáles son dichos principios.**



La CPR de 1980 consagra en sus artículos un conjunto de principios que configuran el denominado orden público económico, que determinan los derechos fundamentales en esta materia y el rol del Estado.

Alguno de los elementos centrales del Orden Público Económico consignados en la Constitución de 1980, son:

a) Principio de la libertad económica.

Art. 19, n.º 21, inciso 1.º: «La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan».

b) Principio de subsidiariedad del Estado.

Art. 1.º, inc. 3.º: «El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos».

c) Principio del derecho de propiedad privada.

Art. 19, n.º 24: «La Constitución asegura a todas las personas: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales».

d) Principio de la no discriminación económica arbitraria.

Art. 19, n.º 22: «La Constitución asegura a todas las personas: La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.»

e) Principio de la política monetaria independiente y de la disciplina del gasto fiscal.



Art. 108: «Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional».

Art. 19, n.º 22, inciso final: «Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de estos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos.»

Art. 67: «El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir, y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República (...).»

f) Principio de la reserva legal de la regulación económica.

Art. 19, n.º 21, inciso 1, parte final: «La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.»

6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado?

La Constitución económica en la Carta de 1980 configura un marco amplio de principios, a modo de un programa a desarrollar progresivamente



por los poderes públicos, consignando al efecto una serie de preceptos que, directa o indirectamente, pretenden consolidar una estructura económica basada en la libertad económica, la no discriminación, el derecho de propiedad y la neutralidad técnica de los órganos estatales con competencia en materia económica.

En este sentido forma parte esencial de este conjunto de principios y normas una serie de derechos constitucionales fundamentales, de contenido económico:

- Principio de subsidiariedad del Estado;
- El derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita;
- La no discriminación arbitraria en materia económica;
- El derecho a la propiedad;
- El derecho de propiedad;
- La igualdad antes las cargas públicas, y
- Principio de legalidad del gasto público.

Todos estos principios cuentan con la máxima garantía constitucional, siendo procedente a su respecto los medios jurisdiccionales excepcionales de cautela que establece el ordenamiento, en particular el recurso de protección (art. 20 CPR) y el recurso de amparo económico (Ley n.º 18.971).

De este modo, a través de los derechos fundamentales de carácter individual, el constituyente ha realizado la superioridad de estos principios de economía de mercado, lo que unido a las bases institucionales y otros preceptos



constitucionales similares, conforman el entramado principal sobre el que se construye el sistema institucional económico.

Entre éstos se sostiene que los que adquieren mayor relevancia son el principio de la libre iniciativa, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita (art. 19, n.º 21, CPR) y el de subsidiariedad, en virtud de los cuales se otorga la más amplia habilitación al sector privado para el ejercicio de cualquier tipo de actividad mercantil, salvo las limitaciones excepcionales que la misma disposición señala, restringe la capacidad del Estado de desarrollarlas, el que asume por ende un rol subsidiario de la iniciativa privada (art. 1, inc. 3.º, CPR)

7. ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

125

El constituyente de 1980 inserta el derecho a la iniciativa privada, en el Capítulo III «De los derechos y deberes constitucionales», la que se erige como un derecho fundamental que adquiere imperatividad directa e inmediata, y que dice relación por ende con los derechos esenciales que emana de la naturaleza humana, los que a la vez constituyen una limitación y un deber de promoción para el Estado (art 5 CPR), erigiéndose la primacía del hombre sobre la sociedad en la piedra angular en la materia.

Por consiguiente, la Constitución, al proclamar, principalmente en sus arts. 1.º, 5.º y 19, los atributos y garantías de la persona, lo hace con el rango de derechos subjetivos públicos, recogiendo una tradición que arranca del iusnaturalismo, derechos que son articulados por el constituyente de 1980 a fin de institucionalizar y arraigar con cualidad perdurable, un orden público económico determinado, respecto del cual estos derechos se erigen en su fundamento y finalidad.



Ello se manifiesta principalmente en el derecho de todas las personas a desarrollar, individualmente o asociadas, las actividades económicas que ellas decidan (art. 19, n.º 21); la igualdad ante la ley y de trato, asegurando el art. 19, n.º 22, CPR, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; la libertad de las personas para la apropiabilidad de bienes (art. 19, n.º 23, CPR), lo que implica que cualquier persona puede adquirir el dominio de toda clase de bienes, salvo las excepciones previstas en la misma Constitución, garantía que por otra parte, se encuentra unida con la libre iniciativa, la igualdad de trato económico y el derecho de propiedad, toda vez que si se desconociese la libre apropiabilidad de bienes, éstas se tornarían vacías y se afectaría el valor real del orden público económico.

A modo de resguardo el legislador está impedido de vulnerar la esencia de estos derechos y su libre ejercicio, de modo que éstos lleguen a perder su calidad de tales (art. 19, n.º 26, CPR). En concordancia con ello, el constituyente, en el art. 1.º, enfatiza que la acción estatal debe siempre realizarse con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece. De esta manera, la finalidad del orden establecido en la Carta de 1980, es institucionalizar con rango de la máxima jerarquía jurídica un orden público económico fundado en la igualdad, la libertad y los derechos que la Constitución reconoce a la persona, individualmente o asociada en grupos, los cuales gozan de autonomía para realizar sus objetivos económicos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce en la dignidad la fuente de los derechos fundamentales asegurados en el art. 19 CPR (STC roles n.ºs 1287-08, 1273-08, 2747-14 y 2801-15) y que irradia al resto de las disposiciones constitucionales tanto como principio como norma positiva (STC Rol n.º 1273-08).

El respeto y la protección de la dignidad es la base esencial y fundamental para la protección a la privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones, que



sirve a su vez de fundamento al libre desarrollo de la personalidad de cada integrante de la sociedad (STC roles N.ºs 389-03, 433-05, 521-06 y 1894-11). Así también ocurre con el derecho a la seguridad social, que constituye una proyección directa y estrecha de la dignidad humana, radicado en la necesidad de proteger las contingencias sociales de los seres humanos por el solo hecho de existir (STC roles N.ºs 790-07 y 1710-10).

Finalmente la protección constitucional a la libertad de trabajo, extendida al resguardo del trabajo en sí mismo, también es una consecuencia directa del respeto a la dignidad de la persona –en este caso en su dimensión de trabajador–, a lo que se suma la función social que cumple inherentemente el trabajo (STC roles N.ºs 1852-10, 1971-11, 2086-11, 2110-11, entre otras).

III.

ESTADO Y RÉGIMEN ECONÓMICO

127

8. Según la Constitución, ¿cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir el Estado en la economía?

Como se ha dicho, la CPR de 1980 consagra como principio en la materia, en el inciso 3.º del artículo 1.º, la autonomía de los cuerpos intermedios, al señalar que: «El Estado reconoce y ampara a los cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, y les reconoce la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos».

Como consecuencia de la subsidiariedad a la sociedad superior, al Estado le está impedido invadir el campo propio de las sociedades menores, siendo indispensable para que el Estado pueda intervenir en actividades propias de las sociedades intermedias, que se trate de actividades, fines o bienes conve-



nientes al bien común general y que los particulares no estén logrando en un nivel adecuado, dichos fines o bienes particulares, o bien que no exista en dicha área presencia de particulares.

En armonía con lo anterior el art. 19, n.º 21, inciso 2.º, de la CPR consagra como concepto función al Estado Empresario al expresar que: «El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado».

En base a esta norma es posible señalar:

- La norma constitucional no prohíbe al Estado desarrollar actividades económico-empresariales o participar en ellas, sino que lo somete a una habilitación o autorización legal, a través de una ley de quórum calificado.
- Al desarrollar este tipo de actividades, el Estado debe someterse a la legislación común que la rige, por ende está sujeto a condiciones de igualdad respecto de los privados, sin que le sea permitido gozar de privilegios en la materia.
- Las excepciones que se admiten al régimen general de derecho común deben responder a motivos justificados establecidos también en una ley de quórum calificado.

La ley autorizatoria debe tener el carácter de ley de quórum calificado, y tener el carácter de especial, esto es, que autorice para el caso concreto y no de una manera genérica, de forma tal que el giro empresarial quede claramente establecido en la ley, para cada caso que se autorice.



El sustrato del Estado empresario (empresas públicas y empresas privadas del Estado) se encuentra en el principio de subsidiariedad, como articulador del Estado en la economía, y del ámbito del derecho de libertad económica. Ahora bien, el concepto de «Empresa del Estado» que es utilizado en diversos artículos de la CPR de 1980, diferencia al Estado de sus empresas y a las empresas públicas de las empresas en las que el Fisco tenga intervención.

Las premisas del Estado empresario importan reconocer en el Estado un sistema de potestades orientadas a un fin central de bien común y fines específicos, para los cuales una de las funciones del Estado es la Administración prestadora de servicios de tipo económico, bajo la forma de Empresa del Estado.

Respecto de la regla de balance estructural, es importante hablar de la política de balance estructural, la cual «pone el foco de la situación del Fisco en una perspectiva de mediano plazo, en vez de su situación coyuntural, que es de la que da cuenta el balance efectivo. La política de balance estructural consiste, en términos simples, en estimar los ingresos del Gobierno Central ajustándolos por el ciclo económico y, consecuentemente, autorizar un gasto público consistente con dichos ingresos»⁷.

9. ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

El Estado Empresario se configura como resultado de la actividad económica del Estado, a través de modalidades de intervención como la gestión y por sus funciones de satisfacción de necesidades sociales. En el complejo ámbito de los satisfactores sociales tenemos bienes y servicios que reconducen

⁷ www.dipres.gob.cl [consulta en línea: 15 de diciembre de 2015].



el concepto de calidad de vida. Sin embargo, el Estado Empresario se manifiesta a través de la incursión del Estado en actividades económicas tradicionales (sectores de la economía) o resultado de consideraciones geo-estratégicas (reservas), o bien necesarias para la marcha o resultado de la economía del país.

A partir de la estructura económica establecida en la CPR, que se basa principalmente en la libre iniciativa y la subsidiariedad (arts. 1.º, inc. 3.º, y 19, n.º 21, CPR) el rol del Estado en esta materia es subsidiario, excepcional, de manera que el Estado y sus organismos participen o desarrollen este tipo de actividades, en la medida de sus facultades, cuando así lo exija el principio de subsidiariedad.

Por ende, la participación del Estado en la materia no está restringida a ciertos ámbitos, pero deben cumplirse, como se ha dicho, una serie de exigencias para que pueda válidamente participar en actividades económicas y desarrollarlas, que se autorice a través de una ley previa, de quórum calificado, específica. Obtenida dicha autorización legal el Estado y sus organismos deben someterse a la legislación común aplicable a los particulares.

Por consiguiente, desde la mirada de la persona, ésta tiene una preferencia constitucional para actuar en la vida económica y empresarial, debiendo el Estado, por regla general, actuar en condiciones más restrictivas.

En el caso de las minas, de acuerdo al art. 19, n.º 24, inc. 6.º, el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas (inc. 7.º de la misma norma). Sin perjuicio de otorgar concesiones a privados para su exploración y/o explotación. Distinto es la propiedad del titular sobre su concesión minera, el cual está protegido por la garantía del 19, n.º 24, inc. 9.º, CPR.



10. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?

A la luz de lo preceptuado en el artículo 19, n.º 21, de la CPR, cabe concluir que no existe algún ámbito en que le esté vedado al Estado participar o desarrollar actividades económicas, pero no tiene libertad absoluta para desarrollarlas, toda vez que debe cumplirse las exigencias que la misma norma indica, la ley determina entonces los requisitos que éste deberá cumplir para quedar autorizado a emprender una función empresarial.

La norma en definitiva regula la participación del Estado en actividades empresariales, le fija requisitos, pero no la limita ni la excluye.

En cuanto a las actividades económicas intensamente reguladas, en el caso de la televisión, la Constitución, en su art. 19, n.º 12, inciso 5.º, establece que el Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. En este contexto, mediante la Ley n.º 19.132 de 1992 se creó la Empresa Televisión Nacional de Chile, cuyo artículo 1.º la define como persona jurídica de derecho público y empresa autónoma del Estado, dotada de patrimonio propio, continuadora y sucesora para todos los efectos legales de la empresa de igual denominación creada por la Ley n.º 17.377. Pudiendo realizar «todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de televisión constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones» (artículo 2.º).

De todos modos, la Empresa Televisión Nacional de Chile si tendría un trato preferente, pero para el solo efecto de constituir una segunda concesión, porque, como lo señala el inciso undécimo del artículo 15 de la Ley 18.838, «(...) no podrán otorgarse nuevas concesiones con medios propios a aquellas personas jurídicas que ya sean titulares de una concesión de la misma naturaleza, o bien controlen o administren a otras concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, que hayan sido otorgadas por concurso público, en la misma zona



de servicio, salvo que se trate de una segunda concesión con medios propios a que puede optar Televisión Nacional de Chile, y que tenga por objeto la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios, en cuyo caso se entenderá que la capacidad de transmisión de esta nueva concesión constituirá un remanente para todos los efectos contemplados en el artículo 17». Respecto de esta norma, en STC Rol n.º 2541 –mediando requerimiento parlamentario–, el TC resolvió que «se trata de un artículo que compatibiliza las normas del Estado Empresario con las de la libre competencia sin dificultad alguna. Y, en lo que respecta a la dimensión constitucional, no cabe sino constatar que cumple los requisitos formales de haber sido aprobada la excepción mediante la ley de quórum calificado respectiva y, especialmente, cumple con el criterio de ser una excepción justificada en la ley;» (considerando 82.º). En el caso de las aguas, el art. 19, n.º 24, inc. final, CPR, señala que los derechos de particulares sobre las aguas otorgan a sus titulares la propiedad sobre ellos (derecho de aprovechamiento de aguas). Expresamente indica que «Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos». Este derecho alcanza tanto a aquellos derechos constituidos originariamente por actos de autoridad, como también a los que han sido reconocidos en conformidad a la ley, a partir de distintas y especiales situaciones de hecho. Sin perjuicio de lo anterior, las aguas detentan el carácter de bien de uso público, según lo previsto en el artículo 595 del Código Civil, que expresamente indica que «Todas las aguas son bienes nacionales de uso público». Lo anterior es reiterado por el art. 5.º del Código de Aguas que las aguas «son bienes nacionales de uso público...».

En el ámbito de la salud, las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) conforman un sistema privado de seguros de salud, creado mediante el D. F. L. n.º 3 del Ministerio de Salud, de 27 de abril de 1981, luego de un largo periodo de tiempo en que el Estado ostentaba una amplia –y casi exclusiva– participación en el financiamiento y prestación de los servicios de salud. Constituyen una alternativa para la salud, en contraposición al Fondo Nacional de Salud (FONASA). Fundamento de esto se encuentra en el artículo 19, n.º 9, CPR,



al señalar que la Constitución asegura a todas las personas «El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado».

11. Realice un balance sobre los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

Habida consideración que este numeral no constituye una consulta, e implica efectuar un análisis subjetivo de la materia, se sugiere que sea respondido por el Comité, sin perjuicio de colaboración que podamos prestar en la búsqueda de información o antecedentes.

133

IV.

INICIATIVA PRIVADA Y RÉGIMEN ECONÓMICO

12. Según la Constitución, ¿cuál es la posición constitucional de los agentes privados en el régimen económico?

La Constitución en su artículo 1.º establece:

«El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos.»



Para el Tribunal Constitucional estos grupos intermedios son «todas las asociaciones distintas al aparato público, es decir, todas aquellas que no sean órganos del Estado en todas sus manifestaciones, esto es, órganos de la Administración del Estado, tribunales, órganos autónomos, corporaciones de derecho público. Por eso, se les conoce como organizaciones no gubernamentales. Estas agrupaciones, ubicadas en la estructura social entre el Estado y la persona, y creadas por los individuos, conforman la denominada «sociedad civil». Por eso, la Constitución señala que a través de estas asociaciones la sociedad «se organiza y estructura» (artículo 1.º).» (STC Rol n.º 1295-08, c. 55.º)

Luego, cabe señalar que el artículo 19, N.º 21, de la Constitución garantiza a todas las personas:

«El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.»

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, asimismo, respecto del rol de los agentes privados como sustitutos del Estado, por ejemplo, en el deber de garantizar el derecho a la protección de salud. En estas situaciones, los particulares no sólo colaboran con el Estado –principio de subsidiariedad–, sino que se sitúan en un plano análogo al Estado como titular originario (STC roles n.ºs 976-07 y 1287-08). Resulta importante destacar en este ámbito la gran cantidad de recursos de protección en contra de las Isapres que se han presentado en las Cortes de Apelaciones del país. Durante el año 2014 han ingresado en total 99.688 recursos (de un total de causas ingresadas de 185.518), y fallado 215.085⁸ (de un total de 301.782).

⁸ Corte Suprema. Cuenta Pública año 2015.



13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

El artículo 19, n.º 21, señala:

«El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;»

Luego, el artículo 20 de la Constitución establece una acción de amparo constitucional (recurso de protección) que se podrá presentar ante las Cortes de Apelaciones para que éstas declaren que ha existido una perturbación a diversas garantías constitucionales, incluyendo la del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica.

Además, para una protección específica del derecho fundamental consagrado en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución, la Ley n.º 18.971 establece un recurso de amparo económico. Dicha ley, en su artículo único establece:

«Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19 número 21 de la Constitución Política de Chile.

El autor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados.

La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, que concederá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el



tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema y que, en caso de no serlo, deberá ser consultada. Este tribunal conocerá del negocio en una de sus Salas.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado.»

El artículo 19, n.º 22, dispone:

«La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;»

14. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los cuales la iniciativa privada no puede participar? De ser así, ¿cuáles son esos ámbitos y cómo ello se fundamenta desde la perspectiva de la Constitución?

La Constitución garantiza el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional (ver respuesta anterior).

El Tribunal Constitucional ha entendido que este derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cual-



quiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen (STC Rol n.º 280-98, c. 22.º).

Además, el Tribunal ha reconocido que en la Constitución existe un principio de subsidiariedad económica, lo que en materia económica se traduce en que excepcionalmente puede el Estado desarrollar actividades empresariales, autorizado por ley de quórum calificado, siendo en todo caso la regla general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares. Se trata, entonces, de una preceptiva que es consecuencia del principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 1.º de la Carta Fundamental (STC Rol n.º 467-06, c. 14.º).

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, ¿cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía?

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es posible identificar las siguientes doctrinas:

a) **Derecho a desarrollar cualquier actividad económica y las condiciones para su ejercicio.** El derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad



lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen. (STC Rol n.º 280-98, c. 22.º)

b) **Fundamento del derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita.** Constituye la expresión del reconocimiento de la primacía de la persona humana y de su libre iniciativa para emprender y así realizar la plenitud de sus virtualidades para su propio bien y el de sus semejantes colaborando en la promoción del bien común. Por consiguiente, se trata de un derecho fundamental para los individuos, al permitirles desarrollar tanto el espíritu de iniciativa como la subjetividad creadora de cada una de las personas. (STC Rol n.º 226-95, c. 41.º)

c) **Límite a la autonomía de los grupos intermedios.** La autonomía de los grupos intermedios no significa en modo alguno, que puedan actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de intervenir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente debido proceso. (STC roles N.ºs 184-94, c. 7.º; 2536-13, c. 18.º, y 2537-13, c. 22.º)

Por otra parte, tal autonomía no es sinónimo de imposibilidad para que el legislador los regule. La intervención legislativa, por definición, afecta la autonomía, porque establece restricciones, limitaciones, obligaciones. Sin embargo, lo relevante es que no la elimine o la restrinja gravemente.



(STC roles N.ºs 2487-13, c. 47.º; 2541-13, c. 29.º; 2731-14, cc. 28.º, 31.º, 98.º y 149.º, y 2781-15, c. 40.º).

V.

GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

16. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la propiedad en la Constitución.

La Constitución contempla una doble dimensión de la propiedad, garantizando tanto el derecho a la propiedad como el derecho de propiedad (STC Rol n.º 1298-09, c. 36.º).

El **derecho a la propiedad** se consagra en el artículo 19, n.º 23, de la Constitución, que señala que se asegura a todas las personas «La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así». La regulación de los requisitos del derecho a la propiedad, como también su limitación, sólo puede ser establecida por el legislador, debiéndose cumplir con dos requisitos: a) que se establezcan sus limitaciones y requisitos por una ley de quórum calificado y b) que estas limitaciones y requisitos para acceder a la propiedad sean establecidos por exigencia del interés nacional.

Por su parte **el derecho de propiedad** se encuentra garantizado en el artículo 19, n.º 24, el que asegura a todas las personas «El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.» Este precepto ha sido entendido por el Tribunal Constitucional en el sentido que la Constitución no establece un tipo de propiedad determinada (STC roles n.ºs 1298-09, cc. 44.º y 50.º; 2643-14, c 46.º, y 2644-14, c. 46.º). Así ha



declarado que la Constitución es clara al establecer el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, incluido los incorporales (STC roles N.ºs 505-06 y 506-06, ambos en c. 15.º).

La Constitución además es clara al señalar que el modo de adquirir el dominio, como el de usar, gozar y disponer de ella, así como las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, sólo pueden ser establecidas por ley (artículo 19, n.º 24, inciso segundo).

Con todo, la limitación del dominio, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, ha de ser proporcionada, esto es, cuando se impone al dueño una obligación indispensable para la satisfacción de una finalidad de interés público. Así, precisa el Tribunal, la proporcionalidad del medio empleado aparece de manifiesto si se opera cuando no existan alternativas disponibles, sólo para fines determinados y previa intervención de la autoridad, con audiencia del afectado, y existe una instancia de reclamo ante los tribunales de justicia (STC roles n.ºs 1141-08, c. 27.º; 1215-08, c. 28.º; 1863-10, c. 35.º; 2643-14, c. 78.º, y 2644, c. 78.º).

El Tribunal Constitucional ha destacado además la diferencia entre lo que se traduce en una privación del dominio y lo que constituye una limitación propiamente tal. En el primer caso, una privación del dominio es un acto que tiene por objeto de despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular (STC roles n.ºs 505-06 y 506-06, ambos en c. 22.º; 1141-08, 1669-10 y 2684-14), suponiendo en consecuencia el despojo a una persona de una cosa que poseía, siendo su fundamento el interés nacional y la utilidad pública (STC Rol n.º 245-96 (246-96), c. 22.º). En cambio, una limitación al dominio importa el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales, siendo su fundamento la función social que debe cumplir la propiedad (STC Rol n.º 245-96 (246-96), c. 22.º). Así, un acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estable-



ciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa (STC roles n.ºs 505-06 y 506-06, ambos en c. 22.º; 1141-08, 1669-10 y 2684-14).

La principal garantía sobre las limitaciones que se pueden establecer al dominio está dada por la cláusula de no afectación de la esencia de los derechos, contemplada en el artículo 19, n.º 26.

La Constitución además de dar una garantía genérica del derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, reconoce el derecho de autor y de propiedad industrial (artículo 19, n.º 25).

Finalmente cabe señalar que el artículo 20 de la Constitución contempla una acción de amparo constitucional en el cual se puede solicitar a las Cortes que protejan a quien ha sido privado, perturbado o amenazado en el ejercicio legítimo de sus derechos, dentro de los cuales se contempla el derecho a la propiedad y el derecho de la propiedad.

Cabe agregar que, de acuerdo al art. 19, n.º 24, inc. 6.º, el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas (inc. 7.º de la misma norma). Sin perjuicio de otorgar concesiones a privados para su exploración y/o explotación. Distinto es la propiedad del titular sobre su concesión minera, el cual está protegido por la garantía del 19, n.º 24, inc. 9.º, CPR.

Además, en el inc. final de esta disposición, se señala que los derechos de particulares sobre las aguas otorgan a sus titulares la propiedad sobre ellos (derecho de aprovechamiento de aguas). Expresamente indica que «Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos». Este derecho alcanza tanto a aquellos derechos constituidos originariamente por actos de



autoridad, como también a los que han sido reconocidos en conformidad a la ley, a partir de distintas y especiales situaciones de hecho.

En relación a la función social de la propiedad, como lo indica el art. 19, n.º 24, inc. 2.º, solo la ley puede establecer limitaciones y obligaciones al dominio, en virtud de su función social, en cuanto lo exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Sobre la propiedad indígena la Ley n.º 19.253 establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Esta ley refiere, junto con crear el fondo para tierras y aguas indígenas, todo su Título II a las tierras indígenas, definiéndolas como aquellas tierras que las comunidades y personas indígenas ocupan en propiedad o posesión y que provienen de:

- a) Títulos de comisario de la ley de 1823;
- b) Títulos de merced entregados de acuerdo a la ley del 4 de diciembre de 1866, 4 de agosto de 1874 y 20 de enero de 1883;
- c) Cesiones gratuitas de dominio, efectuadas de acuerdo a la ley 4.169 de 1927, ley 4.802 de 1930, decreto supremo 4.111 de 1931, ley 4.611 de 1961 y ley 17.729 de 1972 y sus modificaciones posteriores;
- d) otras formas usadas por el Estado para regularizar, ceder, asignar tierras a indígenas tal como la ley 16.436 de 1966, decreto ley 1.939 de 1977, y 2.695 de 1979; y
- e) aquellas tierras de los beneficiarios indígenas según las leyes 15.020 de 1962 y 16.640 de 1967 (ley de Reforma Agraria), de las regiones VIII, IX y X, que se inscriban en el registro de tierras indígenas y que constituyan



agrupaciones indígenas homogéneas, lo cual será calificado por la CONADI. También se considerarán tierras indígenas aquellas que históricamente siempre han ocupado las diversas comunidades indígenas, siempre que sus derechos estén inscritos en el registro de tierras indígenas que establece esta misma ley, aquellas tierras que provengan de los títulos anteriores y sean a futuro declaradas indígenas por los Tribunales de Justicia. Asimismo, también serán indígenas las tierras que las comunidades reciban gratuitamente del Estado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de resolver estas materias. Así acontece en STC Rol n.º 2552, conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 54, 55, 56 y 58 de la Ley n.º 19.253, referidos al procedimiento judicial aplicable para casos en que se controvierte propiedad indígena. En el caso concreto, hubo una sustitución de procedimiento, pasando de uno sumario, a otro que es el contenido en las normas impugnadas. El tribunal entiende que en el caso en cuestión no se ha vulnerado la igualdad ante la ley al hacer aplicable el procedimiento contenido en la referida Ley a personas que no tienen la condición de indígena⁹; tampoco se ha afectado el derecho a defensa al calificar las tierras como indígenas para la sustitución del procedimiento¹⁰. Finalmente, tampoco se ha vulnerado el derecho de propiedad con este cambio de procedimiento. Primero, porque para la aplicación del procedimiento conte-

⁹ Argumentos: (i) la sustitución de procedimientos no es ajena en nuestro derecho; (ii) la estructura de dicho procedimiento con el sumario –procedimiento por el cual se inició la acción en los tribunales ordinarios–, no es radicalmente distinta; y (iii) este Tribunal ha validado que un contribuyente pueda cambiar de tribunal y de procedimiento, de los tribunales tributarios antiguos a los nuevos, con el mismo procedimiento.

¹⁰ Argumentos: (i) la consideración de la presencia de tierras indígenas, para los efectos del cambio de procedimiento, no implica un juicio de fondo sobre si las tierras tienen esa calidad; (ii) en el procedimiento diseñado por el artículo 56 de la Ley n.º 19.253, las partes tienen derecho a un racional y justo procedimiento; (iii) el informe de la Conadi que se establece en el n.º 7 del artículo 56, se justifica en el rol de la Conadi en la protección de los indígenas y de la propiedad indígena. Aunque, de todos modos, no es vinculante para el juez.



nido en el art. 56 de esta Ley requiere que el caso se refiera a tierras indígenas, no constituyendo esto una decisión que comprometa la sentencia de fondo. Segundo, definir si los demandados en la gestión pendiente son o no dueños de tierras indígenas, es parte de la discusión jurídica en la gestión pendiente, que le corresponde resolver al juez de instancia. Por último, iniciado el procedimiento como sumario por acción de precario, y de acuerdo al artículo 2185 del Código Civil, la obligación de restitución cesa si el comodatario prueba que es el dueño. Por ende, es de la esencia de este juicio que pueda presentarse una excepción de esta naturaleza.

17. ¿Prohíbe la Constitución tanto las expropiaciones directas como indirectas?

El texto constitucional no hace una distinción entre expropiaciones directas e indirectas. En los incisos 3.º a 6.º del numeral 24 del artículo 19 constitucional, se establecen las garantías respecto de la privación del dominio por medio del acto expropiatorio. Así se señala en la Constitución:

«Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso



de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.»

18. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de contratación en la Constitución.

El artículo 19, n.º 16, de la Constitución garantiza la libertad de trabajo y su protección. Señala además dicho artículo que «Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.»

Además se contempla como limitación a la libertad de contratación la prohibición de cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal. Esto, sin embargo, es sin perjuicio que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Sobre el contenido de la libertad de trabajo y de la libre contratación, el Tribunal Constitucional ha señalado que «...la garantía de la libertad de trabajo faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Implica, desde luego, la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona debe decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico. Esta garantía implica, además, el derecho a la libre contratación. Para el empleador, ello le asegura un amplio poder de contratación de su personal; para el trabajador, le permite vincularse autónomamente, acordando las condiciones en que deba ejecutarse la tarea y optando por las modalidades que al respecto establezca el ordenamiento laboral. La garantía culmina con el derecho de elegir trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución. El con-



tenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador; que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con una justa retribución» (STC Rol n.º 1413, c. 21.º).

19. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de empresa en la Constitución.

El artículo 19, n.º 21, de la Constitución asegura todas las personas: «El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.»

Para el Tribunal Constitucional este derecho a desarrollar cualquiera actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen (STC Rol n.º 280, c. 22.º).

Además, la Constitución limita la actividad económica impulsada por el Estado. Así el inciso segundo del numeral 23 del artículo 19 de la Constitución señala que «El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado



los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.»

Luego, el artículo 20 de la Constitución establece una acción de amparo constitucional (recurso de protección) que se podrá presentar ante las Cortes de Apelaciones para que éstas declaren que ha existido una perturbación a diversas garantías constitucionales, incluyendo la del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica.

Además, para una protección específica del derecho fundamental consagrado en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución, la Ley n.º 18.971 establece un recurso de amparo económico. Dicha ley, en su artículo único establece:

«Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19 número 21 de la Constitución Política de Chile.

El autor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados.

La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, que concederá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema y que, en caso de no serlo, deberá ser consultada. Este tribunal conocerá del negocio en una de sus Salas.

Si la sentencia estableciere que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado.»



20. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución.

No existe en la Constitución un reconocimiento expreso del derecho de los consumidores, no obstante que existe protección a los consumidores a nivel legal (Ley n.º 19.496). En esta ley, además de los derechos de los consumidores, se contempla un Servicio Nacional del Consumidor, cuyo objetivo es velar por el cumplimiento de ley del consumidor, así como difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor.

Cabe señalar que actualmente se encuentra en discusión legislativa una propuesta de reforma constitucional en la cual se propone incorporar el derecho de los consumidores a nivel constitucional (Boletines n.º 7563 y 9463, acumulados). El proyecto de enmienda constitucional propone incorpora un nuevo inciso al numeral 21 del artículo 19 constitucional –que establece la libertad de desarrollar cualquier actividad económica– cuyo texto es el siguiente:

«Establézcase el principio pro consumidor, como principio rector de la legislación nacional, estableciéndose que en la hermenéutica legal o contractual de los diferentes actos o convenciones que se suscriban o se verifiquen por consumidores, ya sea en el análisis de normas o cláusulas que merezcan dudas o problemas en su interpretación, siempre primará la que establezca la condición más benigna para el consumidor.

Establézcase además, que es deber del Estado y sus instituciones proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de los consumidores, ya sea en forma individual o colectiva, fomentando la educación, la salud y la seguridad en el consumo de bienes o servicios, así como el reconocimiento y fortalecimiento de las asociaciones de consumidores que se creen para tales efectos».

Actualmente el proyecto de ley se encuentra en segundo trámite constitucional.



VI.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO ECONÓMICO

21. ¿Cuál es el rol de la jurisdicción constitucional en el desarrollo económico del país?

La jurisdicción constitucional guarda la supremacía e integridad del derecho objetivo y de los derechos subjetivos de la Constitución. Configura interpretativamente los derechos fundamentales de las personas; catálogo suscrito en el art. 19 de la CPR, donde ciertos numerales, junto a otras disposiciones, configuran la llamada «Constitución económica», que integran los principios económicos más significativos en la Constitución. La necesidad de esta regulación obedece al convencimiento en nuestro país «de que es imprescindible mencionar en la Carta Fundamental, de modo que no puedan ser vulneradas por la Ley ni por norma, autoridad o persona alguna, las libertades y principios básicos, así como el marco general regulatorio de la actividad económica. Esto es, el Orden Público Económico, como se denominó por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución»¹¹.

Estas normas en la Constitución son:

- Artículo 1.º, incisos 3.º, 4.º y 5.º: «El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones

¹¹ LÓPEZ MAGNASCO, Sebastián, «Libertad de Empresa y No Discriminación Económica. Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional», Cuadernos del Tribunal Constitucional, n.º 48, año 2012, p. 42.



sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.»

- Artículo 19, n.º 20: «La Constitución asegura a todas las personas: (...) La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

150

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo;».

- Artículo 19, n.º 21: «La Constitución asegura a todas las personas: (...) El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no



Chile

sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;».

- Artículo 19, n.º 22: «La Constitución asegura a todas las personas: (...) La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;».

- Artículo 19, n.º 23: «La Constitución asegura a todas las personas: (...) La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes;».



- Artículo 19, n.º 24: «La Constitución asegura a todas las personas: (...) El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o



gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

(...)

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

(...)

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;».

- Artículo 20: «El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1.º, 2.º, 3.º inciso quinto, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º inciso final, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, y 25.º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las pro-



videncias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.»

– Artículo 65, inciso 4.º, N.ºs 1 y 3: «Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

1.º Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión;

(...)

3.º Contratar empréstitos o celebrar cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas, de los gobiernos regionales o de las municipalidades, y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos;».

– Artículo 67: «El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República.

El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto



de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente.

La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos.

No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto.

Si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza.»

- Artículo 93, N.º 6.º y 7.º: «Son atribuciones del Tribunal Constitucional: (...)
- 6.º Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;
 - 7.º Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior».



- Artículo 108: «Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.»

22. ¿Qué sentencias fundamentales se han dictado con relación al régimen económico? Reseñe el objeto de controversia, los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión
2684-14	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Curtidos BAS S.A. respecto del artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; o en subsidio, respecto de la oración «Este plazo no será inferior a un año», contenida en la parte final del mencionado inciso segundo.	La orden de traslado de la empresa comporta una expulsión, cuya consecuencia implica que el propietario no puede continuar ejerciendo su derecho en el lugar donde válidamente lo radicó en su oportunidad. Se concluye, así, que un desalojo basado en esta norma afecta el ejercicio de un derecho de propiedad que se presume lícito, puesto que priva al titular de aquellas facultades esenciales del dominio –uso, goce y disposición– de una manera que no admite la Constitución en su artículo 19, n.º 24, inciso tercero (cc. 25.º y 26.º).



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión
2643-14 y 2644-14	INA respecto de los artículos 62, inciso segundo, y 160 del DFL n.º 458, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones.	<p>19, n.º 21. La regulación del modo o manera como se ejecutan los actos que configuran la actividad económica que no se opone a la moral, orden público o seguridad nacional, no habilita al legislador para crearla de manera discrecional, ya que el constituyente ha reconocido, de manera explícita, un derecho a desarrollar tal actividad (cc. 13.º a 18.º).</p> <p>El reconocimiento de las distintas formas de afectación de la salud y calidad de vida de los seres humanos mediante normas de naturaleza reglamentaria o mediante decisiones administrativas, no confiere poderes discrecionales a la Administración, ni merma la tutela del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en tanto dichas normas o decisiones administrativas deben ajustarse a los conocimientos científicos disponibles y satisfacer las exigencias generales de racionalidad y proporcionalidad comunes a toda norma y resolución que integra y configura el estado de derecho amparado en la Constitución. (cc. 26.º a 31.º).</p>
2487-13	Control de constitucionalidad del proyecto de ley que establece la obligación de los canales de televisión de libre recepción de transmitir propaganda electoral para las elecciones primarias presidenciales.	19, n.º 21. Autonomía de grupos intermedios no es sinónimo de imposibilidad para que legislador los regule. Dicha intervención no debe significar una intromisión ilegítima en dicha autonomía (c. 47.º).



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión
2332-12	INA respecto de los artículos 41, n.º 5, y 42, incisos primero y segundo, del Decreto Ley n.º 3.063, Ley sobre Rentas Municipales.	19, n.º 20. Tribunal distingue claramente entre tasa y tributo. Las tasas son una especie de ingresos públicos que se diferencian conceptual y normativamente de la noción de tributo. El concepto de tributo es más complejo que la obligación de pagar una suma de dinero coactivamente por los particulares al Estado. Requiere que financie funciones del Estado; origine una relación de derecho público; y no tiene una contraprestación directa. Los derechos municipales no son una especie del género tributos, sino una categoría diferenciada de ingresos públicos (cc. 20.º a 22.º del voto de rechazo).
1849-10	Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del Decreto Supremo n.º 264, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 6 de octubre de 2010.	Concepto y contenido esencial no discriminación económica (c. 34.º).
1413-09	INA respecto del artículo 7.º, inciso tercero, 8, n.º 5, y 22, n.º 3, de la Ley de Quiebras.	Concepto y contenido esencial de la libertad de empresa (cc. 22.º a 24.º).
1254-08	Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.	19, n.º 20. Inconstitucionalidad del abogado de turno por infracción al principio de igualdad ante las cargas públicas (cc. 74.º a 77.º).



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión
1215-08	INA respecto del artículo 13 del Decreto Ley n.º 1.939, de 1977, en el juicio sumario sobre reclamo deducido contra resolución administrativa.	19, n.º 24. Limitaciones al derecho de propiedad. Utilidad pública como límite (cc. 23.º a 27.º).
790-07	INA respecto del artículo 4.º de la Ley n.º 18.549 y del artículo 29 de la Ley n.º 18.669.	19, n.º 20. Concepto de «cargas públicas» (c. 38.º). 19, N.º 22. Principio de igualdad ante la ley. Principio de la igualdad de trato en materia económica puede presentar diferencias racionales (cc. 41.º a 42.º).
773-07	INA respecto de los artículos 1.º, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 10, 12 y 16 de la Ley n.º 17.235 y del artículo 2.º de la Ley n.º 20.033.	19, n.º 20. La potestad reglamentaria de ejecución puede complementar la determinación del impuesto según criterios establecidos por ley (c. 25.º). Principio de no afectación de los tributos. La Constitución autoriza tributos sobre bienes o actividades (cc. 39.º y 40.º).
759-07	INA respecto de los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 10, 12 y 16 de la Ley n.º 17.235 y del artículo 2.º de la Ley n.º 20.033.	19, n.º 20. Principio de legalidad de los tributos. Los elementos esenciales de la obligación tributaria deben quedar establecidos suficientemente en la ley. La potestad reglamentaria de ejecución puede complementar la determinación del impuesto según criterios establecidos por ley (c. 25.º). Principio de no afectación de los tributos. La Constitución autoriza tributos sobre bienes o actividades (cc. 39.º y 40.º).



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión
718-07	INA respecto de los artículos 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 7.°, 10, 12 y 16 de la Ley n.° 17.235 y del artículo 2.° de la Ley n.° 20.033, en la parte que ordena reemplazar el cuadro Anexo n.° 1 de la Ley n.° 17.235, nómina de exenciones al impuesto territorial, párrafo I, exención del 100%, letra b; número 3; además, respecto del artículo 2.° de la Ley n.° 17.235, en la parte referida al cuadro anexo n.° 1, nómina de exenciones al impuesto territorial, párrafo I, exención del 100%, letra b, número 3.	19, n.° 20. Principio de legalidad de los tributos. Los elementos esenciales de la obligación tributaria deben quedar establecidos suficientemente en la ley. La potestad reglamentaria de ejecución puede complementar la determinación del impuesto según criterios establecidos por ley (c. 25.°). Principio de no afectación de los tributos. La Constitución autoriza tributos sobre bienes o actividades (cc. 39.° y 40.°).
694-06	INA respecto del inciso segundo del artículo 27 de la Ley n.° 18.168, General de Telecomunicaciones.	19, n.° 22. Beneficios a ciertos sectores comerciales solo puede ser en virtud de una ley (c. 9.°).
576-06	INA respecto de los artículos 12 y 14 de la Ley n.° 17.322.	19, n.° 24. Derecho de propiedad sobre las cotizaciones previsionales (c. 15.°).
513-06	INA respecto del artículo primero transitorio de la Ley n.° 20.017.	Concepto y contenido esencial de la libertad de empresa (c. 19.°). 19, n.° 22. Alcance de lo que se considera un acto de discriminación arbitraria (cc. 23.° a 26.°).
480-06	INA respecto del artículo 3.° n° 17, inciso 4.° y n.° 23, inciso 1.°, 15, 16 n.° 2 y 16 A de la Ley 18.410.	19, n.° 21. Límites a la regulación del derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Aplicación del principio de legalidad (c. 8.°).



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión
467-06	INA respecto del inciso segundo del artículo 23 de la Ley n.º 19.542, que moderniza el Sector Portuario Estatal.	Concepto y contenido esencial de la libertad de empresa y la no discriminación económica (cc. 26.º, 27.º, 51.º y 55.º). 19, n.º 21. Límites a la regulación del derecho a desarrollar cualquier actividad económica. El Estado no debe absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares (c. 14.º).
410-04	Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las normas que indican sobre el proyecto de ley que modifica el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales.	Vinculación entre la libertad para organizar un establecimiento educacional y la autonomía fundante del principio de subsidiariedad (c. 26.º).
388-03	Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de las normas comprendidas en los n.ºs 2 y 18 del artículo único del Decreto Supremo n.º 56, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 29 de abril de 2003.	Es posible que la autoridad administrativa determine –bajo presupuestos extraordinarios– las tarifas o estructuras tarifarias del transporte de pasajeros, en aras al interés social superior (c. 18.º).



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión
370-03	Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores respecto del Decreto Supremo n.º 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.	19, n.º 24. Reserva legal en materia de propiedad. Es el legislador el llamado constitucionalmente a configurar las obligaciones y limitaciones que emanan de la función social del dominio en sus elementos definitorios o característicos, debiendo así definir en qué consiste el deber que se impone, cuál es el motivo de la razón social que lo justifica, cuáles son sus delimitaciones, sobre qué presupuestos fácticos actúa, cuál es la autoridad llamada a llevarla a efecto y controlarla, etc. Ello, con el fin de impedir una habilitación excesiva a la potestad reglamentaria de ejecución en la reglamentación del derecho de propiedad (c. 23.º).
352-02	Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Diputados respecto del proyecto de ley que traspasa la dependencia del Liceo Experimental Manuel de Salas desde la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación a la Universidad de Chile.	Principio de subsidiariedad del Estado. Si bien es cierto el principio de subsidiariedad no tiene aplicación respecto de las instituciones del Estado por regla general, excepcionalmente sí la tendrá, cuando el mismo Estado le haya conferido autonomía a esas instituciones (cc. 4.º a 7.º, y 10.º).
334-01	Requerimiento presentado por un grupo de Senadores respecto del proyecto de ley que modifica el Decreto Ley n.º 3.500, de 1980, que establece normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias.	19, n.º 24. Alcance de la protección al derecho de propiedad (cc. 16.º a 22.º).



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión
280-98	Requerimiento de un grupo de Diputados acerca del proyecto de ley que rebaja la tasa de los aranceles a las importaciones e introduce modificaciones a otras normas tributarias y económicas.	19, n.º 20. Igualdad de los tributos (c. 19.º). Concepto y contenido esencial de la no discriminación económica (c. 24.º).
219-95	Requerimiento de inconstitucionalidad de un grupo de Senadores respecto la tramitación del proyecto de reajuste extraordinario de un 10% a las pensiones que indica y un aumento adicional a la Educación.	19, n.º 20. Concepto de tributo «manifestamente desproporcionado o injusto». Principio de no afectación de los tributos. Requisitos que la Constitución establece para que el legislador faculte a las autoridades comunales para aplicar tributos a fines específicos (cc. 7.º y 9.º).
207-95	Constitucionalidad del proyecto de ley que derogaba el inciso 4.º del art. 10 de la Ley 18.401, sobre capitalización de dividendos en los bancos con deuda subordinada.	Los particulares tienen el derecho a ejercer actos económicos en conformidad a la ley que los habilitó al tiempo en que adquirieron esos derechos. Orden Público Económico sirve de instrumento para descartar la primacía de la regulación estatal por sobre el derecho particular, en función de que la materia en cuestión no pertenece al OPE (cc. 72.º a 74.º).
183-94	Requerimiento de un grupo de Diputados respecto del Decreto Supremo n.º 434, que modifica Tarifas en Determinadas Plazas de Peaje.	Reserva legal económica. Reserva legal absoluta de la tarifa de peajes (c. 2.º).



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión
28-85	Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que establece normas para las entidades financieras en liquidación.	19, n.º 22. Finalidad del establecimiento del derecho a la igualdad económica (cc. 5.º a 7.º).

23. ¿Qué criterios o principios ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y/o moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico? Desarrolle brevemente cada uno de ellos.

La justicia constitucional ha desarrollado los principios que a continuación se expresan, como parte integrante del llamado «Orden Público Económico» que nuestra Carta Magna regula. Ellos son:

i. Libertad económica en STC roles n.ºs 2769-15, 2751-14, 2698-14, 2644-14, 2643-14, 2537-13, 2536-13, 2509-13, 2487-13, 2437-13, 2370-12, 2369-12, 2368-12, 2365-12, 1732-10, 1448-09, 1414-09, 1413-09, 1252-08, 1144-08, 980-07, 804-07, 694-Z06, 513-06, 480-06, 479-06, 467-06, 427-04, 280-98, 249-96, 226-95, 207-95, 185-94, 183-94, 167-93, 154-92, 146-92, 134-91, 80-89.

Esta garantía se encuentra consagrada en el art. 19, n.º 21, CPR, y señala que se asegura a todas las personas «El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen». El siguiente inciso indica que «El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado».



El concepto y contenido esencial de esta garantía se resume en la STC Rol n.º 280, que señaló que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona –natural o jurídica– tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea considerada en sí misma ilícita (las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional), y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen (c. 22.º). Así también, debe hacerse énfasis que se trata de un derecho de contenido negativo, como lo señala la STC Rol n.º 513. Esta garantía se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho. Dicho en otros términos, no se vulnera esta garantía en los casos en que su ejercicio supone la obtención previa de una concesión por parte de la autoridad, si ésta no la otorga por motivos legales. Por otra parte, el referido derecho no es absoluto sino que reconoce limitaciones basadas en el respeto a la moral, el orden público y la seguridad nacional, así como a las normas legales que regulen su ejercicio (cc. 19.º y 20.º).

ii. Rol Subsidiario del Estado en STC roles n.ºs 1295-08, 467-06, 410-04, 352-02, 226-95, 146-92, 46-87.

La subsidiariedad es un pilar fundamental en el cual reposa el Orden Público Económico. Ambos constituyen principios que no se encuentran explicitados en nuestra Constitución, pero se desprenden de ciertas declara-



ciones de principios, o como base y presupuesto de ciertas garantías fundamentales¹². En concreto, a partir del art. 1.º, inc. 3.º, CPR al señalar que «el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos». También se encuentra consagrado en el inc. 4.º del mismo art. al disponer que «El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece». Por último, sigue el inc. 5.º indicando que «Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional». El artículo 19, en diversos numerales, consagra igualmente este principio¹³.

La STC Rol n.º 352-02 consideró en su razonamiento lo siguiente:

«3.º Que, el artículo 1.º, inciso tercero, de la Constitución Política establece: «El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.»;

4.º Que, en dicho precepto se consagra en la Carta Fundamental el principio de subsidiariedad como uno de los principios rectores del orden social. Al respecto, en el Informe enviado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política al Presidente de la República, con fecha 16 de agosto de 1976, en virtud del cual le hace llegar las proposiciones e

¹² LÓPEZ MAGNASCO, Sebastián, «Libertad de Empresa y No Discriminación Económica. Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional», Cuadernos del Tribunal Constitucional, n.º 48, año 2012, pp. 36-39.

¹³ *Ibid.*, p. 39.



ideas precisas que ha de contemplar la nueva Constitución, se expresa que «según él ninguna sociedad superior puede arrogarse el campo que respecto de su propio fin específico pueden satisfacer las entidades menores y, en especial, la familia, como tampoco ésta puede invadir lo que es propio e íntimo de cada conciencia humana» (pág. 42);

5.º Que, el ser humano, por su esencial sociabilidad, constituye a lo largo de su vida, diversos y múltiples cuerpos sociales a través de los cuales desarrolla su existencia. Las sociedades mayores surgen, así, para realizar aquello que las menores, y, en último término el hombre, no pueden hacer por sí solos;

6.º Que, de ello se desprende que el campo de acción de una sociedad mayor comienza donde termina el de una menor y que la primera no puede asumir aquello que es propio de la segunda;

7.º Que, de acuerdo con dicho principio, al Estado no le corresponde, entonces, absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se entiende sin perjuicio, por cierto, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado. Eso explica el reconocimiento y amparo que el artículo 1.º, inciso tercero, de la Constitución, presta a los ‘grupos intermedios’».

Misma idea que se indica en la STC Rol n.º 1295-08 al señalar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, al Estado no le corresponde absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se debe entender, sin perjuicio, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado (c. 58.º).

iii. Derecho de Propiedad en STC roles N.ºs 2793-15, 2727-14, 2684-14, 2683-14, 2678-14, 2644-14, 2643-14, 2437-13, 2386-12, 2365-12, 2344-12, 2325-12, 2312-12, 2301-12, 2069-11, 2014-11, 1993-11, 1992-11, 1988-11, 1986-11, 1849-10, 1802-10, 1615-10, 1452-09, 1361-09, 1340-09, 1309-09, 1298-09, 1284-08, 1281-08, 1266-08, 1215-08, 1144-08, 1141-08, 1140-08, 1138-08, 1133-08, 944-07, 790-07, 767-07, 608-06, 576-06, 519-



06, 513-06, 506-06, 505-06, 467-06, 370-03, 334-01, 309-00, 300-99, 260-97, 245-96, 115-90, 15-82, 12-82, 5-81.

El derecho a la propiedad se regula en el art. 19, n.º 23, CPR, en tanto consagra «la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (...)». Por su parte el derecho de propiedad se consagra en el n.º 24 de la misma norma, al establecer «el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales (...)»; garantía que se extiende al dominio del Estado sobre las minas (inc. 6.º). En el n.º 25 del mismo artículo se asegura el derecho de propiedad del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, y la propiedad industrial.

El alcance de este derecho, en lo que respecta al art. 19, n.º 23, y de acuerdo a lo señalado en STC Rol n.º 1298-08, consagra la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes. Se trata de una novedad en nuestro sistema, pues las Constituciones de 1925 y de 1833 no la consagraban, puesto que siempre se había protegido el derecho de propiedad adquirido, pero no el libre acceso a la propiedad. En efecto, el artículo 19, n.º 24, CPR garantiza el derecho de propiedad, en cambio, el artículo 19, n.º 23, CPR establece el derecho a ser propietario, el derecho a adquirir el dominio de bienes para poder incorporarlos al patrimonio privado. No obstante lo expuesto precedentemente, el precepto constitucional en análisis no permite establecer una obligación para que el Estado logre que todas las personas tengan un bien. Eso sería inviable en la práctica y supondría que el Estado opta por ayudar a las personas a satisfacer sus necesidades sólo por medios privados (a través de una propiedad), descartando la cobertura de dichas carencias por medios públicos, como puede ser la creación de un servicio a cargo de una prestación que cubra una determinada necesidad calificada por el legislador como pública. El precepto constitucional tampoco obliga a que toda persona tenga una propiedad; las personas no pueden, por regla general, ser impelidas a comprar o adquirir bienes. Por tanto, la norma constitucional permite que si una persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, persiga o no fines de lucro, desea obtener algún bien,



esta posibilidad no se le obstaculice sin razones valederas (cc. 35.º, 36.º y 38.º). Agrega esta decisión que el derecho en comento abarca dos dimensiones. Una negativa, que impide que se establezcan obstáculos abusivos o excesivos para adquirir todo tipo de propiedades. Y una positiva, que permite establecer incentivos para adquirir la propiedad de bienes o derechos. Estas dos dimensiones tuvieron por objeto, por un lado, garantizar la libre apropiabilidad de los bienes y, por la otra, lograr hacer accesible el derecho de dominio al mayor número de personas, es decir, dar la posibilidad de que los que no tengan propiedad, sean también propietarios (cc. 39.º y 40.º).

Ahora bien, en cuanto se permite la propiedad sobre bienes corporales e incorporales, el TC ha señalado –STC roles N.ºs 505-06 y 506-06– que la Constitución es clara al establecer el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, incluido los incorporales. Así, hay propiedad sobre el crédito emanado de un contrato y también, desde el punto de vista del deudor, a la cuantía del precio –bien incorporal que consiste en no pagar más de lo pactado–(cc. 15.º y 16.º).

iv. Igualdad ante la ley y no discriminación económica en STC roles N.ºs 2727-14, 2428-13, 2427-13, 2426-13, 2425-13, 2424-13, 2423-13, 2386-12, 2373-12, 2356-12, 2161-12, 1849-10, 1295-08, 1153-08, 1144-08, 980-07, 790-07, 694-06, 577-06, 513-06, 467-06, 312-00, 282-98, 280-98, 249-96, 28-85.

El art. 19, n.º 22, CPR indica que se asegura a todas las personas:

«La discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos».



Como lo señalara la STC Rol n.º 312-00, este derecho constituye una explicitación del principio de la igualdad ante la ley (artículo 19, n.º 2). Se traduce, fundamentalmente, en la prohibición que se impone al Estado y sus organismos de discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica, esto es, de efectuar diferenciaciones o distinciones, realizadas ya por el legislador, ya por cualquier autoridad pública, o por el Estado o sus órganos o agentes, que aparezca como contraria a una concepción elemental de lo que es ético o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Este derecho limita la intervención del Estado en la vida económica nacional, pues la Constitución prohíbe otorgar privilegios o imponer cargas o gravámenes que impliquen cualquier forma de distinción o diferenciación entre las actividades económicas que no tenga como sustento intelectual una clara connotación de racionalidad (c. 36.º).

v. Justicia e igualdad ante los tributos en STC roles N.ºs 2614-13, 2489-13, 2487-13, 2428-13, 2332-12, 2038-11, 1452-09, 1254-08, 1234-08, 1140-08, 1034-08, 822-07, 790-07, 773-07, 759-07, 718-07, 280-98, 247-96, 226-95, 219-95, 212-95, 203-94, 183-94.

Como lo indica el art. 19, n.º 20, CPR en sus tres primeros incisos, la Constitución asegura a todas las personas «La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas. En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos. Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado».

Al respecto, para lograr realmente la igual repartición de los tributos, es necesario que los impuestos se apliquen con generalidad, esto es, abarcando íntegramente a las categorías de personas o de bienes previstas en la ley y no a una parte de ellas (STC Rol n.º 280-98). La ley, no cabe duda, puede establecer gravámenes distintos para una determinada categoría de ciudadanos,



según sea la industria o trabajo que realicen, pero dentro de cada categoría es preciso que exista una norma igual para todos quienes se encuentran en idénticas condiciones (c. 21).

vi. Disciplina y limitación del gasto fiscal en STC roles N.ºs 2868-15, 2777-15, 1867-10, 249-96, 242-96.

Con este principio se busca evitar que «el Estado incurra en exceso de gastos, produciendo inflación e inestabilidad económica»¹⁴. Ejemplos de ello son el art. 65, inc. 4.º, N.ºs 1 y 3, CPR, referido a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de tributos y contratación de empréstitos o celebración de cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado. Así también las normas relativas a la Ley de Presupuestos, art. 67 CPR.

En este sentido, a propósito del rol del Congreso Nacional en la Ley de Presupuestos, ha señalado el TC que al Congreso Nacional le corresponde aprobar el presupuesto. Ésta no es una función menor ni carente de significado. Ambas Cámaras, con las mayorías respectivas, deben pronunciarse favorablemente para que haya un presupuesto aprobado formalmente y no por silencio. Enseguida, el Congreso dispone de la potestad de disminuir o rechazar los gastos. Al ejercerla, obliga al Ejecutivo a iniciar conversaciones para reponer lo rebajado y atender los requerimientos parlamentarios que fundan dicha rebaja (STC Rol n.º 1867-10, c. 26.º).

vii. Política monetaria y cambiaria independiente en STC roles N.ºs 216-95 y 78-89.

Con el fin de «evitar la emisión de moneda manejada o influenciada por consideraciones políticas, así como la inestabilidad económica producida por

¹⁴ *Ibid.*, p. 64.



la excesiva dependencia del gobierno que tenía el Banco Central»¹⁵, es que se crea el actual capítulo XIII de la Constitución, cuyo art. 108 señala: «Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional».

Respecto al carácter autónomo de este organismo, el TC ha señalado que, el art. 24 CPR le confiere al Presidente de la República el gobierno y la administración del Estado, pero dentro de esa competencia no comprende ni puede comprender a los organismos autónomos que contempla la Constitución, como la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades. No puede desprenderse, de manera alguna que una Ley Orgánica Constitucional haya podido modificar el artículo 24 de la Constitución Política que confiere al Presidente de la República el Gobierno y la Administración del Estado, en el sentido de que tal facultad debe necesariamente ejercerse dentro del marco que la Constitución y las leyes dictadas conforme a ella estatuyen y con las limitaciones que establece; y que por lo mismo, en ningún caso, puede comprender a los organismos autónomos que contempla la Constitución, como la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades. Por lo anterior, pretender que el Banco Central esté sujeto al poder jerárquico del Presidente de la República sería inconstitucional, pues la Constitución lo crea como un ente autónomo (STC Rol n.º 78-89, cc. 13.º a 24.º).

viii. Revisión judicial económica.

Atendida la importancia que reviste el concretizar todos los principios enunciados anteriormente, es necesario que existan los mecanismos pertinentes para recurrir ante los tribunales, en caso de vulneración de alguno(s).

¹⁵ *Ibíd.*, p. 65.



Se ha indicado que «se trata de una noción operativa, adjetiva, procesal, pero de tal significación para la efectiva vigencia de las garantías constitucionales económicas, que roza el núcleo sustantivo del OPE»¹⁶.

Manifestaciones de este principio son el art. 20 CPR sobre el recurso de protección, el recurso de amparo económico creado por Ley n.º 18.971, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y el requerimiento de inconstitucionalidad. Estos dos últimos ante el Tribunal Constitucional (art. 93, N.ºs 6 y 7, CPR).

VII.

MEDIO AMBIENTE Y RÉGIMEN ECONÓMICO

24. ¿Se establece expresa o tácitamente en la Constitución principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente? De ser así, precise dichos principios.

173

Nuestra Constitución garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en su art. 19, n.º 8, inc. 1.º, como un derecho fundamental autónomo y desvinculado de otras garantías relacionadas –como por ejemplo, el derecho a la salud–. Además, establece deberes genéricos para el Estado en orden a tutelar la preservación de la naturaleza –art. 19, n.º 8, inc. 1.º, segunda parte, CPR–, y consagra una acción cautelar en su favor, de rápida tramitación –art. 20, inc. 2.º, CPR–. Sin embargo, no se trata de una disposición de protección del «derecho de sostenibilidad o sustentabilidad»,

¹⁶ FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, «Derecho Constitucional Económico. Garantías Económicas, doctrina y jurisprudencia. Tomo I». Ediciones Universidad Católica de Chile, 2.ª ed. actualizada, 2006, pp. 111-112.



porque Chile carece de regulación a nivel constitucional de dicha materia; sin perjuicio de su normativa legal sobre la función social del dominio –art. 19, n.º 24, inc. 2.º, de la Constitución– y sobre la futura normativa fiscalizada, en materia de Evaluación Ambiental Estratégica, desde enero de 2013¹⁷.

25. ¿Cuáles son los límites en el régimen económico, en relación al medio ambiente, que el Estado impone?

En términos generales, combinando las garantías del art. 19, n.º 8, y art. 20 de la CPR, el resultado da cuenta de la existencia de un derecho que todos tienen en orden a disfrutar de un ambiente adecuado –libre de contaminación–, y de hacerlo exigible a través de un proceso breve, como lo es la acción de protección. Por lo tanto, se trata de un derecho que importa una obligación correlativa para el Estado –y demás individuos– de no privar, perturbar o amenazar su legítimo ejercicio (conducta negativa de no hacer)¹⁸.

Así también pueden establecerse restricciones específicas, por medio de una ley, al ejercicio de determinados derechos o libertades, fundada en la protección del medio ambiente (19, n.º 8, inc. 2.º). Misma situación pero para limitar o fijar obligaciones al ejercicio del derecho de propiedad en aras de la conservación del patrimonio ambiental (19, n.º 24, inc. 2.º).

En el primer caso, se deben respetar las siguientes reglas¹⁹: (i) la restricción debe hacerse mediante ley, o reglamento en caso de regular los efectos de

¹⁷ VARELA DEL SOLAR, Jorge, «La protección ambiental en el ámbito constitucional», *Revista de Actualidad Jurídica* n.º 27, enero 2013, p. 234.

¹⁸ GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, «La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Historia, doctrina y jurisprudencia», Editorial Abeledo Perrot, 2da edición actualizada, 2010, p. 32 y pp. 97-99.

¹⁹ GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, «Derecho ambiental chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión», Editorial Planeta Sostenible, 1.ª ed., 2012, pp. 67-68.



ejecutar lo que una ley haya dispuesto sobre el particular. (ii) Fundamento debe ser la protección del medio ambiente. (iii) Al tratarse de restricciones específicas, el texto legal debe determinarlas de forma clara y precisa. (iv) Debe recaer sobre determinados derechos o libertades, de manera que se mencionen clara y expresamente en el cuerpo legal en que se contenga. Finalmente (v) las restricciones sirvan a la finalidad que persiguen.

En el segundo caso, lo que fija esencialmente es «una suerte de ‘función social de la propiedad’, entendida como aquella que cumple un determinado bien en orden a conservar el patrimonio ambiental»²⁰. Patrimonio ambiental que debe entenderse en los términos fijados por el art. 2.º, letra b), de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA): «uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y capacidad de regeneración».

26. Según la Constitución de su país ¿cuál es el rol que tiene el Medio Ambiente en el régimen económico?

El Medio Ambiente sirve de límite y parámetro en el desarrollo económico, siendo deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. Para este cometido, existe la posibilidad de establecer restricciones específicas, por medio de una ley, al ejercicio de determinados derechos o libertades, fundada en la protección del medio ambiente (19, n.º 8, inc. 2.º). Misma situación pero para limitar o fijar obligaciones al ejercicio del derecho de propiedad en aras de la conservación del patrimonio ambiental (19, n.º 24, inc. 2.º).

²⁰ *Ibid.*, p. 68.



27. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) del contenido vinculado al medio ambiente establecido en el régimen económico.

i. El contenido y garantías del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ha suscitado controversia en la doctrina y jurisprudencia. Por un lado están quienes interpretan el contenido de este derecho refiriéndolo únicamente a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no se trata de «un derecho a un medio ambiente incontaminado per se»²¹. De ahí que se diga que su contenido es netamente antropocéntrico, porque la protección de este derecho alcanza a todo ecosistema con presencia humana; sus titulares son las mujeres y los hombres –personas naturales–²². Una definición bien concreta la enmarca dentro de los siguientes términos: «El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación significa que el ser humano, la persona, posee la posibilidad jurídica por el hecho de ser tal, de exigir a otros sujetos, y ello ante los tribunales de Justicia, que cese toda acción que contamine el ambiente en el que dicha persona vive, sea por vía de aromas deletéreos; de ruidos excesivos, (...); de aguas contaminadas; de atmósfera envenenada por gases o emisiones de residuos de motores o vehículos motorizados, etc. (...)»²³.

Por otra parte se encuentra quienes amplían este derecho a un medio ambiente «adecuado», que incluye el ambiente sin contaminación y una naturaleza preservada²⁴. Sin embargo, se ha indicado que ello no corresponde, por cuanto la protección de la naturaleza es objeto de tutela jurídica, «no por

²¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, «Fundamentos de Derecho Ambiental», Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2.^a edición, 2007, pp. 115-116.

²² PÜSCHEL HOENEISEN, Lorna, «Deberes Constitucionales Estatales en materia ambiental», Abeledo Perrot, 1ra edición, 2010, p. 73

²³ SOTO KLOSS, Eduardo, «El Derecho fundamental a vivir en un ambiente libre de contaminación: Su contenido esencial». En: Gaceta Jurídica, n.º 151, enero 1993, pp. 25-27.

²⁴ PÜSCHEL HOENEISEN, Lorna, *op. cit.*, pp. 72-73.



ser parte del derecho subjetivo, sino por ser un deber del Estado en materia ambiental»²⁵, en los términos que el mismo art. 19, n.º 8, inc. 1.º, CPR señala: «deber de tutelar la preservación de la naturaleza».

De todos modos, se reitera que este derecho tiene una eficacia jurídica propia y distinta de los demás derechos constitucionales, cuyo alcance se encuentra limitado al concepto que se tiene de «medio ambiente». En este sentido, la doctrina entiende a este medio ambiente del 19, n.º 8 como el de un «entorno adyacente», que es «el lugar necesario para que el individuo se desarrolle»²⁶, cuyos elementos podemos desprenderlos a partir de la definición que hace la LBGMA, en su art. 2.º, letra II), al entenderlo como aquel «sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condicional la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones».

ii. Los límites al derecho a vivir en un medio libre de contaminación se encuentran señalados en la propia Constitución, en su art. 19, n.º 24, inc. 2.º, al señalar que: «Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental» (lo subrayado es nuestro). Como decíamos anteriormente, se fija una suerte de «función ambiental de la propiedad», en orden a que las limitaciones se establecen a fin de conservar el «patrimonio ambiental», cuya definición legal indica que se trata de todo: «uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del

²⁵ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *op. cit.*, pp. 116-117.

²⁶ *Ibid.*, p. 123.



país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y capacidad de regeneración» (art. 2.º, letra b), LGBMA). Al respecto, la jurisprudencia del TC ha comprendido en esta idea, el no otorgamiento de nuevas autorizaciones de pesca, porque llegado al límite de sustentabilidad del recurso, resulta lógico que se suspenda la admisión de nuevos entrantes (STC Rol N.º 2386-12); también la conservación de los caudales de aguas, sobre los cuales el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas para evitar su agotamiento (STC Rol N.º 1309-09).

Así también mencionamos que este derecho fundamental puede ser objeto de restricciones según lo dispuesto en el inc. 2.º del art. 19, N.º 8, CPR: «La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente».

28. Según la Constitución de su país ¿cuál es la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente?

Si bien nuestra Constitución no establece expresamente una posición de los agentes económicos frente al medio ambiente, sí garantiza, para ambas partes, en su art. 19, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (N.º 8) y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público y la seguridad nacional (N.º 21) —entre otras garantías que conforman la llamada «Constitución económica»—.

Ahora bien, desde la perspectiva de los recursos naturales, se ha señalado que éstos tienen directa relación con nuestro desarrollo económico, pues nuestro país funda una parte importante de su crecimiento económico en la utilización de sus recursos naturales. Sin embargo, mientras dicho crecimiento aumenta, los recursos naturales escasean, generando conflictos entre intereses económicos contrapuestos, y entre quienes propugnan la preservación



de los recursos²⁷. Y en este sentido, la jurisprudencia del TC ha señalado que ante una tensión entre las garantías señaladas en el párrafo anterior, las normas legales y reglamentarias que desarrollan el 19, n.º 21, deben estar «en constante revisión y permanente actualización», en cuanto se afecte directamente la salud o la calidad de vida de las personas, como correspondencia a la obligación del Estado de velar no solo por una mayor realización espiritual del ser humano, sino que también en cumplimiento del 19, n.º 8 (STC roles n.ºs 2643-14 y 2644-14).

29. ¿Qué sentencias fundamentales vinculadas al medio ambiente y al régimen económico se han dictado? Reseñe tanto el objeto de controversia, como los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión TC
2684-14	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Curtidos BAS S.A. respecto del artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; o en subsidio, respecto de la oración «Este plazo no será inferior a un año», contenida en la parte final del mencionado inciso segundo.	El artículo 19, n.º 8.º, de la Constitución no asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de «toda» contaminación, porque los redactores de esta norma consideraron imposible la existencia de un hábitat completamente impoluto y limpio, sin incurrir en el despropósito de eliminar la misma presencia de los seres humanos e impedir la totalidad de sus actividades (Enrique Evans de la Cuadra, «Los derechos constitucionales», tomo II, pág. 313). (c. 9.º).

²⁷ LEYTON FLOREZ, Patricio, PRIETO, Trinidad, «Derechos de aprovechamiento de aguas: ¿Titularidad de papel?», Derecho Ambiental en tiempos de reformas. Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental, Ed. Abeledo Perrot, 2010, pp. 231-245.



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión TC
2643-14 y 2644-14	INA respecto de los artículos 62, inciso segundo y 160 del DFL n.º 458, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones.	<p>19, n.º 21. Las normas legales y reglamentarias que regulan el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en lo que atañe a la afectación directa de la salud o calidad de vida de la persona humana, en cumplimiento de los deberes del Estado fijados por la Carta Fundamental, deben estar sometidas a constante revisión y permanente actualización.</p> <p>En este sentido, tanto el deber del Estado de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible como su obligación de velar por la no afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y de evitar el daño a la integridad física y psíquica de la persona, imponen el continuo examen de los estándares técnicos que identifican y miden los efectos nocivos o inconvenientes sobre la vida humana, consecuencia de la realización de procesos productivos amparados por la mencionada libertad económica (c. 27.º).</p>



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión TC
2386-12	Requerimiento para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1.º, numeral 19 y segundo transitorio del proyecto de ley que « <i>modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la ley n.º 18.892 y sus modificaciones</i> ».	La circunstancia de que no se otorguen nuevas autorizaciones de pesca obedece al deber que la Constitución le impone al Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, toda vez que en eventos de escasez catalogados como estados de plena explotación, esto es, cuando se ha llegado al límite de sustentabilidad del recurso, obviamente puede implicar que se suspenda la admisión de nuevos entrantes (c. 7.º).
1988-11	Requerimiento respecto de la inconstitucionalidad del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV-91).	Corresponde hablar de contaminación sólo en la medida en que estén aprobadas las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante (c. 54.º).



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión TC
1309-09	INA respecto del artículo 309 del Código de Aguas.	Es deber del Estado velar por que el derecho al medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, en tanto que el numeral 24.º del mismo artículo entiende que la función social de la propiedad comprende la preservación del patrimonio ambiental, dentro de la cual cabe la conservación de los caudales de aguas, de lo cual deriva el deber del Estado de adoptar todas las medidas para evitar su agotamiento (c. 6.º).



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión TC
577-06	Requerimiento en contra del DS n° 80, de SEGPRES, que establece una norma de emisión para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relaves al estero Carén.	<p>Sólo existe contaminación cuando hay un canon jurídico concreto respecto de los contaminantes. Corresponde hablar de contaminación sólo en la medida en que estén aprobadas las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante (c. 13.º).</p> <p>Al dictar una norma de emisión, como también al aprobar las normas de calidad ambiental, o un plan de prevención o descontaminación, los órganos del Estado competentes que intervienen en su génesis, lo hacen para cumplir el deber que el artículo 19, n.º 8, CPR impone al Estado (c. 10.º).</p>



Rol	Objeto de la controversia	Doctrina decisión TC
325-01	Requerimiento de inconstitucionalidad de un grupo de Senadores respecto del Decreto Supremo n.º 20, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. «Automóviles catalíticos».	Vinculación directa entre el derecho reconocido en el art. 19, n.º 8, CPR con el derecho a la vida humana y la integridad física y psíquica de las personas, en relación a la constitucionalidad de establecer una restricción vehicular excepcional para situaciones de emergencia y pre-emergencia ambiental (c. 46.º).
185-94	Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley sobre Bases del Medio Ambiente.	Vulnera la Constitución la norma que dispone que de acuerdo a un reglamento se establezcan restricciones totales o parciales al uso de vehículos motorizados contaminantes y prohibiciones totales o parciales de emisión a empresas, industrias, faenas o actividades que produzcan o puedan incrementar la contaminación ambiental, porque según el art. 19, n.º 8, inc. 2.º, CPR, ello es de reserva legal (c. 12.º).

30. Según la Constitución de su país, ¿puede establecerse derechos de propiedad sobre los recursos naturales?

En el estudio de la garantía constitucional contenida en el 19, n.º 8, CPR, definir su naturaleza jurídica representa un desafío en relación a la complejidad derivada del derecho de propiedad. Primero, «porque en no poca medida los componentes que la conforman, o no son susceptibles de dominio, o no forman parte de los objetos que puedan participar del tráfico jurídico usual»²⁸. Segundo, porque «la otra parte de los factores del medio se encuentran dentro

²⁸ GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, 2010, *op. cit.*, p. 31.



del patrimonio de ciertos sujetos de derecho (privados o públicos), lo cual, por sí mismo, significa la imposibilidad de otros de acceder a su protección, uso y goce»²⁹.

El art. 19, n.º 24, inc. final, CPR señala que los derechos de particulares sobre las aguas otorgan a sus titulares la propiedad sobre ellos (derecho de aprovechamiento de aguas). Expresamente indica: «Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos». Este derecho alcanza tanto a aquellos derechos constituidos originariamente por actos de autoridad, como también a los que han sido reconocidos en conformidad a la ley, a partir de distintas y especiales situaciones de hecho. En este ámbito resulta relevante la promoción de reforma cuyo objetivo es alejarse de esta idea y acercarse al concepto de bien nacional de uso público.

En el caso de las minas, de acuerdo al art. 19, n.º 24, inc. 6.º, el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas (inc. 7.º de la misma norma). Sin perjuicio de otorgar concesiones a privados para su exploración y/o explotación. Distinto es la propiedad del titular sobre su concesión minera, el cual está protegido por la garantía del 19, n.º 24, inc. 9.º, CPR.

²⁹ *Ibíd.*



Colombia



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio – 1 de julio de 2016

Comentario general: las respuestas a las preguntas formuladas en el cuestionario plantean esbozos de respuestas que, por supuesto, requieren desarrollo posterior, por quién desee adentrarse en las profundidades de cada tema. Las cuestiones presentadas son complejas y requieren respuestas de carácter académico de mayor detalle, para poder abordarlas íntegramente. De hecho, muchas de las preguntas plantean asuntos cuya respuesta no es pacífica y depende, en gran medida, de las interpretaciones que se hagan de la historia y de la teoría. En cualquier caso, y hecha esta salvedad, se presentan las siguientes respuestas como colaboración a la XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.

I.

CUESTIONES GENERALES

1. De acuerdo con la historia constitucional del país ¿cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y economía?

Durante buena parte del desarrollo constitucional, la cuestión económica ha sido uno de los temas que ha dado lugar a debate entre las distintas facciones políticas en Colombia. Los debates acerca de los límites constitucionales al tipo de modelo económico de la República, su sentido y alcance,



es una de las discusiones que han guiado los debates constitucionales desde el siglo XIX.

En las primeras constituciones de Colombia, luego de la independencia, el asunto del modelo económico no era una cuestión central y conservaban en gran medida, la estructura económica que había resultado del período español. A mediados de siglo, las constituciones de 1853 y 1863 supondrán la adopción de ciertas reglas y principios básicos del liberalismo económico. Para ello, se entendía que las reglas que establecieran esos parámetros económicos no serían suficientes si no estaban al lado de una serie de derechos y libertades ciudadanas políticas, culturales y económicas. En 1886 se sientan las bases del constitucionalismo contemporáneo, con una República centralizada y, al menos formalmente, respetuosa de los derechos de las personas y defensora de la supremacía constitucional. De corte conservador, la Constitución de 1886 comprometió al Estado en su relación con la Iglesia católica como institución y como Estado Vaticano, mediante lazos de derecho internacional y derecho constitucional. No obstante, el modelo económico no fue radicalmente modificado. El proyecto de la Regeneración conservadora, como se denominó al movimiento que impulsó aquella Carta Política, adoptó en 1887, un año después, el Código Civil de Don Andrés Bello, coincidiendo así con muchos de los postulados económicos liberales. El Código de Bello había sido introducido por los liberales a finales del siglo XIX, y adoptado en varios de los Estados de los Estados Unidos de Colombia. El que los conservadores hayan impuesto nacionalmente las reglas del Código Civil traída por los liberales era la señal de un consenso en los dos lados del espectro político. El modelo conservador, no obstante, restauró ciertos privilegios y protecciones a la economía nacional que se habían suprimido durante los años de las Repúblicas liberales del siglo XIX.

Durante el siglo XX el primer cambio importante que tendrá lugar será en el año 1936, cuando se reforma la Constitución para darle al Estado el control de la economía y permitir su intervención. La propiedad privada es defendida,



pero ahora entendiendo que tal derecho tiene una función social. Aunque no se desmantelan los principios del liberalismo económico, se les fija un límite que busca incorporar elementos que permitan enfrentar estatalmente crisis como la que acababa de vivir el mundo en aquellos años. Adicionalmente, se consideraba que era necesario un rol de encauzar y promover la economía en cabeza del Estado, para contar con herramientas públicas, orientadas democráticamente, a mejorar las condiciones económicas. Durante el siglo XX se harían cambios en la política económica, pero sin alterar los parámetros constitucionales para ello.

El siguiente cambio importante ocurre en 1991. En este momento se transforma la Constitución alterando el modelo estatal económico en dos sentidos, no necesariamente coincidentes. Por una parte la República fue definida como un Estado social de derecho en el cual se asegura a las personas condiciones materiales mínimas amplias, para garantizar la existencia de un orden justo. Pero por otra, se aumentó la independencia y autonomía de las entidades encargadas de manejar la economía frente a los órganos de representación democrática y se garantizaron reglas y principios que permitían la libre competencia y la adopción de políticas de corte neoliberal. La tensión se ha hecho evidente en los años en que la Constitución ha regido, obligando a la jurisprudencia constitucional a balancear sus decisiones y proteger las reglas de libertad económica pero, a la vez, exigiendo a quienes dirigen la economía, a tomar decisiones que se orienten a garantizar los derechos fundamentales, en especial aquellos de carácter económico, social o cultural, que en ocasiones pueden depender más claramente de políticas públicas de largo aliento. Recientemente, en el siglo XXI, se ha introducido una regla de sostenibilidad fiscal que busca evitar que las demandas sociales y políticas que la propia Constitución demanda, lleven a tomar decisiones fiscales que enfrenten dificultades de poder sostenibles.



2. **¿La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, ¿qué modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?**

La Constitución de 1991 establece claramente que Colombia es un Estado social de derecho, lo cual implica aceptar que toda persona e individuo depende no sólo de sus recursos y sus bienes, sino de las políticas sociales y económicas de la nación. En tal medida se garantiza al Estado contar con las herramientas suficientes para poder intervenir y promover la economía. No obstante, se mantienen las reglas básicas del liberalismo económico y del libre mercado en varios apartes de la Constitución. Así, la Constitución colombiana no asume un modelo económico específico, pero sí pone límites para que los diferentes grupos políticos que estén en poder puedan fijar su propio modelo, sin desconocer una serie de reglas y principios básicos que evitan que las reglas económicas se liberalicen al punto de afectar las garantías sociales o que se rigidicen a tal punto que se acabe con las libertades económicas.

3. **¿En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?**

Especialmente en la Asamblea Nacional Constituyente, que era presidida por tres de los más importantes representantes políticos de las fuerzas políticas conservadora, liberal y de izquierda (Álvaro Gómez, Horacio Serpa y Antonio Navarro), quedó claro que debían fijarse parámetros económicos básicos, sin cristalizar o petrificar constitucionalmente un modelo económico específico. En especial, por cuanto un cambio de modelo económico implicaría, necesariamente cambios constitucionales estructurales. El modelo colombiano tiene leyes especiales, con peso jurídico mayor, como meca-



nismos para establecer normas que establezcan reglas de jerarquía superior que las de las leyes ordinarias, pero que no impliquen necesariamente, parámetros constitucionales. Hay pues un acuerdo de no petrificar un modelo concreto económico. La elección presidencial de 2010 en Colombia fue un ejemplo de ello: los diferentes candidatos políticos, de centro, de derecha o de izquierda, liberales, conservadores, sociales, verdes o independientes, reivindicaban la Constitución de 1991. Era el punto de contacto de los diferentes proyectos políticos que se presentaron ese año a las elecciones. Así, las diferentes visiones políticas y económicas que existen en Colombia, ven en la Constitución un marco jurídico común que les permite Gobernar a todos. Dentro de los límites fijados, la Constitución permite a las diferentes fuerzas políticas gobernar, introduciendo elementos y aspectos del modelo económico que defiendan.

4. ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

La jurisprudencia constitucional colombiana ha defendido las reglas constitucionales, según las cuales, como se ha dicho, no establecen un modelo económico único. En tal medida, por ejemplo, se ha dejado en claro que es constitucional optar por un modelo de salud, como el que existe, basado en la competencia y en principios de libre mercado, pero que también sería constitucional que se cambiara este sistema y se optara por un sistema de carácter más público, fundado en una mayor intervención del estado y que restrinja en mayor grado la competencia. Lo importante es que sea cual sea el tipo de sistema por el cual se opte, se respeten mínimos constitucionales y, en cualquier caso, las políticas establecidas estén orientadas a garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas.



II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

5. ¿Establece la Constitución, expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, precise cuáles son dichos principios.

Tanto explícitos como implícitos. Sin pretender una enumeración exhaustiva puede hablarse de los siguientes:

(i) Orden económico justo; el modelo económico que se acoja, sea cual sea, debe ser justo, no puede generar privilegios irrazonables, injustificados o excluyentes (preámbulo).

(ii) Participación en la economía; uno de los fines mismos del estado es «facilitar la participación de todos [...] en la vida económica» (art. 2); el estado promoverá «el acceso a la propiedad privada» (art. 60.1).

(iii) Libertad económica, en perspectiva común; «La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común» (art. 333.1); «el estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica» (art. 333.4).

(iv) Libre competencia responsable; «La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades» (art. 333.2); «el estado, por mandato de la ley, [...] evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional» (art. 333.4).

(v) Función social de la economía; El sistema o el modelo económico que se adopte debe tener en cuenta la función social que ha de cumplir. La



propiedad «es una función social que implica obligaciones» (art. 58.2); podrá haber expropiación «por motivos de utilidad pública o interés social» (art. 58.4); «la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. (art. 333.3)»; «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.» (art. 333.5); «ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de una ley.» (art. 336.1); 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.» (art. 365.1).

(vi) Sostenibilidad ecológica; Sea cual sea el modelo económico que se asuma, el Estado «planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. | | Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. | | Asimismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.» (art. 80); «la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo [exija ...]el ambiente» (art. 333.5).

(vii) Regulación e intervención estatal, con función social; «La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá en los distintos ámbitos de la economía, para «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. [...] El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar de manera progresiva, que todas las personas, en particular, las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.» (art. 334.1 y 334.2)

(viii) Prioridad del gasto público; En «cualquier caso» el gasto público social «será prioritario» (art. 334.1).



(ix) Contribución progresiva y redistribución con equidad; «El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. | El Estado protegerá especialmente aquellas persona que por su condición económica [...] se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se comentan» (art. 13.2 y 13.3); «son deberes de la persona y del ciudadano [...] 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.» (art. 95); «el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad» (art. 363); el régimen tarifario de los servicios públicos deberá tener en cuenta los criterios de «costos, los de solidaridad y redistribución de los ingresos» (art. 367.1)

(x) Sostenibilidad fiscal, con respeto a la dignidad humana; la intervención estatal en la economía debe hacerse en un marco «sostenibilidad fiscal» (art. 334.1); la sostenibilidad fiscal «de orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica» (art. 334.3); «bajo ninguna circunstancia [...] podrá [invocarse] la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.» (art. 334, par.).

6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y el Estado?

Sin ser una lista exhaustiva, los principales principios constitucionales, generales, de la Constitución de 1991 que ha de tener en cuenta el modelo económico que se elija social y políticamente son los principios de dignidad, libertad, igualdad, equidad, justicia, solidaridad, eficiencia, publicidad y goce efectivo de los derechos fundamentales.



7. ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

El principio de dignidad humana es una piedra fundamental de la estructura constitucional actual. En tal medida, todas las normas de la Constitución Política deben ser interpretadas a la luz de ese principio. Al menos tiene tres impactos: el modelo económico debe orientarse, ante todo, a la protección y plena realización de la dignidad humana, no a la mera supervivencia o garantía de la simple existencia; las medidas económicas no pueden afectar la dignidad humana; y, en los casos en que haya debate acerca del alcance de una regla, principio o valor económico, se deberá preferir aquella posición que sea más cercana a la protección de la dignidad humana.

III.

ESTADO Y RÉGIMEN ECONÓMICO

197

8. Según la Constitución, ¿cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir en la economía?

Como se dijo previamente, al presentar el principio de Regulación e intervención estatal, con función social, el estado puede intervenir para *«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, y “de manera especial” para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar de manera progresiva, que todas las personas, en particular, las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para*



promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.» (art. 334.1 y 334.2)

9. ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

En cualquier ámbito de la economía. La Constitución no deja espacios vedados para el debate público, cuando las condiciones objetivas para legítimamente intervenir, se dan. (Al respecto, ver la respuesta acerca de los principios de la Constitución económica).

10. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?

Ninguno. Ningún ámbito económico está, en principio, vedado a la intervención. Lo que se controla, como se expuso, son las condiciones en las cuales ello puede ocurrir y el sentido que tal intervención ha de tener.

11. Realice un balance sobre los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

No corresponde a la Corte Constitucional, menos por fuera de un proceso constitucional específico sin los aportes probatorios correspondientes, tomar una posición pública y definitiva sobre el balance acerca de los efectos que la intervención del Estado en la economía ha tenido en Colombia, desde la perspectiva de la Constitución. No obstante, es pertinente señalar que en términos generales la intervención del Estado en la economía ha estado diri-



gida a desarrollar su carácter transformador de la sociedad, con el ánimo de construir una democracia política, pero además económica y social. Aunque pueden existir sinnúmero de críticas a la efectividad real de la intervención estatal, que no corresponde a la Corte Constitucional resolver, muchos de los indicadores generales de la economía muestran que sí se han dado pasos importantes hacia una efectiva protección de las personas con una situación económica precaria. Persisten grandes problemas y retos para hacer efectivos los mandatos constitucionales, pero la intervención estatal se ha dado en la práctica, en términos generales, orientada por parámetros constitucionales.

IV.

INICIATIVA PRIVADA

199

12. Según la Constitución, ¿cuál es la posición constitucional de los agentes privados en el régimen económico?

La Constitución da plena protección a los agentes privados para que actúen en la economía de forma libre y autónoma, en condiciones que permitan una real competencia. Como se mostró al citar los principios de la constitución económica y las normas en los que estos se encuentran tácita o explícitamente, es claro que no sólo se garantiza a las personas actuar en tales condiciones de libertad, sino que, además, se garantiza la posibilidad efectiva de participar en la economía y poder recibir sus beneficios para gozar de una vida en dignidad.



13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

Se le garantiza a la iniciativa privada el actuar en libertad, en condiciones de competencia real, con justicia y equidad. Se le garantiza el no ser excluida y tener la posibilidad de participar, incluso en aquellos sectores que, de alguna manera, se traten de reservar al control público, como es el caso de la prestación del servicio de salud o de los servicios de protección social. A la iniciativa privada se le debe promover e incentivar. El Estado no puede ser neutro al respecto, debe tomar las medidas adecuadas y necesarias para que la economía, fundada en la libertad y la participación de todas las personas, crezca, progrese y se desarrolle en condiciones de equidad y justicia social.

200

14. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los cuales la iniciativa privada no puede participar? De ser así, ¿cuáles son esos ámbitos y cómo ellos se fundamentan desde la perspectiva de la Constitución?

En aquellos ámbitos de la economía que puedan ser estratégicos, que puedan afectar el ambiente o que puedan afectar gravemente derechos fundamentales, por ejemplo, puede existir una mayor intervención, regulación o control por parte del Estado. Esto puede llevar a que en tales ámbitos las libertades económicas y la iniciativa privada puedan verse limitadas o restringidas, razonable y proporcionalmente. No obstante, en ningún caso existe un ámbito de la economía en el que, *prima facie*, se excluya totalmente la participación de los agentes privados.



Colombia

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional ¿cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía?

El alcance de la responsabilidad social de los agentes privados depende del caso y del contexto del cual se trate. En principio, existe una responsabilidad social básica, que toda actividad económica debe respetar, como por ejemplo, el no competir deslealmente. Ahora bien, en los ámbitos de la economía en los que se administra y decide sobre bienes y servicios de los cuales depende, de forma directa y determinante, el goce efectivo de un derecho fundamental, la responsabilidad social es mayor. Así, por ejemplo, una empresa que presta el servicio de energía eléctrica a una cárcel, no puede interrumpir el servicio de energía (con las graves consecuencias que ello tendría para los derechos fundamentales de los presos y de las personas de la guardia), por que las autoridades públicas respectivas no han pagado las cuentas. En tal caso, la empresa podría recurrir a otras formas legítimas de presión para que los dineros a los que tenga derecho se paguen efectivamente, pero no suspendiendo el servicio de energía. Adicionalmente, existirían ámbitos de la economía en los que hay un altísimo grado de responsabilidad social. Tal es el caso de los derechos e intereses colectivos, como el ambiente, en los que la ley, por mandato constitucional, debe definir «los casos de responsabilidad objetiva por daño» (art. 88.3).



España



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio – 1 de julio de 2016

LISTA DE ABREVIATURAS:

BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución española
CEDH	Convenio europeo de derechos humanos
FJ	Fundamento jurídico
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
VP	Voto particular



I.

CUESTIONES GENERALES

1. De acuerdo con la historia constitucional del país, ¿cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y economía?

La tradición constitucional del Reino de España es breve en términos relativos, en comparación con la de los Estados de nuestro entorno, de suerte que de hecho la actual Constitución de 1978 es la que mayor vigencia temporal ha tenido.

En la historia de España ha habido siete constituciones¹, siendo la primera la Constitución de Cádiz, de 19 de marzo de 1812 (vigencia de 1812 a 1814; de 1820 a 1823 y de 1836 a 1837); la Constitución de 18 de junio de 1837 (con vigencia de 1837 a 1845); la de 23 de mayo de 1845 (con vigencia de 1845 a 1868); la de 6 de junio de 1869 (con vigencia de 1869 a 1873); la de Constitución de 30 de junio de 1876 (con vigencia de 1876 a 1923); la de diciembre de 1931 (vigente de 1931 a 1939) y, finalmente, la Constitución de 6 de diciembre de 1978.

El examen de los textos constitucionales que han llegado a entrar en vigor permite comprobar que la referencia a la economía en la Constitución española, amplia en la actual Constitución, ha sido relativamente escasa. Así por ejemplo, si bien todas las constituciones contienen referencias al sistema económico, ninguna ha dedicado un título específico al mismo. La Constitu-

¹ Pueden encontrarse a texto completo en la página web del Congreso de los Diputados (<http://www.congreso.es/consti/otras/historicas/>).



ción no trazaba así esquema alguno para vertebrar la intervención del Estado en la economía, ni los ejes centrales del sistema económico mismo.

Aún a riesgo de simplificar en exceso, puede afirmarse que las constituciones españolas del siglo XIX tratan sobre todo de afianzar el régimen constitucional mismo (la soberanía nacional, la corona, y la representación parlamentaria), de suerte que no aparecen en ellas declaraciones de derechos ni puede hablarse en sentido estricto de un sistema de garantías de la iniciativa privada en la economía.

La Constitución de 1812, conocida como Constitución de Cádiz, que no contiene en sí una declaración de derechos, sí establece sin embargo, con respecto de la propiedad, que «la nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen», al mismo tiempo que de forma expresa se reconoce la posibilidad de expropiación siempre que ello sea para un «objeto de conocida utilidad común» y siempre que se establezca indemnización o justiprecio, prohibiéndose en todo caso la confiscación de bienes en ausencia de tal contraprestación.

Entre otras medidas que habrían de tener sustancial trascendencia en el desarrollo del propio sistema económico español, se prevé en la norma la unificación del código civil y criminal así como el comercio, (artículo 258), así como la eliminación de las aduanas internas (artículo 354). Se atribuye también a las Cortes, artículo 131, competencias esenciales para el desarrollo económico como la de determinar el valor, peso, ley, tipo y denominación de las monedas o adoptar un sistema de pesos y medidas.

La Constitución de 1812 dura poco, como es sabido, pero su influencia sería decisiva en el constitucionalismo posterior.



Las constituciones de 1837 y 1845 no tienen apenas referencias al orden económico, a excepción del mantenimiento de la unidad de códigos, así como la regulación de la expropiación forzosa junto a la prohibición de confiscación.

La que se considera por antonomasia constitución «liberal» es la de 1869, que entre otros aspectos incorpora en su artículo 25 la libertad de establecimiento para los extranjeros, lo que como ha apreciado la doctrina es indicativo de que la libertad de comercio regía ya para los españoles, pese a que no había sido consagrada de forma expresa en la Constitución.

En la Constitución de 1876 se reiteran las referencias a la expropiación forzosa y la interdicción de la confiscación de bienes, (artículo 10); así como el reconocimiento explícito a los extranjeros de la libertad de ejercer libremente la industria.

Finalmente, será la Constitución de 1931 la primera en incorporar una «constitución económica» en sentido moderno, reconociendo ya explícitamente «la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes» (artículo 33). Se reconoce asimismo la propiedad privada, si bien ésta podrá ser «socializada», admitiendo además la posibilidad de que el Estado intervenga por ley la explotación de industrias y empresas cuando así fuera necesario para la «racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional» (artículo 44). Es evidente en esta constitución la influencia de la de Weimar, en particular en lo que se refiere a las cláusulas de intervencionismo.

Como es sabido, la guerra civil que sigue al golpe de Estado de 1936, y la posterior dictadura que se extiende de 1939 a 1975, ponen fin a la Constitución de 1931 iniciándose un período de intenso intervencionismo económico, si bien sin vinculación alguna a una constitución. Las denominadas leyes fundamentales dictadas durante el periodo (fuero del trabajo, fuero de los españoles y principios del movimiento nacional) refuerzan la idea de un siste-



ma económico que opera como una «unidad económica al servicio de la patria y por una subordinación de todos los factores de la producción al supremo interés de la nación» (XI fuero del trabajo).

Tras un período inicial de practica autarquía, comenzaría en 1959 un proceso de cierta liberalización interior así como exterior que permiten, a partir de 1963 un mayor crecimiento económico al amparo de los denominados «planes de desarrollo económico y social», lo que modifica la relación entre Estado y sistema económico sin una reforma institucional de calado, de suerte que seguirá habiendo una intensa intervención del Estado en la economía. A consecuencia de los efectos de la crisis mundial de 1973 se adoptarían algunas medidas coyunturales, (Decretos-leyes 12/1973, el 30 noviembre y 6/1974, de 27 noviembre) en las que se establece alguna tímida orientación liberalizadora.

Fallecido el General Franco, se abre una etapa denominada «Transición» que culmina con el régimen democrático cristalizado en la Constitución española de 1978.

Esta Constitución es, en perspectiva histórica, la primera que abordar de forma directa y extensa del sistema económico que, en todo caso, no se define con carácter cerrado en la norma constitucional como se expondrá en los apartados que siguen.

2. ¿La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, ¿qué modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?

Lo primero que debe destacarse, como se acaba de apuntar en la cuestión anterior, es la novedad que supone, en su contexto constitucional, la Constitución española de 1978, en el sentido de ser la primera que se refiere expre-



samente, y de forma amplia, al sistema económico. Así lo expresó tempranamente la STC 1/1982, de 28 de enero, (FJ 1), muchas veces citada con posterioridad: «[e]n la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la “constitución económica”».

Se incorporan al texto constitucional, de forma expresa, unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, idea que se reitera en diferentes lugares de la Constitución, comenzando por el Preámbulo, que garantiza la existencia de «un orden» económico y social justo, y en el propio texto normativo, ya desde el art. 2 se establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el art. 128 entendido en su totalidad, el 131.1, el 139.2 y el 138.2 CE.

De esta manera, y como se afirma en la misma la STC 1/1982, la constitución económica «implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo Preámbulo garantiza la existencia de “un orden económico y social justo”, y cuyo art. 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales. Esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado es más imperiosa en aquellos, como el nuestro, que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (Tít. VIII de la CE). La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores.» (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1).



La Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional (arts. 40.1, 130.1, 131.1, 138.1 CE).

A partir de lo anterior, la respuesta breve a la pregunta de si la Constitución española establece un modelo económico es positiva, si bien debe desde este momento recalcar que se trata de un sistema mixto de economía de mercado, en el que garantizados los derechos de propiedad y libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), se prevén herramientas para una intervención estatal (por ejemplo art. 128 CE), cuya intensidad dependerá de la discrecionalidad del legislador.

Asimismo, se espera que el Estado intervenga para salvaguardar tanto los mencionados derechos de propiedad y libertad de empresa como garantizar la propia existencia de un mercado interior sin obstáculos indebidos (138.2, 139.1 y 139.2 CE).

En todo caso, y pese a que se expondrá en lo que sigue el contenido básico de la denominada constitución económica, lo cierto es que el mismo no se entiende sin tener en cuenta que es un Estado miembro de la Unión Europea, de manera que internamente se ha producido una mutación constitucional en el sentido clásico del término, esto es, no como incumplimiento de la constitución sino de evolución de la misma y a adaptación a la situación actual, en la que los atributos centrales de la soberanía económica y financiera, como son la moneda, y con ella los elementos básicos de la política económica (muy notablemente el establecimiento del tipo de interés del dinero), así como, en menor medida el sistema tributario y el propio presupuesto público, o bien forman parte estrictamente del Derecho de la Unión Europea, (como sucede con la moneda y su régimen jurídico), o bien no se entienden ya sin el reparto competencial derivado de dicho derecho. De esta manera, y por lo que se refiere, por poner sólo un ejemplo, a los sectores reservados para



el Estado, esto es los denominados «monopolios», estos serían incompatibles con el Derecho de la Unión europea si bien subsisten sectores fuertemente intervenidos o regulados, como pueda ser el juego público, loterías y apuestas del estado, antiguamente monopolio.

El Derecho de la Unión Europea no será abordado aquí, ya que el presente cuestionario se refiere estrictamente al contenido constitucional, así como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, no debe perderse la perspectiva indicada, en el sentido de que la integración en la Unión Europea implica necesariamente una reinterpretación de la Constitución económica.

3. **¿En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?**

El modelo económico de la Constitución española ha sido desde el principio objeto de extensa atención doctrinal, habiéndose destacado tempranamente la existencia de un modelo constitucional abierto, si bien no exento de ciertas contradicciones en su formulación. Ha habido así acuerdo en que la Norma fundamental, partiendo del citado modelo de economía de mercado, sin embargo no cierra ni predetermina una única política económica, por lo que en esencia las normas «destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica», en palabras de la STC 1/1982, de 28 de enero, no cierran un único modelo.

El sistema o diseño de constitución económica incorporado a la Constitución de 1978 es lógicamente tributaria, como se ha señalado en numerosas ocasiones por la doctrina constitucionalista, del momento en el que se aprueba la misma, coincidente con la puesta en cuestión de la posibilidad de man-



tener el Estado del bienestar, que había surgido tras la Segunda Guerra Mundial y que había entrado en crisis sobre todo como consecuencia de las crisis del petróleo de 1973 y 1979, cuyas consecuencias sobre la inflación y el desempleo generaron dudas sobre su sostenibilidad. La referencia que contiene el segundo apartado del artículo 31 no sólo al reparto equitativo del gasto público sino también a su uso eficiente, sin parangón en el derecho constitucional del entorno, puede verse en conexión con esta crisis (art. 31.2 CE «El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía»).

En la doctrina se ha debatido desde diversas perspectivas la conveniencia e incluso la necesidad de que la Constitución precise mejor, o cierre al menos en parte el modelo económico. Entre otras perspectivas, se ha sugerido la necesidad de «blindar» los denominados derechos de tercera generación, o derechos sociales (como por ejemplo el derecho de acceder a una vivienda digna o el derecho a la asistencia sanitaria), lo que implicaría una mayor intervención del Estado en el propio sistema económico al objeto de establecer las herramientas necesarias para garantizar la plena eficacia de tales derechos. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como se expondrá en las siguientes preguntas, ha sido en líneas generales deferente con la configuración que el legislador (estatal o autonómico) ha querido dar a la intervención estatal en la economía, así como a la necesidad de atender al coste que uno u otro modelo implicarían.

Recapitulando, suele ser habitual distinguir tres tipos de contenidos como integrantes de la Constitución económica:

En primer lugar, normas constitucionales que contienen las garantías centrales de una economía de mercado, en la medida en que reconocen derechos de contenido económico y social, como sucede con los derechos de propiedad y libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), o el derecho al trabajo (art. 35 CE).



En segundo lugar, el conjunto de lo que podría denominarse, como expresa la STC 96/1984, de 19 de octubre (FJ 3) «principios básicos del orden económico constitutivos o resultantes de la denominada “constitución económica”», entre los que destaca la exigencia de la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado (art. 139.2 CE).

En tercer lugar, y en directa conexión con principio de unidad del mercado, integran la constitución económica los objetivos constitucionales directamente referidos al sistema económico y, en concreto, la exigencia de que los poderes públicos adopten medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional, al servicio de una serie de objetivos de carácter económico fijados por la propia Constitución (arts. 40.1, 130.1, 131.1 y 138.1).

4. **¿Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reiterado, como ha quedado expuesto, el carácter abierto, deferente con las distintas opciones del legislador, del sistema económico de la Constitución Económica.

El Tribunal ha insistido en numerosas ocasiones en la existencia de un modelo abierto en el que caben diferentes opciones, haciendo especial hincapié en la necesidad de ser deferente con las diferentes opciones que el legislador democrático adopte, que dependerán como es lógico de las diferentes corrientes políticas que en cada momento hayan obtenido la mayoría del voto ciudadano.

Esto no impide que se haya mantenido a lo largo de la jurisprudencia una línea favorable en todo caso a la intervención del Estado en la economía,



especialmente intensa en algunos sectores de actividad, como sucede con la regulación de las entidades de crédito y otros sectores regulados, o como sucede con la regulación en garantía de los servicios esenciales.

Así, por poner sólo algún ejemplo, en la STC 127/1994, de 5 de mayo (sobre la Ley de Televisión Privada), se afirma que la declaración de la televisión como servicio público es una opción, entre otras constitucionalmente posibles, que puede tomar el legislador, de manera que «el art. 128.2 de la Constitución permite a la Ley reservar al sector público “recursos” o “servicios esenciales”, y una interpretación literal aunada a otra sistemática, derivada del uso de dos expresiones constitucionales que no pueden querer decir lo mismo, obliga a entender que los “servicios esenciales” de una comunidad no tienen por qué ser «recursos» naturales o económicos; es esa una noción que, por su amplitud, puede abarcar a estos servicios de radiodifusión de indudable importancia o esencialidad en las sociedades de masas contemporáneas, para suministrar información plural a través de determinados soportes técnicos y permitir formar opinión pública» [STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6 B)].

II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

5. **¿Establece la Constitución, expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, precise cuáles son dichos principios.**

Como ha quedado ya expuesto, la respuesta es positiva.

Las normas constitucionales que se refieren al régimen económico son fundamentalmente y como ya se ha adelantado, los arts. 31, 33, 38 y 40, así



como algunos preceptos del Título VII («Economía y Hacienda»), que comprende los arts.128 al 136. En este título se contienen preceptos que se refieren al sistema económico (arts. 128 a 132) y otros que abordan la que estrictamente se denomina Constitución financiera, esto es, la Hacienda Pública o los medios de financiación del Estado (establecimiento de tributos, endeudamiento y capacidad de gastar y controlar el gasto público (arts. 133 a 136).

La denominada constitución financiera quedará fuera de nuestro examen, si bien es evidente la directa conexión con el sistema económico. En ésta se abordan, de una parte, los mecanismos de financiación del Estado, con el sistema tributario como principal fuente de ingresos (arts. 31 y 133 CE), junto a otros como los derivados del Patrimonio, o la financiación a cargo de la emisión de Deuda pública (arts. 132 y 135 CE). Y, de otra, las reglas que han de ordenar el gasto público, que deberá contenerse en un Presupuesto anual elaborado por el Gobierno y aprobado por el Parlamento (art. 134 CE), que garantice la equidad en la asignación del gasto público así como que se programe y ejecute con arreglo a los principios de eficiencia y economía (art. 31.2 CE). Los arts. 142 y 157 se refieren, respectivamente, a las haciendas local y autonómica. El art. 158 establece la posibilidad de garantizar el nivel mínimo de prestación de servicios públicos fundamentales en todo el territorio español y prevé, en fin, el establecimiento de un fondo de compensación interterritorial para compensar los desequilibrios económicos, lo que como resulta evidente está directamente relacionado con el mandato contenido en el art. 31.2 CE.

Trazada la anterior distinción, y volviendo a la Constitución económica estrictamente, hay que comenzar por señalar que si bien la Constitución española dedica el Título VII (arts. 128-136) a la «Economía y Hacienda», estos preceptos no agotan el contenido material relacionado con la economía, si bien establecen la estructura principal del modelo económico que debe recordarse es deliberadamente abierto, de manera que quepan diferentes opciones políticas.



En todo caso, y como ya se ha adelantado, es evidente que los preceptos anteriores no agotan el contenido de la que se ha denominado «Constitución económica» sino que hay otros preceptos que expresamente se refieren al modelo económico, sobre los que se volverá en distintos lugares de este cuestionario.

Baste por ahora hacer referencia, en primer lugar, a la Sección 2.^a, intitulada «De los derechos y deberes de los ciudadanos», y en la que hay cuatro artículos que expresamente se refieren al sistema económico. El art. 31 CE (sistema tributario y asignación del gasto público); el art. 33 (derecho de propiedad); el art. 38 (libertad de empresa) y el art. 40.1 (progreso, distribución de la renta y estabilidad económica).

En segundo lugar, en el Título VIII de la Constitución, titulado «De la Organización Territorial del Estado», se contienen también referencias al sistema económico, desde la perspectiva de dicha organización territorial, que en 1978 no estaba cerrada. Así, el art. 138 CE se refiere al equilibrio económico entre las diversas partes del territorio, impidiendo la existencia de privilegios o sociales. El art. 139.2 CE establece la igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos españoles e impide que se obstaculice la libre circulación de personas y bienes, estableciendo de forma taxativa que «ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español».

La doctrina constitucional ha prestado particular atención al principio de unidad de mercado, que como mínimo implica la necesidad de que quede garantizada la libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra; así como la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de las actividad económica (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6). Este mandato es rico en consecuencias. Por ejemplo, vulnerarían tal libertad aquellas normas cuyo efecto, querido o no, fuera estable-



cer ventajas en la circulación de personas, o de bienes, que procedieran de una parte del territorio (del mercado) nacional, con respecto de las que se encuentren en otra parte del mismo. Es así sobre todo una libertad que impide así un falseamiento de la competencia, o restricción indebida, a consecuencia de la coexistencia de diferentes regímenes jurídicos autonómicos.

Para el Tribunal Constitucional, éste es un mandato derivado de la norma constitucional, que exige la existencia de un mercado único, o lo que es lo mismo «la efectiva unicidad del orden económico nacional requiere la unidad de mercado en la medida en que están presentes dos supuestos irreductibles: la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional, que ninguna autoridad puede obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 CE), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1 CE), sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone» (SSTC 64/1990, de 5 de abril, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 11).

En todo caso, el Tribunal ha extremado el cuidado a la hora de precisar que dicha unidad «no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Reino de España como un Estado descentralizado, donde existen entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos» (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6).

La aparente contradicción, o tensión dialéctica permanente, entre la unidad y la diversidad en un Estado compuesto, se concilia en la doctrina constitucional reiterando que «la compatibilidad entre la unidad económica de la Nación (que tendría como una de sus manifestaciones la unidad de mercado) y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que, al menos, y en lo que aquí interesa, admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes



públicos en el ámbito económico, siempre que... quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles» (STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6).

En líneas generales, la doctrina ha resaltado que la definición de la unidad de mercado que lleva a cabo el Tribunal Constitucional coincide sustancialmente con la definición que de un concepto equivalente con la noción de mercado único, o mercado interior, del Derecho de la Unión Europea.

6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado?

Las relaciones sociedad civil y Estado desde la perspectiva del sistema económico se articulan, entre otros, a través de los principios de reconocimiento de la propiedad privada y libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), así como la obligación de contribuir a la financiación de los gastos públicos (art. 31.1 CE), a través de un sistema tributario justo que en ningún caso podrá tener alcance confiscatorio.

Asimismo, y como ha quedado ya expuesto, el Estado tiene, como mínimo, la obligación de intervenir en el sistema económico para garantizar la propia existencia de un modelo de economía de mercado, salvaguardando así el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), pero sobre todo el sistema económico mismo y, en concreto, su estabilidad, tal y como se establece en el art. 40.1 CE, que establece que «[l]os poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo».



Esto encuentra además reflejo en títulos competenciales específicos referidos al sistema económico, de manera que se atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular el «Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros» (art. 149.1.11.^a CE) así como el establecimiento de las «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13.^a CE).

Como se ha apuntado con anterioridad, teniendo en cuenta el alto grado de descentralización del Reino de España, el Tribunal Constitucional ha resaltado «la importancia que, especialmente en Estados como el nuestro de estructura territorial compuesta, adquiere la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional, como proyección concreta del más general principio de unidad que el art. 2 de la Constitución consagra» (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 3).

De ahí que se haya insistido en la conexión existente entre los principios básicos del orden económico constitutivos o resultantes de la denominada constitución económica y el principio de unidad de mercado, conexión que es rica en consecuencias, como ya se ha apuntado y se expuso en la STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 4, donde se concreta como sigue el contenido del Título competencial del Estado contenido en el art. 149.1.11.^a CE (las bases de la ordenación del crédito); «este Tribunal ha precisado en reiteradas ocasiones desde nuestra STC 1/1982, que las bases de ordenación del crédito deben contener tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulen aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios (SSTC 1/1982, Fundamento jurídico 2.º; 49/1988, Fundamento jurídico 2.º, 135/1992, Fundamento jurídico 1.º; 155/1993, Fundamento jurídico 1.º; y 96/1996, Fundamentos jurídicos 19.º y 20.º). Pues bien, la distribución de competencias en materia de ordenación del crédito ha sido enmarcada, a su vez, «en los principios básicos del orden económico constitutivos o resultantes de la denominada constitución económica... y especialmente en la exigencia de la unidad del orden económico en todo el



ámbito del Estado. Una de las manifestaciones de dicha unidad es el principio de unidad del mercado –y, por lo tanto, del mercado de capitales–, reconocido implícitamente por el art. 139.2 C. E., al disponer que “ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen (...) la libre circulación de bienes en todo el territorio español”. Otra manifestación de esa unidad del orden económico es la exigencia (...) de la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional, al servicio de una serie de objetivos de carácter económico fijados por la propia C. E. (arts. 40.1, 130.1, 131.1 y 138.1)’ (SSTC 96/1984, Fundamento jurídico 3.º, 37/1981, 1/1982 y 64/1990). En consonancia con lo dicho, hemos calificado las competencias estatales del art. 149.1.11 C. E. de instrumentos al servicio de una política monetaria y crediticia única y, por lo tanto, de una política económica común. Esa política monetaria y crediticia general no es solamente susceptible de ser establecida por vía normativa, sino que la consecución de intereses generales perseguidos por la ordenación estatal del crédito exigirá en ocasiones, atendiendo a circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera, que el Gobierno de la Nación proceda a la concreción e incluso a la cuantificación de medidas contenidas en la regulación básica del crédito, pues al Gobierno de la Nación corresponde la dirección de la política monetaria y financiera general, como parte de la política del Estado –art. 97 C. E.– (SSTC 96/1984, Fundamento jurídico 3.º, y 96/1996, Fundamentos jurídicos 19 y 20)» (STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 4).

7. ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

El Título I de la Constitución, titulado «De los derechos y deberes fundamentales», comienza con una declaración sobre la dignidad de la persona, en el art. 10.1 CE, que establece que:



«[l]a dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

Como es sabido este reconocimiento expreso sigue lo enunciado en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El sistema de derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución descansa, en su integridad, sobre dicho art. 10 CE.

Esto se evidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues la dignidad humana ha representado un papel relevante en el razonamiento de resoluciones que afectan o inciden en el sistema económico lato sensu, como puede ser, por poner sólo un ejemplo, el sistema prestacional público (pensiones). De este manera tempranamente se reconoció el derecho a percibir la pensión de orfandad, financiada por el sistema público a un hijo nacido de una relación extramatrimonial, lo que descansaba de forma principal en la interdicción de toda discriminación y en particular de los hijos nacidos fuera del matrimonio (arts. 14 y 39 CE), toda vez que les sitúa en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 4, con cita de otras como las SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004, de 4 de octubre, FJ 3; 182/2005, de 4 de julio, FJ 4,; y 41/2006, de 13 de febrero, FJ 6).

La dignidad de la persona ha ocupado también un papel principal en el razonamiento del Tribunal al abordar los límites al embargo de pensiones, que se sustentan en la «protección legal de un nivel económico mínimo que permita satisfacer dignamente las más elementales necesidades del ser humano», de manera que «Los valores constitucionales, que conceden legitimidad al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor a que se cumpla la sentencia firme que le reconoce el crédito, se encuentran en el respeto



a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el art. 10.1 de la Constitución al cual repugna, según aduce el Abogado del Estado, que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores éstos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los arts. 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, y obligan a los poderes públicos, no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna» (STC 113/1989, de 22 de junio, FJ 3).

Guardan evidente conexión con la dignidad humana y el sistema económico el conjunto de principios rectores de la política social económica, objeto de un cuestionario anterior y que aquí sólo serán tratados de forma tangencial².

Entre ellos se encuentran el art. 41 CE, que establece que «[l]os poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres»; y el art. 50 CE, que contiene un mandato directamente conectado con la dignidad de la persona, al establecer

² Vid CIJC 2010.



que «[l]os poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad».

La doctrina sobre este mandato se recapitula en la reciente STC 49/2015, de 5 de marzo, en la que el Tribunal concluye rechazando que una norma que suspende la revalorización de las pensiones suponga una vulneración de los anteriores preceptos, atendiendo, esencialmente, a la limitación de los medios y al momento económico en que tal norma se aprueba. Comienza recordándose en la citada Sentencia que el mandato de revalorización de las pensiones obedece a la necesidad de garantizar su poder adquisitivo en consonancia con el mandato constitucional, en virtud del cual los poderes públicos deberán garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE), así como «prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad» (art. 41 CE).

224

A partir de ahí, se recuerda la constante doctrina en esta materia de dejar un margen suficiente al legislador, a quien primordialmente corresponderá «determinar el alcance del derecho de los ciudadanos a obtener y la correlativa obligación de los poderes públicos de otorgar una pensión durante la tercera edad, estableciendo los requisitos y condiciones que se precisen para hacer efectivo ese derecho» [SSTC 114/1987, de 6 de julio, FJ 3; 49/2015, FJ 5 a)].

La finalidad del citado art. 50 CE es «erradicar situaciones de necesidad, que habrán de ser determinadas y apreciadas, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento



(STC 127/1987, de 16 de julio, FJ 4). El art. 50 CE, en fin, no obliga a que todas y cada una de las pensiones ya causadas experimenten un incremento anual, ni supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. De esta manera, se puede concluir que «al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones» [STC 134/1987, de 21 de julio, 49/2015, FJ 5 c)]. Consecuencia de lo anterior es que en especial cuando se trata de las pensiones más elevadas, la limitación de la actualización de su capacidad adquisitiva «se encuentra fundada en las exigencias derivadas del control del gasto público y del principio de solidaridad, goza de una justificación objetiva y razonable» [SSTC 100/1990, de 30 de mayo, FJ 3; 49/2015, FJ 5 c)].

En otro orden de cuestiones, la cuestión de la dignidad humana y su incidencia en el sistema económico ha tenido también relevancia en relación con el sistema tributario, y en concreto el impuesto que en mayor medida se encuentra conectado, según la constante doctrina del Tribunal Constitucional, con la plena realización de la justicia tributaria, que no es otro que el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF). Pues bien, en el examen de éste, la también relativamente reciente STC 19/2012, de 15 de febrero, examinó los términos en que el legislador había regulado un mínimo exento de tributación.

La función de esta porción de renta exenta guarda directa conexión con la dignidad de las personas, de manera que «[e]l mínimo vital de subsistencia no sometido a tributación no sólo es, como acabamos de señalar, un elemento inescindible del principio de capacidad económica especialmente relevante en tributos que, como el impuesto sobre la renta, afectan a la renta integral de los sujetos, sino que es fruto de la justicia que como valor del Estado social y democrático reclama el art. 1.1 CE, y como exigencia del sistema tributario



impone el art. 31.1 CE, en conexión directa con la garantía de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y con la obligación de aseguramiento por los poderes públicos de la protección de la familia (art. 39.1 CE). No podría calificarse de justo un Estado que se denominara como «social y democrático de Derecho» si privase a sus ciudadanos, a través de su sistema tributario, de la renta mínima de supervivencia, so pretexto del deber de contribuir a los gastos generales, pues con ello no sólo perdería su legitimidad política y democrática sino que atentaría a la esencia misma de la dignidad humana» (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 4).

III.

ESTADO Y RÉGIMEN ECONÓMICO

226

8. Según la Constitución, ¿cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir el Estado en la economía?

La Constitución española no cierra un único modelo económico, como ya se ha reiterado, si bien hay acuerdo en considerar que avala un sistema de economía de mercado o mixto. Esto es, un sistema donde garantizadas las libertades básicas que permiten operar y desarrollar un mercado interior –propiedad y libertad de empresa–, contempla, incluso como deber, la intervención del Estado en la economía.

Primeramente el Estado, los poderes públicos, debe intervenir, fundamentalmente, como garante de la estabilidad del sistema mismo, así como de los derechos y garantías básicas en una economía de mercado; esencialmente, el derecho de propiedad y la libertad de empresa, (arts. 33 y 38 CE), que se desa-



rollan en otro lugar de este cuestionario. En ausencia de estas libertades, no es pensable un sistema de economía de mercado.

Seguidamente, la Constitución apela a la intervención del Estado en la economía en garantía del desarrollo económico, y de la propia estabilidad económica, tal y como establece el art. 40.1 CE (*supra* transcrito).

La doctrina ha coincidido en resaltar que este último artículo contiene un mandato expreso de intervención por parte de los poderes públicos, mandato que en todo caso debe ponerse en conexión con otros contenidos en la Constitución, como son, sin ánimo de exhaustividad, la utilización racional de los recursos a que se refiere el artículo 45 CE; la promoción del bienestar mediante un sistema de servicios sociales, mencionado en el artículo 50 CE; la regulación del comercio y en general del funcionamiento del mercado a que se refiere el artículo 51 CE; la modernización y el desarrollo de los sectores económicos con el objetivo de que se produzca una equiparación en el nivel de vida, citado en el artículo 130 CE; la promoción de la realización efectiva del principio de solidaridad así como la exigencia de que se logre un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio nacional; artículo 138 CE; y la necesidad de que se establezcan medidas específicas para corregir los desequilibrios económicos interterritoriales a que se refiere el artículo 158 CE. Mención aparte merece el art. 131 CE, que prevé que el Estado, mediante ley, pueda «planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución» (art. 131.1 CE), proyectos de planificación que serían elaborados por el Gobierno, en las condiciones establecidas por el art. 131.2 CE. Pues bien, este precepto, que nunca ha tenido aplicación práctica, parece referirse a una planificación conjunta, de carácter general, tal y como afirmó la STC 29/1986, de 20 de febrero (FJ 3), si bien con la finalidad de descartar que la medida allí enjuiciada pudiera encuadrarse en el citado art. 131 CE.



Dado que se trata de un mecanismo inédito, no existe un cuerpo de doctrina constitucional sobre el mismo.

El artículo 40 constituye para buena parte de la doctrina uno de los ideales básicos en la definición constitucional de la dimensión social del Estado.

El Tribunal Constitucional se ha referido a este precepto en conexión con ámbitos distintos de la acción de los poderes públicos. Un ejemplo de ello, en conexión con medidas sectoriales, es la ya citada doctrina del Tribunal, con cita del art. 40 CE, legitimando que se establezca una limitación del incremento de las pensiones de cuantía más elevada como una manifestación del principio de solidaridad, una de cuyas exigencias esenciales es, precisamente el sacrificio de los intereses de los más favorecidos frente a los más desamparados con independencia, incluso, de las consecuencias puramente económicas de esos sacrificios (STC 100/1990, de 30 de mayo, FJ 2).

Asimismo, el art. 40 CE se ha puesto en conexión con la propia unidad del orden económico, resaltando que existen objetivos fijados en la propia Constitución que exigen que sean adoptadas medidas con aplicación general en todo el territorio (SSTC 1/1982, de 28 enero, FJ 1; 64/1990, de 5 abril, FJ 3; o 96/2002 de 25 abril, FJ 11), así como haciendo hincapié en la obligación del Estado por garantizar el equilibrio económico mediante una política económica general (STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3).

Seguidamente, y como se evidencia con la jurisprudencia constitucional citada en este cuestionario, el Estado puede y debe intervenir en la economía, para garantizar la existencia del mercado mismo, y en concreto de un mercado único que funcione adecuada y eficientemente. Entre otras consecuencias, la intervención en el sistema económico de mercado para garantizar su propia existencia, deberá evitar así tanto las medidas que fraccionen dicho mercado como los supuestos en los que se vulneren las exigencias de un mercado eficaz



y transparente, paradigmáticamente garantizando la libre competencia, entre otros ejemplos.

Finalmente el Estado, los poderes públicos, están llamados a intervenir en el sistema económico en aquellos casos en los que resulta necesario en garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos, como sucede en general con los denominados sectores regulados. De esta manera, la intervención del Estado puede venir justificada para garantizar los fines y objetivos constitucionales (como los contenidos en el art. 40 CE), como incluso la propia estabilidad del sistema económico sobre el que se asientan. Se enmarcaría aquí la regulación de determinados sectores, como el sistema bancario o el sector energético (incidencia general sobre precios).

9. ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

229

Esta pregunta se aborda directamente por el texto constitucional, que establece distintos mandatos de intervención en el sistema económico, como en buena medida ha quedado ya expuesto al hilo de las preguntas anteriores.

La iniciativa pública en la actividad económica se reconoce además específicamente en la Constitución española, de forma expresa, en el art. 128.2 CE, supeditando al legislador el modo e intensidad de dicha iniciativa, cuando ello suponga una reserva («Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.»). No es posible, como ha quedado también ya expuesto, una vez integrado el Reino de España en la Unión Europea, el establecimiento de monopolios en el sentido tradicional del término. No obstante, el propio Derecho de la Unión Europea permite la pervivencia de regulación más



intensa, con operadores limitados y sujetos a control público, en determinados sectores como sucede, de forma paradigmática, con el denominado juego público.

Pues bien, el art. 128.2 CE prevé así la legitimidad misma de la acción pública, sin que precise de concretos títulos habilitantes. Ahora bien, y como ha resaltado la doctrina, en el entendido de que tal iniciativa pública está limitada por su finalidad misma, en tanto que supeditada a la protección del interés general. Asimismo, debe salvaguardarse en todo caso el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE), como garantías basilares de un sistema de economía de mercado, sobre los que se volverá en preguntas posteriores.

La previsión constitucional de que se puedan reservar al sector público recursos o servicios esenciales, se refiere, de acuerdo con la jurisprudencia más temprana (STC 26/1981, de 17 de julio), no sólo aquellos servicios que sean indispensables para la supervivencia individual de los ciudadanos, sino también a aquéllos que se hacen indispensables para el funcionamiento de la sociedad.

Un ejemplo de servicio esencial, por su carácter instrumental de una sociedad plural y moderna, es la televisión, calificada tempranamente por la Ley como un servicio esencial. Lógicamente, la idea de esencialidad es por su naturaleza relativa, pues depende estrechamente del momento. En concreto, la intervención del Estado en el sector de los medios de comunicación puede ser necesaria para la efectiva tutela del pluralismo en la información, sin que ello limite la libertad de empresa. Retomando un ejemplo ya citado en cuestiones anteriores, así lo recordó la STC 127/1994, de 5 de mayo (sobre la Ley de Televisión Privada), recalcando que «la estricta libertad de empresa (art. 38 de la Constitución), sin sometimiento a intervención administrativa alguna, y especialmente cuando existen inevitables obstáculos fácticos en nuestras sociedades modernas a la misma existencia



del mercado, no garantiza en grado suficiente el derecho fundamental de los ciudadanos en cuanto espectadores a recibir una información libre y pluralista a través de la televisión, dada la tendencia al monopolio de los medios informativos y el ámbito nacional de las emisiones que la Ley regula. Del mismo modo que no lo asegura el monopolio público televisivo. En este contexto, la noción de servicio público es una técnica que –al igual que otras constitucionalmente posibles– puede permitir al legislador ordenar una adecuada concurrencia de las televisiones públicas y las distintas televisiones privadas [STC 127/1994, de 5 de mayo. FJ 6 D)].

Tras la Constitución, diversas leyes han hecho referencia a posibilidades de intervención de un modo general, pudiendo citarse como ejemplo reciente y de particular relevancia en el momento actual, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (en particular arts. 70 y ss.).

En otro orden de cuestiones, debe citarse la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de los denominados derechos sociales, contenidos en buena medida en el Capítulo III («principios rectores de la política social y económica»), del Título I de la Constitución («De los derechos y deberes fundamentales»)³.

Por poner sólo algunos ejemplos de este tipo de derechos, también denominados de tercera generación, el art. 41 establece que «[l]os poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y

³ Como ya se ha indicado, a estos derechos estuvo dedicada la CIJC de Managua (2010), por lo que procede remitir al cuestionario entonces enviado para ampliar la información sobre su régimen jurídico constitucional. En el presente cuestionario se abordarán desde la perspectiva de la intervención del Estado en el sistema económico.



prestaciones complementarias serán libres». El Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el alcance de las obligaciones impuestas a los poderes públicos por dicho precepto, de suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como «una función del Estado», si bien al mismo tiempo se ha hecho hincapié en que el legislador dispone de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 128/2009, de 1 de junio, FJ 4, entre otras).

Puede también mencionarse, como un llamamiento directo a la intervención del Estado en el sistema económico, el artículo 130, que dispone que «los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles», añadiendo el apartado 2 que «[c]on el mismo fin, se dispensará un tratamiento especial a las zonas de montaña.».

Se trata, como ha recalcado la doctrina especializada, de una de las muchas manifestaciones que se encuentran en la Constitución española de denominado Estado social, tal y como ha señalado la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que lo pone en conexión con otros preceptos; así, y entre otras, en la STC 64/1990, de 5 de abril se recalcó que corresponde a los poderes públicos «promover las condiciones favorables para el progreso social y económico (art. 40.1), atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos (art. 130.1) y garantizar y proteger el ejercicio de la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38), asumiendo así un compromiso, que, como ha señalado este Tribunal, supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales» (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 5).



A modo de conclusión, puede afirmarse que la Constitución española no limita a priori el ámbito de los sectores económicos en los que el Estado, los poderes públicos en general, puede intervenir. Lo que sí limita por el contrario es la finalidad de la intervención, que deberá estar en todo caso acotada por los fines protegidos constitucionalmente; sea porque la Constitución española establece de forma directa un mandato la intervención, de forma más o menos amplia como es el caso del artículo 40 CE, sea porque se establecen títulos de intervención más generales, como los contenidos en el artículo 128, que sin embargo no podrían entenderse sin tener en cuenta el interés general al que toda intervención pública del sistema económico debe servir.

10. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?

233

Como se acaba de exponer en la pregunta 9, la Constitución no prohíbe de forma expresa la intervención del Estado en ningún sector. En todo caso, los contenidos esenciales de los derechos a la propiedad y libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), suponen por definición un límite al tipo de intervención, a la intensidad, del Estado en sectores de actividad económica.

11. Realice un balance sobre los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

A modo de balance acerca de los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva constitucional debe recordarse de forma sucinta las líneas generales de la jurisprudencia constitucional.



Como se ha hecho constar en preguntas anteriores, el Tribunal Constitucional ha realizado una labor hermenéutica del sistema económico plasmado en la Constitución haciendo hincapié en que se trata de un modelo abierto, de economía de mercado con intervención del Estado, lo que implica ser deferente al legislador que goza así de un margen de discrecionalidad para optar por un modelo de mayor o menor intervención del Estado en la economía.

Al mismo tiempo, se ha hecho hincapié en la función social de la propiedad, y de la riqueza, supeditada en su conjunto al interés general (arts. 33 y 128 CE), trazando una lógica conexión entre el derecho a la propiedad y el resto de preceptos que se refieren al sistema económico, de manera que, como se señaló tempranamente, «no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución, y de cuya eficacia normativa no es posible sustraerse a la hora de pronunciarnos sobre la vulneración o no por la Ley impugnada del contenido esencial o mínimo del derecho a la propiedad agraria que ésta delimita y regula. En este orden de cosas, hay que recordar: que el art. 128.1 de la Constitución subordina toda la riqueza del país, “en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad”, al interés general; que el art. 40 impone a todos los poderes públicos la obligación de promover “las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa”, así como realizar una política orientada al pleno empleo; que el art. 45 ordena a los poderes públicos para que velen “por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”; o que, finalmente, el art. 130 exige asimismo de los poderes públicos que atiendan a la “modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura y la ganadería...”. Es claro, en consecuencia, que, de acuerdo con las Leyes, corresponde a los poderes



públicos competentes en cada caso delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes» (STC 37/1987, FJ 2).

Por otro lado, y como ha quedado también expuesto, la Constitución reconoce de forma expresa la posibilidad de la iniciativa pública en la actividad económica de forma directa, en su artículo 128.2 CE. La doctrina coincide en que este precepto no permite cualquier modalidad de intervención, sin que debe interpretarse de forma sistemática en conexión en concreto con el artículo 103 de la Constitución, lo que en esencia implica, entre otras cosas, que dicha intervención debe estar dirigida a la adecuada satisfacción de intereses públicos. En todo caso, y en particular por lo que se refiere a este aspecto, si bien es cierto que en principio el texto del artículo 128, y la jurisprudencia constitucional que al mismo se refiere, dejan abiertas diferentes opciones, dentro del juego político, lo cierto es que el margen de actuación permitido por el derecho de la Unión Europea es mucho más estrecho, en lo que coincide la doctrina incluso sin descartar que se trate por lo que se refiere este artículo, extensible al resto del título VII, de una mutación constitucional.

En otro orden de cuestiones, la jurisprudencia constitucional ha recalcado que la protección de la libertad de empresa (art. 38 CE) requiere siempre que el Estado intervenga, como mínimo, para garantizar la libre competencia, así como la unidad de mercado, conexión en la que se ha insistido por la jurisprudencia constitucional. Entre otras, y como ya se ha expuesto, esta intervención ha tenido su concreción legislativa en la legislación de defensa de la competencia (en la actualidad, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia) así como, en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, cuyo art. 1.1 establece que su objeto es «establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. En particular, tiene por objeto garantizar la integridad del orden económico y facilitar el aprovechamiento de economías de escala y alcance del mercado mediante el libre acceso, ejercicio y la expansión de las actividades económicas en todo el territorio nacional garantizando



su adecuada supervisión, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 139 de la Constitución».

IV.

INICIATIVA PRIVADA Y RÉGIMEN ECONÓMICO

12. Según la Constitución, ¿cuál es la posición constitucional de los agentes privados en el régimen económico?

Como se expondrá en mayor detalle a lo largo de las siguientes cuestiones de este bloque, la Constitución garantiza el derecho de propiedad (art. 33) y su vertiente de operación en el mercado que es la libertad de empresa (art. 38 CE).

Estos derechos, garantías institucionales en sentido técnico, gozan de la doble protección de la reserva de ley y la intangibilidad de su contenido esencial. Se trata de los derechos básicos en una economía de mercado, y a través de su protección, garantías y límites, puede conocerse el sistema económico concreto en un determinado país, de ahí que se les otorgue especial atención en las preguntas correspondientes.

Baste a los efectos de la presente cuestión hacer las siguientes consideraciones:

Los agentes privados, individuos o personas jurídicas, disponen en concreto de libertad para ofrecer bienes y servicios en el mercado, siendo la misma compatible con la regulación de determinados sectores, como sucede con los servicios esenciales al servicio del propio modelo democrático (medios de comunicación), o con sectores vinculados con servicios públicos esenciales y



derechos fundamentales, como sucede con la sanidad y la educación, sujetas a una intensa regulación cuando se proveen por operadores privados.

De esta manera, el contexto regulatorio de las últimas décadas, como ha señalado la doctrina (entre otros Javier BARNES), ha supuesto que los agentes privados sean ahora auténticos copartícipes en el proceso de regulación de la economía, al mismo tiempo que, en muchos casos, prestador de servicios de interés general (servicios públicos o servicios esenciales), que antes eran prestados directamente por los poderes públicos.

Esto implica un papel mucho más activo para los agentes privados que el de meros destinatarios, pasivos, de las regulaciones, lo que sucede en paralelo y como consecuencia de la transformación de un Estado prestador (directo) de servicios a un Estado llamado a garantizar que se prestan tales servicios. Ejemplo de esto, en la Constitución española, es el art. 27 de la Constitución, que garantiza que en sus niveles básicos y obligatorios la educación deberá ser gratuita, al mismo tiempo que reconoce la posibilidad de que la misma se preste por agentes privados.

Así, el sujeto, el agente privado, es en el modelo económico (abierto y flexible) diseñado por la Constitución española un sujeto de derechos, destacando el derecho de propiedad, la libertad de empresa, el derecho de asociación, derecho al trabajo, a la libre circulación en un mercado interior sin trabas ni obstáculos indebidos, a la defensa en tanto que usuario y consumidor, a sindicarse, a participar en la negociación colectiva, etc.

Además, es merecedor y destinatario de determinadas prestaciones y de infraestructuras (físicas y normativas, institucionales) que le permiten ejercer dichas libertades económicas en condiciones de igualdad y libertad.

Y, por último, en tercer lugar, es un sujeto que participa activamente, como agente que opera en la prestación de bienes y servicios esenciales e integra



incluso lo que la doctrina ha denominado «cadena regulatoria», como sucede, por poner únicamente un ejemplo, con la regulación, por asociaciones profesionales, de determinados servicios económicos. Resumidamente, este contexto en el que se difuminan las líneas divisorias entre derecho privado y público conforma una posición de los agentes privados en el sistema económico más compleja que la inicialmente encapsulada en las libertades fundamentales económicas por antonomasia (propiedad y libertad de empresa).

13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

Con carácter general la garantía última de la iniciativa privada en la economía se encuentra en la existencia misma de un Estado de Derecho y del aparato institucional que lo sostiene.

Desde una perspectiva constitucional, dicha garantía se encuentra en los principios consagrados en el art. 9.3 CE, que establece que «[l]a Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

Más concretamente, por lo que se refiere a la iniciativa privada, el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa, ya citados (arts. 33 y 38 CE) constituyen la principal (aunque no la única) garantía para la iniciativa privada en la economía.

Junto a ellas, debe resaltarse la garantía de no expropiación (art. 33.3 CE), la prohibición de que el sistema tributario tenga alcance confiscatorio (art. 31.1 CE), así como la interdicción de que los poderes públicos puedan



intervenir o reservar un sector de la actividad económica sin sujeción al imperio de la ley (art. 128 CE).

Por último, resulta central como una garantía no sólo de la iniciativa privada sino del sistema económico mismo, la libre circulación y la unidad de mercado como prius lógico de la iniciativa privada en la economía, pues no es otra cosa que la garantía del mercado mismo.

14. **¿Existe ámbitos del régimen económico en los cuáles la iniciativa privada no puede participar? De ser así, ¿cuáles son esos ámbitos y cómo ello se fundamenta desde la perspectiva de la Constitución?**

Estrictamente, una vez desaparecidos los monopolios, no hay sectores enteramente vedados a la iniciativa privada.

Sí puede hablarse, sin embargo, de una mayor regulación de determinadas iniciativas privadas por razón de la materia, como puede suceder con el sistema bancario u otros sectores regulados, todo ello por conexión con valores y fines constitucionales merecedores de especial protección.

Así por ejemplo, en el caso del sistema bancario, la sujeción de las entidades de crédito a un estricto régimen de supervisión y disciplina viene motivada por la estabilidad misma del sistema económico.

Los denominados sectores regulados (banca, energía, seguros, mercado de valores o telecomunicaciones), están sometidos a un control más intenso que en muchos casos se instrumentaliza a través de instituciones que diseñan, aplican y supervisan dicha regulación (es el caso de la Comisión Nacional de la Energía, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valo-



res, la Dirección General de Seguros, o la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entre otros organismos).

En otro orden de cuestiones, existen bienes que forman parte del dominio público, en los términos previstos en el art. 132 CE, cuyo apartado segundo los define así: «[s]on bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental». Esta calificación, con su régimen jurídico reservado a la ley (art. 132.1 CE) supone «no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*» [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14; 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a)].

En la doctrina se ha establecido una conexión entre el art. 132 y el art. 128, ya que teniendo en cuenta que toda la riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general (art. 128.1 CE), la Constitución garantiza diferentes tipos de bienes; los que pueden integrar la propiedad privada (art. 33 CE); los que se encuentran reservados al sector público (art. 128.2 CE); los bienes que integran el patrimonio de los entes públicos (art. 132.3 CE) y los bienes de dominio público en general, así como los comunales y los que integran el Patrimonio Nacional (art. 132 CE). Todos ellos están subordinados al interés general, si bien algunos de ellos están, además, específicamente sometidos a la utilidad pública, lo que sucede con aquellos destinados directamente al interés público, (sea estando afectados, sea integrando el régimen administrativo de los bienes patrimoniales).

Ahora bien, dicha facultad del legislador estatal para definir el dominio público y establecer su régimen jurídico está sujeta a condicionamientos que la propia Constitución establece de modo explícito, además de los que implícitamente resultan de su interpretación sistemática. Así, por poner única-



mente un ejemplo, en el caso de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, el legislador está obligado a adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias. Esto significa, entre otros aspectos, asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos» [STC 149/1991 de 4 de julio, FJ 1 C) y D)], y ello en conexión con la obligación de protección del medio ambiente contenida en el art. 45 CE (por todas SSTC 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, y 45/2015, de 5 de marzo, FJ 5), de suerte que existe un «nexo teleológico que une a los arts. 45 y 132 CE» [STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 b)].

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, ¿cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía?

241

La subordinación de la riqueza al interés general, como se ha expuesto, tiene como consecuencia dicha limitación en la propiedad y en la libertad de empresa.

No hay jurisprudencia que se refiera al contenido constitucional de la denominada «responsabilidad social» de los agentes privados como tal, noción ésta relativamente reciente en la literatura. En la STC 150/2013, de 9 de septiembre, que resuelve un conflicto competencial⁴, se pone de manifiesto el carácter novedoso de la perspectiva de la responsabilidad social, que tiene un «indiscutible carácter multidisciplinar», si bien en esta resolución no se aborda su contenido más que a los efectos del adecuado reparto competencial.

⁴ Conflicto positivo de competencia núm. 5045-2010 interpuesto por la Xunta de Galicia.



En conexión con la responsabilidad social de las empresas, en 2009 se creó el denominado Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas (CERSE), que en la actualidad se enmarca en la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas.

De acuerdo con la noción de responsabilidad social de empresas o agentes privados⁵, su anclaje constitucional es variado, pudiéndose resumir en el compromiso explícito de cumplimiento de la ley y de apoyo a los objetivos de fomento y desarrollo del sistema económico (inversión en investigación – art. 44.3 CE–, protección a los consumidores y consumo responsable –art. 51 CE–, etc.), así como la protección del medio ambiente (art. 45 CE).

V.

GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

16. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la propiedad en la Constitución.

El derecho a la propiedad está reconocido en el art. 33 de la Constitución, que tiene el siguiente tenor:

- «1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

⁵ En particular a través del documento «Estrategia Española de Responsabilidad Social de Empresas». [Véase página web del CERSE].



3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes»

El precepto contiene una doble garantía del mismo, como tempranamente se estableció en la STC 111/1983, de 2 de diciembre, ya que el derecho a la propiedad aparece reconocido tanto desde la vertiente institucional como desde la individual, o lo que es lo mismo, como un derecho subjetivo, sin perjuicio de que éste deba ceder para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad, concretado en el art. 33.3 por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima la expropiación. Se hace hincapié ya desde esta Sentencia que la garantía expropiatoria como garantía patrimonial está expresamente reconocida en la Constitución, sobre lo que se volverá en la siguiente pregunta (STC 111/1983, FJ 8).

Sobre el contenido del derecho de propiedad, del que forma parte su función social, se ha pronunciado el Tribunal en numerosas ocasiones, subrayando las garantías, pero también los límites de la propiedad en la Constitución. Así, en la STC 37/1987, de 26 de marzo, comienza por subrayar el Tribunal la noción de «contenido esencial», de modo que «se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (STC 37/1987, FJ 2).

Debe desde este momento recordarse, y esto es aplicable también a la otra libertad central de un sistema de economía de mercado, la libertad de empresa (art. 38 CE, examinado *infra*), que al derecho a la propiedad privada le es aplicable como es lógico la garantía del necesario respeto a su contenido esencial, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. La determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo viene marcada en cada caso por el elenco de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin



las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes a las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales»; o lo que es lo mismo, el contenido esencial es «aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10; STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5; y 112/2006, de 5 de abril, FJ 10).

A partir de la citada doctrina general sobre el contenido esencial de los derechos constitucionales, y proyectándola sobre el derecho a la propiedad privada, el Tribunal ha declarado que los tres apartados del art. 33 CE, que deben ser interpretados de forma conjunta y no ser separados artificialmente, revelan la naturaleza del derecho en su formulación constitucional, de suerte que «la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5, entre otras).

En las SSTC 204/2004, de 18 de noviembre (FJ 5) y 112/2006, de 5 abril (FJ 10) se recapitula el contenido y límites del derecho a la propiedad privada, reconociendo que tal derecho, en la citada doble dimensión (institución y derecho individual), ha experimentado una profunda transformación en el último siglo que, de manera que la propiedad «no puede sin más reconducirse exclusivamente al tipo extremo descrito en el art. 348 del Código civil», ya que se ha producido una extraordinaria diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diverso. Esta transformación, generalmente reconocida en la jurisprudencia, tiene distintas manifestaciones, existiendo así diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos que son también diversos. Piénsese, sin ánimo de exhaustividad, en los contratos de multipropiedad, o en las figuras del «trust» o «leasing», que proceden de culturas jurídicas diversas y han sido asumidas (asimiladas) en nuestro ordenamiento jurídico.

El derecho de propiedad es un derecho de configuración legal, lo que significa que es al legislador al que en última instancia corresponde delimitar su contenido en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el citado contenido esencial del derecho, tarea ésta del legislador que encierra una limitada libertad de configuración sin que en todo caso le permita «anular la utilidad meramente individual del derecho» (o lo que es lo mismo, el contenido esencial).

Un ejemplo de límites al derecho de propiedad, o elemento de modulación de su contenido, si se quiere, lo constituye el régimen jurídico del urbanismo, sobre los que hay abundante doctrina constitucional.

A este respecto, y como ha recordado recientemente la STC 154/2015, de 25 de junio, FJ 4 «en el marco del Estado social (art. 1.1 CE), el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general –con los límites que impone el art. 33.3 CE– o, sin llegar hasta este extremo, a restringirlo para ajustar su



contenido a los más variados objetivos colectivos (arts. 33.2 y 128.1 CE) con la consiguiente generación de «diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5); la Constitución reconoce el derecho a la propiedad como un «haz de facultades individuales», pero también como «un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad» (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5). El legislador puede de este modo articular la función social de la propiedad imponiendo cargas o extrayendo facultades del haz que él mismo ha asegurado previamente a través, por ejemplo, de prohibiciones de construir edificaciones destinadas a residencia o de instalar carteles de publicidad en la zona de la servidumbre de protección de la ribera del mar (art. 25 de la Ley de costas; STC 149/1991, de 4 de julio, FFJ 2 y 8)], extinguir el contrato de arrendamiento de un inmueble destinado a vivienda llegado el día del vencimiento pactado (STC 89/1994, de 17 de abril, FJ 5) o destinar una finca a cualquier aprovechamiento incompatible con una rigurosa protección medioambiental (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8)».

En relación con las limitaciones que sobre la propiedad (urbana) derivan de los procedimientos urbanísticos, el Tribunal Constitucional ha destacado la vinculación existente entre el derecho de propiedad en el ámbito urbano, y el art. 47 CE, principio rector que establece que «[t]odos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos».

Esta conexión entre propiedad urbana y garantía de vivienda (arts. 33 y 47 CE) se aprecia con claridad en la doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 17 c); ó 178/2004, de 21 de octubre, en las que se recuerda que una norma que esta-



blezca la recuperación de las plusvalías generadas por la actuación urbanística, en virtud de lo dispuesto por el art. 47, segundo párrafo, CE, con carácter general encuentra acomodo como una de las cargas y obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE).

Prescindiendo a los efectos del presente cuestionario de los problemas de deslinde competencial (entre Estado y Comunidades Autónomas) que la materia urbanística ha suscitado en la práctica y que se aborda en las resoluciones aquí citadas, interesa resaltar que ya desde la primera legislación sobre el suelo se había establecido, como condición básica garantizadora de la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad, un deber de cesión de aprovechamiento tanto en suelo urbano como urbanizable. Al respecto deben verse también, entre otras muchas, las SSTC 148/2012, 5 de julio (FJ 4) y STC 141/2014, 11 septiembre [FJ 5. B)].

En otro orden de cuestiones, y como sucede con la libertad de empresa, según se comprobará, la jurisprudencia constitucional ha hecho también hincapié en la conexión de la garantía del derecho de propiedad con su ejercicio en términos de igualdad en el territorio nacional, precisando en todo caso los términos de la competencia del Estado, de forma que «el art. 149.1.1 CE no habilita para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, ni esa pretendida uniformidad puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre en juego la propiedad. El Estado tiene competencia para establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, pero el referido título competencial no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho. No obstante, en el establecimiento de las condiciones básicas, el Estado sí puede plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad urbana, en sus líneas más fundamentales, como, por ejemplo, entre otras, la



que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar [SSTC 141/2014, FJ 5 B); y 61/1997, FJ 10].

Otra muestra de ello es el conjunto de limitaciones que el legislador ha establecido para las viviendas protegidas, esto es, las que integran programas público-privados de construcción de viviendas con precios controlados. Así por ejemplo en la STC 154/2015, de 25 de junio, se aborda una medida normativa que implica una restricción de la libre transmisibilidad de la vivienda protegida, desde la perspectiva del contenido y los límites del derecho de propiedad.

El Tribunal recuerda su consolidada doctrina en el sentido de que integra también el contenido del derecho de propiedad la que tiene como origen una política social, en este caso un derecho que previamente había sido por atribuido la propia Administración en el marco de una política social, asegurando a su titular un régimen privilegiado de acceso a una vivienda. Pues bien, el hecho de que tenga dicho origen en una política social, no hace que el derecho de propiedad quede desprovisto de las garantías reconocidas en el art. 33 CE (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 2; 65/1987, de 21 de febrero, FFJJ 12 y 15; citadas en la STC 154/2015, de 25 de junio, FJ 4).

Sentado que la garantía constitucional del derecho de propiedad cubre también los derechos reconocidos a través de acciones de protección social, se concluyó en el caso concreto que «al tratarse de viviendas protegidas el sometimiento del titular de viviendas protegidas a derechos de adquisición preferente responde claramente a una finalidad de interés general: el acceso a una vivienda digna por parte de personas necesitadas. La limitación coadyuva a este objetivo porque sirve a la evitación del fraude en las transacciones (el cobro de sobrepuestos en «negro») y a la generación de bolsas de vivienda protegida de titularidad pública. La limitación señalada se ampara de este modo en razones que, por lo demás, son particularmente poderosas al entroncar con un pilar constitucional: el compromiso de los poderes públicos por la promoción de las condiciones que aseguren la efectividad de la integración



en la vida social (art. 9.2 CE), en general, y el acceso a una vivienda digna (art. 47 CE), en particular. Conecta igualmente con el mandato constitucional de protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE)» (STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 4). A partir de la anterior doctrina se concluye la constitucionalidad, desde la perspectiva del art. 33 CE, de la norma que había establecido la sujeción del titular de viviendas protegidas al ejercicio de derechos de tanteo y retracto por parte de la Administración (STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 4).

17. ¿Prohíbe la Constitución tanto las expropiaciones directas como las indirectas?

El art. 33.3 CE incorpora expresamente la prohibición de expropiación sin indemnización («[n]adie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes»), límite que debe ponerse en conexión con el art. 31.1 CE, que impide que el sistema tributario pueda tener alcance confiscatorio.

Por tanto la respuesta breve a la pregunta que se formula es que no está prohibida, si bien la expropiación forzosa, entendida como transmisión imperativa de los derechos patrimoniales legítimos por razón de utilidad pública o interés social, exige el pago de la justa indemnización (art. 33.3 CE).

En cuanto al concepto de expropiación o privación forzosa que se halla implícito en el art. 33.3 CE, la doctrina constitucional ha declarado que debe entenderse por tal la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, que haya sido acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad públi-



ca o interés social. En consecuencia es necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos. Esto debe ser diferenciado de aquellas medidas cuyo objeto sea la delimitación o regulación general del contenido del derecho. Siendo evidente, en todo caso, que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales no puede desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11).

Es posible la expropiación por ley singular, si bien tal modalidad de expropiación legislativa debe, no obstante, cumplir con las garantías constitucionales, como son la declaración del fin de utilidad pública o interés social, la relativa a la indemnización y el cumplimiento del procedimiento previsto en la ley. El *leading case* relativo a la expropiación mediante norma singular es la STC 111/1983, de 2 de diciembre, que enjuició la constitucionalidad del Real Decreto-ley sobre expropiación por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y otras sociedades que componen el Grupo RUMASA, S. A. Como se razonó en aquella sentencia, este supuesto singular debe venir garantizado por cualificadas consideraciones de interés general, algo que sucedía entonces de suerte que estaba en juego la propia estabilidad del sistema financiero, de suerte que «no concurriendo en ellas las características de la presente no podrían resolverse por la vía expropiatoria *ope legis*, puesta en marcha mediante un Decreto-ley» (STC 111/1983, FJ 9; vid también la STC 48/2005, sobre una ley singular de expropiación aprobada por el Parlamento canario).



La cuestión de la expropiación se ha planteado recientemente en conexión con una medida normativa que implicaba la suspensión de la actualización de las pensiones. En concreto, los recurrentes habían planteado que el carácter retroactivo de la medida podía suponer una vulneración del art. 9.3 CE, toda vez que se establecería un supuesto de retroactividad auténtica contraria al derecho, constitucionalmente reconocido en el art. 50 CE, a la percepción de una pensión periódica y actualizada («Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad.»). En conexión con lo anterior, se consideraba por los recurrentes que el precepto vulneraba el art. 33.3 CE pues implicaba una expropiación de derechos con o sin causa justa, pero en todo caso, sin indemnización a favor de los así expropiados.

Pues bien, el Tribunal Constitucional rechaza la tesis anterior al considerar que la medida no implica técnicamente una expropiación, toda vez que falta en la norma un elemento indispensable para que pueda calificarse la no actualización de las pensiones de medida expropiatoria, cual es que «sólo son expropiables y, por tanto indemnizables la privación de bienes y derechos o incluso intereses patrimoniales legítimos aun no garantizados como derechos subjetivos (por ejemplo, las situaciones en precario); pero en ningún caso lo son las expectativas. Más aún, la doctrina jurídica y la jurisprudencia consideran, casi unánimemente, que sólo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros» (FJ 20). En consecuencia, la norma impugnada resulta acorde con el art. 33.3 CE en la medida en que su aplicación no ha supuesto la expropiación de derechos patrimoniales consolidados. De lo que se ha privado a los pensionistas es de una expectativa pero no de un derecho actual consolidado, por lo que esa privación no es expropiatoria» (STC 49/2015, 5 de marzo, FJ 6).

La Constitución también prohíbe las expropiaciones «indirectas», categoría en la que se podría encuadrar el límite de no confiscación contenido en el art. 31.1 CE, que establece que «[t]odos contribuirán al sostenimiento de



los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio». La referencia al no alcance confiscatorio puede entenderse en realidad como un límite a toda expropiación indirecta.

En la doctrina hay coincidencia en que se trata tanto de un límite a la progresividad misma del sistema tributario, que por definición acabaría con la propia renta misma sujeta a gravamen (de ahí que toda tarifa progresiva devenga, en los tramos superiores, en una tarifa proporcional), como con la exigencia de que el sistema tributario contenga herramientas de coordinación entre sus figuras, de manera que no se produzcan dobles imposiciones no coordinadas. El Tribunal se ha referido a esta última posición en relación con la coexistencia de tributos autonómicos y estatales, de manera que la regla de no equivalencia entre impuestos establecida en el art. 6 de la Ley orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas⁶, «al impedir a las Comunidades Autónomas establecer tributos equivalentes a los ya establecidos por el Estado y las entidades locales, lo que se pretende evitar es, en suma, que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio de poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de «un sistema» tributario en los términos exigidos por el art. 31.1 CE» (entre otras, SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 3; 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4).

El Tribunal Constitucional apenas se ha pronunciado acerca de la no confiscación prevista en el citado precepto. Una excepción lo constituye la STC 150/1990, de 4 de octubre, en cuyo FJ 9 se concluye que no resulta confiscatorio el recargo del 3 por 100 en la cuota líquida del Impuesto sobre la

⁶ Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas.



Renta que había establecido la Comunidad de Madrid. En el razonamiento se pone ya de manifiesto que «la interpretación que haya de darse al principio de no confiscación en materia fiscal, ... dista de hallarse doctrinalmente clarificada, al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, en el ámbito penal o en el de la institución expropiatoria *lato sensu*».

A renglón seguido, se traza la conexión con el principio de capacidad económica y con el derecho a la propiedad, de manera que «en materia fiscal, la confiscación no supone la privación imperativa, al menos parcial, de propiedades, derechos patrimoniales o rentas sin compensación, ya que este tipo de privación o exacción es, en términos generales, de esencia al ejercicio de la potestad tributaria y al correlativo deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Por ello hay quien identifica dicho principio con el de capacidad contributiva, de suerte que sería confiscatorio todo tributo que no se fundara en éste; hay quien considera que es una reiteración del principio de justicia tributaria; y hay finalmente quien opina que constituye un límite –por más que indeterminado y de difícil determinación– al principio de progresividad del sistema tributario. Tiene declarado este Tribunal, ya en su STC 27/1981, que capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, tanto significa como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra. A ello cabe añadir ahora que la prohibición de confiscatoriedad supone incorporar otra exigencia lógica que obliga a no agotar la riqueza imponible –sustrato, base o exigencia de toda imposición– so pretexto del deber de contribuir; de ahí que el límite máximo de la imposición venga cifrado constitucionalmente en la prohibición de su alcance confiscatorio. Y dado que este límite constitucional se establece con referencia al resultado de la imposición, puesto que lo que se prohíbe no es la confiscación, sino justamente que la imposición tenga «alcance confiscatorio», es evidente que el sistema fiscal tendría dicho efecto si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes, se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución: como sería asimismo, y con mayor razón, evidente



el resultado confiscatorio de un Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cuya progresividad alcanzara un tipo medio de gravamen del 100 por 100 de la renta. Pero, excluidos aquel límite absoluto y esta evidencia aritmética, y asumiendo la dificultad de situar con criterios técnicamente operativos la frontera en la que lo progresivo o, quizá mejor, lo justo, degenera en confiscatorio, si resulta posible rechazar que la aplicación del recargo autonómico de que tratamos conculque el art. 31.1 de la Constitución por su eventual superación de los límites cuantitativos o porcentuales establecidos por el legislador estatal para el Impuesto sobre la Renta; pues en tal caso no podría establecerse recargo alguno, o bien habría ello de hacerse en detrimento de los principios de igualdad y progresividad de los tributos, que asimismo proclama el art. 31.1 de la Constitución. Cuestión distinta sería que el argumento impugnatorio que, a este propósito, esgrime el Defensor del Pueblo se dirigiera más bien a reiterar la conveniencia u oportunidad política –ya destacada por los Diputados recurrentes, sobre la base de un dictamen del Consejo de Estado– de que el legislador estatal añadiera otro tipo de límites a la potestad reconocida a las Comunidades Autónomas para el establecimiento de recargos sobre impuestos del Estado. Pero sobre ello nada debemos añadir ahora» (STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9).

18. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de contratación en la Constitución.

La libertad de contratación en la Constitución española se encuentra implícita en el art. 38 CE, de forma que como ha recordado, entre otras, la STC 112/2006, de 5 de abril «se ha considerado tradicionalmente como una de las vertientes de la libertad de empresa, reconocida en el art. 38 CE, junto con las llamadas libertad de organización y libertad de inversión» (FJ 3).

Tal y como sucede con la libertad de empresa misma, la libertad de contratación puede verse limitada en atención a otros fines constitucionalmente



protegidos. Así sucedió, por poner sólo un ejemplo, en el caso decidido en la STC 112/2006, en el que se enjuicia una disposición en cuya virtud se declaran de interés general determinadas competiciones o acontecimientos deportivos, con la consecuencia de que deberán retransmitirse en todo caso en emisión abierta por las televisiones. Tal limitación, a juicio del Tribunal, constituye «un ejemplo de medidas proporcionadas, que contribuyen a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, y que resultan indispensables para conseguir el mismo, sin que pueda considerárselas como contradictorias con el contenido del art. 38 CE, tal y como ha sido entendido por nuestra jurisprudencia» (STC 112/2006, FJ 9).

En otro orden de cuestiones, la libertad de contratación puede examinarse también desde la perspectiva del marco constitucional de las relaciones laborales, contenido en el art. 37 CE, en conexión con los arts. 35 y 38 CE. Así se afirma en la STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3, que recuerda que «el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva por el art. 37.1 CE comporta, como contenido esencial, la libertad de contratación; asimismo dentro de este derecho constitucional se integra la libertad de estipulación, entendida como facultad de las partes de seleccionar las materias y contenidos a negociar».

En este contexto, la libertad de contratación cede, como es lógico, cuando se vean afectados derechos fundamentales. Un ejemplo es la controversia resuelta en la STC 17/2003, de 30 de enero en relación con una trabajadora que estaba embarazada en el momento de su despido. En este caso, una vez constatado un indicio de vulneración constitucional «no nos moveremos ya en el plano de la legalidad ordinaria, en el que la extinción de un contrato temporal por la llegada de su término final puede operar como causa de finalización de la relación laboral [art. 49.1 c) LET], perteneciendo la medida al ámbito de la libertad de contratación del empleador salvo que otra cosa se deduzca de los pactos y convenios colectivos a cuyo carácter imperativo y fuerza vinculante se encuentre sujeto. Al contrario, en ese escenario la cues-



ción radicarán en discernir si el cese constituyó realmente una extinción consensual (por vencimiento del término pactado) o si respondió a una vulneración del derecho fundamental aducido (aquí la prohibición de discriminación), debiendo realizarse nuestro control superando los meros planos de la legalidad para confrontar en el caso concreto el acto extintivo de la empresa con el precepto constitucional que prohíbe toda discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y cuyo predominio debe quedar garantizado, pues, incluso si concurriera causa legal para proceder a la extinción, la libertad empresarial no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales (STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 6; con cita de las SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 166/1988, de 26 de septiembre, o 173/1994, de 7 de junio).

Esta idea se ha reiterado en numerosas resoluciones. Por poner sólo un ejemplo más, en la STC 126/2003, de 30 de junio, en cuyo FJ 7, con cita de doctrina anterior, se recapitulan las líneas básicas de la doctrina constitucional en este sentido: «como este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar, el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada (STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2). Pero, partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco, como dijimos en la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 4, que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE). Es en aplicación de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva en que se integra, y en la apreciada razonabilidad de éstos, como se ha afirmado que manifestaciones del ejercicio de aquéllos que en otro contexto serían legítimas, no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral (doctrina que arranca de la STC 73/1982, de 2 de diciembre, y se sigue en las SSTC 120/1983, de 15 de diciembre, 19/1985,



de 13 de febrero, 170/1987, de 30 de octubre, 6/1988, de 21 de enero, 129/1989, de 17 de julio, o 126/1990, de 5 de julio, entre otras). En este marco de modulación a las exigencias organizativas, estrictamente apreciadas, es preciso valorar el alcance del derecho a la libertad de información invocado por el demandante de amparo» (STC 126/2003, FJ 7).

19. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de empresa en la Constitución.

El art. 38 CE establece la garantía institucional o derecho de libertad de empresa en estos términos:

«Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

Como ya se ha adelantado, en la doctrina hay acuerdo al considerar que el artículo 38 CE, que tiene apenas algún escaso precedente en constituciones de nuestro entorno, constituye el núcleo central de las cláusulas económicas de la Constitución toda vez que encapsula el modelo de economía de mercado, que necesariamente precisa para su propio funcionamiento una serie de libertades que aparecen directamente conectadas con la libertad de empresa, como son el derecho a trabajar y a elegir libremente la profesión u oficio (art. 35 CE) o el derecho a la propiedad privada (art. 33).

A esta conexión del reconocimiento de la libertad de empresa con el modelo económico abierto, de economía de mercado, ha hecho referencia en diferentes ocasiones la doctrina del Tribunal Constitucional, incidiendo en que la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en libertad, lo que entraña en el marco de una economía de mer-



cado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general [SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; 83/1984, de 24 de julio, FJ 3; 88/1986, de 1 de julio, FJ 4; 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 b); y 112/2006, de 5 abril, FJ 8, entre otras].

Existe un consolidado cuerpo doctrinal a partir del cual se ha ido perfilando el contenido esencial, así como el elenco de garantías y límites de la libertad de empresa, en el entendido de que la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado (por todas, STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6 d). En este sentido, tempranamente la STC 37/1987, de 26 de marzo precisó que este precepto establece la garantía del ejercicio de la libre empresa –al tiempo que la defensa de la productividad, que a su vez puede suponer un límite a aquélla– de acuerdo con las exigencias de la economía general, entre las que hay que incluir las que pueden imponerse en virtud de determinados bienes o principios constitucionalmente protegidos, citándose los arts. 40, 128.1, 130.1 CE.

La libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, que implica que la misma se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos [STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 4 e)].



Entrando ya en el sistema de garantías y límites de la libertad de empresa, lo primero que debe resaltarse es que el Tribunal ha hecho hincapié en la necesidad de llevar a cabo una interpretación sistemática de la libertad de empresa, poniéndolo en conexión con los artículos del Título VII que se refieren a las libertades de residencia y circulación y en fin, al mercado interior. Así lo recuerda la STC 96/2002, de 25 de abril, señalando, por un lado, la conexión de este precepto con las propias garantías del funcionamiento del mercado, de manera que el mandato del art. 38 CE «debe ser interpretado poniéndolo en relación, primero, con los artículos 128 y 131 CE (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 10; y 225/1993, de 8 de julio, FJ 3.b), viniendo a implicar, fundamentalmente, el derecho a iniciar y sostener una actividad empresarial (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3), y a hacerlo en libre competencia (SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 4; y 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8), lo que exige, entre otras cosas, la defensa de los empresarios contra prácticas, acuerdos, conductas o actuaciones atentatorias de esa libertad (STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 15)» (STC 96/2002, FJ 11). Y, por otro lado, haciendo referencia a las libertades de circulación contenidas en el art. 139.2 CE, que establece que «[n]inguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español», con las que la garantía del art. 38 CE está inmediatamente conectada, lo que en esencia implica «libertad de actuación, de elección por la empresa de su propio mercado, cuyo ejercicio en condiciones básicas de igualdad queda constitucionalmente garantizado, y cuyo respeto marca los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad» (STC 96/2002, FJ 11; con cita de las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2; y 64/1990, de 5 de abril, FJ 4).

A lo largo de la diversa doctrina constitucional sobre la libertad de empresa se ha hecho hincapié en las cualificadas limitaciones que le afectan y que derivan de otros principios y garantías constitucionales. Se ha insistido, desde



diversas perspectivas (en función de los valores y fines constitucionales afectados), en que la libertad de empresa es compatible o convive con la sujeción de las actividades económicas a la necesaria supervisión e incluso autorización, según el caso, por parte de las Administraciones públicas. La intensidad de la intervención de los poderes públicos es así máxima en los denominados sectores regulados. Por poner sólo algunos ejemplos adicionales, esto resulta evidente en los sectores en el caso del ámbito sanitario.

Es ilustrativo de lo anterior la regulación y jurisprudencia en relación con el sector farmacéutico. Entre otras muchas, en la STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 7, se establece que libertad de empresa y propiedad privada, de un lado, e interés público y planificación pública, de otro, son los ejes sobre los que ha de estructurarse, por tanto, el sector farmacéutico. De esta manera, y por lo que se refiere en concreto a las oficinas de farmacia, éstas han sido configuradas por el legislador como «establecimientos sanitarios privados de interés público», lo que «justifica en mayor medida la adopción de criterios que ordenen la prestación del servicio farmacéutico de acuerdo con las peculiaridades territoriales, siempre que resulten proporcionadas» (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15), recordando como corolario que «la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente el mercado».

En relación con este mismo sector puede citarse, a modo de ejemplo adicional, la relativamente reciente STC 181/2014, de 6 de noviembre (FJ 2), en la que el Tribunal negó que determinadas regulaciones aplicables a los establecimientos farmacéuticos supusieran una limitación indebida de la libertad de empresa, con el siguiente razonamiento, que resulta ilustrativo de la posición constitucional de los sectores regulados en conexión con la libertad de empresa; «estamos ante una actividad regulada en razón de la garantía sanitaria, y no liberalizada, pues su ejercicio está sometido a la planificación, mediante la limitación del número de establecimientos farmacéuticos en fun-



ción de criterios de población y distancias (...), con la que se pretende asegurar la prestación del servicio a toda la población. A mayor abundamiento, bastará con señalar que los preceptos de la Ley general de sanidad que invocan los recurrentes, se limitan a reconocer este derecho en el ámbito sanitario, a declarar que las oficinas de farmacia son establecimientos sanitarios, y a reservar a los farmacéuticos propiedad de las oficinas de farmacia abiertas al público, sin que quepa deducir de ellos que el legislador ha configurado la libertad de empresa en el ámbito sanitario como un derecho ilimitado. Antes al contrario, la libertad de empresa está obligada a convivir con las limitaciones o restricciones que legalmente se le impongan, por la incidencia que tiene el interés público en la actividad que realizan (...) que en este caso, es la sanidad» (STC 181/2014, de 6 de noviembre, FJ 2; con cita de la STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 8).

Otro ejemplo de limitación de la libertad de empresa es el sector de la energía. En concreto, y sobre una medida que incidía en el sector de los hidrocarburos (mercado interior del gas), la STC 135/2012, de 19 de junio (FJ 5) rechazó que se vulnerase dicha libertad de empresa recalando que «[e]l derecho a la libertad de empresa, como hemos recogido en la STC 18/2011, de 3 de marzo, no es absoluto e incondicionado sino limitado por la regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho. Este Tribunal ha resaltado en distintas ocasiones que las actividades empresariales han de ejercerse «con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general» [SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 b), y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8], o que «la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado» [SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6 b); y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8] (...) una de las actuaciones que pueden resultar necesarias es la consistente en evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seria-



mente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas, apareciendo así la defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción, de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste» (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 5).

A partir de lo anterior, el Tribunal concluyó que una norma que establecía una preferencia, a la hora de conceder las autorizaciones pertinentes, a las empresas que habían acometido inversiones en la zona a los fines de disminución del precio final a pagar por el consumidor, era adecuada y estaba justificada por su fin, resultando «proporcionada y razonable al objetivo perseguido con la misma, al tratar de primar la eficiencia en beneficio del sistema gasista para lograr unas menores inversiones y conseguir así un menor precio para el consumidor final» (STC 135/2012, FJ 5).

262

En otro orden de consideraciones, y a los efectos de completar el régimen jurídico de la libertad de empresa, debe resaltarse el papel de las garantías contenidas en el art. 38 CE para impedir discriminaciones indebidas entre tipos de empresas o sectores de actividad.

Recientemente se recapitula esta doctrina en la STC 53/2014, de 10 de abril, recordando en el FJ 7 la doctrina del Tribunal, que ha declarado que la libertad de empresa «viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad» (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15). Lo anterior es plenamente compatible con la afirmación de que «[e]l derecho a la libertad de empresa no es absoluto e incondicionado sino limitado por la regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho» (SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 15, y 135/2012, de 19 de



junio, FJ 5) y «derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado» (entre otras SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6; 109/2003, FJ 15, o 112/2006, de 5 de abril, FJ 8). De esta manera, el derecho a la libertad de empresa, se ejerce, dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos. Las reglas estatales o autonómicas que ordenan la economía de mercado deben, por tanto, ser conformes con la doble garantía constitucionalmente establecida del derecho fundamental a la libertad de empresa: la de la reserva de ley y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un contenido esencial, un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer [STC 53/2014, de 10 de abril, con cita de la 227/1993, de 9 de julio, FJ 4 e)].

Pues bien, en concreto, en la citada STC 53/2014 se concluyó que no vulneraba la libertad de empresa un impuesto que gravaba sobre determinados establecimientos comerciales, de gran tamaño, y dejaba exentos de gravamen otras modalidades comerciales. En esencia, se considera que la medida impugnada no afecta al núcleo del derecho a la libertad de empresa. Para empezar, porque el hecho de que un impuesto afecte al libre ejercicio de la actividad económica no implica necesariamente que tal afectación haya de ser considerada contraria a la Constitución. Pero además, porque la norma tributaria es adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, de una legítima opción política. Se rechazó también de forma expresa que se hubiera incurrido en discriminación, recordando la conexión entre libertad de empresa e igualdad, de manera que «la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE, además de garantizar que las limitaciones de la actividad no sean en sí mismas irracionales o arbitrarias, abona la igualdad de limitaciones de la actividad económica para las empresas de una misma clase ante cada ordenamiento individualmen-



te considerado, el estatal y los autonómicos. El presupuesto para exigir la igualdad de trato es, por tanto, que se trate de operadores económicos que se encuentren en una misma situación.» (STC 53/2014, FJ 7).

20. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución.

El art. 51 de la Constitución contiene un mandato expreso a los poderes públicos, que «garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos» (art. 51.1 CE); «promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca» (art. 51.1 CE). Estableciéndose en el art. 51.3 CE un mandato a la ley para que, en el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regule el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

El precepto transcrito consagra así uno de los supuestos en los que el Estado, esto es, los poderes públicos, deben intervenir en el sistema económico, con la finalidad de conseguir un cierto reequilibrio del mercado mismo. La doctrina coincide en que el reconocimiento constitucional de los consumidores y usuarios que se contiene en el artículo 51 significa sobre todo un reconocimiento expreso de la existencia de esos intereses, esto es, no sólo los intereses de cada consumidor si no los intereses colectivos de los consumidores y usuarios como categoría.

El artículo 51, en su apartado primero, se refiere de forma expresa a la seguridad y a la salud. A partir de ahí, la doctrina constitucional ha resaltado la vinculación del régimen jurídico de defensa de los consumidores con la protec-



ción de la salud (art. 43 CE) y con la libre circulación (mercado interior) así como la exigencia de mantener las condiciones de igualdad en ejercicio de sus derechos. Así lo estableció la STC 32/1983, de 28 de abril, relativa a determinadas normas de registro sanitario de alimentos y planificación sanitaria, afirmando que «La Constitución, en sus arts. 43 y 51 (sin que sea necesario por nuestra parte entrar en aspectos de detalle o en la mención de preceptos laterales para nuestro propósito) reconoce el derecho a la protección de la salud (art. 43.1), declara que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública” (art. 43.2), dispone que “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo la salud de los mismos” (art. 51.1) y establece que la “Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales” (art. 51.3). El perfil que se dibuja con todos estos preceptos debe ser completado con otros dos, el 149.1.1 que declara que el Estado tiene competencia exclusiva sobre “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”, y el 139.2, que dispone que ninguna autoridad podrá adoptar medidas contrarias a la libre circulación de bienes en todo el territorio español.» (FJ 2).

La protección de los consumidores y usuarios es un principio rector de la política social y económica, y no un derecho fundamental. Ahora bien, como se señaló expresamente en la STC 14/1992, de 10 de febrero (FJ 11), «de ahí no se sigue que el legislador pueda contrariar el mandato de defender a los consumidores y usuarios, ni que este Tribunal no pueda contrastar las normas legales, o su interpretación y aplicación, con tales principios. Los cuales, al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución (STC 19/1982, fundamento jurídico 6)».

En todo caso, y como sucede en general con los principios rectores, en la misma sentencia y fundamento se recalca que, «de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución), el margen que



estos principios constitucionales dejan al legislador es muy amplio. Así ocurre con el art. 51.1 de la Constitución, que determina unos fines y unas acciones de gran latitud, que pueden ser realizados con fórmulas de distinto contenido y alcance. Pero, en cualquier caso, son normas que deben informar la legislación positiva y la práctica judicial (art. 53.3 de la Constitución)».

VI.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO ECONÓMICO

21. ¿Cuál es el rol de la jurisdicción constitucional en el desarrollo económico del país?

266

En términos generales debe destacarse el papel del Tribunal Constitucional como garante último del Estado de Derecho, lo que implica ser en definitiva el garante de la seguridad jurídica, como elemento básico o premisa sin la cual un sistema económico no puede desarrollarse.

En cuanto al sistema económico, además de constatar la existencia de una constitución económica en la Constitución de 1978 (en la ya citada STC 1/1982, entre otras muchas), el Tribunal ha recalcado (en relación con la intervención económica a través de subvenciones) que «medidas de este tipo pueden resultar, al menos coyunturalmente y, en particular, en situaciones de crisis y deterioro industrial, indispensables para corregir o disminuir las insuficiencias o disfunciones que presente el mercado, incrementando la productividad, optimizando el crecimiento económico y favoreciendo, en definitiva, el desarrollo regional, fines todos ellos que, lejos de ser reprobables, la Constitución encomienda, como propios del Estado Social de Derecho, a todos los poderes públicos. A éstos, en efecto, corresponde promover las condiciones favorables para el progreso social y económico (art. 40.1), atender a



la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos (art. 130.1) y garantizar y proteger el ejercicio de la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38), asumiendo así un compromiso, que, como ha señalado este Tribunal, supone “la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales” (STC 88/1986, FJ 4).» (STC 64/1990, de 5 de abril).

Este tipo de medidas debe, en todo caso, superar el doble test de cumplir con las exigencias de libre circulación e igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica que la unidad de mercado demanda. De esta manera, habrá que atender a las posibles consecuencias que puedan menoscabar la existencia de un mercado nacional, en cuanto «espacio económico unitario», idea ésta en la que se ha hecho hincapié a lo largo de la jurisprudencia.

En esta lógica, se ha subrayado que de acuerdo con lo establecido en los artículos 40.1 y 138 de la CE corresponde en concreto al Estado la adopción de medidas adecuadas para conseguir la estabilidad económica interna y externa, así como el desarrollo económico entre las diversas partes del territorio español. A esta función se ha hecho en numerosas ocasiones referencia en relación con el denominado Fondo de Compensación Interterritorial, cuya finalidad es «corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad» (art. 158.2 CE).

A modo de recapitulación, y de acuerdo con lo ya expuesto en cuestiones anteriores, puede ordenarse las cláusulas económicas contenidas en la Constitución española alrededor de tres ideas centrales.

La primera de ellas se refiere a que la Constitución es deferente hacia el legislador, lo que implica ser en particular respetuoso de las diferentes opciones que éste adopte en relación con la intensidad o el tipo de intervención pública en la economía.



En todo caso la intervención de mayor intensidad, la contenida en el artículo 128.2 CE, que consiste en la reserva sectores de actividad requiere que se lleve a cabo mediante ley, todo ello al margen de que como ha quedado ya expuesto la integración en la unión europea ofrece la posibilidad cuando menos en remota, pues difícilmente sería compatible con el Derecho de la unión europea.

Finalmente, la Constitución garantiza que el sistema económico funcione de acuerdo con la economía de mercado lo que significa tanto el reconocimiento de los derechos básicos, propiedad y libertad de empresa, para operar en el mercado, como la garantía del mercado único a que se refiere el artículo 139.2 CE.

22. ¿Qué sentencias fundamentales se han dictado con relación al régimen económico? Reseñe el objeto de controversia, los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

A lo largo de este cuestionario se ha pretendido dar una muestra de algunas de las sentencias centrales conectadas con el sistema económico, o relativas a la denominada constitución económica. Las sentencias citadas no agotan en modo alguno la vasta jurisprudencia existente sobre la materia, teniendo en cuenta no sólo la doctrina sobre las garantías centrales del sistema de economía de mercado (propiedad y libertad de empresa) sino las diferentes modalidades de intervención del Estado en la economía. Desde que comenzó la andadura de la jurisdicción constitucional en España se han dictado, en un cálculo aproximado, más de quinientas resoluciones judiciales que tienen que ver con el régimen económico, de ahí que debamos limitarnos, en este lugar, a realizar una breve mención a algunas de las sentencias ya examinadas.



Uno de los *leading cases* en relación con el derecho de propiedad y sus garantías así como sobre el alcance de la figura contemplada en el art. 128.2 CE es la STC 111/1983, de 2 de diciembre, que como ya ha quedado expuesto aborda una singularísima expropiación, mediante Decreto-ley, de un grupo de empresas.

También en relación con el derecho de propiedad, debe citarse la STC 37/1987, de 26 de marzo, que se refiere a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido, lo que pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. Por ello, «la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario,



es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito. Por otra parte, no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución» (STC 37/1987). Sobre la propiedad urbana y sus límites debe recordarse la STC 61/1997, de 20 de marzo, sobre la ley del suelo, entre otras citadas.

En relación con la libertad de empresa hay que citar, entre otras muchas, las SSTC 83/1984, de 24 de julio y 96/2002, de 25 de abril, acerca del derecho a iniciar y sostener la actividad empresarial, haciendo esta última hincapié en la conexión entre la libertad de empresa y la unidad de mercado, de suerte que toda medida que impida o fomente el traslado de empresas incidirá lógicamente en la libertad de circulación y, por tanto, en la libertad de las empresas (arts. 38, 138.2, 139.1 y 139.2 CE [FJ 11]).

Debe hacerse mención también de la citada STC 64/1990, de 5 de abril, en la que se apuntala el significado de la llamada «constitución económica» (al que se refiere, por primera vez, la STC 1/1982) como conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, resaltando la importancia que, especialmente en Estado como el nuestro, de estructura territorial compuesta, adquiere la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional, como proyección concreta del más general principio de unidad que el art. 2 de la Constitución consagra, así como la doctrina del Tribunal según la cual la



unicidad del orden económico nacional requiere la existencia de un mercado único y que la unidad de mercado descansa, a su vez, sobre dos supuestos irreductibles, la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio español, que ninguna autoridad podrá obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 C. E.), y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1, 149.1.1 C. E.), sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone (FJ 3). Se refiere (FJ 5) a la necesidad de ponderar la compatibilidad, en cada caso, de las ayudas regionales, con las exigencias de libre circulación e igualdad que la unidad de mercado demande, comprobando, a tal efecto, la existencia de una relación de causalidad entre el legítimo objetivo que se pretenda y la medida que para su consecución se provea, asegurándose de su adecuación y proporcionalidad, y delimitando, en fin, las consecuencias perturbadoras que de su aplicación puedan seguirse para el mercado nacional, en cuanto «espacio económico unitario», más allá de las inevitables repercusiones que, dado el fuerte grado de interacción económica, pueden proyectarse sobre el mismo.

Como ejemplo de doctrina sobre sectores regulados o sujetos a especial autorización, debe reiterarse la cita de la STC 127/1994, de 5 de mayo, en cuyo FJ 6 se apuntala y cita la doctrina anterior en el sentido sobre la televisión como servicio público, «que no es contraria, en sí misma y sin necesidad de mayores razonamientos, a la Constitución; ningún precepto constitucional la impide expresa o tácitamente. Es, pues, una opción, entre otras constitucionalmente posibles, que puede tomar el legislador. El art. 128.2 de la Constitución permite a la Ley reservar al sector público “recursos” o “servicios esenciales”, y una interpretación literal aunada a otra sistemática, derivada del uso de dos expresiones constitucionales que no pueden querer decir lo mismo, obliga a entender que los “servicios esenciales” de una comunidad no tienen por qué ser “recursos” naturales o económicos; es esa una noción que, por su amplitud, puede abarcar a estos servicios de radiodifusión de indudable importancia o esencialidad en las sociedades de masas contemporáneas, para



suministrar información plural a través de determinados soportes técnicos y permitir formar opinión pública. De manera que se piense o no que la noción de servicio público constituye una efectiva garantía de la prestación de ciertos servicios esenciales cuando concurra el ejercicio de derechos constitucionales, en cualquier caso la calificación de la televisión como servicio público no configura una insoslayable amenaza para los derechos del art. 20.1 de la Constitución, hasta el punto de cercenar su ejercicio o de impedir la incorporación de las transformaciones técnicas operadas en la materia de radiodifusión, es decir, de frenar la evolución social y tecnológica sobre la que esos derechos fundamentales se proyectan».

Por poner sólo un ejemplo más, en la STC 109/2003, de 5 de junio se reitera que las oficinas de farmacia han sido configuradas por el legislador como «establecimientos sanitarios privados de interés público» y esta dimensión pública justifica la adopción de criterios que ordenen la prestación del servicio farmacéutico de acuerdo con las peculiaridades territoriales, siempre que resulten proporcionadas. Reitera así que la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente el mercado tal y como sucede con los preceptos que regulan la caducidad de las autorizaciones administrativas de apertura de farmacias.

23. ¿Qué criterios o principios ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y/o moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico? Desarrolle brevemente cada uno de ellos.

El art. 164.1 CE establece que las sentencias del Tribunal Constitucional «[t]ienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad



de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos».

A partir de ahí, se establece una distinción entre las sentencias que se refieren a derechos individuales (paradigmáticamente, en el marco de un recurso de amparo), y aquéllas en las que se enjuicie la conformidad con la Constitución de una ley o norma con fuerza de ley.

Como regla general, de acuerdo con el art. 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), «Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia», lo que implica lógicamente la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, con la salvaguarda de lo dispuesto en el art. 40.1 LOTIC, que dispone que «las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad».

Por tanto, la declaración tiene efectos generales a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 38.1 LOTIC) lo que comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 6).

Esto planteó tempranamente el problema de cómo se afectaba a las situaciones que ya pudieran estar consolidadas, ya que los efectos de la nulidad (*ex tunc*) implican la retroacción de los efectos de las sentencias.



Este problema se abordó expresamente por la STC 45/1989, de 20 de febrero (cuestión de inconstitucionalidad en relación con algunos preceptos de la ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas), que tuvo como consecuencia que el Tribunal se arrogara la potestad de determinar los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad.

Esta modulación vino directamente motivada con la materia afectada por la resolución, el impuesto sobre la renta de las personas físicas, y los efectos (de merma) que sobre las arcas públicas habría tenido la no modulación de efectos. A eso se refiere el Tribunal cuando afirma que «[n]i esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento» (STC 45/1989, FJ 11).

274

Sentado, en la citada Sentencia, que la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad no es automática, el Tribunal ha dictado numerosas sentencias de mera inconstitucionalidad, sin expulsar el precepto aquejado de la tacha de inconstitucionalidad. Así sucede, por ejemplo, cuando el origen de dicha inconstitucionalidad radica en la omisión del legislador (SSTC 45/1989, 36/1991 y 73/1997)

Debe también hacerse referencia, como ejemplo de resoluciones moduladoras de efectos, las denominadas sentencias interpretativas, en las que la inconstitucionalidad que aprecia el Tribunal no afecta al enunciado de la norma sino sólo a alguna de sus posibles interpretaciones, de forma que se conserva la norma siempre que sea interpretada de acuerdo con la Constitución (por ejemplo, STC 72/1983, de 29 de julio). Una modalidad de sentencia interpretativa es aquella que añade algún elemento omitido por el legislador, lo que acerca al Tribunal a un legislador positivo. Es el caso de la STC 134/1996, de 22 de julio, en la que se contiene un fallo que completa la



omisión o exclusión de la norma, precisamente para abordar la desigualdad en que, en consecuencia, había incurrido el legislador, que declaraba exentas las rentas de idéntica naturaleza (pensiones por incapacidad permanente absoluta) cuando el perceptor está en el sistema de la Seguridad Social y no cuando está adscrito al régimen de clases pasivas, lo cual es «incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el art. 31 CE». Se concluye así que el precepto «es inconstitucional y nulo sólo en la medida en que viene a suprimir, únicamente para los funcionarios de las Administraciones Públicas que se hallen en situación de incapacidad permanente absoluta, la exención de dicho Impuesto.» (STC 134/1996, FJ 9).

El Tribunal ha extremado el cuidado cuando la consecuencia del fallo anulatorio podía producir efectos en la esfera patrimonial de los ciudadanos. Es el caso, por ejemplo, de la STC 178/2004, de 21 de octubre, en la que se limitan los efectos de la sentencia, dictada en materia urbanística y en la que se anulan unos preceptos que habían determinado una exención del deber de ceder aprovechamiento urbanístico hasta entonces vigente en algunas Comunidades Autónomas. Pues bien, para que la anulación de la exención no hiciera renacer la obligación de proceder a dichas cesiones, se tiene en cuenta en la Sentencia que es preciso «una adecuada ponderación de los intereses en juego en éstos u otros supuestos equiparables impone, sin embargo, no causar con la declaración de inconstitucionalidad perjuicios en el patrimonio de los ciudadanos contrarios al principio de protección de la confianza legítima, derivación del principio de seguridad jurídica, ni quebrantos imprevistos en la hacienda de la organización jurídico-pública a la que se dirigieran eventuales reclamaciones». Y por ello, se dispone que «las situaciones administrativas declaradas por acto administrativo (licencias, acuerdos aprobatorios de procedimientos de equidistribución) firme –por haber transcurrido el plazo de interposición de recurso antes de la fecha de la publicación de esta Sentencia en el Boletín Oficial del Estado, o haber sido confirmado por Sentencia igualmente firme en esa fecha– dictado en aplicación de los dos preceptos estatales que se declaran inconstitucionales no podrán ser revisadas, ni se podrá formu-



lar reclamación alguna destinada a obtener la cuantía correspondiente al aprovechamiento urbanístico dejado de percibir o efectivamente cedido por la aplicación de los mencionados preceptos» (STC 178/2004, de 21 de octubre, FJ 12).

Finalmente, pueden mencionarse las sentencias con fallo prospectivo, en las que se insta al legislador a sanar, en un plazo determinado, la inconstitucionalidad advertida. Es el caso, entre otras, de la STC 164/2014, de 7 de octubre, en la que se difieren los efectos de la nulidad, con este razonamiento «debe establecerse una excepción a la nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, para atender adecuadamente a otros valores con trascendencia constitucional como los derechos de los destinatarios de las subvenciones que se verían directamente perjudicados si la norma fuera declarada nula de forma inmediata. Por tanto, para cohonestar por un lado la exigencia procedimental del informe previo de la Comunidad Autónoma de Canarias, que viene establecida directamente por la Constitución, y, por otro, los intereses de los destinatarios de la norma, que podrían experimentar un perjuicio derivado de vacíos normativos, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año a partir de la publicación de esta sentencia, periodo de tiempo en el que se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento constitucional del informe previo emitido por el poder legislativo de la Comunidad Autónoma de Canarias».

Recapitulando, el Tribunal no tiene establecido un elenco cerrado de principios para delimitar el alcance de sus fallos, siendo en este punto muy amplia la casuística. No obstante, y con carácter general, el examen de la doctrina permite concluir que cuando el resultado del fallo es la anulación de una norma que incide en el sistema económico de manera que el vacío legal puede generar perjuicio, existe una tendencia a limitar los efectos con una cláusula que salvaguarda, al menos, las situaciones jurídicas consolidadas.



VII.

MEDIO AMBIENTE Y RÉGIMEN ECONÓMICO

24. ¿Se establece expresa o tácitamente en la Constitución principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente? De ser así, precise dichos principios.

Entre los «Principios rectores de la política social y económica», consagrados por la Constitución en el Capítulo III de su Título primero, el artículo 45 CE dispone, en sus dos primeros apartados, lo siguiente:

«1) Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2) Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.»

En virtud de este artículo, que «recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que se ha plasmado también en numerosos documentos internacionales» –tal y como puso de manifiesto la temprana Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre–, «no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la «utilización racional» de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida» (FJ 3). Al reiterar esta doctrina, la Sentencia 102/1995, de 26 de junio, concluía que «[s]e trata en definitiva del



«desarrollo sostenible», equilibrado y racional, que no olvida a las generaciones futuras, alumbrado el año 1987 en el llamado Informe Bruntland, con el título «Nuestro futuro común» encargado por la Asamblea General de las Naciones Unidas» (FJ 4).

Tal y como se recuerda en la reciente Sentencia 235/2015, de 5 de noviembre, el art. 45 CE «enuncia un principio rector, no un derecho fundamental», lo cual no significa que estemos ante normas meramente programáticas, puesto que el «reconocimiento, respeto y protección» de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I, informarán «la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» –según ordena el art. 53.3 de la Constitución–, y esto «impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes» (FJ. 2 y sentencias allí citadas).

25. ¿Cuáles son los límites en el régimen económico, en relación con el medio ambiente, que el Estado impone?

En el marco de su función como intérprete supremo de la Constitución, y en los términos que se analizan a continuación, este Tribunal ha ido precisando en su jurisprudencia el alcance del art. 45 CE en relación con otras disposiciones de la denominada «Constitución económica» y, por tanto, los límites que en este ámbito puede imponer el legislador en aras de la protección del medio ambiente.

Así, al examinar la interacción entre el art. 45 con el deber que el art. 130 CE impone a todos los poderes públicos de atender al «desarrollo de todos los sectores económicos», el Tribunal declaró en la Sentencia 64/1982, ya citada,



que las exigencias de armonizar la explotación de los recursos naturales con la utilización racional de esos recursos y la protección de la naturaleza «son aplicables a las industrias extractivas como a cualquier otro sector económico y supone, en consecuencia, que no es aceptable la postura del representante del Gobierno, repetida frecuentemente a lo largo de sus alegaciones, de que exista una prioridad absoluta del fomento de la reproducción minera frente a la protección del medio ambiente»; concluyendo que el examen de estos preceptos constitucionales «lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico» (FJ 3). Más recientemente, y también en relación con el sector extractivo, la STC 235/2015, de 5 de noviembre (FJ 6), ha recordado cómo «No hay duda alguna acerca de la necesidad de adoptar las medidas necesarias para garantizar que el ejercicio de los derechos mineros se realice sin menoscabo del medio ambiente y en condiciones tales que no produzca un grave detrimento de los terrenos afectados», por lo que ha venido admitiendo que las Comunidades Autónomas puedan imponer deberes y cargas para el otorgamiento de autorizaciones permisos y concesiones mineras, con la finalidad de proteger el medio ambiente, «siempre que las mismas sean razonables y proporcionadas al fin propuesto», y permitan «armonizar la protección del medio ambiente con la explotación de los recursos económicos» (FJ 6 y las Sentencias allí citadas).

Además, tal y como ya advertimos en las SSTC 149/1991 y 102/1995, y más recientemente se reitera en la STC 233/2015, las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente, explícitas en los apartados 1 y 2 del art. 45 CE «comportan tanto la preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento [...]. En particular, el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal



calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva» (STC 233/2015, FJ 2).

En relación con el art. 33 CE, que consagra el derecho a la propiedad privada —elemento esencial de la actividad económica de los particulares—, el Tribunal ha estimado constitucionales importantes limitaciones establecidas por el legislador a la propiedad privada a la luz del art. 45 CE, en conjunción con el art. 128.1 (que establece la subordinación de toda la riqueza del país al interés general), o el art. 132 CE (sobre los bienes del dominio público estatal y su régimen jurídico).

Así, por ejemplo, y por lo que se refiere a la demanialización de los recursos hídricos en particular, este Tribunal declaró en la ya citada STC 227/1988 —al examinar la constitucionalidad de determinadas disposiciones de la Ley 29/1985 de Aguas—, que si bien la Constitución sanciona una garantía de la propiedad y de los bienes y derechos patrimoniales de los particulares (art. 33), «[...] esta garantía no es absoluta, ya que el art. 128.1 establece que «toda la riqueza del país en sus distintas formas está subordinada al interés general», y, por lo que aquí interesa, el art. 45.2 impone a los poderes públicos el deber de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva». De una interpretación sistemática de estos preceptos no cabe derivar la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales y, en especial, de un recurso tan vital y escaso como el agua, deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual. Más en concreto, la Constitución no garantiza que la propiedad privada haya de extenderse a todo tipo de bienes. Antes bien, el art. 132 al tiempo que excluye directamente la titularidad privada de algunos géneros de bienes, permite al legislador declarar la demanialidad de otros» (FJ 7).



En la misma línea, se estimó que el art. 45 CE ampara las limitaciones de uso del demanio público marítimo-terrestre y de los terrenos privados colindantes establecidas por el Legislador estatal en la Ley 22/1988 de Costas (prohibiciones y limitaciones que, en relación la utilización del suelo, se imponen en las zonas de servidumbre de protección y de influencia del demanio marítimo-terrestre), con el fin de asegurar tanto el «mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y valores paisajísticos» (STC 149/1991, de 4 de julio, F. J.1. D; más recientemente, la STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 5).

Se ha considerado, asimismo, que determinadas limitaciones del derecho de propiedad y de la explotación de los recursos naturales en terrenos comprendidos dentro de parques naturales (restringiendo o condicionado sus posibles usos), no suponen en sí mismas privaciones de propiedad alguna, ni de bienes y derechos patrimoniales, «sino sólo el establecimiento de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los espacios y especies a proteger», y que «no vulneran el contenido esencial de los derechos afectados, al tratarse de medidas tendentes a proteger el espacio natural, según la distinta calificación del terreno y en cumplimiento del mandato que impone el art. 45 C. E.» (así se afirma, por ejemplo, en la STC 170/1989, de 19 de octubre, el Tribunal considera legítimas las limitaciones establecidas en la Ley de Declaración de Parque Natural de la Cuenca Alta del Manzanares de la Comunidad Autónoma de Madrid; F. J. 8; y se reitera, entre otras, en la Sentencia 156/1995 las de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 5/1989 de Protección de la Biosfera de Urdaibai; F. J.5; o en la Sentencia 28/1997 las de las leyes de Baleares 1/1984 y 2/1984 que declaran área de interés natural el paraje Es Trenc-Salobrar de Campos, FJ 7)

En el ámbito de la ordenación del territorio en general, este Tribunal ha declarado que la competencia del Estado *ex art.* 149.1.13 CE «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» y 23 CE «Legis-



lación básica sobre protección del medio ambiente», alcanza no solo a «enunciar sin más el principio de desarrollo sostenible, sino también para darle un contenido que opere como premisa y límite genérico de las políticas públicas específicas que implican regulación, ordenación, ocupación o transformación del suelo», puesto que «el suelo es, al mismo tiempo, un recurso económico y un recurso natural valioso, limitado y no renovable». Por ello, los números 13 y 23 del art. 149.1 CE amparan también la concreción del principio de desarrollo sostenible en objetivos, pautas y criterios generales, tal y como dispuso el art. 2.2 de la Ley estatal 8/2007 del Suelo, en ámbitos como la «protección de la naturaleza; del patrimonio cultural, del paisaje, preservación del suelo rural; ocupación eficiente del suelo; dotación suficiente de infraestructuras; combinación funcional de usos» (STC 141/2014, de 11 de septiembre de 2014, FJ 6, por la que resuelve cuatro recursos de inconstitucionalidad contra la Ley de Suelo del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).

Por lo que se refiere a las limitaciones a la libertad de empresa (art. 38 CE) en aras de la protección del medio ambiente, este Tribunal ha declarado que el derecho a la libertad de empresa se ejerce «dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos» [STC 53/2014, de 10 de abril, con cita de la 227/1993, de 9 de julio, FJ 4 e)]. Así, por ejemplo, en relación con la implantación de medidas fiscales, ha estimado que un impuesto autonómico sobre grandes establecimientos comerciales no vulneraba el derecho a la libertad de empresa recogido en el art. 38 CE, ya que «[l]a finalidad de desplazar, sobre los establecimientos implantados como grandes superficies, tanto las incidencias negativas que generan sobre el medio ambiente, consecuencia del número de vehículos que se desplazan y la contaminación que producen, como sobre el territorio y la trama de comercio urbano que su actividad genera, consistentes, entre otros, en la desaparición del pequeño comercio de la



trama urbana, constituye un objetivo constitucionalmente legítimo», y la medida fiscal en cuestión «promueve razonablemente el objetivo perseguido con la misma, al tratar de reducir el impacto negativo derivado de la existencia de los grandes establecimientos comerciales sobre el medio ambiente, el territorio y la trama del comercio urbano, y ya que la medida no establece limitaciones de la actividad económica diferentes para empresas competidoras que se encuentren en una misma situación» (STC 53/2014, de 10 de abril de 2014, FJ 7).

26. Según la Constitución de su país ¿cuál es el rol que tiene el Medio Ambiente en el régimen económico?

El papel que juega el medio ambiente en el régimen económico está vinculado al compromiso que la Nación española asume en la Constitución de 1978 de asegurar a todos «una digna calidad de vida»: mientras que en el Preámbulo de la Norma Fundamental la calidad de vida se asocia en principio al «progreso de la cultura y de la economía», en su texto articulado la protección y mejora de la calidad de vida aparece, de forma inmediata y directa, unida a la utilización racional de los recursos naturales y a la defensa del medio ambiente (art. 45 CE).

Como ya se ha mencionado en los apartados anteriores, la protección del medio ambiente ha de estar presente, como principio rector de la política social y económica, tanto en la interpretación de las restantes normas constitucionales como en la adopción, interpretación y ejecución de las leyes. De este modo las disposiciones de la denominada Constitución económica han de interpretarse de forma sistemática e integrada con el art. 45 CE: tal y como hemos reiterado en la STC 233/2015, ya citada, «por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, este Tribunal ha de tener en cuenta también el



conjunto de los principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales, que se condensan en el mandato de su utilización racional»; lo que en ese caso condujo a que, «entre las diversas interpretaciones posibles del art. 132 CE, debamos respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato del art. 45 CE y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado» (FJ 2).

Por esta vía, el art. 45 modula el régimen económico ya que, en los términos examinados en las preguntas precedentes, «el desarrollo de todos los sectores económicos» al que se refiere el art. 130 CE debe armonizarse con las exigencias del uso racional de los recursos y la protección del medio ambiente; las leyes con las que se delimite la «función social» de la propiedad privada conforme al art. 33 CE, y la integración del concepto de «interés general» al que el art. 128 CE subordina la riqueza del país «sea cual fuere su titularidad», han de atender a tales principios; y la libertad de empresa se ha de ejercer en el marco de las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan el medio ambiente. De modo que la protección del medio ambiente, que ha de informar el conjunto de la actuación de los poderes públicos, justifica –o en su caso exige– la imposición por el Legislador de condiciones o limitaciones en la actividad económica, la propiedad, y la libertad de empresa ya mencionadas.

En definitiva, la conservación del medio ambiente, tal y como está consagrada en la Constitución de 1978, desempeña un papel fundamental al orientar el desarrollo económico del Estado español hacia un modelo de desarrollo sostenible que garantice la protección del medio y ambiente y la calidad de vida de todos los españoles.



27. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantía y límites) del contenido vinculado al medio ambiente establecido en el régimen económico.

Tal y como se deriva del art. 45 y del art. 53.3 CE, compete al legislador ordinario «determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de ese principio rector en el que la protección del medio ambiente consiste» (STC 233/2013 de 5 de noviembre FJ 2, y 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, entre otras). Por consiguiente, tanto el legislador estatal como el autonómico, conforme al orden constitucional de reparto de competencias, deben ponderar en cada caso los bienes constitucionales en juego para encontrar el adecuado equilibrio entre desarrollo económico y protección del medio ambiente⁷.

De este modo, el contenido preciso tanto del «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona» como del «deber de conservarlo», consagrados por el 45 CE, ha de ser concretado por el legislador ordinario: sobre este recae tanto la tarea de regular las condiciones y, en su caso, limitaciones al desarrollo de las actividades económicas para la protección del medio ambiente –a las que ya hemos hecho referencia–, como definir el alcance y los cauces de protección de los derechos e intereses legíti-

⁷ Conforme a lo dispuesto el artículo 149.1 CE el Estado tiene, entre otras competencia exclusivas, la «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección» (apartado 23), así como «las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (apartado 13). Por su parte, las Comunidades Autónomas han podido asumir en sus Estatutos de Autonomía, además de la gestión en materia de medio ambiente (art. 148.1.9 CE), competencias normativas para el desarrollo de las bases del Estado o la adopción de normas adicionales de protección del medio ambiente, así como otras directamente vinculadas a la gestión de recursos naturales (tales como la ordenación del territorio y urbanismo, agricultura y ganadería, montes y aprovechamientos forestales, aguas, o la pesca en aguas interiores y caza), o sanidad e higiene (apartados 3.º, 7.º, 8.º, 10.º, 11.º, 21.º del art. 148.3), entre otras.



mos que puedan derivarse de tales normas, ya que los principios rectores de la política social y económica «[s]ólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen» (art. 53.3 CE *in fine*).

Por otra parte, para garantizar el respeto del deber de proteger el medio ambiente, al apartado 3.º del art. 45 CE establece que «en los términos que fije la ley se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

De entre las diversas técnicas a las que ha recurrido el legislador para compaginar la protección de ambos bienes constitucionales, medio ambiente y desarrollo económico, destacamos a continuación algunas de las que han cobrado especial protagonismo en los últimos años.

Este es el caso, por ejemplo, de la evaluación de impacto ambiental de determinados proyectos, públicos o privados. Esta técnica para la protección del medio ambiente (que se introdujo en España por el Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, en aplicación de la Directiva 85/337 de la Comunidad Económica Europea sobre evaluación de las repercusiones de los proyectos sobre el medio ambiente) tiene como finalidad propia –tal y como se ha puesto de relieve, entre otras, en la Sentencia 13/1998, de 22 de enero– «facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente». Ofrece a los poderes públicos, de esta forma, «un instrumento para cumplir su deber de cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente», y que se configura como una «técnica de tutela ambiental preventiva –con relación a proyectos de obras y actividades– de ámbito objetivo global o integrador y de naturaleza participativa» (en idénticos términos,



STC 90/2000, de 30 de marzo, FJ 4, y STC 57/2015, de 18 de marzo, FJ 4, entre otras).

En cuanto a los instrumentos de naturaleza disuasoria y represiva de conductas nocivas para el entorno a los que se refiere el art. 45.3 CE, tradicionalmente se ha recurrido a la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, si bien a partir de 1983 se tipificaron también los delitos contra el medio ambiente (actualmente arts. 329-340 del Código Penal) usando así el *ius puniendi* del Estado para sancionar y reprimir las conductas merecedoras del máximo reproche social. Pero una de las líneas maestras de la moderna política medioambiental para disuadir y prevenir los daños al medio ambiente va a ser –tal y como se señala en la STC 45/2015– la regulación de la responsabilidad ambiental. En el ordenamiento jurídico español la reparación del daño causado estaba inicialmente prevista tan solo en el Código Penal para los daños causados por hechos delictivos (en los entonces artículos 101 a 108), y en el Código Civil para la reparación de daños sufridos por particulares (arts. 1.902 y siguientes), quedaba así pendiente el desarrollo de la previsión constitucional del art. 45.3 CE para cubrir el resto de los casos en que, no existiendo garantía penal propiamente, no estaba prevista la reparación del daño ambiental por aquel que lo hubiera ocasionado. Hay que esperar hasta el año 2007 para que el legislador estatal aborde con carácter general la regulación de esta cuestión: la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (también adoptada en aplicación de una norma de la Unión Europea, la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental) regula, conforme dispone su art. 1, «la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que quien contamina paga». Se trata, en definitiva, de una norma esencial para cumplir con el mandato del art. 45 CE, y que se aplica a los daños medioambientales, y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por actividades económicas o profesionales. Funciona, asimismo,



«como un mecanismo disuasorio de conductas potencialmente nocivas para el entorno y la biodiversidad o preventivo de daños medioambientales, todo ello en consonancia con el principio de «quien contamina paga»» (STC 45/2015, FJ 6). En este ámbito, tal y como se precisa en el Auto TC 145/2012, de 16 de julio, hay que tener presente la distinta consideración que tiene la obligación de restaurar el daño medioambiental, por una parte, y las sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental por otra, en tanto que la primera es «expresión del interés público en la conservación del medio ambiente que consagra el art. 45 CE, se basa en que la misma pretende la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación indebidamente alterada a consecuencia de una actuación que no se ajusta al orden jurídico y que se ve así infringido y eso con independencia de las consecuencias punitivas en forma de sanción administrativa que, en su caso, pudieran derivarse (FJ 4).

Finalmente, un último desarrollo de especial trascendencia en la política medioambiental nacional, europea e internacional –y que traemos aquí a colación aquí; en tanto que afecta de forma sustancial a las garantías de protección del medio ambiente–, es la de acceso a la información, participación y acceso a la justicia en esta materia, que se encuentra regulada en el marco Convención de las Naciones Unidas sobre el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998 (Convención de Aarhus), en la normativa de la Unión Europea, y en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Tal y como ha declarado este Tribunal en su Sentencia 138/2013, de 6 de junio, en relación con el derecho a la información en particular, «[s]e trata de que los ciudadanos puedan contribuir eficazmente a la protección del medio ambiente, para lo cual resulta fundamental la transparencia, sin que las Administraciones públicas puedan dejar de proporcionar o difundir información ambiental escudándose en que se refiere a



asuntos que no son de su competencia» (STC 138/2013 FJ 4; reiterado en la STC 45/2015, FJ 5).

28. Según la Constitución de su país ¿cuál es la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente?

El art. 45 CE dispone que corresponde a todos el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, y el art. 38 CE, por su parte, reconoce la libertad de empresa dentro del marco general configurado por las reglas que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que preservan el medio ambiente, en los términos ya expuestos. Por consiguiente, los agentes económicos han de desarrollar su actividad con pleno respeto de los límites y obligaciones que el legislador estatal o autonómico pueda imponer a su actividad cuando regule, conforme a la Constitución, el contenido de ese derecho y de ese deber con respecto al protección del medio ambiente.

289

29. ¿Qué sentencias fundamentales vinculadas con al medio ambiente y al régimen económico se han dictado? Reseñe tanto el objeto de controversia, como los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

En las preguntas precedentes se ha hecho ya referencia a algunas de las sentencias más relevantes en las que este Tribunal se ha pronunciado en relación con el papel que juega la protección del medio ambiente en relación con el régimen económico. Aunque estas referencias no agotan, en modo alguno, la extensa jurisprudencia desarrollada por este Tribunal desde que en 1982 se pronunciara por vez primera sobre esta cuestión, en este apartado hemos de



limitarnos necesariamente a situar en su contexto, y a complementar, algunos de los pronunciamientos que ya hemos adelantado en relación con esas sentencias.

Conviene precisar, a tales efectos, que dicha jurisprudencia se ha desarrollado en gran medida –al igual que hemos visto que ocurre en otros ámbitos como el de la protección de consumidores– en torno a la compleja delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia. Esta complejidad no solo se debe a que la competencia normativa para la protección del medio ambiente está compartida por el Estado y las Comunidades Autónomas (correspondiendo al primero, conforme al art. 149.1.23 CE, la adopción de la legislación básica, mientras que corresponde a las segundas articular normas de desarrollo de las bases o normas adicionales de protección, así como la gestión). Influye también, y de forma decisiva, el carácter transversal que tienen las competencias sobre medio ambiente en su configuración constitucional, lo que hace necesario delimitar su alcance y su posible impacto sobre otros títulos competenciales, tanto estatales como autonómicos, ya que el medio ambiente incide «en otras materias incluidas también, cada una a su manera, en el esquema constitucional de competencias», y «lo ambiental es un factor a considerar en las demás políticas públicas sectoriales con incidencia sobre los diversos recursos naturales integrantes del medio ambiente (SSTC 102/1995, FJ 6 y, en relación con la concreta técnica de evaluación de impacto ambiental, STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 7). En este marco, las respuestas a este cuestionario se centran esencialmente en los pronunciamientos en los que se pone de relieve, directa o indirectamente, la relación entre medio ambiente y régimen económico, dejando al margen –en la medida de lo posible– las cuestiones competenciales.

Así, comenzando por la primera sentencia en la que se abordó la relación entre medio ambiente y desarrollo económico, la Sentencia STC 64/1982, de 4 de noviembre, da respuesta a un recurso de constitucionalidad planteado



por el Gobierno de la nación contra una Ley de la Generalidad de Cataluña por la que se establecían normas adicionales en protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas. El Tribunal va a estimar constitucional la imposición a través de la norma autonómica de requisitos y cargas para el otorgamiento de las autorizaciones, permisos y concesiones mineras, no previstos en la legislación general del Estado, «cuanto tales requisitos y cargas están dirigidos a la protección de un bien constitucional como es el medio ambiente, siempre que esas cargas y requisitos no alteren el ordenamiento básico minero, sean razonables, proporcionados al fin propuesto y no quebranten el principio de solidaridad consagrado en los arts. 2 y 138 de la Constitución con carácter general, en el 45 con relación específica a la protección del medio ambiente y recogido también en el preámbulo del Estatuto de Cataluña». Pero al mismo tiempo concluyó que «si bien la imposición de una carga adicional para la protección del medio ambiente no es en sí contraria a la Constitución ni al Estatuto, sí lo es la prohibición con carácter general de las actividades extractivas [...] de mayor importancia económica [...] en una amplia serie de espacios [...]. Cuestión distinta es que puedan prohibir la actividad minera en casos concretos, siempre que no exista un interés prioritario, pero el carácter general con la excepción citada, que prevé [...] la Ley impugnada, debe tacharse de inconstitucional [...] por substraer a la riqueza nacional posibles recursos mineros» (FJ 6).

Esta doctrina se reitera, entre otras, en las STC 170/1989, en la que el Tribunal se pronuncia sobre la constitucionalidad de otra prohibición autonómica de actividades extractivas, contenida en la Ley madrileña 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, y que en ese caso se va a entender justificadas por su compatibilidad con las finalidades que justificaron la creación de dicho espacio protegido, y porque el legislador madrileño ponderó adecuadamente los intereses públicos en presencia: «La existencia de estas cautelas, el carácter territorialmente limitado de la prohibición, y su escasa repercusión en el interés general económico, permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuadamen-



te los valores constitucionales protegibles y que, por ello, el art. 14.2 C) de la Ley autonómica no es contrario al art. 128.1 C» (FJ 7).

La Sentencia 102/1995, en la que también se recoge esta doctrina, va a ser capital para precisar el alcance del concepto «medio ambiente» en la Constitución, así como de la incidencia que la legislación estatal básica ambiental puede tener en diversas competencias autonómicas que implican la regulación y gestión de determinados recursos naturales. Pero en este caso, resulta de especial interés destacar la argumentación sobre la transversalidad de las competencias sobre medio ambiente, en tanto que no es sino una manifestación de la obligación de integrar el mandato constitucional de protección del medio ambiente en todos los sectores de actividad económica. De este modo el Tribunal va a poner de relieve cómo «[...] la acción del hombre con riesgo para el medio ambiente se proyecta en las más variadas manifestaciones, sanitarias, biológicas, industriales o urbanísticas, procedentes del tráfico rodado o del turismo y depredadoras sin más, como la caza y la pesca, manifestaciones difícilmente compartimentables por su heterogeneidad, aun cuando las normas lo intenten hasta donde pueden. Hemos dicho más arriba, y no es inoportuno traerlo aquí, que el carácter complejo y polifacético propio de las cuestiones relativas al medio ambiente hace que éstas afecten a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/1982). Ello explica que la competencia estatal sobre esta materia converja o concurra poliédricamente con otras muchas autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo, agricultura y ganadería, montes y aguas y caza y pesca. No se da una oposición lineal y unívoca sino polisémica y metafóricamente transversal, pues un solo título competencial incide en muchos otros, muy variados y percuta en ellos»(FJ 7).

En relación con el instrumento de evaluación de impacto ambiental, la primera sentencia pronunciada por este Tribunal fue la 13/1998, de 22 de enero. A raíz de un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno Vasco, se puso de manifiesto que la finalidad, contenido y efecto de



la norma básica estatal (que el Tribunal estimó constitucional) «conduce a que todas las Administraciones públicas valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia» (FJ 7). Más recientemente, la Sentencia 106/2014, de 24 de junio de 2014 se pone de relieve el papel que juega la evaluación de impacto ambiental a la hora de que los poderes públicos aborden la tensión entre protección del medio ambiente y explotación de recursos naturales. En esta se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra una Ley del Parlamento de Cantabria por la que prohibía en el territorio de esta Comunidad Autónoma la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional (*fracking*). El Tribunal –que la declaró inconstitucional por invadir la competencia exclusiva del Estado para establecer la legislación básica en materia de régimen minero y energético, así como en materia de ordenación general de la economía y de protección del medio ambiente– va a destacar en este caso que la exigencia de evaluación de impacto ambiental previa a la autorización de proyectos de explotación –prevista en la legislación básica estatal para autorizar los proyectos que requieran la utilización de la técnica de la fractura hidráulica en la exploración–, «permite decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente» y «ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir su deber de cohesión del desarrollo económico con la protección del medio ambiente» (doctrina reiterada en las SSTC 134/2014, de 22 de julio, y 208/2014, de 15 de diciembre).

Finalmente, de especial trascendencia en esta materia son también las sentencias dictadas en relación con la demanialización y protección de determinados recursos naturales (aguas y costas) a las que hacemos referencia en la pregunta que sigue a continuación.



30. Según la Constitución de su país, ¿puede establecerse derechos de propiedad sobre los recursos naturales?

La Constitución española no impide el establecimiento de derechos de propiedad sobre los recursos naturales. En relación con el régimen de propiedad de los recursos naturales hay que tener en cuenta, no obstante, la interacción del art. 45 CE con las siguientes disposiciones de la Constitución: (i) En primer lugar, con el art. 33.2 CE que, como ya hemos visto, reconoce el derecho a la propiedad privada al tiempo que permite que el legislador delimite su contenido atendiendo a su función social mediante la imposición, si lo estima necesario, de limitaciones dirigidas a garantizar el uso racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente, tal y como ya hemos expuesto; (ii) en segundo lugar, con el art. 132 CE, que califica directamente como bienes de dominio público estatal una serie recursos naturales cuya conservación y uso racional es esencial para la protección del medio ambiente («en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental»), y que permite al legislador nacional la declaración como tales de otros recursos naturales, que quedan así fuera del tráfico privado.

De este modo se han declarado demanio público estatal las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas (Ley 29/1985 de Aguas), y algunos elementos de las mismas costas (al ampliarse el dominio público costero por la Ley 22/1988 de Costas más allá de las previsiones constitucionales), entre otros recursos. Estos bienes se van a beneficiar así del importante régimen de protección establecido en el art. 132 CE sobre la base de los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

En su Sentencia sobre la Ley de Aguas de 1985, el Tribunal declaró que «[...] en la inclusión genérica de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos, vinculados en



última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el art. 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la «riqueza del país», en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución).» (STC 227/1988, FJ 14). Se pone así de relieve el nexo teleológico que une a los arts. 45 y 132 CE, que se va a reiterar posteriormente en las sentencias sobre la Ley de Costas (STC 149/1991, y más recientemente en la STC 233/2015 de 5 de noviembre). En definitiva, el deber impuesto a todas las autoridades públicas por el art. 45.2 puede contribuir a justificar la demanialización de determinadas categorías enteras de recursos naturales, sustrayéndolos al tráfico privado, y posibilitando un régimen de protección particularmente intenso.



Nicaragua



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio – 1 de julio de 2016

I.

CUESTIONES GENERALES

1. De acuerdo con la historia constitucional del país, ¿cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y economía?

El Dr. Francisco Rosales Arguello, en sus anotaciones sobre «El Constitucionalismo y el Amparo de los Derechos Fundamentales», señala, que el constitucionalismo en Nicaragua se remonta a la Constitución de Cádiz, y que sin duda alguna, el Acta de Independencia del 15 de septiembre de 1821 y el «Acta de los Nublados» del 28 de septiembre de 1821 de León, hace mención a la vigencia de la Constitución de Cádiz: *«que en su consecuencia continúen todas las autoridades continuadas (sic) en el libre ejercicio de sus funciones con arreglo a la Constitución y a las leyes»*.

En este mismo orden, el Dr. Julio Ramón García Vílchez nos transcribe el art. 7 del Decreto de convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente de 2 de julio de 1823, donde en su parte conducente se dice: *«se dispuso que se continuase observando la Constitución, Decretos y Leyes de la antigua España en todo lo que no sean opuestos a la independencia y libertad de los pueblos»*.

Constitución que sobrevive hasta 1824 en que se promulga la Constitución de la Federación Centroamericana. En 1826, se promulga la Constitu-



ción Política del Estado nicaragüense en su calidad de miembro de la Federación y es hasta en 1838 que se dicta la Constitución Política del primer Estado libre de Nicaragua del 12 de noviembre de ese año, que tiene su antecedente en el Decreto del 30 de abril de 1838 donde Nicaragua se separa de la Federación.

Posteriormente la historia registra la sucesión de otras constituciones hasta llegar a la Libérrima, Constitución de 1893, en donde se considera «*que por primera vez aparece orgánicamente la concepción de un Estado moderno en Nicaragua y marca un hito en nuestro desarrollo constitucional*». Remarcando, que todas las constituciones anteriores, independientemente que fueran Estado Federal o Unitario, proclamaban la defensa de los derechos del hombre y del ciudadano, libertad, igualdad, propiedad y seguridad, así como establecían una clara separación de poderes; los Principios de Independencia y Soberanía, y era el pueblo el que verdaderamente tenía la soberanía del Estado, por primera vez se implantan los principios ideológicos de las revoluciones liberales. La incorporación de la institución del Amparo, dictada como producto de la Revolución Liberal y consagrada bajo el Título XX «Leyes Constitutivas», reglamentada por la Ley de Amparo dictada por la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de julio de 1894 y, publicada el 4 de octubre de 1894, que además fue inspirada en el sistema mexicano con sus diferencias y particularidades propias.

Por su parte en 1939, surge otra Constitución en la que también se reconoce que se desarrollan las garantías sociales e individuales, siendo los artículos 63 al 137 en los que aparece la función social de la propiedad, la seguridad social, también la gratuidad y obligatoriedad de la educación y los derechos laborales, aunque como se observa todavía sin ninguna referencia a derechos y garantías ambientales.

Luego surge la Constitución Política de 1948, que fue producto del Pacto Cuadra Pasos – Somoza García, siendo ésta una Constitución similar a la



anterior en cuanto a la organización del Estado, y además, porque mantiene el mismo catálogo de derechos y garantías que cambian solamente de numeración, ahora del art. 34 al 111, y así, se llega a la Constitución Política de 1950.

Ahí se establece, por ejemplo, en el Título IV de los Derechos y Garantías las regulaciones sobre la función social de la propiedad, así como, la prohibición de concesiones que signifiquen monopolios sobre las riquezas naturales del Estado, dejando para una Ley General las condiciones básicas para otorgarlas, en esta Constitución no se observa ninguna referencia sobre el tema meramente ambiental pero sí la particularidad de plantear al legislador la necesidad de aprobar una Ley para aplicar la disposición constitucional enunciada. En el artículo 85 se establece la libertad irrestricta de comercio, así como la libertad de contratación e industria.

Sobre el tema de los recursos naturales, estos fueron incorporados en el Título VIII de la Hacienda Pública, en un Capítulo dedicado a los bienes nacionales, regulando lo concerniente a las tierras, bosques, aguas y el subsuelo, como pertenecientes al Estado y su forma de explotación. Aquí ya se encuentra, de manera más explícita, la mención particular de algunos «recursos naturales» que anteriormente, y en la actualidad, no se disponía constitucionalmente, lo que viene a ser el fenómeno que presenta la corriente del «Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano».

Con las reformas que tuvo la Constitución de 1950, en la que prácticamente no se modificó ni incorporó nada novedoso, se llega a la Constitución Política de 1974, en las que sus disposiciones indican, que además de mantener la función social de la propiedad y la de los recursos naturales, incorporó como deber y atribución del Poder Ejecutivo el velar por la conveniente explotación y conservación de las riquezas naturales y la preservación del medio ambiente. De igual forma, otorga participación al Distrito Nacional y



a los Municipios en las utilidades que el Estado obtenga por la explotación de los recursos naturales por particulares en sus jurisdicciones.

Como se observa, en esta parte si se está en presencia de elementos constitutivos del derecho ambiental, enmarcándose desde ya en los Principios de la Conferencia de Estocolmo de las Naciones Unidas en 1972; esta situación, se da también en nuestro país, como producto de la influencia que nos ha caracterizado por retomar aspectos del derecho comparado para ir formulando nuestra propia legislación constitucional y ordinaria, tal y como, se dejó mencionado en el caso de la Ley de Amparo y otras figuras jurídicas, que con el pasar del tiempo fueron retomadas e incorporadas en nuestro léxico jurídico. Sin embargo, si se analiza con detenimiento las disposiciones constitucionales en materia ambiental de 1950, si bien es cierto que son novedosas por tratarse de incorporaciones que nos ponían a tono con el desarrollo del derecho ambiental, también se observa que en relación a la Constitución de 1987 y las Reformas de 1995 se tienen puntos de coincidencia que pareciera una «copia» de estas disposiciones o un regreso a «posición anterior,» o al final, un reconocimiento a un olvido circunstancial.

Es así, que en cumplimiento al artículo 88 de la Constitución Política de 1950, surge el antecedente de la legislación ambiental y de recursos naturales en Nicaragua, al ponerse en vigencia la Ley N.º 316, Ley General sobre explotación de nuestras riquezas naturales, que tenía por objeto establecer «*las condiciones básicas que regirán para la explotación de las riquezas naturales propiedad del Estado*», y se emite en cumplimiento del mandato consignado en el art. 88 Cn. (art. 1). La Ley 316, vino también a promover la aprobación de otras leyes específicas por cada recurso, como fueron la Ley Especial sobre Explotación de la Pesca de 1961, la Ley Especial sobre Exploración y Explotación de Minas y Canteras, de 1965. En este listado de leyes, también se menciona a la Ley Especial sobre Exploración y Explotación de Petróleo de 1958.



Los bosques también tuvieron desde entonces sus regulaciones, siendo el recurso más protegido con una legislación bastante coercitiva, pero cuyos resultados al parecer no fueron los mejores o los esperados para el país, entre estos se mencionan, la Ley Defensora de los Bosques y Penas para los que Corten y Destruyan los Árboles de 1960. Aunque ya existían la Ley de Conservación de Bosques del 21 de junio de 1905 y Ley Agraria de 1917.

Finalmente la Ley de Conservación, Protección y Desarrollo de las Riquezas del País de 1967, que declara de interés nacional, la conservación, protección y desarrollo de las riquezas forestales del país, con el objeto de integrar y desarrollar la industrialización de la madera con la explotación de las riquezas forestales, y la Ley de Emergencia sobre Aprovechamiento Racional de los Bosques de 1976. De esta manera, se habla de una legislación básica sobre recursos puntuales para la exploración y explotación de las riquezas (no recursos) naturales, excepto en el caso de los bosques, cuya legislación aparentemente ha sido protectora del recurso, al menos en el nombre o título de cada una de ellas.

El 20 de julio de 1979, el Gobierno de Reconstrucción Nacional, conformado por una Junta de Gobierno, promulgó el «Decreto Fundamental del Gobierno de Reconstrucción Nacional», que derogaba la Constitución del año 1974 y todas las leyes constitucionales (art. 3). También, disolvía las estructuras del gobierno anterior, y garantizaba los principios fundamentales como el respeto a los derechos humanos, de conformidad con los documentos promulgados por la Organización de Estados Americanos (OEA); otros temas fueron, la libertad de conciencia, de culto, de sindicalización (arts. 6-8), y a la vez organizaba el Estado, cuyos poderes eran: la Junta de Gobierno, el Consejo de Estado y los Tribunales de Justicia según el artículo 9. Es así que el Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses fue decretado el 21 de agosto de 1979, en donde se establecen disposiciones de carácter general en el Título de los Derechos del Pueblo y de los Derechos Individuales, Civiles y Políticos, 231 referidos a los recursos naturales y a la función social de la propiedad.



El Dr. Rafael Solís Cerda, en su escrito «A 21 años de la Constitución Política: Vigencia y Desafíos», señala que, la Asamblea Nacional Constituyente, electa el 4 de noviembre de 1984, finalizó el 19 de noviembre de 1986 el trabajo de elaboración de la Constitución Política de Nicaragua. Habían pasado exactamente siete años y cuatro meses desde el triunfo de la revolución. «La Constitución, compromiso con el futuro» fue el lema elegido para hacer al pueblo nicaragüense consciente del esfuerzo y trascendencia del proceso constitucional. Agregando, que «el Proyecto de Constitución Política tuvo influencia liberal, especialmente, en lo referente a la organización del Estado. Se siguió un modelo clásico de la época liberal, cuando Montesquieu y otros ilustrados del liberalismo francés diseñaron la estructura del Estado, dividiéndolo en un Poder Ejecutivo, un Poder Legislativo y un Poder Judicial, se siguió la estructura de las constituciones políticas liberales de América Latina. Sin embargo, hay una serie de pensamientos revolucionarios que fueron incorporados al texto, por ejemplo, los derechos a la transformación económica que se hicieron en Nicaragua en esa época, como la nacionalización de la banca, el comercio exterior y los **recursos naturales**».

2. ¿La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, ¿qué modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?

En el Preámbulo la Constitución de Nicaragua proclama la terminación de cualquier tipo de explotación y se logre la igualdad económica, política y social de los nicaragüenses. «Por la institucionalización de las conquistas de la Revolución y la construcción de una nueva sociedad que elimine toda clase de explotación y logre la igualdad económica, política y social de los nicaragüenses y el respeto absoluto de los derechos humanos POR LA PATRIA, POR LA REVOLUCIÓN, POR LA UNIDAD DE LA NACIÓN Y POR LA PAZ.» Asimismo en el artículo 6 se establece un Estado Democrático y Social



de Derecho «Nicaragua es un Estado independiente, libre, soberano, unitario e indivisible. Se constituye en un Estado Social Democrático y Social de Derecho, que promueve como valores superiores la dignificación del pueblo a través de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los Derechos Humanos, la ética y el bien común.» Por lo que tenemos en el Preámbulo principios de un régimen socialista, con miras a eliminar una injusta desigualdad en la distribución de los recursos, no obstante también proclama principios liberales, reconociendo las distintas formas de propiedad, el rol protagónico de la libre iniciativa privada, artículo 99: «Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria y mixta, para garantizar la democracia económica y social. El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Se reconoce el rol protagónico de la iniciativa privada, la cual comprende en un sentido amplio, a grandes, medianas y pequeñas empresas, micro empresas, empresas cooperativas, asociativas y otras.»

3. ¿En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

Ciertamente, en la doctrina nacional poco se ha discutido sobre la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado. No obstante los derechos sociales son derechos de la persona y su realización es esencial para la continuidad e imparcialidad del proceso democrático, en consecuencia debe existir algún control constitucional sobre las decisiones económicas, habida cuenta que la propia Constitución define un determinado modelo económico.



4. ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

La Sala de lo Constitucional en sentencia 166 del dos mil uno Considerando IV, establece la Función Social de la propiedad, cumpliendo con lo establecido en el artículo 44 Cn. que señala «Se garantiza el derecho de propiedad privada de los bienes muebles e inmuebles, y de los instrumentos y medios de producción. En virtud de la función social de la propiedad, este derecho está sujeto, por causa de utilidad pública o de interés social a las limitaciones y obligaciones que en cuanto a su ejercicio le impongan las leyes. Los bienes inmuebles mencionados en el párrafo primero pueden ser objeto de expropiación de acuerdo a la ley...». Como se observa, la disposición es clara al señalar que en virtud de la función social de la propiedad, este derecho está sujeto por causa de utilidad pública y de interés social a las limitaciones y obligaciones que en cuanto a su ejercicio le impongan las leyes, es decir, lo deja sujeto para que leyes ordinarias lo regulen para pasar de una disposición programática y abstracta a una disposición concreta. En cuanto a la expropiación, lo que dice es que constituye el instrumento para afectar la propiedad privada en beneficio del interés común, y la forma en que debe hacerse, es decir, de acuerdo a la ley y previo pago en efectivo de justa indemnización lo cual se encuentra contemplado en los Artos. 28 y 30 de la Ley N.º 309, por lo que no se está lesionando el art. 44 Cn. Empero el art. 44 Cn., no puede analizarse aislado de otros preceptos constitucionales, referentes a la propiedad y la vivienda; así dentro de los Principios Fundamentales de la Constitución el art. 5 párrafo primero y cuarto, señala entre otros, como principios de la nación nicaragüense, las diversas formas de propiedades pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria, las que deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social»; el art. 64, que reconoce que los nicaragüenses tienen derecho a una vivienda digna, cómoda y segura que garantice la privacidad familiar, y el Estado promoverá la realiza-



ción de este Derecho; el art. 99, que impone al Estado la responsabilidad de promover el desarrollo integral del país, y como gestor del bien común deberá garantizar los intereses y las necesidades particulares, sociales, sectoriales, regionales de la nación. Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresa privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria y mixta, para garantizar la democracia económica y social. En este mismo sentido se refiere el art. 103 Cn., «El Estado garantiza la coexistencia democrática de las formas de propiedad pública, privada cooperativa, asociativa y comunitaria; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses superiores de la nación y cumplen una función social». Véase que la Función Social es el principio supremo que deben alcanzar las diversas formas de propiedad, sin excepción alguna; tesis que se sustenta aún más con el art. 4 Cn., cuando se dice que «El Estado Promoverá y garantizará los avances de carácter social y político para asegurar el bien común». El Estado tiene el derecho de regular toda la propiedad pública y privada, que otorga o concede a los particulares; el particular sustituye al Estado, en el ejercicio del derecho privado, pero conservando aquél, un derecho superior para regular el régimen de la propiedad como una función social, inspirada siempre en el interés social. Ahora bien, el derecho a disponer de una cosa no es absoluto pues tiene limitaciones establecidas por la ley; la idea clásica o romana de propiedad, que consideraba a ésta como un derecho absoluto que originaba para su titular la facultada de «abusar de la cosa (jus abutendi del Derecho Romano), ha sido abandonada tanto por la doctrina, como por la legislación. Aparte de las limitaciones propiamente civiles de que adolece el derecho de propiedad, existen restricciones de derecho público impuesta por el interés social o estatal. En esta virtud, el Estado por conducto de las autoridades que correspondan puede ocupar, limitar y aun destruir una cosa en aras del interés colectivo y por ende del bien común, para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente a una población o para ejecutar obras de evidente beneficio público. Es más, no sólo el Estado puede limitar la propiedad privada,



sino imponer a su titular la obligación política de servirse de la cosa en interés social, para cuyo cumplimiento tiene aquel la facultad expropiatoria. Este conjunto de condiciones que se imponen a la propiedad privada, en el sentido de que su ejercicio no perjudique al interés social, o de que éste pueda preservarse y satisfacer mediante la imposición de modalidades, o inclusive por conducto de la expropiación, convierte a ese derecho en una función social. Por lo considerado para esta Corte Suprema de Justicia, no cabe más que dejar sentado que el art. 44 Cn., no está lesionado por la ley N.º 309 de la referencia, si no ésta constituye un medio para materializar los preceptos constitucionales aquí enunciados».

II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

308

5. ¿Establece la Constitución, expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, precise cuáles son dichos principios.

En nuestra Constitución cohabitan diversos principios del régimen económico.

El artículo 98 dispone: «La función principal del Estado en la economía es lograr el desarrollo humano sostenible en el país; mejorar las condiciones de vida del pueblo y realizar una distribución cada vez más justa de la riqueza en la búsqueda del buen vivir».

El artículo 99 expresa: «El Estado es responsable de promover el desarrollo integral del país, y como gestor del bien común deberá garantizar los intereses y las necesidades particulares, sociales, sectoriales y regionales de la



Nicaragua

nación. Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria y mixta, para garantizar la democracia económica y social. El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Se reconoce el rol protagónico de la iniciativa privada, la cual comprende en un sentido amplio, a grandes, medianas y pequeñas empresas, micro empresas, empresas cooperativas, asociativas y otras... El Estado garantiza la libertad de empresa y el establecimiento de bancos y otras instituciones financieras, privadas y estatales que se regirán conforme las leyes de la materia. Las actividades de comercio exterior, seguros y reaseguros estatales y privados serán reguladas por la ley. El Estado promoverá y tutelaré la cultura de la libre y sana competencia entre los agentes económicos, con la finalidad de proteger el derecho de las personas consumidoras y usuarias. Todo de conformidad con las leyes de la materia».

El artículo 5 establece como principio de la nación nicaragüense, Son principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político y social, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; los ideales socialistas, las prácticas solidarias.

Los ideales socialistas promueven el bien común por encima del egoísmo individual, buscando la construcción cada vez más inclusiva, justa y equitativa, impulsando la democracia económica que redistribuya la riqueza nacional y erradique la explotación entre los seres humanos.

El pluralismo político asegura la existencia y participación de todas las organizaciones políticas en los asuntos económicos, políticos y sociales del país.

Las diferentes formas de propiedad pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación



para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social.

Nicaragua Fundamenta sus relaciones internacionales en la amistad, complementariedad y solidaridad entre los pueblos y la reciprocidad entre los Estados.

Como podemos observar se establecen como principios de la nación la libre iniciativa privada, Libre competencia, Libre Cooperación Internacional, Los ideales Socialistas y las Prácticas Solidarias.

6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado?

310

La libertad para el ejercicio de la actividad económica. La Constitución establece la iniciativa privada es libre garantizando la libre empresa, industria y comercio y libertad de trabajo, pero a la vez nuestra Carta Magna concibe al Estado de Nicaragua como un Estado Democrático y Social de Derecho, por lo que el régimen económico está guiado por valores democráticos, participativos que tienen como finalidad alcanzar el bien común, esto es un sociedad justa y equitativa, en la que se redistribuya la riqueza nacional y se erradique la explotación.

7. ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

Tomás de Aquino en la Suma Teológica la dignidad es una cualidad que reside en el ser de la persona. Posteriormente Kant define la dignidad como lo



Nicaragua

opuesto a lo que tiene precio, considerando la dignidad de las personas como aquello que las hace ser fines en sí mismas y no meros medios.

Este Principio reconocido como fundamento de los derechos humanos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: «Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.» El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en su preámbulo afirma que «el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la sociedad humana [...] constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz mundial, en el reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres». Considerando que se proclama el rango constitucional de estos de Tratados suscritos y ratificados soberanamente por Nicaragua, artículo 46 Cn. «En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos». En Nicaragua la dignidad humana ha sido reconocida a nivel constitucional, en el artículo 5 de la Constitución Política de la República, se establece como principio de la nación nicaragüense, el respeto a la dignidad de la persona humana.

La dignidad humana se convierte así en límite y tarea de la sociedad en general y del Estado en particular, en efecto, la dignidad del ser humano tiene como límite el no poder nunca ser convertido en una cosa o en un objeto, en un instrumento para otros fines y no un fin en sí mismo, generando derechos fundamentales respecto de actos u omisiones que amenacen o vulneren dicha



dignidad humana. Como tarea, constitucionalmente implícita o explícita, la dignidad humana determina deberes concretos de protección por parte de los órganos estatales para la protección de la dignidad de todos los seres humanos, asegurándola a través de medidas positivas o prestacionales como asimismo eliminar los obstáculos que impiden el desarrollo de la dignidad humana y que creen las condiciones que posibiliten el mas pleno goce y ejercicio de dicha dignidad. A través de la satisfacción de sus necesidades.

III.

ESTADO Y RÉGIMEN ECONÓMICO

8. Según la Constitución, ¿cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir el Estado en la economía?

Según la Constitución el Estado debe jugar un rol facilitador de la actividad productiva, creando las condiciones para que el sector privado y los trabajadores realicen su actividad económica, productiva y laboral en un marco de gobernabilidad democrática y seguridad jurídica plena, que les permita contribuir con el desarrollo económico y social del país. Asimismo debe cumplir a través del impulso de políticas públicas y sociales un rol de desarrollo del sector privado, que permita mejorar la funcionalidad y eficiencia, de las instituciones públicas, simplificando los trámites, reduciendo las barreras de entrada a la formalidad, avanzando en la cobertura de la seguridad social y las prestaciones sociales, y facilitando el desempeño de las empresas formales existentes. Esto se impulsará a través de una alianza del gobierno con el sector empresarial pequeño, mediano y grande, y también trabajadores, bajo el diálogo permanente en la búsqueda de consensos. (Artículo 99)



9. ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

- a) La protección del medio ambiente.

Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera. Artículo 102 Cn.

- b) Función social de la propiedad.

El Estado garantiza la coexistencia democrática de las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa y comunitaria; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses superiores de la nación y cumplen una función social. Artículo 103 Cn.

- c) Orden público.

Es obligación del Estado promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos básicos de energía, comunicación, agua, transportes, infraestructura vial, puertos y aeropuertos a la población, y es derecho inalienable de la misma el acceso a ellos. Las inversiones privadas y sus modalidades y las concesiones de explotación a sujetos privados en estas áreas, serán reguladas por la ley en cada caso. Los servicios de educación, salud y seguridad social, son deberes indeclinables del Estado, que está obligado a prestarlos sin exclusiones, a mejorarlos y ampliarlos. Las instalaciones e infraestructura de dichos servicios propiedad del Estado, no pueden ser enajenados bajo ninguna modalidad. Se garantiza la gratuidad de la salud para los sectores vulnerables de la población, priorizando el cumplimiento de los programas materno-infantil. Los servicios estatales de salud y educación deberán ser ampliados y



fortalecidos. Se garantiza el derecho de establecer servicios privados en las áreas de salud y educación. Es deber del Estado garantizar el control de calidad de bienes y servicios, y evitar la especulación y el acaparamiento de los bienes básicos de consumo. Artículo 103 Cn.

La reforma agraria es instrumento fundamental para la democratización de la propiedad y la justa distribución de la tierra, y es un medio que constituye parte esencial para la promoción y estrategia global de la reconstrucción ecológica y el desarrollo económico sostenible del país. La reforma agraria tendrá en cuenta la relación tierra-hombre socialmente necesaria; también se garantiza las propiedades a los campesinos beneficiarios de la misma, de acuerdo con la ley. Artículo 106 Cn.

d) Control de Calidad y de Consumo.

El Estado promoverá y tutelaré la cultura de la libre y sana competencia entre los agentes económicos, con la finalidad de proteger el derecho de las personas consumidoras y usuarias. Artículo 99 Cn.

Es deber del Estado garantizar el Control de Calidad de bienes y servicios y evitar la especulación y el acaparamiento de los bienes básicos de consumo. El Estado garantizará la promoción y protección de los derechos de los consumidores y usuarios a través de la Ley de la materia. Artículo 105 Cn.

El Estado de Nicaragua está legitimado para intervenir en la actividad administrativa de fomento de desarrollo, mediante la construcción de obras públicas, la actividad administrativa de servicio público y la intervención directa mediante empresas públicas. Asimismo interviene en la protección de los trabajadores frente a la máquina económica.



10. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?

Se prohíbe la confiscación de bienes y establece que los funcionarios que infrinjan esta disposición responderán con sus bienes en todo tiempo por los daños inferidos. Artículo 44 Cn.

11. Realice un balance sobre los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

La Constitución de Nicaragua solamente prevé la intervención del Estado como facilitador de la actividad económica de los particulares, en aras del bien común y eliminar la desigualdad en la distribución de la riqueza nacional.

315

IV.

INICIATIVA PRIVADA Y RÉGIMEN ECONÓMICO

12. Según la Constitución, ¿cuál es la posición constitucional de los agentes privados en el régimen económico?

Los agentes privados, de conformidad con lo prescrito en el artículo 98 constitucional, son los actores principales en el régimen económico. El Estado se ubica como facilitador y garante de las diversas iniciativas económicas impulsadas desde las distintas expresiones organizativas: Empresas (grandes, pymes, mypimes, etc.), cooperativas, colectivos comunitarios, etc.



Nuestro régimen constitucional privilegia pues, como motor principal del desarrollo económico de la nación nicaragüense a la iniciativa privada, en todas sus formas organizativas.

Artículo 98 Cn. (...) El Estado debe jugar un rol facilitador de la actividad productiva, creando las condiciones para que el sector privado (...) realicen su actividad económica, productiva (...) que les permita contribuir con el desarrollo económico y social del país (...).

Tanto es así que, el Estado asume la responsabilidad de promover el desarrollo de todas las formas de iniciativa privada, es decir, promueve y facilita la formalización de las diversas formas empresariales (sociedades, cooperativas, asociaciones, etc.). Por otro lado, también asume la obligación de garantizar el pleno ejercicio de la actividad económica privada.

316

Artículo 99 Cn. (...) Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria, familiar, comunal y mixta para garantizar la democracia económica y social (...).

El grado de preeminencia de los agentes privados económicos se completa al establecer la Constitución Política el cómo debe hacerlo el Estado; es decir, se impone la obligación de implementar un modelo de relación con la iniciativa privada que privilegia la alianza alrededor del objetivo común –desarrollo humano y económico del país–, estableciendo el consenso como método correcto para alcanzarlo. A saber:

Artículo 98 Cn. (...) Esto se impulsará a través de un modelo de alianza del gobierno con el sector empresarial pequeño, mediano y grande, y los trabajadores, bajo el diálogo permanente en la búsqueda de consensos.



En definitiva, nuestro modelo constitucional reconoce la iniciativa privada y el ejercicio de la actividad económica por parte de los particulares, como el motor principal del desarrollo económico; así lo dispone el artículo 99 Cn. (...) El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Se reconoce el rol protagónico de la iniciativa privada (...).

Este mandato constitucional se desarrolla en la legislación por medio de una gran variedad de leyes relativas a la formas de organización y funcionamiento de las iniciativas empresariales, de las formas de participación de los privados en la prestación de servicios y en la explotación de recursos naturales.

De ahí la regulación legislativa de estos ámbitos, tanto desde normas generales como el Código de Comercio, Código Civil, Ley General de los Registros Públicos, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, etc., como de leyes específicas que autorizan concesiones para el sector telecomunicaciones, energía (generadoras y distribuidoras), minería, etc., por ejemplo.

Asimismo, se han desarrollado políticas públicas de promoción de la formalización de las iniciativas privadas, facilitando la incorporación de las mismas al comercio formal.

13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

La primera garantía es la relacionada con un tema consustancial a la naturaleza de la iniciativa privada: La propiedad privada de los medios de producción. El Estado garantiza a los particulares el goce del derecho a la propiedad privada, con las únicas limitaciones, comúnmente aceptadas, que se derivan de la función social.



Reza el artículo 44 Cn.: (...) Se garantiza el derecho de propiedad privada (...) de los instrumentos y medios de producción.

El régimen constitucional prescribe la obligación al Estado de establecer políticas públicas, medidas administrativas y, en definitiva, cualquier acción de la administración pública con el objeto de desarrollar el sector privado, para que a su vez éste coadyuve en el desarrollo económico y social de la población.

Es importante señalar que el Estado parte de la idea que, de esta manera se logra la ampliación de los sistemas de seguridad social y sus respectivas prestaciones sociales, promoviendo el régimen de solidaridad social derivado del desarrollo económico, por ejemplo.

Artículo 98 Cn.: (...) El Estado debe cumplir a través del impulso de políticas públicas y sociales un rol de desarrollo del sector privado, que permita mejorar la funcionalidad y eficiencia de las instituciones públicas, simplificando los trámites, reduciendo las barreras de entrada a la formalidad, avanzando en la cobertura de la seguridad social y las prestaciones sociales, y facilitando el desempeño de las empresas formales existentes.

El Estado también asume la responsabilidad de asegurar, promover y proteger todas las formas de propiedad. Es decir, todas las formas en las que la iniciativa privada se organice para ejercer la acción económica tienen la garantía constitucional requerida para el libre ejercicio del derecho de propiedad.

Artículo 99 Cn.: (...) Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria, familiar, comunal y mixta para garantizar la democracia económica y social.



El sistema de garantías del ejercicio de la iniciativa privada en la economía, desde la perspectiva constitucional, prescribe de forma específica la aplicación del principio general de igualdad a las diversas formas organizativas. Tanto en lo que se refiere a la igualdad ante la ley, como la igualdad ante las políticas económicas del Estado. Aspecto éste de suma importancia, en tanto que el Estado se obliga a establecer políticas que no discriminen por causa de la forma de organización de las iniciativas económicas de los particulares.

En conclusión, el régimen económico constitucional declara la plena libertad de la iniciativa económica y el pleno ejercicio de la actividad económica por parte de los particulares. Así:

Artículo 104 Cn.: (...) Las empresas que se organicen bajo cualquiera de las formas de propiedad (...), gozan de igualdad ante la ley y las políticas económicas del Estado. La iniciativa económica es libre. Se garantiza el pleno ejercicio de las actividades económicas sin más limitaciones que, por motivos sociales o de interés nacional, impongan las leyes.

319

Existe también en este caso desarrollo legislativo. En primer lugar es necesario señalar la Ley de Amparo, que regula los Recursos por Inconstitucionalidad y de Amparo, por medio de los cuales se garantiza la sumisión del Estado en su conjunto, tanto en su función administrativa como normativa, a los preceptos constitucionales mencionados y, en consecuencia, la participación de los particulares en el ámbito económico y productivo de la nación. Por supuesto se debe incluir la legislación penal, en todo lo relativo a los delitos patrimoniales.

Asimismo, resulta relevante mencionar la existencia de todo un sistema de normas que regulan el registro y publicidad (otro sistema garantizador) de las formas organizativas empresariales (Registro Mercantil) y de la propiedad propiamente dicha (Registro Público de la Propiedad Inmueble, Registro de Propiedad Intelectual, etc.).



14. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los cuales la iniciativa privada no puede participar? De ser así, ¿cuáles son esos ámbitos y cómo ello se fundamenta desde la perspectiva de la Constitución?

En el sistema constitucional nicaragüense no existen ámbitos del régimen económico en los que la iniciativa privada esté impedida de participar. No obstante, de conformidad con la naturaleza del sector, dicha participación será regulada de forma distinta; de acuerdo a la ley de la materia.

En los asuntos relativos a ámbitos en los que es obligación del Estado proveerlos, o se refieran a la explotación de recursos naturales naciones, o la provisión de servicios públicos, el acceso de los particulares se rige por el sistema de concesiones, por ejemplo.

Dichas concesiones deberán ser públicas y transparentes, privilegiando la eficiencia y la ampliación de los servicios. En estos casos, el Estado prescribe una reserva de ley, es decir, dichos regímenes especiales serán regulados por medio de leyes específicas.

Artículo 100 Cn.: El Estado garantiza las inversiones nacionales y extranjeras, a fin de que contribuyan al desarrollo económico-social del país, sin detrimento de la soberanía nacional y de los derechos laborales de los trabajadores, así como, el marco jurídico para impulsar proyectos público-privados, que facilite, regule y estimule las inversiones de mediano y largo plazo necesarias para el mejoramiento y desarrollo de la infraestructura, en especial, energética, vial y portuaria.

Artículo 102 Cn.: Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; éste podrá celebrar contra-



tos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera, bajo procesos transparentes y públicos.

Artículo 105 Cn. (...) Las inversiones privadas y sus modalidades y las concesiones de explotación a sujetos privados en estas áreas, serán reguladas por la ley en cada caso. (...). Se garantiza el derecho de establecer servicios privados en las áreas de salud y educación.

(...) Las concesiones de explotación de servicios públicos otorgadas a sujetos privados deberán realizarse bajo procesos transparentes y públicos, conforme la ley de la materia, debiendo observarse para su operación criterios de eficiencia y competitividad, satisfacción de la población y cumplimiento de las leyes laborales del país.

En este ámbito habría que subrayar el desarrollo legislativo y normativo relativo al sistema de contrataciones del Estado, donde se regula la forma general en la que los particulares pueden participar como proveedores del Estado. También las leyes específicas, normas y contratos de concesión.

Destáquese sobre el tema la existencia de la Ley de Participación de los Particulares en los Servicios de Telecomunicaciones, el contrato de concesión otorgado por TELCOR a ENITEL, el contrato de concesión para la distribución de servicios de energía eléctrica, los contratos de generación eléctrica, etc.

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, ¿cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía?

Los intereses sociales superiores de la nación y el cumplimiento de la función social.



Especial énfasis se hace en la función social de la propiedad de los medios de producción. Los particulares deben aportar al desarrollo económico del país, aumentando los bienes y servicios que requiere la población nicaragüense.

Nuestro sistema prohíbe malas prácticas que contraríen los intereses sociales superiores de la nación como el acaparamiento, el agiotismo, la publicidad engañosa o la mala calidad de los bienes o servicios. Asimismo, los daños al medio ambiente, a la salud y a la sustentabilidad del sistema económico.

Es decir, la responsabilidad social de los agentes privados limita tanto en la forma en que se deben realizar las iniciativas privadas, como en la calidad de los bienes y servicios provistos.

16. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la propiedad en la Constitución.

Nuestra Constitución en su artículo 5 reconoce y garantiza las distintas formas de propiedad: Pública, privada, asociativa, cooperativa, comunitaria, comunal, familiar y mixta. Todas ellas deberán ser estimuladas sin discriminación para producir riquezas y dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social.

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 44 Cn., se ratifica el derecho de propiedad privada de los bienes muebles e inmuebles y de los instrumentos y medios de producción.



El artículo 103 Cn. también ratifica la obligación del Estado de garantizar las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa, comunitaria, comunal, familiar y mixta; todas ellas forman parte de la economía mixta. Todas las formas de propiedad tendrán los mismos derechos y prerrogativas de acuerdo con las normas jurídicas y el Estado garantizará que no se perturbe el dominio y posesión legal de cualquiera de estas formas de propiedad. Con excepción de los casos en que las leyes de la materia así lo dispongan.

Todas esas formas de propiedad están limitadas por los intereses sociales superiores de la nación y deberán cumplir una función social.

Parte del desarrolla normativos de estos preceptos lo encontramos en el Código Civil, Código de Comercio, Código Penal, Ley General de los Registros Públicos, etc.

17. ¿Prohíbe la Constitución tanto las expropiaciones directas como indirectas?

Como se ha expresado con anterioridad, la Constitución reconoce la propiedad privada de los bienes muebles e inmuebles y de los instrumentos y medios de producción. Así, entendida como un verdadero derecho subjetivo, prohíbe la confiscación de los mismos e impone a los funcionarios que infrinjan esta disposición la sanción de responder con sus bienes en todo tiempo por los daños inferidos.

No obstante entendamos el dominio privado de las cosas como el derecho subjetivo arquetípico, modelo de otros derechos y fuente de la que dimanan todos los demás derechos subjetivos de contenido patrimonial, en razón del artículo 44 Cn. debe afirmarse que, la propiedad es un derecho subjetivo que puede ser sacrificado en cualquier momento si así lo exigen la utilidad pública o el interés social. Se trata, por tanto, de un derecho que cede o se extingue para



convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad, concretado en el citado artículo 44 por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima la expropiación, de suerte que, enfrentada con el interés general, la propiedad sólo garantiza a su titular el contenido económico de su señorío privado sobre el bien que ha de pasar a manos públicas.

Desde este punto de vista, valga explicar que la regulación constitucional de la expropiación en Nicaragua no supone una negación del derecho de propiedad privada, sino sólo su sacrificio concreto ante la presencia de intereses públicos o sociales superiores, con respeto del contenido económico del derecho sacrificado, que se transforma en el derecho a obtener una indemnización por el valor del bien o derecho del que el titular ha sido forzosamente privado.

Con relación a las expropiaciones indirectas, existe una política pública que desanima la ocupación o toma de tierras y propiedades privadas, garantizando la presencia policial en caso que ocurra. Asimismo, el Código Procesal Civil, el Código Civil y el Código Penal contienen disposiciones que contrastan cualquier acción en este sentido.

18. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de contratación en la Constitución.

El régimen jurídico constitucional incorpora como parte importante del mismo, la libertad de contratación. Independientemente de la naturaleza del sector económico de que se trate y de las especificidades que presente, los particulares pueden contratar libremente con otros particulares y con el Estado (en sus distintas formas administrativas).

Las disposiciones respectivas se encuentran desarrolladas en normas secundarias como el Código Civil y Código de Comercio, así como en las



normas que regulan el Régimen de Contrataciones del Estado; es ahí donde logran identificarse garantías y límites, respecto a los cuales se puede afirmar que son formales o de procedimiento, de suerte que se refieren a procesos de licitación y concesiones, específicamente vinculados a temas de cumplimiento de requisitos formales.

Así pues, partiendo del principio general de la participación y promoción de la iniciativa privada en todos los aspectos económicos de la sociedad nicaragüense, prescrito en nuestra Constitución, es que se desarrolla el ordenamiento jurídico que garantiza la seguridad jurídica de todas las formas de contratación.

Artículo 105 Cn. (...) Las concesiones de explotación de servicios públicos otorgadas a sujetos privados deberán realizarse bajo procesos transparentes y públicos, conforme la ley de la materia, debiendo observarse para su operación criterios de eficiencia y competitividad, satisfacción de la población y cumplimiento de las leyes laborales del país.

19. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de empresa en la Constitución.

De acuerdo con nuestro régimen jurídico constitucional, el Estado garantiza la libertad de empresa desde una doble perspectiva; por un lado, asumiendo su obligación de promover, garantizar y proteger por medio de políticas públicas específicas, las distintas formas de iniciativa privada; incluso comprometiéndose a facilitar su formalización. Es decir, el Estado asume la responsabilidad de, no solo permitir la creación por parte de los particulares de formas organizativas empresariales (típica libertad de empresas), sino de promover la creación y formalización de las mismas.



Por otro lado, el Estado garantiza la incorporación de las empresas a todos los ámbitos económicos. Así por ejemplo, permitiendo el establecimiento de bancos y otras instituciones financieras, privadas y estatales, y facilitando la inversión extranjera en la explotación de recursos naturales y en la provisión de servicios públicos, entre otros.

Sobre este tema es necesario subrayar la aplicación del Principio General de Igualdad del artículo 27 Cn. al ámbito económico, pues en razón de éste el Estado se compromete a tratar de forma igual a todas las formas empresariales, tanto ante la ley como ante las políticas públicas.

Artículo 99 Cn. (...) El Estado garantiza la libertad de empresa y el establecimiento de bancos y otras instituciones financieras, privadas y estatales que se regirán conforme las leyes de la materia, los que serán supervisados, regulados y fiscalizados por la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras. Las actividades de comercio exterior, seguros y reaseguros estatales y privados serán reguladas por la ley.

(...) El Estado, con el apoyo del sector privado, cooperativo, asociativo, comunitario y mixto, en el marco de la libertad de empresa y el libre mercado, procurará impulsar políticas públicas y privadas que estimulen un amplio acceso al financiamiento, incorporando instrumentos financieros alternativos, que profundicen y amplíen el microcrédito hacia los sectores rurales y urbanos.

20. **Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución.**

En relación con este tema, establece el texto constitucional que es deber del Estado garantizar el control de calidad de bienes y servicios y evitar la especulación y el acaparamiento de los bienes básicos de consumo. Al efecto,



garantizará la promoción y protección de los derechos de los consumidores y usuarios a través de la ley de la materia.

Así, es necesario referir lo prescrito en el artículo 68 Cn. relativo a la responsabilidad de los medios de comunicación, pues ahí se ancla el desarrollo normativo referido a la publicidad engañosa en general.

Estos preceptos constitucionales están desarrollados en la Ley de Defensa de los Consumidores, que regula, entre otros, los temas de calidad de bienes y servicios, lo relativo a la obligación de informar correctamente y la prohibición de publicidad engañosa.

De igual manera, encontramos normas de desarrollo en la Ley de Promoción de la Competencia, que prescribe, entre otros, la prohibición de formación de carteles, de acuerdos de precios, entre otros.

VI.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO ECONÓMICO

21. ¿Cuál es el rol de la jurisdicción constitucional en el desarrollo económico del país?

En nuestro tiempo, luego del desarrollo vertiginoso, álgido y no siempre pacífico de las Constituciones Políticas, la actual recoge un respetable catálogo de derechos fundamentales y abraza una serie de principios y valores básicos para la convivencia y el bienestar común, acompañada de determinados mecanismos para su interpretación, aplicación y defensa.

En tal sentido, al mismo tiempo, la Constitución cuenta con un conjunto de instrumentos jurisdiccionales que tiene por objeto hacer realidad en la



vida jurídica la operatividad normativa de ella, esto es, dotar al texto de virtualidad en cuanto norma jurídica, a la que de este modo han de adecuar su actuación los poderes públicos, y en nuestro caso los actores económicos del país. Todo ello dentro de un modelo de concertación, consenso y alianzas.

En este contexto, el control de constitucionalidad que originalmente aparece para tutelar derechos individuales de los administrados, ha evolucionado hacia la tutela de derechos sociales, políticos y sobre todo económicos. De tal suerte de convertirse en el escudo de defensa para la tutela de los derechos y aspiraciones económicas de los ciudadanos y sustento normativo del desarrollo económico del país.

Recordemos que el sistema normativo no solo sirve de mediador cuando surgen conflictos en el tráfico económico o relaciones comerciales, sino que también sirve como agente incentivador o desmotivador de la inversión y por ende del desarrollo económico, transformándose en un instrumento de cambio positivo para bienestar material y social de sus ciudadanos. No se puede dejar al mercado, sin ningún tipo de regulación política.

22. ¿Qué sentencias fundamentales se han dictado con relación al régimen económico? Reseñe el objeto de controversia, los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

Sentencia N.º 215 de las 10:54 a.m. de 18 de agosto del 2010.- Recurso interpuesto por resolución emitida por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, en la que informaban la norma sobre la resolución CD-SIBOIF217-1AGOS30-2002 «Requisitos de Idoneidad y Código de conducta para Accionistas, Directores, Vigilantes, Gerentes, Auditores y Empleados de las Instituciones Financie-



ras». Ante los argumentos de los recurrentes, la Superintendencia de Bancos respondió: «En relación a los argumentos esgrimidos por los recurrentes de la normativa impugnada, señalaron que ésta gozaba del respaldo legal, prevaleciendo el interés público y el orden público, ante el interés individual. Que no se infringía el artículo 150 Cn. por cuanto la normativa en su Artículo 1, emplea el término de reglamentar dentro del ámbito de la supervisión bancaria, como sinónimos de normar o regular y no como una actividad de reglamentación contenida en el artículo constitucional. Asimismo, expresaron que no se atentaba el Principio de Seguridad Jurídica, al requerir el cumplimiento de determinados requisitos y que al contrario la falta de éstos, atentaba contra la seguridad del interés colectivo y el orden público. Que la supervisión bancaria contenida en dicha normativa no constituía una infracción al artículo 34 Cn. de la presunción de inocencia, por cuanto no se trata de ningún proceso jurisdiccional, sino de un actividad en el orden de prevenir los riesgos que podrían derivarse de una situación legal».

La Sentencia en su parte medular expresa:

«Esta Corte observa que la Ley de la Superintendencia de Bancos, señala expresamente el ámbito de competencia de la Superintendencia de Bancos, estableciendo las circunstancias y la prerrogativa para resolver sobre ello, y que en el caso de la norma impugnada, ésta desarrolla una serie de criterios que no se corresponden a la directrices que le son otorgadas por disposición legal, estableciendo nuevos elementos, que corresponden en gran medida a una apreciación subjetiva, en lo que respecta a la calificación de la honorabilidad, cuyo concepto tiende a responder a valores muy personales y que por otro lado en ninguna parte de la ley misma, se le concede dichas facultades al órgano de fiscalización en ese sentido. Asimismo, en dicha normativa establece parámetros de calificación para la solvencia financiera de quienes se constituyen como accionistas y controladores de capital, pese a que la Ley N.º 314 “Ley General de Bancos, Instituciones Financieras No Bancarias y Grupos Financieros”, establece en sus artículos 7 y 8 los requisitos para constituirse en identidades bancarias y su aprobación, así en sus artículo 17



Y siguientes del mismo cuerpo legal, regula lo relacionado al capital, reserva y utilidades y los artículos 28 y siguientes, lo referente a la administración y control, disposiciones aplicables a las Compañías de Seguros. Del análisis de la normativa impugnada, se desprende que ésta establece una serie de requisitos que no están estipulados en las leyes pertinentes de la materia, lo que a criterio de esta Corte, contradice las leyes relacionadas, infringiendo el Principio de Legalidad, violando los artículos 32 y 183 Cn. En lo que respecta al principio de inocencia y honorabilidad invocados por los recurrentes, consignados en los artículos 34 numeral 1), 26 inciso 3) Cn, esta Corte observa que la normativa impugnada contiene criterios de calificación, que conllevan a una medida que va más del carácter preventivo a efectos de evaluar el nivel de riesgo de la entidad bancaria, lo que atenta contra el Principio de inocencia. En lo que se refiere a los artículos 32, 99 y 104 Cn., en que se invocó el Principio de legalidad y la libre empresa, los recurrentes señalaron que específicamente el Artículo 4 de la normativa, lesionaba los derechos constitucionales, antes relacionados. El Artículo 32 Cn. dice expresamente: «Ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe» y los artículos 99 y 104 Cn., establecen que el Estado garantizará la libertad de empresa y el establecimiento de bancos y otras instituciones financieras, privadas y estatales, que se regirán conforme a las leyes de las materias y que las empresas que se organicen bajo forma de propiedad establecida en la Constitución, gozan de igualdad ante la ley y las políticas económicas del Estado, siendo la iniciativa económica libre, garantizando su pleno ejercicio, sin más limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional. En el presente caso, los recurrentes señalaron que la normativa impugnada pretende establecer nuevos parámetros a los estipulados en la Ley General de Bancos, respecto a la solvencia financiera de los accionistas principales y de los controladores de capital, limitando con ello sus derechos de accionistas de sociedades anónimas. Esta Corte del análisis del contenido de la norma impugnada en contraposición con lo establecido en las leyes citadas en el presente considerando, considera que la primera impone nuevas condiciones que inciden en las relaciones patrimoniales de los accionistas, mismas que responden a normativas de carácter privado y en cuyo caso, ya la ley establece su regulación al respecto, cuyos preceptos prevalecen sobre cualquier otra normativa de rango inferior a la misma. En razón de lo expuesto, esta Sala debe concluir que tales disposiciones contravienen los artículos 32



y 183 Cn. Asimismo, es criterio de esta Corte que si bien se constituyen como sociedades anónimas de carácter privado, que tienen que responder a los intereses públicos, de conformidad con el artículo 104 Cn. segundo párrafo: “Se garantiza el pleno ejercicio de las actividades económicas, sin más limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan leyes”, éste interés público se regula a través de su cuerpo normativo aprobado por los legisladores que es el marco jurídico a que deberán someterse para ello, y que el Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos, debe velar que se cumpla con dicho cometido, pero no puede constituirse en un legislador, imponiendo nuevos requisitos para lograr el cometido de ese interés público de la sociedad, sino que debe apegarse a sus atribuciones y presentar en cuyo caso a los órganos competentes, las iniciativas de nuevas regulaciones que venga favorecer mecanismos efectivos, usando los canales adecuados para ello, en otro sentido se atenta contra el Principio de Legalidad y el Principio de Libertad de Empresas, consignado en el último párrafo del artículo 99 Cn. De todo lo expuesto, no cabe más que concluir que existe una infracción a las normas constitucionales objeto de estudio en el presente considerando».

Sentencia N.º 207 de las 10:46 a.m. del 18 de agosto del 2010, en cuanto a la figura de la Expropiación, señala: «Esta Corte considera que de lo estipulado en la Ley de Municipios vigente y la Ley de Expropiación, se desprende que es facultad de los Municipios el declarar de Utilidad Pública un bien, siempre y cuando el mismo persiga una función social, la que debe estar debidamente fundamentada a través de informes técnicos y otros elementos. En el presente caso, del examen de las diligencias aportadas, se desprende la declaración de Utilidad Pública y la ratificación de la misma, pero no constan elementos probatorios que demuestren que se cumplió con los requisitos relacionados con las disposiciones legales citadas, que justifiquen la declaración misma, a fin de evitar cualquier arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas. Cabe analizar las infracciones citadas por el recurrente de los artículos 5 párrafos 1 y 4; 44, 108, 130 y 183, todos de la Constitución Política, relacionados al Derecho de Propiedad Privada y el Principio de Legalidad. Nuestra Carta Magna contempla el Derecho de la Propiedad Privada dentro de los Principios Fundamentales y los



derechos y garantías, con limitaciones cuando conlleva a un interés social, prevaleciendo el derecho de la colectividad, sobre el derecho subjetivo del afectado, mismo que se asegura a través de una indemnización justa, siempre y cuando sea de acuerdo a la ley de la materia. Sin embargo, esta Corte observa que el Concejo Municipal de la Alcaldía de El Tuma-La Dalia, notificó al recurrente sobre la afectación de su propiedad, mediante la declaración de Utilidad Pública, pero el sustento de la misma no se encuentra soportado, tal como lo requiere la Ley de Expropiación, para acoger la excepción planteada por nuestra norma constitucional, por lo que esta Corte, considera que existe violación al Derecho de Propiedad del recurrente. Asimismo, al no contar con los elementos que justifiquen dicha declaración de utilidad, se debe considerar que las autoridades administrativas, no se apegaron a lo regulado por las leyes pertinentes, lesionando con ello el Principio de Legalidad, consignado en los artículos 130 y 183 Cn., por lo que no cabe más que amparar al recurrente».

23. ¿Qué criterios o principios ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y/o moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico? Desarrolle brevemente cada uno de ellos.

La jurisdicción constitucional es aquella que, teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y normas establecida en el texto fundamental.

Dentro de la jurisdicción constitucional es donde se ejerce la actividad del control constitucional. Por ende, viabiliza la utilización del conjunto de procesos que permiten asegurar la plena vigencia y respeto del orden constitucional, al cual se encuentra sometido toda la normatividad que emane de los poderes constituidos y la conducta funcional de sus apoderados políticos.



De tal suerte que en la jurisdicción constitucional nicaragüense se han desarrollado una serie de principios para moderar el efecto de sus sentencias, pudiendo señalar entre los más importantes a saber: El de congruencia, mediante el cual la Sala de lo Constitucional, debe mantener y respetar la más estricta correspondencia entre demanda y pronunciamiento, es decir entre lo que se pide y lo que se resuelve, sobre todo teniendo en cuenta que las decisiones pueden afectar procesos productivos y económicos. Otro de ellos es el de motivación, en tanto las sentencias constitucionales en el ramo económico, tienen que ser debidamente motivadas en derecho, expresando los motivos constitucionales en los que basa su convicción determinativa de que una disposición legal impugnada es incompatible con los principios y garantías que contiene la Constitución. Y finalmente, pero no menos importante, el Principio de interpretación conforme a la Constitución; a través del cual se preserva la validez de la norma contenida en la ley, en el marco del principio de seguridad jurídica.

VII

MEDIO AMBIENTE Y RÉGIMEN ECONÓMICO

24. **¿Se establece expresa o tácitamente en la Constitución principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente? De ser así, precise dichos principios.**

Si, el artículo 60 de la Constitución dispone: «Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable, así como la obligación de su preservación y conservación. El bien común supremo y universal, condición para todos los demás bienes, es la madre tierra; ésta debe ser amada, cuidada y regenerada. El bien común de la Tierra y de la humanidad nos pide que enten-



damos la Tierra como viva y sujeta de dignidad. Pertenece comunitariamente a todos los que la habitan y al conjunto de los ecosistemas».

25. ¿Cuáles son los límites en el régimen económico, en relación al medio ambiente, que el Estado impone?

El párrafo cuarto del mismo artículo 60 establece: «La nación nicaragüense debe adoptar patrones de producción y consumo que garanticen la vitalidad y la integridad de la madre tierra, la equidad social en la humanidad, el consumo responsable y solidario y el buen vivir comunitario».

26. Según la Constitución de su país ¿cuál es el rol que tiene el Medio Ambiente en el régimen económico?

Los párrafos segundo y tercero del mismo artículo 60 reza: «La Tierra forma con la humanidad una única identidad compleja; es viva y se comporta como un único sistema autorregulado formado por componentes físicos, químicos, biológicos y humanos, que la hacen propicia a la producción y reproducción de la vida y que, por eso, es nuestra madre tierra y nuestro hogar común. Debemos proteger y restaurar la integridad de los ecosistemas, con especial preocupación por la diversidad biológica y por todos los procesos naturales que sustentan la vida».

27. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) del contenido vinculado al medio ambiente establecido en el régimen económico.

En primer lugar el artículo 98 estipula: «La función principal del Estado en la economía es lograr el desarrollo humano sostenible en el país; mejorar



las condiciones de vida del pueblo y realizar una distribución cada vez más justa de la riqueza en la búsqueda del buen vivir.

El Estado debe jugar un rol facilitador de la actividad productiva, creando las condiciones para que el sector privado y los trabajadores realicen su actividad económica, productiva y laboral en un marco de gobernabilidad democrática y seguridad jurídica plena, que les permita contribuir con el desarrollo económico y social del país.

El Estado debe cumplir a través del impulso de políticas públicas y sociales un rol de desarrollo del sector privado, que permita mejorar la funcionalidad y eficiencia de las instituciones públicas, simplificando los trámites, reduciendo las barreras de entrada a la formalidad, avanzando en la cobertura de la seguridad social y las prestaciones sociales, y facilitando el desempeño de las empresas formales existentes.

Esto se impulsará a través de un modelo de alianza del gobierno con el sector empresarial pequeño, mediano y grande, y los trabajadores, bajo el diálogo permanente en la búsqueda de consensos.»

Luego en cuanto a las formas de propiedad la Carta Magna señala:

Párrafo 7 del artículo 5 establece: «Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa, comunitaria, comunal, familiar y mixta deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social».

Y el artículo 103 contiene: «El Estado garantiza las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa, comunitaria, comunal, familiar y mixta; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses sociales superiores de la nación y cumplen una función social, todas



tendrán los mismos derechos y prerrogativas de conformidad a las normas jurídicas y no se perturbará el dominio y posesión legal de cualquiera de estas formas de propiedad. Excepto los casos en que las leyes de la materia así lo dispongan».

28. Según la Constitución de su país ¿cuál es la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente?

Artículo 102, primer párrafo promulga: «Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera, bajo procesos transparentes y públicos».

336

29. ¿Qué sentencias fundamentales vinculadas al medio ambiente y al régimen económico se han dictado? Reseñe tanto el objeto de controversia, como los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

Sentencia N.º 30, de las 08:30 a.m. del 10 de diciembre del 2013.- Recurso de Amparo interpuesto por ciudadanos que alegaban que la Ley Número 840, «Ley especial para el desarrollo de infraestructura y transporte nicaragüense atingente a el canal, zonas de libre comercio e infraestructuras asociadas», violentaba derechos fundamentales de ellos, la sentencia en cuanto a los recursos naturales y el medio ambiente se manifestó de la siguiente manera:

«Argumentan los recurrentes en sus respectivos libelos, que la Ley recurrida violenta el artículo 60. [Derecho al ambiente saludable] “Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable. Es obliga-



Nicaragua

ción del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales”. Este Supremo Tribunal considera importante señalar que la protección ambiental forma parte de una política pública ya establecida. Política Ambiental, que es desarrollada a nivel de los Municipios como punto de partida del sistema de gestión ambiental que incide no solo en el ordenamiento ambiental sino también en la protección de nuestros recursos naturales y el medio ambiente que a su vez constituye el bienestar social y trata de restituir el derecho de los nicaragüenses de habitar en un ambiente sano y saludable con valores que nos permitan reconstruir el amor a nuestra Tierra.–El Capítulo VII De la Gestión Ambiental de la Ley N.º 800 “Ley del Régimen Jurídico de El Gran Canal Interoceánico de Nicaragua y de Creación de la Autoridad de El Gran Canal Interoceánico de Nicaragua, mantiene su vigencia y aplicabilidad en cuanto a las políticas específicas, programas, proyectos y medidas de calidad”.»

«En lo concerniente a la concesión de recursos naturales, consideramos que la Soberanía Nacional no se violenta ya que nuestra Constitución así lo permite en su artículo 102 Cn: “Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera”. El interés nacional es identificable con el bien común de la sociedad entera, entendida como un cuerpo social y no tanto con el interés del Estado en sí mismo. El Bien común entendido como el conjunto de condiciones sociales que permite y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de todos y cada uno de los miembros de la Comunidad, dinamiza el desenvolvimiento de un orden social justo que armoniza los aspectos individuales y sociales de la vida humana. La razón de ser de cuantos gobiernan radica por completo en el Bien Común. De donde se deduce que todo gobernante debe buscarlo, ajustando sus normas jurídicas a la situación real de las circunstancias de la Nación. El Bien Común es superior al interés privado, es inseparable del bien de la persona humana, compromete a los Poderes Públicos a reconocer, respetar, acomodar, tutelar y promover los derechos humanos; por consiguiente, la realización del Bien Común puede considerarse la razón misma de ser de los Poderes Públicos, los que están obligados a llevarlo a cabo en provecho de todos los ciudada-



nos.—De la lectura del contenido de la ley, este Supremo Tribunal considera, que el Proyecto conlleva un gran beneficio para el pueblo nicaragüense, el cual traerá consigo un gran avance y desarrollo económico para la Nación, ya que para la ejecución de su construcción, éste generará empleos para los nicaragüenses, de esta forma se mejorará la economía del país lo que conlleva a mejorar las condiciones de vida de sus ciudadanos.—»

Sentencia No. 101 del 6 de septiembre de 1989, en donde se interpreta el artículo 102 de la Constitución Política. La Corte Suprema de Justicia ha dicho en la parte conducente de la Sentencia, lo siguiente: «...se ha definido el Patrimonio del Estado como “el conjunto de bienes y derechos, recursos e inversiones, que como elementos constitutivos de su estructura social o como resultado de su actividad normal ha acumulado el Estado y posee a título de dueño o propietario, para destinarlos o afectarlos en forma permanente, a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos a su cuidado o a la realización de sus propios objetivos o finalidades de política social y económica” ...El Estado tiene una potestad soberana sobre su territorio, un derecho real institucional o con mayor precisión, un pleno derecho de propiedad definido y depurado por el Derecho Internacional, si nos atenemos a su sentido moderno. También el Estado tiene el derecho de regular toda la propiedad, pública y privada, que otorga o concede a los particulares. El particular sustituye al Estado en el ejercicio del derecho privado, pero conservando aquel un derecho superior para regular el régimen de la propiedad como una función social, inspirada siempre en el interés público. Algunos autores denominan a este derecho supremo del Estado, un derecho eminente, en su aceptación actual, que difiere del viejo derecho medioeval. En conclusión, el Estado tiene un verdadero derecho de propiedad sobre su territorio regido por principios de derecho público interno y externo, y de acuerdo con la Constitución, esta propiedad es transmitida a los particulares, sujeta a un régimen jurídico. El concepto de territorio nacional está definido por la Constitución en su artículo 10 dice: “El territorio nacional se localiza entre los Océanos Atlántico y Pacífico y las Repúblicas de Honduras y Costa Rica. Comprenden las islas y



cayos adyacentes, el suelo y el subsuelo, el mar territorial, las plataformas continentales, los zócalos submarinos, el espacio aéreo y al estratosfera”. De acuerdo con este precepto sobre su territorio. Desde su origen es la única titular de este derecho real de propiedad. La nación propietaria del territorio nacional tiene una importante facultad; ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de las tierras y aguas a los particulares constituyendo la propiedad privada... La propiedad en general, de acuerdo a nuestro régimen jurídico, no tiene las características tradicionales de la propiedad romana. Por el contrario, la propiedad realiza una función social y está sujeta a las modalidades que dicta el interés público y a todas las regulaciones, restricción o limitaciones que nuestra Constitución determina que “los recursos naturales son patrimonio nacional”. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera... Según el Diccionario enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, “Recursos Naturales: son la materias primas explotadas y fuentes de energía o de riquezas no utilizadas todavía, aún constando que la naturaleza de un país las posee o proporciona. Las minas, los bosques, cursos de agua, animales salvajes y cuantos elementos no dependen en su producción o existencia del trabajo del hombre (necesario sí para aprovecharlo) son los recursos naturales de un territorio ya habitual: ganadería, agricultura y otros». De conformidad con la definición que Cabanellas da de recursos naturales y que los recurrentes transcriben en su escrito, la utilización del espacio radio eléctrico, “materia prima no explotada, fuente de energía o riqueza no utilizada todavía y que la naturaleza de un país la posee o proporciona”, es un recurso natural lo cual también es coincidente con la definición de riqueza natural que el artículo 2 de la Ley General sobre Explotación de las Riquezas Naturales del 20 de marzo de 1958 expresa y que a letra dice “se entiende por riqueza natural todo elemento o factor económico que ofrezca la naturaleza ya sea capaz de ser utilizado por el trabajo del hombre”. Y siendo que la constitución en su artículo 102 expresamente dispone que estos recursos naturales son patrimonio nacional y que su explotación racional corresponde al Estado el



cual podrá, no deberá, celebrar contratos de explotación racional de estos recursos cuando el interés nacional lo requiera».

Cabe mencionar, que estos mismos elementos fueron expuestos también en la Sentencia N.º 31 de la Corte Suprema de Justicia del 23 de mayo de 2002, como respuesta al Recurso por Inconstitucionalidad contra las disposiciones de la Ley General del Medio Ambiente y Recursos Naturales, publicada el 6 de junio de 1996, con relación a que, el derecho de propiedad tiene una función social-ambiental que limita su ejercicio absoluto, abusivo y arbitrario. Incluso, en esta Sentencia la CSJ amplió sus consideraciones dejando sentada una mayor jurisprudencia sobre el tema, al señalar: «La Constitución Política no puede contener todas las situaciones concretas o particulares que se puedan presentar en el futuro, por ello no tiene atadura, dejando abierta la opción para que las leyes ordinarias como la recurrida, lo hagan; ya que el derecho es dinámico, y como tal se crean nuevos conceptos, más aún tratándose del Derecho de Ambiente. Al respecto, Martín Mateo dice “... en el caso del Derecho Ambiental, cada vez surgen nuevas categorías de conceptos que sirven de eje para la construcción de este nuevo derecho, tal es el caso de ‘calidad de vida’ que expresa la condición común de que todos los humanos tenemos no solo a la libertad, a la igualdad, etc., sino también al disfrute de condiciones de vida adecuada en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar con la correlativa obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras” (Manual de Derecho Ambiental. MARENAPROTIERRA – FUNDENIC. 1998. P. 13); el desastre ecológico actual, entre otras cosas, ha originado la necesidad, cada vez más creciente, de normar sobre temas que antes no estaban dentro del ámbito de permisibilidad del derecho. Dentro de esta dinámica de recreación del derecho, el art. 1 de la Ley en referencia dice: “La presente Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales tiene por objeto establecer las normas para la conservación, protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente y los recursos naturales que lo integran asegurando su uso racional y sostenible, de acuerdo a lo señalado en la Constitución Política”; es decir, con-



templa términos que expresamente la Constitución Política no contiene y que no por ello, rayan en la inconstitucionalidad; así, en lo particular, el art. 18 señala los objetivos que persiguen el establecimiento y la declaración legal de áreas naturales protegidas. Como vemos, lo que la norma ordinaria procura es que los nicaragüenses habiten en un ambiente saludable, ya que es obligación del Estado la preservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales, pues constituyen un derecho social, reconocido por la Constitución Política en sus arts. 60 y 102 ya referidos. La propiedad en general, de acuerdo al régimen jurídico nicaragüense, como se dijo, no tiene las características tradicionales de la propiedad romana; por el contrario, la propiedad realiza una función social, y está sujeta a las modalidades que dicta el interés público y a todas las regulaciones, restricciones o limitaciones que la 147 Constitución determina. Sin tratar de encasillarlo, el interés social puede manifestarse de diferentes formas: a) Hay interés social cuando a través de medidas legislativas o administrativas se pretenden satisfacer algunas necesidades de que adolezcan los grupos mayoritarios de cualquier colectividad; b) También opera el interés cuando se trate de solucionar o de evitar algún problema de cualquier índole, que afecte o vaya a afectar a dichos grupos; c) igualmente habrá interés social en la propensión de mejorar las condiciones vitales de la colectividad. Como se ve, la garantía social puede tener como contenido de preservación jurídica a cualquier tipo de interés social, siendo sus titulares, en consecuencia, los diferentes grupos humanos que mayoritariamente integran las colectividades; de esta forma el interés social va cambiando según las necesidades de los grupos mayoritarios que conforman las distintas colectividades».

30. Según la Constitución de su país, ¿puede establecerse derechos de propiedad sobre los recursos naturales?

Sí, el artículo 102 expresa: «Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación



racional de los recursos naturales corresponden al Estado; éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera, bajo procesos transparentes y públicos».

Y el artículo 100 conceptualiza: «El Estado garantiza las inversiones nacionales y extranjeras, a fin de que contribuyan al desarrollo económico-social del país, sin detrimento de la soberanía nacional y de los derechos laborales de los trabajadores, así como, el marco jurídico para impulsar proyectos público-privados, que facilite, regule y estimule las inversiones de mediano y largo plazo necesarias para el mejoramiento y desarrollo de la infraestructura, en especial, energética, vial y portuaria».

La Ley 217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales establece que el ambiente y los recursos naturales son patrimonio nacional y constituye la base para el desarrollo sostenible del país; su dominio, uso y aprovechamiento están sujetos a las leyes de la materia (artículo 4, numeral 11, también artículos 54 y 59). A la vez, esta ley preceptúa que el derecho de propiedad tiene una función social ambiental que limita y condiciona su ejercicio absoluto, abusivo y arbitrario, de conformidad con lo dispuesto en la Ley (artículo 4, numeral 5).



Panamá



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016

I.

CUESTIONES GENERALES

1. De acuerdo con la historia constitucional del país, ¿cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y economía?

En la República de Panamá han regido las Constituciones de 1904, 1941, 1946 y 1972, esta última vigente con las reformas introducidas en 1978, 1983, 1993, 1994 y 2004. De conformidad con Carlos Ernesto González Ramírez, en la obra *Intervencionismo Estatal en la Economía Panameña*, el Estado panameño siempre ha intervenido en la economía panameña, desde el liberalismo de 1904, pasando por el intervencionismo económico de la postguerra.

Señala que la Constitución de 1904 instauró un régimen económico liberal, con matices conservadores y que fue la Constitución de 1946 la que introdujo el Título XI, sobre Economía Nacional.

Resalta el doctor Oscar Ceville, en su obra *El Derecho Económico en la Constitución*, del análisis en las diferentes constituciones que ha tenido Panamá, que «en la formulación del principio económico general programático son idénticas, en cuanto sostiene que el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. No obstante, la



Constitución de 1972 precisa la forma en que el Estado debe dirigir, orientar y reglamentar estas actividades, al atribuirle como función, la planificación del desarrollo económico y social. Esta potestad hace crecer en extensión y profundidad la presencia del Estado en la orientación y dirección de las actividades económicas».

Agrega que «este principio económico, que es fundamental en la determinación del sistema económico panameño, determina el desarrollo de todos los otros principios de naturaleza económica que consagra la Constitución Nacional y que han sido desarrollados a nivel legislativo, (v. gr. La Propiedad Privada, Libertad en el Ejercicio de las Profesiones, la Libre Competencia, etc.), en lo que los autores denominan «La Constitución Económica» para hacer referencia a las normas constitucionales que establecen los principios del sistema económico, o el conjunto de normas constitucionales con contenido económico que establecen el marco jurídico-ideológico-económico, que determina el comportamiento de los asociados en las actividades productivas y comerciales».

Expresaba el autor Humberto Ricord (q.e.p.d.) en su obra *Constituciones Panameñas del siglo xx*, que «si se compara el articulado de la carta de 1972 en materia de economía nacional, con el título correspondiente de la Constitución de 1946, se advertirá que se dejó intacta la **estructura económica de tipo capitalista liberal** que un cuarto de siglo atrás estimó de su conveniencia la oligarquía panameña, aunque se introdujeron únicamente los siguientes detalles nuevos: a) Mayoría de capital panameño en las empresas privadas de utilidad pública (artículo 246), exigencia nacionalista que sin duda beneficiará en mayor grado a los capitalistas panameños; b) Participación del Estado en empresas mixtas, aspecto constitucionalizado ahora...; c) Establecimiento de corporaciones regionales de desarrollo.

Por otra parte, la política impositiva y fiscal del Estado se mantiene con los mismos fundamentos constitucionales que en 1946».



2. ¿La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, ¿qué modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?

Explica el Magistrado Luis Camargo Vergara, en su obra Compendio de Derecho Mercantil, que el concepto de Constitución Económica está íntimamente vinculado al de «orden público económico», que se refiere al sistema económico adoptado por un Estado, por medio del cual se establecen aquellas reglas que son básicas e indispensables para el sostenimiento del sistema económico». Prosigue indicando que la Constitución Económica o las normas constitucionales relacionadas con la Economía, «son las que orientan la actividad económica nacional, las cuales no solo tienen naturaleza económica, sino que involucran normas de carácter mercantil, fiscal, administrativas y laborales, en la medida en que son un conjunto de normas que establecen los principios que garantizan no solo la organización económica del Estado, sino los derechos y libertades que poseen los particulares en el ejercicio de esa actividad». Añade que «estos preceptos subyacen dentro de cada una de las normas constitucionales, relacionadas con la propiedad, las profesiones, el comercio y su regulación, los consumidores y la participación del Estado».

La Constitución vigente se refiere tácitamente a un modelo económico específico, que el doctor Humberto Ricord (q.e.p.d.) califica como «régimen económico capitalista individual», que tiene en el artículo 282 su postulado categórico: «El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares», siendo subsidiaria la actividad del Estado. Define esta Constitución como «carta de justicia social», la cual consagra una imagen moderna del Estado panameño: Estado de bienestar público o social.

El autor identifica una radical antinomia entre el modelo de Estado que propugna la Ley Fundamental y su modelo económico y lo hace en los siguientes términos: «... se acoge una filosofía colectiva en materia de derechos socia-



les, de fuerte intervencionismo estatal, en tanto que contradictoriamente se consagra un régimen económico capitalista individual»; «un Estado de derechos sociales, dentro de una economía de capitalistas individuales».

El ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Rogelio Fábrega Zarak (q.e.p.d.), en su obra «La Tutela de la Competencia en el Marco de la Constitución Económica», señala que «el ordenamiento constitucional ha adoptado el sistema de economía de mercado, dosificada con la intervención estatal para configurar y articular el sistema económico con la actuación mercantil de los actores económicos dentro de una sociedad pluralista en la cual se desenvuelven» y que «la actuación del Estado no puede ser otra que la ordenación de la competencia y del mercado, que será el que resulte de aplicar en forma orgánica e integral los principios de la constitución económica».

Coincide el Magistrado Luis Camargo Vergara, en su obra Compendio de Derecho Mercantil, que «en nuestro país, rige el sistema de economía de mercado, el cual deja en manos de los particulares la iniciativa de la actividad económica, restringiendo la intervención del Estado en dichos aspectos, es decir, el capital constituirá la base de los sistemas de producción a través de la propiedad privada sobre los mismos, con limitaciones a la intervención del Estado y con libre acceso de los particulares a los mercados de bienes y servicios, a través de los mecanismos de la libre competencia y la libre competencia».

En la economía de mercado, la asignación de los recursos son determinados a través del principio de la libre oferta y demanda en los mercados, con una limitada intervención estatal, a través del cual corresponde a las empresas o los particulares la iniciativa económica, motivados por el interés de obtener beneficios a través de la adquisición de los medios de producción y la venta de productos, con lo que los precios serán determinados por la demanda de los mismos».



3. ¿En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

El concepto de la constitución económica ha sido recogido, de manera expresa, en varios ordenamientos positivos: en las Constituciones española, ecuatoriana, brasileña, colombiana. Además, existen referencias a la constitución económica en las Constituciones portuguesa, suiza, francesa, italiana y en las organizaciones supranacionales como la Unión Europea El Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, creador de la Comunidad Económica Europea, constituye la primera manifestación de ese Derecho constitucional económico europeo, que propugna por un sistema de economía de mercado en régimen de competencia libre y leal, bajo principios de sistema de competencia no falseada, de mercados abiertos y de no discriminación.

En la doctrina internacional hay posiciones encontradas en cuanto a la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado. Al respecto, sostiene el **ex-Magistrado Rogelio Fábrega Zarak**:

«El tema, incluso en Alemania de donde proviene y en España, ha sido polémico. Su crítica fundamental es que no es deseable que la Constitución establezca un sistema económico definido, sino que sea flexible –“neutral”, en terminología cara a la jurisprudencia germánica)– para que se puedan ir adoptando las políticas económicas sin que la escogencia o decisión constitucional en favor de un sistema en particular introduzca la imposibilidad de adoptar determinadas medidas o acciones de política económica incompatibles con dicho sistema.»

El autor **sí se muestra partidario de la conveniencia de establecer en la Constitución un modelo económico determinado**, lo cual se desprende del siguiente extracto de su obra:

«Por otro lado, se sostiene –correctamente a mi entender– que siendo la labor fundamental de las Constituciones articular las instituciones y



concepciones amparándonos en el medio socioeconómico en la cual han de aplicarse, y siendo ella, además, normalmente el resultado de compromisos sociopolíticos, es necesario que, en un tema de tal trascendencia, exista una decisión política fundamental resultado del consenso de los principales actores sociopolíticos.»

Cita al autor Olivera, quien indica que toda Constitución expresa una posición de equilibrio entre ciertas fuerzas sociales y que con ella se promulga una fórmula de avenimiento, un gentlemen's agreement de los intereses sociales dominantes.

Concluye el autor Fábrega Zarak:

«Estimo que los principios, la idea-fuerza de la constitución económica, se encuentran en nuestra Constitución, que nuestro ordenamiento constitucional se inscribe dentro de aquellos que han adoptado, como decisión política fundamental, un sistema económico precisamente definido: la economía de mercado. La importancia cardinal de esta afirmación no escapará a los estudiosos de Derecho Constitucional y de Derecho Público, ya que su consecuencia es que cualquier acto público –normativo o de cualquier otro carácter– contrario a las normas que integran la constitución económica sería contrario a nuestra Constitución.»

Por su parte, el doctor Humberto Ricord (q.e.p.d.) estima que, a nivel nacional, lo que se discute es la grave antítesis –que se plantea en la respuesta anterior–, entre los principios filosófico-sociales que, según la Constitución, inspiran al Estado panameño, frente a los fundamentos que hacen descansar el régimen económico en el capitalismo individual; lo que, a su criterio, amerita ser reparado.

Indica el autor que «si se hace descansar la economía panameña en la institución de la propiedad privada, con el único límite de su función social..., y en el derecho primordial del individuo a ejercer la actividad económica, se institucionaliza, así, un sistema capitalista de iniciativa privada que necesi-



riamente seguirá conduciendo al lucro, a la ganancia, de la minoría plutocrática, propietaria de los medios e instrumentos de la producción, lo que asegura... la explotación de la mayoría, de la clase trabajadora, del campesino y hasta de la clase media... que no puede aprovecharse de la propiedad privada y de la libre iniciativa por carecer de capital...».

Prosigue indicando que «la antinomia no es nueva, ya se concretó flagrantemente en la Constitución de 1946, y tuvo una práctica institucional de veinticinco años»; y que «correspondía a los gobiernos panameños del futuro inmediato, descifrar esta contradicción, inclinando mediante la acción estatal el fiel de la balanza en favor del Estado de derechos sociales, porque la pasividad estatal garantizaría el predominio de los capitalistas individuales».

En torno al tema, el autor Luis Fuentes Montenegro, en su obra Constitución Política de la República de Panamá, señala que «resulta indudable la relación que existe entre el régimen de producción, la distribución de la propiedad y los modos de actualización del Estado; esta interrelación entre la economía y el ente estatal, manifiesta la necesidad de una coordinación entre el capital, los asalariados-consumidores y el propio Estado, con el propósito de hacer efectiva la justicia social. El fenómeno de la intervención del Estado en la economía dentro de las sociedades con un sistema de economía de mercado, como el nuestro, exterioriza vestigios evolutivos de un Estado de Derecho hacia un Estado Social de Derecho, concepción esta, que tiende a garantizar la participación activa de la sociedad en las políticas distributivas y de las prestaciones estatales».

4. ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

La jurisprudencia constitucional de Panamá no debate acerca de la conveniencia o no de que la Constitución establezca un modelo económico



determinado. Pero la consecuencia lógica del establecimiento, a nivel constitucional, de los principios sobre los cuales se construye el modelo económico panameño –de economía abierta o de mercado, dosificada con la intervención estatal–, es la inconstitucionalidad de cualquier decisión adoptada en contravención de tales principios.

El Magistrado Luis Camargo, en la obra de su autoría –antes citada–, respecto del sistema económico instituido por la Constitución panameña, alude a la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 2 de agosto de 1989, según la cual «la Constitución de la República de Panamá conforma un sistema de libre comercio cuya base es la libertad de todas aquellas personas que se desenvuelven en las actividades comerciales o industriales; pero hay que tener presente que conforme a las directrices del Estatuto fundamental, el ejercicio de tales actividades está sujeta a la orientación, dirección, reglamentación por parte del Estado, según las necesidades sociales». Comenta el prenombrado autor, a propósito del fragmento citado, que «se reconoce el principio fundamental de la libertad comercial que impera en nuestro sistema económico, dejando en manos de los particulares las decisiones e iniciativas en materia comercial e industrial, si bien se garantiza la posibilidad de la intervención estatal en la actividad económica, pero solo para los fines claramente definidos en la misma Constitución, esto es, para orientar, dirigir y reglamentar, la actividad económica, corregir las deficiencias del mercado, sancionar las prácticas que alteran el funcionamiento eficiente de los mercados, tutelar los derechos básicos de los consumidores y obtener la llamada justicia social».

En su obra *La Interpretación Constitucional*, el doctor Arturo Hoyos, ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, señala que «es obvio que la interpretación constitucional tiene límites: el juez constitucional no puede alterar la forma de gobierno ni la estructura económica previstas en la Constitución»; que «tampoco puede desconocer la norma contenida en un



texto más o menos claro»; pero que «la interpretación constitucional sí permite actualizar el ordenamiento constitucional sin que sean necesarias reformas frecuentes al mismo».

II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

5. ¿Establece la Constitución, expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, precise cuáles son dichos principios.

La Constitución establece tácitamente principios constitucionales que regulan el régimen económico. El Magistrado Luis Camargo Vergara, en su obra Compendio de Derecho Mercantil, sintetiza los principales principios que la Carta Magna garantiza y reconoce en materia económica en: Iniciativa privada en materia económica y comercial; intervención estatal para orientar, dirigir y reglamentar; garantía de la propiedad privada; libertad en el ejercicio de las profesiones y oficios; reconocimiento de los derechos de los consumidores; libertad de asociación; la libre competencia y la libre concurrencia.

Con relación a este tema, el ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Rogelio Fábrega, señalaba en su obra «La Tutela de la Competencia en el Marco de la Constitución Económica»:

«Los principios de la constitución económica se pueden extraer, en mi entender, por inducción, de algunas normas de la parte dogmática de nuestra Constitución, singularmente en los artículos 39, 40, 43, 44, 45, 46, 48, 49, los Capítulos 3.º, 6.º, el 7.º en algunos aspectos y el 8.º, todos ellos del Título III y, muy principalmente, las referentes a la economía nacional, contenidas en el Título X de la Constitución.»



Aludía el autor al contenido de estas normas, antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo N°.1 de 2004. El artículo 39, que mantiene actualmente la misma numeración, es del tenor siguiente:

Artículo 39. Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, las cuales pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

No se otorgará reconocimiento a las asociaciones inspiradas en ideas o teorías basadas en la pretendida superioridad de una raza o de un grupo étnico, o que justifiquen o promuevan la discriminación racial.

La capacidad, el reconocimiento y el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la Ley panameña.

El artículo 40, cuya numeración se mantiene a la fecha, señala:

Artículo 40. Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad social, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.

No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes.

El entonces artículo 43 –**artículo 47 de la Constitución vigente**– establece que «se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales». El anterior artículo 44 –hoy artículo 48– dispone:

Artículo 48. La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar.



Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización.

Por otra parte, el entonces artículo 45 –**actual artículo 50**– estipula que «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».

El anterior artículo 46 –**hoy artículo 51**– señala:

Artículo 51. En caso de guerra, de grave perturbación del orden público o de interés social urgente, que exijan medidas rápidas, el Ejecutivo puede decretar la expropiación u ocupación de la propiedad privada.

Cuando fuese factible la devolución del objeto ocupado, la ocupación será solo por el tiempo que duren las circunstancias que las hubieren causado.

El Estado es siempre responsable por toda expropiación que así lleve a cabo el Ejecutivo y por los daños y perjuicios causados por la ocupación, y pagará su valor cuando haya cesado el motivo determinante de la expropiación u ocupación.

El entonces artículo 48 –**artículo 52 de la Constitución vigente**– dispone que «nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por las leyes.

El anterior artículo 49 –**actual artículo 53**– preceptúa que «todo autor, artista o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invención, durante el tiempo y en la forma que establezca la Ley».



Se reitera que, a criterio del autor, la constitución económica también se articula en base a los Capítulos 3.º (Trabajo), 6.º (Salud, Seguridad Social y Asistencia Social), 7.º (Régimen Ecológico) y 8.º (Régimen Agrario) de la Carta Magna, todos del Título III (Derechos y Deberes Individuales y Sociales) y, muy especialmente, al Título X, relativo a la Economía Nacional.

Añadía el ex-Magistrado Fábrega Zarak que «de la lectura de las disposiciones constitucionales antes citadas se pueden obtener los principales componentes de la constitución económica en nuestro ordenamiento constitucional» y que «de ellos, en efecto, se desprende la opción, como decisión política fundamental en materia económica, de un sistema de economía de mercado, cuyos actores principales son las empresas particulares, adicionada con la potestad interventora del Estado, para asegurar y ordenar la efectividad del sistema económico, y la eficacia de los derechos fundamentales, como el derecho del trabajo y el derecho a la seguridad social».

356

Proseguía indicando que «la Constitución Política vigente de 1972, con sus dos reformas, ha profundizado la concepción traída por la Constitución Política de 1946, acusándose una tendencia evolutiva coincidente con las tendencias constitucionales que se aprecian en el Derecho Constitucional Comparado, pero sin variar su esencia, esto es, la de un sistema económico de mercado en libre concurrencia por los actores económicos, donde la iniciativa privada juega un papel preponderante –si bien no el único–, y con sujeción a la intervención pública en las actividades económicas por consideraciones de interés público o social».

El artículo 225 de la Constitución de 1946 recogió el principio de la constitución económica. El artículo 227 *lex cit* siguió desarrollándolo y se refirió, en forma directa al intervencionismo, «con normas que van desde la forma de intervención y el instrumento jurídico que las adopta (en principio, actos con jerarquía normativa de leyes), hasta la prohibición tanto de prácticas restrictivas a la competencia como de los monopolios privados, entre otras».



En su ponencia, esgrimía el citado autor:

«La Constitución vigente reitera y profundiza tales principios en sus artículos 277, 278 y 279 que en comparación con el régimen constitucional anterior de 1946, nos ofrece las siguientes variantes fundamentales:

a) Introduce en el artículo 277, equivalente al anterior 225, la obligación del Estado de planificar el desarrollo económico y social; y,

b) Amplía el intervencionismo estatal a toda clase de empresas y no solamente a las empresas de utilidad pública para que se cumplan los fines de justicia social que en la disposición original se menciona, o sea, lo relativo a las relaciones de trabajo, sino para cumplir los fines de justicia social a los que se refiere toda la Constitución.»

En este análisis, se ha de tener presente que, con el Acto Legislativo N.º 1 de 2004, los artículos 277, 278 y 279 de la Constitución vigente al momento que el ex-Magistrado Fábrega Zarak redactó su ponencia, pasaron a ser, respectivamente, los **artículos 282, 283 y 284 de la Constitución actual**.

Añadía el mencionado autor que «es apenas elemental destacar que la función de planificación debe ser consistente con el modelo económico de mercado que impone la constitución económica, por lo que resulta necesario destacar que la única labor de planificación admisible constitucionalmente es la denominada «planificación indicativa».

Cita al autor español Duque, quien indica que:

«... una planificación estatal de la economía es contradictoria con la economía social de mercado. La competencia, ley fundamental de este sistema, no soporta que el empresario sea sometido a directrices concretas y vinculaciones que suprimen su libertad decisoria para valorar los riesgos que consiente en asumir y las medidas que toma para gestionar su empre-



sa. Sin embargo, esta afirmación de principio –inequívocamente referida a la planificación llamada vinculante y con carácter total –deja abierta la puerta a la economía dirigida y, seguramente, a la planificación estatal que aspira a obtener un resultado social de carácter global, dejando en libertad al empresario privado para tomar decisiones que, en todo caso, pueden ser recomendadas o incluso estimuladas mediante instrumentos de política económica... La planificación, en principio puede ser considerada como un elemento más de ordenación de la economía de mercado, mientras no atente al contenido esencial de los derechos y libertades que caracterizan a esta economía.»

El Acto Legislativo N.º 1 de 2004 adicionó dos (2) normas al régimen económico constitucional, que hoy constituyen los artículos 49 y 298 de la Ley Fundamental vigente y cuyos textos son los siguientes:

Artículo 49. El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del consumidor y usuario, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la trasgresión de estos derechos.

Artículo 298. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios.



6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado?

El doctor Arturo Hoyos, en su obra *La Interpretación Constitucional*, funda el valor que tiene la Constitución en el Estado de Derecho actual, en que constituye un instrumento para proteger y desarrollar la democracia, un medio de consagrar y tutelar los derechos fundamentales, un mecanismo para controlar el poder político, la base del desarrollo económico y un modelo para las relaciones internacionales.

En su obra *Compendio de Derecho Mercantil*, el Magistrado Luis Camargo Vergara expresa que «las definiciones acerca de la naturaleza y descripción de la Constitución Económica siempre giran en torno a dos elementos; normas programáticas constitucionales y su relación con la economía del Estado, por lo que en dicho concepto no solo se incluye la adopción de determinado sistema económico, sino los derechos y deberes del Estado y los particulares dentro del sistema seleccionado y la prohibición o exclusión de aquellos actos o conductas que atenten contra dicho sistema».

Y continúa indicando: «A nuestro juicio, el concepto de Constitución Económica, no debe solo ser enmarcado dentro de las reglas o principios económicos de la Constitución, sino que también implica el reconocimiento de elementos que forman los deberes y derechos de los asociados, que garantiza la protección de los bienes tanto de los nacionales como de los extranjeros dentro de su jurisdicción; la posibilidad de formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden público las cuales pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas; la libertad de ejercicio de cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la ley; la garantía en el ejercicio de los derechos derivados de la propiedad privada adquirida con arreglo a la ley por personas jurídicas o naturales; el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información



veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de bienes y servicios que adquieren; así como la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno y la no obligatoriedad de pagar contribución, ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos en la ley».

En torno a los principios constitucionales que se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado, el ex-Magistrado Rogelio Fábrega Zarak (q.e.p.d.) señaló en su ponencia que, «referido al ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania, REICH sostiene que, dentro de las discusiones sobre la constitución económica, deben distinguirse, al menos, cuatro núcleos de cuestiones diversas, a saber:

- a) El término consagra un determinado sistema o modelo económico: la denominada economía (social) de mercado. (El paréntesis es del autor citado).
- b) El término puede comprender también aquel conjunto de preceptos constitucionales que encaminan la intervención del Estado hacia una determinada dirección y funciones, ligándolo al postulado del Estado social y democrático en los artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental alemana.
- c) De mayor importancia resulta indagar, dentro del concepto, cuáles son los instrumentos que la Constitución pone a disposición del Estado para poder llevar a término su intervención en la actividad económica.
- d) Además de los instrumentos que permiten la intervención del Estado en la economía, contiene, al propio tiempo, los límites de esa intervención en interés de los sujetos que participan en el mercado, sobre todo en interés de los propietarios de los medios de producción. Entre



ellos destacan la garantía de libertad del ejercicio profesional, la garantía de propiedad, etc.

Con independencia de que se pueda otorgar un amplio margen de discrecionalidad en la elaboración de la política intervencionista y la opción, por el Estado, de la elección de los medios para instrumentar dicha política, no es admisible sostener que cualquier medida de política del Estado pueda estar justificada constitucionalmente.

Tres limitaciones a la intervención, según REICH, se deben traer a colación: el principio de proporcionalidad entre medios y fines, el principio de igualdad y el principio del respeto a los postulados del Estado de derecho».

La Constitución de Brasil de 1988, acotaba el ex-Magistrado Fábrega, «ha adoptado amplios principios en materia económica y financiera, muy señaladamente a la propia actividad económica del Estado, que se rige por el principio de subsidiariedad». Su artículo 170 condensa, de forma muy completa, los principios constitucionales que se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado:

Artículo 170. El orden económico, fundado en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, conforme a los dictámenes de la justicia social, observados en los siguientes principios:

- I. soberanía nacional;
- II. propiedad privada;
- III. función social de la propiedad;
- IV. libre concurrencia;



- V. defensa del consumidor;
- VI. defensa del medio ambiente;
- VII. reducción de las desigualdades regionales y sociales;
- VIII. reducción de las desigualdades regionales y sociales;
- IX. búsqueda del pleno empleo;
- X. tratamiento favorable para las empresas brasileñas de capital nacional de pequeño aporte.

Parágrafo único. Está asegurado a todos el libre ejercicio de cualquier actividad económica, independiente de las autorizaciones de los órganos públicos, salvo en los casos previstos en la Ley.

7. ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

El preámbulo de la Ley Fundamental panameña es del tenor siguiente:

«Con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, **exaltar la dignidad humana**, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá.»

Con relación a las reglas de interpretación constitucional, el doctor Arturo Hoyos cita en su obra, como propuesta más tradicional, la del tratadista



argentino Linares Quintana quien, basado en la jurisprudencia y la doctrina de su país, establece al efecto las siete (7) reglas siguientes:

1. **debe prevalecer el contenido finalista de la Constitución, que es garantizar la libertad y la dignidad humanas;**
2. debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico;
3. las palabras de la Constitución deben ser interpretadas en su sentido general y común, a menos que sea claro que el creador de la norma se refirió a un significado técnico-legal;
4. debe ser interpretada como un todo, como un conjunto armónico;
5. hay que tener en cuenta las situaciones sociales, económicas y políticas que existen al momento de realizarse la interpretación;
6. las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo, y
7. los actos públicos se presumen constitucionales si mediante la interpretación pueden ser armonizados con la ley fundamental.

El artículo 49 de la Carta Magna alude expresamente al derecho de toda persona a la obtención de bienes y servicios de calidad, información idónea sobre sus características y contenidos y a la libertad de elección y al trato equitativo y digno.

Un extracto de la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 21 de agosto de 2008 permite apreciar la aplicación de las reglas de interpretación constitucional expuestas y el rol que, en esa labor, mereció –si bien en términos generales y no referidas a un ámbito específico–



la dignidad de la persona humana. Ello en virtud del artículo 4 de la Constitución Nacional, en concordancia con el segundo (2.º) párrafo del artículo 17 *lex cit*:

«I. De la necesidad de ampliar la protección de los derechos fundamentales frente a actos distintos de las órdenes de orden de hacer o de no hacer.

Si bien el artículo 54 Constitucional señala que la acción de amparo procede contra una orden de hacer o de no hacer que viole derechos fundamentales establecidos en la Constitución, lo cierto es que existen justificadas razones jurídicas, previstas en nuestro ordenamiento, que autorizan utilizar el concepto de Acto como objeto susceptible de impugnación a través de un amparo de derechos fundamentales.

En efecto, la evolución del derecho al amparo implica la necesidad de abrir la puerta para la presentación del amparo de derechos fundamentales contra cualquier Acto susceptible de lesionar, afectar, alterar, restringir, amenazar o menoscabar un derecho fundamental, previsto no solamente en la Constitución Nacional sino en los Convenios y Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en la ley.

La Constitución establece en el artículo 4 que “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”. Uno de esos instrumentos de Derecho Internacional, que Panamá está obligada a acatar, lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977, la cual en el artículo primero establece expresamente la obligación que tiene Panamá de cumplir lo pactado en el citado Tratado, en los siguientes términos:

“Artículo primero. Obligación de respetar los derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno



ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...” (las negrillas y subrayas son nuestras).

De lo anterior se aprecia que Panamá está obligada no sólo a respetar los derechos y libertades reconocidos en la citada Convención, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

Uno de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que Panamá está obligada a respetar y a garantizar su libre y pleno ejercicio, está consagrado en el artículo 25 que establece el amparo de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

“Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” (las negrillas y subrayas son nuestras).

Como fácilmente se observa, el precepto anterior se refiere al amparo de derechos fundamentales como un recurso sencillo, rápido y efectivo al que tiene derecho toda persona, para «que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales» (las negrillas y subrayas son nuestras).

Nótese que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace referencia al concepto de orden de hacer o de no hacer sino al de acto, que es un concepto mucho más amplio.

Ahora bien, al acatar la República de Panamá las normas del Derecho Internacional, salta a la vista la imperiosa necesidad de que se adecue la interpretación del artículo 54 de la Constitución Nacional (que regula el



amparo de derechos fundamentales) con el mandato que emana del artículo 25 de la aludida Convención.

Ello es así, además, por las siguientes razones:

1. Porque el literal «a» del artículo 29 de la aludida Convención claramente establece lo siguiente:

“Artículo 29. Normas de interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”. (las negrillas son nuestras).

2. Porque el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Nacional claramente dispone que:

“Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad humana” (las negrillas son nuestras).

3. Porque el literal «b» del numeral 2 del artículo 25 de la mencionada Convención dispone que:

“Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”



2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) ...
 - b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial...” (las negrillas y subrayas son nuestras).

Por todo lo anterior, el artículo 54 de la Constitución Nacional debe ser interpretado de manera sistemática con los artículos 4 y 17 de la Constitución y con los artículos 1, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque esta última amplía el catálogo de derechos y garantías fundamentales previstos en nuestra Constitución como mínimos. Y dicha ampliación es permitida de manera expresa por el segundo párrafo del citado artículo 17 de la Constitución Nacional, introducido Mediante el Acto Legislativo N.º 1 de 2004, cuando dispone que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Así las cosas, resulta necesario ampliar del concepto de orden de hacer al concepto de Acto establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de modo que no queden desprotegidos y sin posibilidad de acceder a la jurisdicción constitucional de tutela judicial efectiva, aquellas personas cuyos derechos fundamentales puedan verse afectados por una decisión emanada de algún servidor público que no revista las características específicas de orden de hacer o de no hacer.

II. Una mirada al concepto de acto impugnado a través del amparo, que se utiliza en países de América Latina.

El análisis del derecho comparado revela que Panamá es el único país que tiene un concepto limitado sobre el acto que es susceptible de impugnación mediante un amparo, que lo deja rezagado respecto a otros ordenamientos jurídicos de América Latina. Es más, Panamá es el único país de América Latina que utiliza el concepto de orden de hacer o de no hacer.



Lo expresado sólo tiene el propósito de revelar la necesidad insoslayable de utilizar las herramientas jurídicas que permiten adecuar y, por ende, ampliar el sistema de protección judicial de los derechos fundamentales.

... D. En cuanto a la Supremacía y vigencia efectiva de la Constitución y de la realización del Estado de Derecho mediante la efectiva y eficaz protección de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y en la ley.

Sin ánimos de filosofar sobre la importancia que tienen los derechos fundamentales en un Estado de Derecho, es necesario destacar que a través de la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, se garantiza y asegura la vigencia de la Constitución y del Estado de Derecho.

En efecto, la Constitución reconoce (no otorga) una serie de derechos fundamentales que, incluso, se encuentran ampliados y complementados en Convenciones Internacionales sobre derechos humanos. La vigencia de tales derechos, que solo tiene lugar cuando existe un sistema de protección judicial que los tutele efectivamente, es lo que permite que la normatividad de la constitución tenga vigencia, con lo cual se asegura el mantenimiento de la supremacía constitucional y se preserva el Estado de Derecho.

El sistema de protección no consiste exclusivamente en la incorporación al ordenamiento jurídico de normas dirigidas a garantizar el reconocimiento y la vigencia de los derechos fundamentales.

La tutela judicial efectiva se consigue cuando se logra el reconocimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en las leyes, de manera que los mismos puedan ser restaurados cuando han sido lesionados.

Por ello, un sistema de protección judicial de derechos fundamentales que no sea capaz de tutelarlos efectivamente, hace ilusorios tales derechos



y está lejos de contribuir a la consolidación y preservación de un verdadero Estado de Derecho.

Finalmente, es importante señalar que los derechos fundamentales tutelables a través de un amparo pueden estar reconocidos en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá o en la ley, tal y como sabiamente lo establece el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

V. El amparo de garantías fundamentales como acción constitucional efectiva.

La Constitución reconoce una serie de derechos y garantías fundamentales de diversas naturalezas: individuales, sociales, ambientales, colectivos. Tales derechos pueden ser tutelados a través de diversas acciones

Entre las acciones constitucionales destacadas, merece atención en el negocio que nos ocupa la relacionada con el amparo de derechos fundamentales, que se encuentra regulado en el artículo 54 constitucional y complementado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pues bien, la lectura atenta del artículo 54 constitucional y del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, revela que el amparo de derechos fundamentales se ha regulado en forma tal que pretende ser tenido como una acción constitucional de tutela efectiva.

... la manera en que el amparo es establecido en ambos instrumentos, demuestra que la acción de tutela es auto aplicativa, quedando solamente pendiente de regulación legal: el establecimiento de los tribunales competentes y el establecimiento del procedimiento sumario, que, como tal, debe ser rápido, sencillo y efectivo. Lo importante en todo esto es que con la mirada puesta en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tenemos las bases sólidas de un sistema de protección de derechos y garantías fundamentales.»



III.

ESTADO Y RÉGIMEN ECONÓMICO

8. Según la Constitución, ¿cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir el Estado en la economía?

Dentro de la economía de mercado del sistema económico panameño, el Estado cumple un rol subsidiario. Las actividades económicas son responsabilidad primordial de la iniciativa privada, con intervención estatal marcada por consideraciones de interés público o social.

Según el artículo 282 de la Carta Magna, el Estado orientará las actividades económicas, las dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales y dentro de las normas del Título X de la Ley Fundamental, relativo a «La Economía Nacional», «con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país». Añade en su segundo párrafo que «el Estado planificará el desarrollo económico y social, mediante organismos o departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la Ley».

Preceptúa el artículo 284 *ejúsdem* que «el Estado intervendrá en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establezca la Ley, para hacer efectiva la justicia social a que se refiere la presente Constitución...»

De conformidad con el artículo 283 *lex cit*, para realizar los fines del artículo 282, la Ley dispondrá medidas como:

1. Crear comisiones de técnicos o de especialistas para que estudien las condiciones y posibilidades en todo tipo de actividades económicas y formulen recomendaciones para desarrollarlas.



2. Promover la creación de empresas particulares que funcionen de acuerdo con las recomendaciones mencionadas en el aparte anterior, establecer empresas estatales e impulsar la creación de las mixtas, en las cuales participará el Estado, y podrá crear las estatales, para atender las necesidades sociales y la seguridad e intereses públicos.
3. Fundar instituciones de crédito y de fomento o establecer otros medios adecuados con el fin de dar facilidades a los que se dediquen a actividades económicas en pequeña escala.
4. Establecer centros teórico-prácticos para la enseñanza del comercio, la agricultura, la ganadería y el turismo, los oficios y las artes, incluyendo en estas últimas las manuales, y para la formación de obreros y directores industriales especializados.

También para prohibir «en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público»; perteneciendo «a este género la práctica de explotar una sola persona natural o jurídica, series o cadenas de establecimientos mercantiles al por menor en forma que haga ruinoso o tienda a eliminar la competencia del pequeño comerciante o industrial». De forma que habrá acción popular para impugnar las prácticas monopolísticas. (art. 295 C. N.)

9. ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

1. El artículo 284 de la Constitución panameña dispone que el Estado intervendrá en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establezca la Ley, para hacer efectiva la justicia social, en espe-



cial, para: 1. Regular por medio de organismos especiales las tarifas, los servicios y los precios de los artículos de cualquier naturaleza, especialmente los de primera necesidad. 2. Exigir la debida eficacia en los servicios y la adecuada calidad de los artículos. 3. Coordinar los servicios y la producción de artículos.

2. Establece el artículo 286 *ejúsdem* que «el Estado creará por medio de entidades autónomas o semiautónomas o por otros medios adecuados, empresas de utilidad pública», cuyo capital mayoritario deberá ser panameño.
3. Conforme a la norma en mención, asumirá el dominio de las empresas de utilidad pública pertenecientes a particulares, cuando fuere necesario al bienestar colectivo y mediante expropiación e indemnización, si lo autoriza la Ley.
4. El Estado podrá crear instituciones autónomas o semiautónomas, nacionales, regionales o municipales, que promuevan el desarrollo integral del sector o región y que podrán coordinar los programas estatales y municipales, en las áreas o regiones cuyo grado de desarrollo social y económico lo requiera (art. 287 C. N.).
5. De acuerdo con el artículo 288, el Estado fomentará y fiscalizará las cooperativas y establecerá el régimen que las regula.
6. Regulará la adecuada utilización de la tierra, de conformidad con su uso potencial y los programas nacionales de desarrollo, con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo (art. 289 C. N.).
7. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados y, a través de leyes, fijará las modalidades y



condiciones que garanticen estos principios (art. 298 de la Carta Magna).

8. También reglamentará la caza, la pesca y el aprovechamiento de los bosques, para asegurar su renovación y la permanencia de sus beneficios (art. 296 C. N.).

10. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?

En Panamá no existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíba la intervención del Estado de manera absoluta. Por el contrario, el monopolio de la explotación de los juegos de suerte y azar y de las actividades que generan apuestas recae en el Estado (art. 297). Salvo que se trate de las sedes de embajadas, ningún gobierno extranjero ni entidad o institución oficial o semioficial extranjera podrán adquirir el dominio sobre ninguna parte del territorio nacional. Está prohibida la adquisición, a título de propiedad, de tierras nacionales o particulares situadas a menos de diez (10) kilómetros de las fronteras, por personas naturales o jurídicas extranjeras y las nacionales cuyo capital sea extranjero (art. 291 C. N.). El comercio al por menor se reserva, de preferencia a los nacionales y a otras categorías de individuos, que expresamente regula el artículo 293 de la Carta Magna.

11. Realice un balance sobre los efectos del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

Siempre la intervención estatal ha existido en las economías de tipo capitalista como la nuestra, pero sin desconocer que su grado de impor-



tancia ha variado a medida que el tiempo avanza. Sin importar el dominio ideológico del propio liberalismo económico sobre lo cual se inspiraba nuestro sistema económico, y por ende nuestra propia Constitución de 1903 vigente hasta 1941, y la del 1972 que rige en la actualidad, han permitido que el Estado juegue un papel en la economía, principalmente como guardián del orden social, garantizando mediante el sistema institucional y jurídico libertades como la de contratar y la adquisición y respeto a la propiedad privada de medios de producción, esto es considerado como un aspecto básico para el funcionamiento del sistema capitalista.

De igual forma, podemos observar que el efecto del Estado en temas económicos da origen a establecer que la actividad económica le pertenece a los particulares, por lo cual el rol estatal es de regulador, fiscalizador, orientado entre otras cosas; siempre para garantizar la generación de riquezas, pues así lo contempla el artículo 282 de la Constitución Nacional. Además, se contempla la posibilidad que el Estado intervenga en cualquier empresa, siempre y cuando lo realice con el fin de cumplir con la justicia social, pero bajo los términos reglamentado por la ley.

Asimismo, tenemos que desde la propia constitución se prohíbe la constitución de monopolios particulares, para lo cual nuestro Estado cuenta con una jurisdicción especial que ve demás de Derecho de la Competencia, donde se ventilan temas de monopolios y oligopolios.

12. Según la Constitución, ¿cuál es la posición constitucional de los agentes privados en el régimen económico?

Tal como hemos mencionado anteriormente, la Constitución panameña reconoce que el Estado, entre otras cosas, como un creador, regulador y orga-



nizador de la actividad económica, pero es claro al señalar que la actividad económica es principalmente ejercida por particulares (Ver art. 282 de la C. N.), pero sin excluirse de poder ser partícipe de ésta, por medio de empresas estatales. Es decir, que el Estado generara las políticas necesarias para que se genere riquezas valiéndose de la actividad empresarial, para lo cual permite que los particulares puedan ejercer libremente cualquier actividad económica que no sea contraria a la ley o al contenido de la Constitución, todo con el fin de encontrar un beneficio para el mayor número de los habitantes del país.

Por eso podemos colegir, que la posición que otorga nuestra Constitución a los agentes privados es muy importante y activa, puesto que son ellos uno de los principales protagonistas del éxito de la actividad económica de la nación.

13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

La Constitución otorga seguridad jurídica tanto a nacionales como extranjeros, sean personas jurídicas o nacionales, puesto que la seguridad jurídica es una condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de los naciones y extranjeros domiciliados en territorio nacional, así como cualquier inversionistas locales o extranjeros que quieran invertir en nuestro país. Y es que la seguridad jurídica representa la certeza que los representantes del Estado aplicaran la ley de forma objetiva, de tal modo que debe quedar claro para toda persona cuales son los derechos y sus obligaciones, los cuales no deben afectarse por la indebida actuación de quienes gobiernan. Además, la propia Constitución establece la existencia de los poderes estatales, y a su vez sus atribuciones y facultades, por lo



que la propia ley puede limitar el ejercicio del poder estatal, ya que la seguridad jurídica es un beneficio del Sistema Democrático acogido en nuestro país.

Por otro lado, del contenido del artículo 17 de la Constitución, se emana la obligación de toda autoridad estatal de proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales o extranjeros, entendiéndose persona natural o jurídica, en cualquier parte del territorio nacional, para lo cual tendrán que garantizar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, así como cumplir y hacer cumplir el contenido de la Constitución y la Ley.

Otra garantía importante que emana de la Constitución, es la eferente al tema fiscal, donde si bien el Estado está facultado a establecer impuestos con el fin de encontrar recursos para el financiamiento de la prestación de servicios públicos para la colectividad, no es menos cierto que esto solo se puede dar cumpliendo con el principio de legalidad. Este principio está presente en el artículo 52 de la Constitución de Panamá, que exige que todo tributo sea establecido mediante ley formal; además, se entiende que en nuestro país este principio es más estricto, porque no solo requiere que los tributos sean creados por Ley formal dictada por el Órgano Legislativo, sino que las formalidades de cobranzas también deben estar determinadas en la ley.

Por último, podemos mencionar el principio de retroactividad de la ley, como garantía constitucional que imposibilita que la situación que regula una ley a futuro sea aplicada a actos que desarrollaron antes que ésta entre en vigencia normas retroactivamente, salvo cuando estemos frente a temas de orden público e interés social o materia penal siempre que beneficie a la persona sometida al proceso penal.



14. Existen ámbitos del régimen económico en los cuales la iniciativa privada no puede participar? De ser así, ¿Cuáles son sus ámbitos y cómo ello se fundamenta desde la perspectiva de la Constitución?

La iniciativa privada tiene libertad para participar en el régimen económico, teniendo solo entonces ciertas limitaciones, como es el caso del ejercicio del comercio al por menor, donde expresamente señala nuestra Constitución en su artículo 293, ente otros, que sólo podrán ejercer este tipo de comercio los nacionales, quienes son aquellas personas que posean la nacionalidad panameña obtenida por cualquier forma que consagra el texto Constitucional o las personas jurídicas cuyo capital sea de propiedad de nacionales.

De la propia Constitución no se observa su fundamentación, solo se puede deducir que es una posición adoptada por nuestro país desde la Constitución de 1941 y que ha sido mantenida en las siguientes constituciones, a pesar que nos hemos avocado en los últimos años a firmar acuerdo comerciales con otros países, donde en la ronda de negociaciones se ha ventilado este tema, sin que tome fuerza la iniciativa de buscar una reforma constitucional para dar paso a la eliminación de esta prohibición.

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional ¿cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía?

La responsabilidad social de los agentes privados en la economía, no está consagrada expresamente en nuestro ordenamiento constitucional y no abordado por la jurisprudencia constitucional, aun así en nuestro país ha surgido la responsabilidad social empresarial como una iniciativa que conlleva una serie de conductas que asume una empresa, pero de forma voluntaria y activamente,



con la finalidad de contribuir al mejoramiento ambiental, económico y social de las comunidades donde opera. De ahí, que se establece que esta iniciativa va dirigida a mejorar su competencia y valor como empresa ante la sociedad.

16. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la propiedad en la Constitución?

Primero que todo debemos señalar que, la propiedad privada se entiende como el poder jurídico pleno o completo a un individuo sobre una cosa, para usar, gozar y disponer de ella, siempre que no sea contrario a la ley o contra derecho ajeno.

Precisamente, el derecho a la propiedad privada, es una garantía que se encuentra dentro del listado de derechos denominados fundamentales, en el respectivo título de la Constitución. De ahí, que el artículo 47 del Estatuto Fundamental consagra el reconocimiento de la propiedad adquirida conforme a la Ley, del cual gozan los propietarios legítimos de un bien, debidamente registrado, el cual sólo puede ser enajenado en virtud de expropiación y de prescripción adquisitiva de dominio de acuerdo con los requisitos establecidos en Ley.

Lo anterior, quiere decir que la Constitución Nacional al tiempo que protege la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por las personas, también señala, en el artículo 48, que esta propiedad implica obligaciones para su dueño por causa de la función social que ésta debe cumplir, de allí que cuando existan motivos de utilidad pública e interés social puede el Estado a través de los órganos autorizados proceder a la expropiación ordinaria o extraordinaria de la propiedad. La primera, prevista en el segundo párrafo del artículo 48 de la Constitución, y la segunda, en el artículo 51.



Otro supuesto donde se puede ver afectado el derecho de propiedad, es por medio de la prescripción adquisitiva con el tiempo y con el elemento fundamental de la posesión; en otras palabras, a través de un proceso de prescripción adquisitiva se puede adquirir la propiedad de un bien inmueble, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales establecidos, que se discuta mediante un proceso judicial instaurado ante una autoridad competente.

17. ¿Prohíbe la Constitución tanto la expropiación directa como indirecta?

Nuestra Constitución no establece expresamente lo referente a la expropiación directa e indirecta, puesto que establece la expropiación como un proceso para defender el derecho fundamental a la propiedad privada; para ello, la propia norma establece dos tipos de expropiación, la ordinaria y extraordinaria, las cuales están contenidas en los artículos 48 y 51 de la Constitución.

De tal forma, que si bien no existe una prohibición para la expropiación de forma directa o indirecta, no se puede desconocer que sólo se podrá expropiar algún bien por los dos tipos de expropiación que consagran las normas que mencionamos en el párrafo que antecede, y que resultan distintas a la expropiación indirecta e indirecta.

Asimismo, debemos mencionar que la Carta Política panameña si bien establece excepciones y limitaciones al ejercicio de los derechos de los extranjeros (artículo 20 C. N.) cuando dice que «Los panameños y extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, podrá subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general...» De allí, que la protección que existe para lo nacionales en el tema



del derecho de propiedad o de protección de la inversión privada, también debe entenderse que se extiende a los extranjeros, en virtud de principio de igualdad ante la ley.

18. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de contratación en la Constitución.

La libertad de contratación se ve relacionada con la autonomía de la voluntad, el cual constituye un principio básico del Derecho contractual, al punto de ser considerado una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, traduciéndose en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos.

380

Precisamente, podemos señalar que en el artículo 1106 del Código Civil, el cual establece que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, pero siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público. Y este último constituye ciertas limitaciones a la libertad de contratación, ya que debemos entender que ninguna persona podrá esperar e reconocimiento de un derecho u obligación emanada de un contrato cuyo objeto sea ilícito o que contravenga l moral o el orden público.

De tal forma, que desde la perspectiva constitucional toda persona que posea capacidad jurídica para obligarse, es libre de contratar, es decir, de negociar el contenido de un contrato y suscribir el mismo como parte. Sin embargo, las obligaciones que surjan de la libertad contractual no puede dar surgimiento a obligaciones irredimibles (ver art. 292 de la Constitución).



19. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de empresa en la Constitución.

La libertad de empresa conlleva en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, que toda persona puede dedicarse a las actividades comerciales económicas que a bien tengan y mediante el artículo 282 de nuestra Carta Magna se permite el Estado reglamente actividades económicas

Los límites que se le puede imponer a este derecho fundamental, no pueden ser distintos a los consagrados en la constitución o desarrollados en ley bajo mandato constitucional. Pues bien, la libertad de empresa es un derecho extendido a nacionales y extranjeros, es decir, que sólo la Constitución podrá establecer determinadas restricciones si así lo considera, como es el caso de establecer que el ejercicio del comercio al por menor solo es para nacionales.

381

20. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución.

El artículo 49 de la Constitución es claro al señalar que el nuestro Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente que adquiere; así como la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Además, establece con claridad la existencia de mecanismos para garantizar los derechos de los consumidores.

Precisamente, al referirnos al referido artículo, se tiene que a juicio del Pleno, es procedente señalar que, de acuerdo al acto constitucional de 2004, dicho derecho ha sido recogida en nuestro ordenamiento constitucional



como una auténtica garantía fundamental, que conlleva la protección de los consumidores y usuarios en la precitada norma, misma que está ubicada dentro del Título III, Capítulo I bajo el epígrafe «garantía fundamentales».

La ley 45 de 31 de octubre de 2007, establece las disposiciones generales de protección al consumidor y usuario, reglamentada por el Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009. Ambas disposiciones son de orden público. Además, hay tribunales especializados en la materia de protección al consumidor, estos aplican de manera privativa las referidas normas, las cuales prevalecen en caso de conflicto con normas de otro tipo, en atención a su especialidad.

IV.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO ECONÓMICO

382

21. ¿Cuál es el rol de la jurisdicción constitucional en el desarrollo económico del país?

Indica el doctor Arturo Hoyos, en su obra *La Interpretación Constitucional*, que «parece claro que los países de la América Latina han experimentado un mejor nivel de desarrollo económico cuando han adquirido estabilidad en sus instituciones políticas aseguradas por una Constitución efectiva»; que «la estabilidad de las instituciones políticas reguladas por la Constitución hace que la lucha por el poder político se defina según normas constitucionales y no por la fuerza»; que las instituciones «que reconocen y protegen el derecho de propiedad para todos y las que movilizan la inversión, inciden también con gran claridad en el proceso de desarrollo; que «las investigaciones empíricas demuestran que la estabilidad de las instituciones constitucionalmente protegidas conduce al desarrollo económico». De ahí destaca «el gran valor que adquiere la Consti-



Panamá

tución en este terreno del desarrollo, proceso que posibilita la satisfacción de las necesidades materiales de las personas y la elevación de su nivel de vida».

Alude, en los siguientes términos, a la interdependencia entre respeto a la institucionalidad y desarrollo económico, con enfoque en la evolución de Latinoamérica:

«El período que va desde la independencia de España hasta 1870 estuvo marcado por un bajo nivel de crecimiento económico, que coincide con una época en que, habiendo colapsado la administración colonial española sin dejar instituciones duraderas de autogobierno en la región, se suceden una serie de luchas y guerras que afectaron severamente el proceso de desarrollo. Una vez se estabilizaron las instituciones constitucionales se aceleró el crecimiento y luego, con la nueva ola de desestabilización iniciada después de 1924 con diversos golpes militares (Chile, Argentina, Brasil, República Dominicana, Bolivia, Perú y Guatemala en los años treinta), pocos mandatos presidenciales llegaban a su término, la renovación de los primeros mandatarios se incrementó y la frecuencia de los cambios constitucionales volvió a aumentar. A partir de los años ochenta del siglo pasado se volvió a una era de estabilidad democrática, con la adopción de nuevas Constituciones democráticas, y en este período hemos observado nuevamente un mayor impulso del desarrollo económico.»

Manifiesta el Magistrado Luis Camargo Vergara, en su obra *Compendio de Derecho Mercantil*, que el «conjunto de disposiciones establecidas como garantías fundamentales en la Constitución Nacional, forman la base jurídica a partir de la cual estos derechos deberán ser reconocidos por las leyes que regulan la actividad comercial y económica, lógicamente desde la óptica particular o subjetiva de los agentes económicos y que el Estado no solo debe reconocer, sino también debe promover y respetar».

Añade que «la libertad de los empresarios, comerciantes, industriales o agentes económicos de tomar decisiones o participar en las actividades económicas, a través de un conjunto de disposiciones que brindan esa posibilidad



y el reconocimiento constitucional de ese derecho a través de las diferentes manifestaciones del ejercicio de los derechos sobre la propiedad privada, no resulta suficiente para determinar el éxito de este sistema económico, en la medida que el comportamiento particular puede y frecuentemente lo hace, generar distorsiones en el funcionamiento eficiente en los mercados, a partir del interés principal de los empresarios y particulares de maximizar sus ganancias a través de conductas que restringen la llamada competencia económica o la afectación de los derechos de sus competidores o los consumidores».

El respeto a la Constitución y sus principios, en el marco de un Estado de Derecho propio de la democracia, genera –en el aspecto económico– seguridad jurídica y confianza en la inversión, por un lado, y, por el otro, en la satisfacción de las necesidades de la población, como punto de equilibrio en la aspiración de armónica convivencia de las fuerzas sociales.

22. ¿Qué sentencias fundamentales se han dictado con relación al régimen económico? Reseñe el objeto de controversia, los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

El autor Rogelio Fábrega Zarak, en la monografía citada (La Tutela de la Competencia en el Marco de la Constitución Económica), pone de ejemplo el siguiente caso (Sentencia del Pleno de la Corte de 22 de octubre de 1985), en que «la Corte Suprema de Justicia destacó el aspecto de la libertad económica y su distorsión por prácticas monopólicas, declarando inconstitucional un acto administrativo que concedía derechos exclusivos de pesca a un número plural de empresas». El Máximo Tribunal de Justicia sostuvo en aquella oportunidad:

«... nuestra Constitución Política consagra los principios de igualdad jurídica de las personas, de donde se desprende el mandato de la Constitu-



ción de la no constitución de monopolios, así como el no otorgamiento de concesiones o privilegios a determinados grupos a fin de explotar de forma singular los recursos o servicios que se pretenden.

... el Estado, sea cual fuere la nacionalidad de los asociados que lo conforman, es un ente eminentemente impersonal, anónimo, del que se espera una especial objetividad en lo que a economía nacional se refiere y sobre todo, una decidida demarcación de fronteras del lucro particular y el bienestar colectivo de los asociados.»

Señala el autor que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de inconstitucionalidad de 3 de junio de 1959, al analizar la disposición contenida en el artículo 236 de la Constitución de 1946, actual artículo 295 de la Carta Magna, dijo lo siguiente:

«Para que se contraríe la prohibición establecida en éste, es indispensable que concurren los siguientes elementos:

Que se trate de «combinación», contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia; y,

Que tal «combinación, contrato o acción» tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.»

Vale destacar que el contenido del artículo 295 de la Ley Fundamental es del tenor siguiente:

Artículo 295. Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.

Pertenece a este género la práctica de explotar una sola persona natural o jurídica, series o cadenas de establecimientos mercantiles al por menor en



forma que haga ruinoso o tienda a eliminar la competencia del pequeño comerciante o industrial.

Habrá acción popular para impugnar ante los tribunales la celebración de cualquier combinación, contrato o acción que tenga por objeto el establecimiento de prácticas monopolizadoras, la Ley regulará esta materia.

Por otra parte, la Sentencia de 1.º de febrero de 1988 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que declaró inconstitucional una cláusula de un contrato entre una entidad pública y una empresa privada en que se pactó exclusividad, señala que la inserción en un contrato de una cláusula que permita una relación jurídica de exclusividad es un acto violatorio de los artículos 290 y 293 de la Constitución Política; correspondiendo el entonces artículo 290 al actual artículo 295 y resultando modificado el antiguo artículo 293 («no habrá monopolios particulares»), hoy artículo 298, cuyo contenido actual es el siguiente:

Artículo 298. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios. El aludido fallo es del tenor siguiente:

«El Pleno, consecuente con los argumentos del recurrente y compartidos por el Jefe del Ministerio Público, debe concluir que el vocablo «exclusivo» inserto en la cláusula sexta del contrato de concesión de servicio público celebrado entre la D. A. C. y Marriot In-Flite Services de Panamá, S. A. vulnera lo que dispone y concibe la Constitución Política en su artículo 290. La norma mencionada prohíbe expresamente cualquier acto jurídico proveniente de personas naturales o jurídicas que faculten la explotación en forma particular o aislada de una actividad económica o industrial, la cual perjudique la libre empresa de una u otra manera (por) prácticas monopolizadoras. De modo entonces, a juicio del Pleno, cualquier contrato o



combinación celebrado por una entidad estatal y una empresa en la cual se establezca términos o pautas como las indicadas en la cláusula sexta impugnada en el presente recurso, tiende a impedir o restringir el efectivo y cabal ejercicio del comercio al igual que el principio de la oferta y la demanda, por tanto debe concluirse que el término «exclusivo» expresado en dicho contrato viola el artículo 290 de la Constitución Nacional.

... Para el Pleno resulta obligante resaltar como cuestión evidente que la concesión otorgada a la empresa Marriott In-Flite Services de Panamá S. A. choca abiertamente con lo preceptuado en el artículo 293 de la Carta Política Fundamental. El servicio de abastecimiento a las aeronaves que utilizan el Aeropuerto Omar Torrijos Herrera en sus vuelos internacionales prestado en forma exclusiva, restringe la explotación de una actividad comercial que debe ser de libre competencia entre todas las personas, naturales o jurídicas, domiciliadas en el territorio de la República de Panamá que se consideren aptas para competir en la prestación de estos servicios de abastecimiento. El vocablo “derecho exclusivo”, inserto en la cláusula sexta del contrato in comento es violatorio del postulado esencial que se consagra en el artículo 293 de la Constitución. La prohibición que allí se consigna se dirige a evitar, en forma absoluta, la existencia de cualquier tipo de monopolio entre particulares.»

Por último, la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 2 de agosto de 1989, que declaró inconstitucional, en su totalidad, el Decreto de Gabinete 344 de 1969 –que regulaba la agencia, representación o distribución–, profundizó aún más el principio tutelar de la competencia. De la confrontación del mencionado decreto con los artículos 277 y 290 de la Constitución Nacional, actuales artículos 282 y 295, concluyó el fallo:

«... resulta incuestionable el vicio de que se acusa al instrumento impugnado, toda vez que, contrariamente a las prohibiciones prescritas por el poder constituyente, permite que una persona o grupo de personas de manera excluyente sean las únicas que puedan dedicarse a la representación, agencia o distribución de productos o servicios nacionales o extranjeros en el territorio nacional.



... No importa si esos convenios puedan pactarse entre varias empresas que se dediquen a representar, distribuir o servir de agente de empresas nacionales o extranjeras de bienes o servicios, ya que lo medular en el caso es que se impide que terceros puedan dedicarse en igualdad de condiciones a ejercer esas actividades económicas sin interferencia ni restricciones, máxime cuando tales restricciones las fomente la propia Ley, como en el caso del mencionado Decreto de Gabinete. **La Constitución de la República de Panamá conforma un sistema de libre comercio cuya base es la libertad de todas aquellas personas que se desenvuelven en las actividades comerciales o industriales;** pero hay que tener presente que conforme a las directrices del Estatuto fundamental, el ejercicio de tales actividades está sujeta a la orientación, dirección, reglamentación por parte del Estado, según las necesidades sociales. De allí a que ningún instrumento legal reglamentario sobre el ejercicio de tales actividades económicas, ni puede establecer condiciones restrictivas a la libre competencia que posibiliten «la concertación de combinaciones, contratos o acciones cualesquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia», con efectos negativos de monopolio en perjuicio del público consumidor; ni debe desconocer igualmente el interés prevaleciente de las necesidades sociales, para que se cumpla la finalidad establecida por la supremacía de la Constitución Política.» (Énfasis suplido).

Comentaba el ex-Magistrado Rogelio Fábrega Zarak que «uno de los aspectos básicos que se desprenden de la decisión jurisdiccional es la aplicación, dentro de la prohibición de las prácticas restrictivas a la competencia, del principio conocido como per se condemnation theory, para destacar aquellos supuestos en los que la sola presencia de los actos que caen dentro de los supuestos previstos por el artículo 290, los convierte en prácticas restrictivas y por tanto prohibidas, sin que sea lícito entrar en otras consideraciones sobre la materia, para anularlas por contrariar la Constitución Política»; que «basta que se acredite la existencia de prácticas restrictivas para que ellas deban ser anuladas, sin entrar en el análisis de las motivaciones que dieron origen a ellas». El entonces artículo 290 se corresponde con el actual artículo 295 de la Ley Fundamental.



23. **¿Qué criterios o principios ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y/o moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico? Desarrolle brevemente cada uno de ellos.**

En torno al tema, el ex-Magistrado Rogelio Fábrega Zarak, en su obra ya citada, expresaba que «el principio de la intervención establecido por la Constitución de 1946 (con claros antecedentes en la de 1941, debidos a la doctrina e influencia de **José Dolores Moscote**), y desarrollado por la de 1972, permite, a mi juicio, sostener lo siguiente:

1.º El reconocimiento del principio de la economía de mercado dentro de nuestro sistema económico, ordenamiento del mercado articulado dentro del intervencionismo en las actividades económicas, no solamente por la planificación, sino por la regulación, participación e incluso la asunción directa, si ello fuere necesario, de actividades económicas, dentro del régimen de concurrencia y bajo un régimen de derecho privado si se trata de actividades comerciales o industriales estatales.

2.º El principio de subsidiariedad para el Estado en las actividades económicas, que quedan «primordialmente», como responsabilidad de la iniciativa privada.

3.º El principio interventor encontrará su límite y marco de actuación en lo siguiente:

- a) La intervención pública no puede desvirtuar el contenido esencial del precepto, esto es, el respeto a la libertad económica dentro del marco de una economía de mercado;



- b) Las variadas y amplias formas de intervención tienen un límite teleológico, dado por la propia norma constitucional: «cuando las necesidades sociales lo requieran y con el propósito de acrecentar la riqueza nacional y asegurar sus beneficios para el mayor número de los habitantes del país»;
- c) La potestad interventora del Estado comprende a toda clase de empresas y por lo tanto, incluye a aquellas en las que el Estado tenga participación (empresas de economía mixta) o maneje directamente (empresas comerciales e industriales del Estado), cuya existencia, en lo que respecta a estas últimas, se elevó a rango constitucional por el ordinal 13° del artículo 153, en virtud de las modificaciones a la Constitución realizadas por el Acto Constitucional de 1983...

El centro medular de la economía de mercado es la libertad económica.

... Esta libertad económica de rango constitucional es realizada por los individuos o por los grupos organizando asociaciones, en forma societaria si sus fines son comerciales o industriales, cuyo derecho viene reconocido, como un derecho fundamental, con dos importantes limitaciones: que no sean contrarias a la moral o al orden legal, ni estén basadas en teorías elitistas de contenido racial o étnico, con una clara referencia a las concepciones totalitarias de corte fascista».

Señala el autor que no es admisible sostener que cualquier medida de política de Estado puede estar constitucionalmente justificada y que Reich reconoce, como limitaciones al principio interventor, el principio de proporcionalidad entre medios y fines, el principio de igualdad y el principio del respeto a los postulados del Estado de Derecho.



Entre los criterios o principios que ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y/o moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico y teniendo como referencia la obra del doctor Arturo Hoyos, podemos mencionar los siguientes:

1. Principio de unidad de la Constitución: La norma constitucional no debe interpretarse en forma aislada, sino que debe verse su sentido considerándola dentro del conjunto constitucional.
2. Principio de continuidad de la jurisprudencia constitucional: Procura la seguridad jurídica en el terreno de la interpretación constitucional. Propugna que la doctrina constitucional sentada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencias constitucionales es un elemento integrante del bloque de constitucionalidad, siempre que sea compatible con el Estado de Derecho y sin perjuicio de la potestad de la Corte de variar la doctrina cuando exista justificación suficiente para ello.
3. Principio de presunción de legitimidad de las leyes y de otros actos de autoridad pública: La Corte ha entendido que, en los procesos constitucionales, es el demandante quien tiene que demostrar que el acto que impugna es contrario a la Constitución, presumiéndose así la legitimidad de la orden de hacer o de no hacer impugnada en el proceso de amparo.
4. Principio de concordancia de las normas constitucionales: Según el cual los bienes constitucionalmente protegidos deben ser coordinados y, frente a un caso concreto en que se presente un conflicto, el Juez debe hacer una ponderación, a fin de establecer prioridades.
5. Principio de divisibilidad de las normas impugnadas: La Corte Suprema, en relación con la impugnación de todo un texto legal,



puede concluir que solo una parte de él es incompatible con las normas que integran el bloque de constitucionalidad; preservándose de esa forma la parte de la ley u otro acto que no es inconstitucional.

6. Principio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución: Las normas que conforman los distintos ordenamientos jurídicos deben interpretarse en el sentido que resulta de la aplicación de los principios y reglas constitucionales, dada la supremacía de la Ley Fundamental sobre ellas.
7. Principio de interpretación extensiva de la función de administrar justicia del Órgano Judicial: Para contrarrestar el fraccionamiento o atomización de la función jurisdiccional, que se produjo por la asunción de esta tarea por el Órgano Ejecutivo, sobre todo, durante la dictadura militar; iniciando la Corte Suprema de Justicia, a partir de 1990, un proceso de recuperación de las funciones judiciales.
8. Principio de existencia de normas constitucionales fuera del texto de la Constitución en sentido documental: En 1990, la Corte Suprema de Justicia adoptó la doctrina del bloque de constitucionalidad, que superó el concepto de Constitución en sentido documental. Desde entonces, la Máxima Superioridad ha reconocido jerarquía constitucional a normas o actos normativos que están fuera de la Constitución en sentido documental.
9. Principio de validez del argumento de autoridad: La Corte Suprema de Justicia también ha reconocido en la interpretación constitucional las opiniones de algunos juristas, las cuales se han tomado seriamente en cuenta para discernir el sentido de una norma constitucional; si bien este principio, por lo general, no es determinante.



10. Principio de prudencia: Un principio de suprema importancia en la tarea de interpretación constitucional es el que le indica al Juez constitucional que debe actuar con prudencia en esa tarea y que no debe perder de vista las consecuencias de sus interpretaciones. Opina que este principio debe guiar toda interpretación constitucional y templar la creatividad de los jueces.

De mucha actualidad en la interpretación constitucional, resulta el 11. Principio de aplicación del control de convencionalidad que, en Panamá, se fundamenta en los artículos 4 y 17 segundo párrafo de la Carta Magna. El mencionado artículo 4 establece que «La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional», mientras que el artículo 17 *lex cit*, en su segundo (2.º) párrafo, dispone que «los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona». Tal control de convencionalidad pudo apreciarse en la Sentencia del Pleno de 21 de agosto de 2008, parcialmente transcrita en respuesta a la pregunta 7.

V.

MEDIO AMBIENTE Y RÉGIMEN ECONÓMICO

24. **¿Se establece expresa o tácitamente en la Constitución principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente? De ser así, precise dichos principios.**

La Constitución Nacional establece tácitamente principios que regulan el régimen económico, de manera sostenible, de cara a la preservación del medio ambiente. Así se desprende del artículo 289 *lex cit*, conforme al cual



«el Estado regulará la adecuada utilización de la tierra de conformidad con su uso potencial y los programas nacionales de desarrollo, con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo»; también del contenido del artículo 296 *ejús-dem*, según el cual «la Ley reglamentará la caza, la pesca y el aprovechamiento de los bosques, de modo que permita asegurar su renovación y la permanencia de sus beneficios». Básicamente se puede resumir en el principio de explotación científica y ordenada de los recursos naturales (utilización de la tierra, caza, pesca, aprovechamiento de los bosques), según las necesidades y programas de desarrollo del país y la regulación legal, para asegurar la rentabilidad sostenible de dicha actividad económica.

El artículo 118 de la Carta Magna también propugna por regular el régimen económico con preservación del medio ambiente, cuando señala que «es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana». En este último caso, alude a que el Estado garantice las condiciones ambientales óptimas para el adecuado desarrollo vital de la población humana del país.

25. ¿Cuáles son los límites en el régimen económico, en relación al medio ambiente, que el Estado impone?

De conformidad con el artículo 119 de la Carta Magna, los límites en el régimen económico, que el Estado impone en relación al medio ambiente son que el desarrollo social y económico –que deben propiciar tanto el Estado como todos los habitantes del territorio nacional–, se den con prevención de la contaminación del ambiente, mantenimiento del equilibrio ecológico y evitando la destrucción de los ecosistemas.



Por otra parte, «el Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia» (art. 120 CN).

Aunado a ello, dispone el artículo 121 de la Ley Fundamental que «la Ley reglamentará el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que del mismo se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales».

26. Según la Constitución de su país ¿cuál es el rol que tiene el Medio ambiente en el régimen económico?

395

R/ El Medio Ambiente en Panamá como en muchos otros países es una pieza central del desarrollo económico. De ahí que desde inicios de la República se han adoptado una serie de legislaciones y disposiciones tendientes a promover la explotación de los recursos naturales y garantizar el uso y disfrute de la propiedad privada (p. Ej. normas del Código Civil, Código de los Recursos Naturales, y más recientemente las leyes de incentivo de la producción de energías renovables). Los recursos naturales son considerados bienes de dominio público. De acuerdo con el artículo 118 y 119 Capítulo 7 del Título III de la Constitución, es un deber del Estado y de los habitantes propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico, con el fin de garantizar el desarrollo adecuado de la vida humana.



27. Desarrollo el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) del contenido vinculado al medio ambiente establecido en el régimen económico.

R/ El marco jurídico del medio ambiente y su relación con el régimen económico es el siguiente:

Régimen Constitucional:

CAPÍTULO 7.º RÉGIMEN ECOLÓGICO

ARTÍCULO 118. Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana.

ARTÍCULO 119. El Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas.

ARTÍCULO 120. El Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia.

ARTÍCULO 121. La Ley reglamentará el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que del mismo se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales.



TÍTULO IX. LA HACIENDA PÚBLICA

CAPÍTULO 1.º BIENES Y DERECHOS DEL ESTADO

ARTÍCULO 257. Pertenecen al Estado:

1. Los bienes existentes en el territorio que pertenecieron a la República de Colombia.
2. Los derechos y acciones que la República de Colombia poseyó como dueña, dentro o fuera del país, por razón de la soberanía que ejerció sobre el territorio del Istmo de Panamá.
3. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecieron al extinguido Departamento de Panamá.
4. Las tierras baldías o indultadas.
5. Las riquezas del subsuelo, que podrán ser explotadas por empresas estatales o mixtas o ser objeto de concesiones o contratos para su explotación según lo establezca la Ley. Los derechos mineros otorgados y no ejercidos dentro del término y condiciones que fije la Ley, revertirán al Estado.
6. Las salinas, las minas, las aguas subterráneas y termales, depósitos de hidrocarburos, las canteras y los yacimientos de toda clase que no podrán ser objeto de apropiación privada, pero podrán ser explotados directamente por el Estado, mediante empresas estatales o mixtas, o ser objeto de concesión u otros contratos para su explotación, por empresas privadas. La Ley reglamentará todo lo concerniente a las distintas formas de explotación señaladas en este ordinal



7. Los monumentos históricos, documentos y otros bienes que son testimonio del pasado de la Nación. La Ley señalará el procedimiento por medio del cual revertirán al Estado tales bienes cuando se encuentren bajo la tenencia de particulares por cualquier título.
8. Los sitios y objetos arqueológicos, cuya explotación, estudio y rescate serán regulados por la Ley.

ARTÍCULO 258. Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. El mar territorial y las aguas lacustres y fluviales, las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables, y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.
2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.
3. Las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos.
4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.
5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público. En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado.



Régimen legal (por mencionar algunas):

Código Civil

Código Fiscal

Código de los Recursos Naturales

Ley 41 de 1998, General de Ambiente, reformada por la Ley 25 de 2015, que crea el Ministerio de Ambiente

Ley 43 de 25 de abril de 2011, Que reorganiza la Secretaría Nacional de Energía y dicta otras disposiciones y deroga la Ley N.º 52 de 30 de julio de 2008.

Ley 53 de 9 de septiembre de 2013, que reforma la Ley 8 de 1987, que regula las actividades relacionadas con los hidrocarburos, y dicta otras disposiciones.

Ley 69 de 12 de octubre de 2012, que establece los lineamientos generales de la política nacional para el uso racional y eficiente de la energía en el territorio nacional

Decreto Ejecutivo 398 de 19 de junio de 2013, que reglamenta la Ley 69 de 12 de octubre de 2012, que establece los lineamientos generales de la política nacional para el uso racional y eficiente de la energía en el territorio nacional»

Ley 6 de 3 de febrero de 1997, Texto Único, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad.



Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, por el cual se reglamenta la Ley N.º 6 de 3 de febrero de 1997, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la presentación del Servicio Público de Electricidad»

Ley 45 de 4 de agosto de 2004, que establece un régimen de incentivos para el fomento de sistemas de generación hidroeléctrica y de otras fuentes nuevas, renovables y limpias, y se dictan otras disposiciones.

Ley 44 de 25 de abril de 2011, que establece el régimen de incentivos para el fomento de la construcción y explotación de centrales eólicas destinadas a la prestación del servicio público de electricidad.

Ley 41 de 2 de agosto de 2012, que establece el régimen de incentivos para el fomento de la construcción y explotación de centrales de generación a base de gas natural destinadas a la prestación del servicio público de electricidad.

Ley 37 de 10 de junio de 2013, que establece el régimen de incentivos para el fomento de la construcción, operación y mantenimiento de centrales y/o instalaciones solares.

28. Según la Constitución de su país ¿cuál es la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente?

R/. La Constitución Política establece las bases fundamentales del Estado. De acuerdo con el artículo 298 de la Constitución, el Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados. Por tanto, se considerara que el modelo de desarrollo social y económico se basa en una economía libre y de mercado, en donde el Estado actúa como regulador y contralador, entre otros aspec-



tos, en la protección del ambiente y de los recursos naturales con el fin de garantizar el desarrollo adecuado de la vida humana (art. 118).

29. ¿Qué sentencias fundamentales vinculadas al medio ambiente y al régimen económico se han dictado? Reseñe tanto el objeto de la controversia, como los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

R/.

— **Fallo de 14 de julio de 2010.**

A través de amparo de garantías constitucionales el Pleno de la Corte Suprema de Justicia considero que la Administración Regional de la Autoridad Nacional del Ambiente de Panamá Oeste, violó el artículo 32 de la Constitución al haber sancionado a la Asociación Patronato de La Feria de La Chorrera, por la presunta infracción ambiental consistente en establecimiento de zoológico sin las respectivas autorizaciones y la tenencia de animales sin los permisos correspondientes, sin cumplir con el debido proceso legal. Ello en virtud de que en el expediente se probó que la autoridad procedió a examinar las sanciones aplicables al mismo tiempo que disponía la realización de una inspección ocular, de lo que se deduce que la autoridad ya tenía una decisión sobre los hechos sin antes valorar todos los elementos de prueba. Además el Pleno estimo que la multa impuesta era desproporcional a los hechos investigados, aspecto que viola el artículo 32 del Texto Fundamental.

— **Fallo de 18 de julio de 2011.**

Minera Panamá, S. A. (antes Minera Petaquilla, S. A.) presentó acción de amparo de garantías constitucionales contra la Resolución N.º AG-0139-2009



de 4 de marzo de 2009, proferida por la Conservación del Ambiente y la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente, bajo la consideración de que se violó el artículo 32 de la Constitución, en virtud de que se estableció una nueva zonificación de «área protegida», sobre las fincas de propiedad de la empresa Minera, que afecta sus derechos como concesionaria Estatal, sin haber cumplido con el trámite legal de realizar un acto de participación ciudadana y por otro lo lado, al imponer limitaciones a la propiedad privada.

El Pleno de la Corte señaló en cuanto a la afectación de la propiedad privada alegada por el accionante, que si bien es cierto la empresa Minera Panamá, S. A. (antes Minera Petaquilla, S. A.), es propietaria de unas determinadas hectáreas de terreno que se ubican en una porción del Distrito de Donoso, lo cierto es que las minas poseen el carácter de «bien de dominio público» porque pertenecen al Estado, tal como lo reconocen diversos preceptos del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con el Pleno el hecho de que se haya declarado el Distrito de Donoso como una zona protegida, no afecta el derecho de la concesionaria, quien conforme la cláusula vigésima primera del Contrato Ley No. 9 de 26 de febrero de 2007, deberá regirse por las leyes actualmente en vigor y que rijan en el futuro en la República de Panamá que le sean aplicables, excepto en la medida en que tales leyes o disposiciones legales le sean contrarias o sean inconsistentes o incompatibles con el contrato o no sean de aplicación general.

Para la Corte, en el caso de que surjan divergencias, con motivo de la ejecución del contrato, las mismas deberán ser resueltas mediante las Reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, vigentes a la fecha de la firma del Contrato celebrado entre el Estado y la Empresa Minera Petaquilla, S. A. (hoy Minera Panamá, S. A.).

Por tal motivo, la Corte concedió el amparo de garantías constitucionales.



30. Según la Constitución de su país, ¿puede establecerse derechos de propiedad sobre los recursos naturales?

R/. Los recursos naturales en Panamá son bienes de dominio público, es decir que pertenecen al Estado y son de uso público, no susceptibles de apropiación privada. Tales bienes pueden explotados a través de distintos usos por agentes económicos a través de la concesión, permiso o autorización administrativa que así lo permite, luego de cumplir con los trámites administrativos que exigen la Constitución y la Ley.

Por otro lado, el Código Civil contempla la figura de la desafectación de los bienes de dominio público, a través de su transformación a bienes patrimoniales del Estado y su posterior apropiación privada, siempre que no se trate de bienes destinados a uso general o a cubrir necesidades de la defensa del territorio.



Paraguay



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio-1 de julio de 2016

I.

CUESTIONES GENERALES

1. De acuerdo con la historia constitucional del país, Cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y Economía?

Se realizará un breve análisis histórico del tópico específico, en las últimas cuatro Constituciones Nacionales de la República del Paraguay: la de 1870, 1940, 1967 y 1992.

La Constitución de 1870 sigue el modelo de constitucionalismo clásico. En cuanto a sus disposiciones referentes a derechos económicos, vincula a la actividad económica con derechos individuales de la persona. En su artículo 18 consagraba los siguientes derechos individuales de orden económico: navegar, comerciar, trabajar, realización de actividades industriales lícitas, libre tránsito en el territorio nacional, disponer de su propiedad y asociarse con fines útiles.

En conclusión, la misma era de un claro corte constitucionalista clásico, subordinando los derechos económicos al valor individual.

La Carta Magna Nacional de 1940 también vincula la actividad económica a los derechos individuales. Su artículo 19 es muy similar al artículo 18



de la Constitución Nacional de 1870. De igual forma consagraba en su artículo 8 la libertad de circulación de los productos constituyéndolo como un derecho eminentemente económico.

Además del corte individualista, contenía algunas normas dentro de los parámetros de lo que se puede considerar constitucionalismo social con respecto a los siguientes tópicos:

- a) Fijación de un modelo económico: En su artículo 15 disponía que el Estado regularía la vida económica nacional, impidiendo el acaparamiento de bienes de consumo, alza y baja artificial de precios y consagraba la libre competencia.
- b) La intervención estatal en la economía: El artículo 15 consagra la regulación de la vida económica nacional por parte del Estado, pudiendo nacionalizar previa indemnización los servicios públicos y monopolizar la venta y circulación de los artículos de primera necesidad.
- c) La garantía de la propiedad: En su artículo 21 consagraba la función social de la propiedad privada, ésta última se encontraba limitada por dicha función.

En conclusión, la misma contenía disposiciones económicas correspondientes a derechos económicos de primera y segunda generación. Ciertas características de constituciones sociales.

La Constitución Nacional de 1967, ya de un corte propio de las constituciones sociales, contiene capítulos sobre derechos sociales, especialmente en materia laboral.



En cuanto a las directrices referentes al modelo económico adoptado, los derechos de agentes económicos y la propiedad estatal, establece a grandes rasgos las siguientes premisas:

- a) Intervención del Estado: El mismo se constituye en encargado del promotor del desarrollo económico, a través de la utilización racional de los recursos disponibles, así como de crear nuevas fuentes de trabajo, riqueza, impulsar el crecimiento dinámico de la economía y asegurar el bienestar general. Todo ello a raíz de lo consagrado en el artículo 94 de dicho cuerpo normativo.
- b) Estimular la iniciativa privada: En función a los objetivos de desarrollo económico. Estableciendo en su artículo 95 la libre actividad lucrativa de su preferencia, prohibiendo el monopolio, alza y baja artificial de los precios, la usura, el comercio no autorizado de artículos nocivos para la salud y consagrando la libre competencia.
- c) Garantía de la propiedad: En virtud al artículo 96 de dicho cuerpo normativo, la misma ya no tiene carácter absoluto, conteniendo claros límites a ser fijados por la ley, siempre en consideración a su función económica y social.
- d) Libre circulación de bienes económicos: En atención a lo consagrado por el artículo 97, los efectos de producción nacional, y los extranjeros lícitamente introducidos circulaban libremente por todo el territorio nacional.
- e) Dominio estatal de determinados recursos naturales: En virtud a sus artículos 100 y 101, el Estado poseía dominio sobre recursos naturales como los minerales líquidos y gaseosos y ciertos sólidos, todos ellos en estado natural en territorio nacional.



En conclusión, dicha Constitución sigue claramente la sistemática de las constituciones sociales, con un capítulo específico sobre derechos sociales y económicos, consagrando la adopción de un sistema económico como los derechos de los agentes del sistema.

Por último, la Constitución Nacional vigente de 1992, en sus artículos 107 al 113 en concordancia con los artículos 176 y 177 dispone tres perspectivas relacionadas al sistema económico: los principios configuraciones del sistema económico, los derechos de sujetos económicos y directivas impuestas al Estado como programa de acción gubernativo.

Los principios económicos son:

- a) Dignidad de la persona humana: Como principio implícito en la actividad económica, principio conformador de la sociedad paraguaya de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Nacional.

La dignidad de la persona humana, como principio conformador de las relaciones sociales, se constituye en el núcleo central de los derechos humanos, y es la que fundamento de los derechos individuales, sociales y económicos, así como la organización económica del Estado.

- b) La libre elección de la actividad económica: Consagrada en el artículo 107 de la Carta Magna Nacional, reconoce el protagonismo de los sujetos privados dentro del sistema económico con respecto a producción de bienes y servicios.

Se afirma que la estructura del sistema está centrada en la actividad de la persona y de grupos, empero no en la actividad del Estado. Esta libre iniciativa de los agentes económicos debe realizarse dentro de un marco de igualdad de oportunidades, preservando la justicia indi-



vidual dentro de la actividad económica y la justicia social dentro de la sociedad.

- c) La libre concurrencia de los sujetos económicos: Este principio se manifiesta en la libertad de los sujetos económicos de exponer sus productos y servicios en el Mercado, compitiendo por la preferencia del consumidor con productos y servicios similares. Esta competencia debe implementarse con el propósito de optimizar los recursos económicos y la fijación de un precios justo.

La libre competencia de los sujetos productores se halla limitada por los derechos de los consumidores, prohibiendo los beneficios arbitrarios y los abusos de poder económico. El artículo 107 de la Constitución Nacional establece dos límites a la libre competencia: el alza y baja artificial de los premios; y la creación de monopolios.

Garantía de la propiedad privada: Los bienes de producción están en manos de agentes privados, siendo éste un elemento determinante en un sistema económico. Nuestra Constitución Nacional al garantizar la propiedad privada enfatiza su filiación al modelo de económica de mercado.

Nuestro modelo económico nacional, atento a su condición de Estado Social de Derecho, grava a la propiedad privada con una hipoteca social en atención a su función económica social, apartándose de un modelo económico liberal clásico.

En cuanto a las principales intervenciones estatales en el sistema económico, a través de su actividad de control son:

- Represión de la creación de monopolios.
- No permitir el alza y baja artificiales de los precios.



- Represión penal de la usura, y la comercialización de productos nocivos.
- Limitación por la ley de la propiedad privada, atendiendo al cumplimiento de su finalidad.
- La expropiación.
- Propiedad estatal de los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos.
- Fomento de las cooperativas.
- Adopción de sistemas equitativos de distribución de la propiedad.
- Promoción del desarrollo económico.
- Protección del trabajo.
- Promoción de política de pleno empleo.

En conclusión, la Constitución Nacional de 1992 configura un modelo de Economía de Mercado, a través de los principios explicitados de la libre iniciativa, la libre concurrencia y la propiedad privada de los medios de producción.

2. La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, que modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?

En primer lugar cabe aclarar que tal como sostiene el Doctor Sagues: «... Toda Constitución define, explícita o implícitamente, una estructura de valores, y el modo como los enuncia y tutela configura su perfil ideológico...».

La Constitución Nacional del año 1992, vigente en la actualidad en nuestro país, no refiere expresamente a un modelo económico específico, empero el



mismo puede deducirse del artículo 1 de la misma y del preámbulo de ésta. Ello en razón a que en su artículo 1, la misma consagra en su parte pertinente: «... De la forma del Estado y de gobierno ... Se constituye en Estado social de derecho...». Asimismo, en el preámbulo, expresa: «... reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia...».

De lo expresado previamente queda claro que la República del Paraguay, eligió a través de su poder constituyente, un Estado Social de Derecho, lo cual trae aparejado implicaciones en todos los ámbitos, incluyendo el económico, del cual nos ocupamos en el presente punto.

Basado en el artículo expuesto en concordancia con el preámbulo de la misma y los artículos 107 al 113 de la Sección I del Capítulo IX «De los Derechos Económicos y de la Reforma Agraria, así como con los artículos 176 y 177 de la Sección I del Capítulo VI «De la Política Económica del Estado». Todo indica que la Constitución apunta a una vía conocida como «**Economía Social de Mercado**», teoría económica vinculada directamente con la teoría política de «**Estado Social de Derecho**», consagrada en el artículo 1 de la Constitución Nacional y su preámbulo.

3. En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

La doctrina nacional no ha profundizado en gran medida la discusión del establecimiento de un nuevo modelo económico determinado ante una posible reforma de la Constitución Nacional. Autores como Daniel Mendonca, Manuel de Jesús Ramírez Candia, entre otros, coinciden en la existencia de un régimen de Economía Social de Mercado, careciendo aparentemente de la intención de proponer una modificación al sistema económico actual. Se des-



conoce si en profundidad la doctrina considera correcto el sistema actual o simplemente no se ha ocupado de su análisis, interpretándose sutilmente que podría existir una preeminencia de la primera de las opciones.

En el ámbito de la economía, algunos economistas han realizado escasos trabajos sobre el tema, existiendo proyectos de modificación del régimen económico actual instaurado por la Constitución Nacional, pero con un hincapié desde el punto de vista económico. Por lo cual no se profundiza con ahínco en el presente tópico.

4. **Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?**

414

No se ha encontrado jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que específicamente haga referencia al modelo económico adoptado. Siendo éste el único órgano competente para expedirse sobre este tipo de cuestiones en atención a nuestro régimen constitucional concentrado.

De igual forma se enumeran algunas resoluciones que hablan sobre cuestiones económicas relacionadas, como la expropiación de propiedad privada, la función de control ejercida por el Poder Ejecutivo y la prohibición de ciertas trabas a la libre concurrencia. Transcribiéndose partes relevantes de dichas resoluciones.

El Acuerdo y Sentencia n.º 390 de fecha 21 de agosto del año 2000, trata un caso de expropiación, donde la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia niega la posibilidad de realizar cualquier tipo de apreciación sobre la calificación de «utilidad pública», *conditio sine qua nom* a los efectos de poder realizarse una expropiación. Determinando que la facultad de conferir dicha



calificación es potestativa del Congreso, pudiendo ser cuestionada en sede judicial únicamente en casos de arbitrariedad manifiesta. El fallo refiere en su parte pertinente lo siguiente: «... La Constitución, en su artículo 109, ha consagrado la protección de la propiedad privada con suma amplitud al establecer que ella es “inviolable”. Pero como excepción ha establecido que “se admite la expropiación”... El Congreso tiene la atribución de apreciar si en una situación dada, la “causa de utilidad pública o interés social” realmente existe y es de tal envergadura que justifique la adopción de la medida excepcional de que hablamos... La declaración de la “utilidad pública” o del “interés social”, sólo podría ser cuestionada en sede judicial cuando la arbitrariedad fuera clara y evidente...».

La doctrina de la Sala Constitucional en este sentido es unánime y no ha variado a lo largo de 10 años. Ejemplo de esta afirmación son las resoluciones A. y S. n.º 365 de fecha 20 de noviembre de 1995; A. y S. n.º 337 de fecha 23 de agosto de 1995; A. y S. n.º 401 de fecha 21 de agosto del año 2000; y A. y S. n.º 548 de fecha 22 de septiembre del año 2000.

Otra resolución con aportes jurisprudenciales sobre temas económicos es el Acuerdo y Sentencia n.º 223 de fecha 29 de abril de 2013, el cual deja en claro que si bien existe un sistema de Economía Social de Mercado donde se garantiza la libre competencia, el estado de igual forma ejerce un control sobre el ingreso y circulación de ciertos bienes a través de los Ministerios del Poder Ejecutivo. El cual en su parte pertinente refiere: «...Respecto a la imposición del pago por servicios establecidos en el Decreto impugnado, considero que el Poder Ejecutivo, a través de los Ministerios avocados al ramo de medio ambiente, salud, y comercio, puede establecer los mecanismos técnicos y humanos necesarios para hacer operativa la protección ambiental. Son estos organismos, los contralores del ingreso al país, de sustancias varias, que de manera eventual podrían ser dañinas para nuestro ecosistema y que, de modo directo, tienen repercusión sobre la salud de los habitantes. Por tanto, son estos organismos los indicados para establecer las normas básicas de control, los cuales de modo alguno son gratuitos, pues significan gasto de recursos técnicos y humanos, los



cuales, de forma lógica, deben ser soportados por los importadores, quienes son lo que lucrarán con los productos introducidos al país...».

La misma resolución también realiza aportes sobre los límites del propio Ejecutivo para el ejercicio de dicho control, salvaguardando el principio constitucional de libre concurrencia y libre circulación de bienes establecidos en los artículos 107 y 108 de la Constitución Nacional. En su parte pertinente dicha resolución refiere: «...Por su parte, la Resolución S.G.N.° 432/08 dispuso, en carácter temporal, el ingreso y egreso de medicamentos, cosméticos, perfumes, productos de higiene personal, domisanitarios Riesgo I, Materias Primas, Productos Químicos para la Industria Farmacéutica se efectúen a través de las Aduanas de la Capital y del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi, así como de todos los puestos ubicados en la ciudad de Asunción y el Departamento Central. Dicha situación ocasiona a la firma accionante un perjuicio de orden patrimonial extraordinario ya que la misma se ve obligada a despachar sus productos en las oficinas aduaneras instaladas en asunción, que dista a más de 300 kms. de su sede central, lo cual constituye una violación a los Arts. 46, 107, 108 y 137 de la Constitución Nacional...».

II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

5. **¿Establece la Constitución, expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, precise cuáles son dichos principios.**

La Constitución Paraguaya establece un Capítulo especial de los «Derechos Económicos». Expresamente regula los principios de libertad de concurrencia, libre circulación de productos y el de propiedad privada.



Sobre la **libertad de concurrencia** expresa que «toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades.

Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que traben la libre concurrencia».

Libre circulación de productos: «los bienes de producción o fabricación nacional, y los de procedencia extranjera introducidos legalmente, circularán libremente dentro del territorio de la República».

Propiedad privada: «se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley».

6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado?

De acuerdo al Artículo 1 de nuestra Constitución la República del Paraguay se constituye en Estado Social de derecho, unitario, indivisible, y des-



centralizado. Adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.

Sus propósitos básicos son garantizar seguridad económica y social, reducir las desigualdades y combatir la pobreza.

Según la Constitución Paraguaya los principios constitucionales fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado son:

- a) Dignidad de la persona Humana: la dignidad humana es un principio implícito en la actividad económica, pues ella se ubica como principio conformador de la sociedad paraguaya, de conformidad con la disposición del art. 1 y como límite finalista de la actividad laboral según lo establecido por el art. 86 de la Constitución Nacional.
- b) Libre elección de la actividad económica: este principio consagrado en el Art. 107 debe interpretarse como un reconocimiento del protagonismo de los sujetos privados dentro del sistema económico en lo relativo a la producción de bienes y servicios.
- c) Libre concurrencia de los sujetos económicos: la libre concurrencia es uno de los postulados de la estructura de la economía liberal y guarda relación de complementariedad con el principio de la libre iniciativa. Es decir, sólo puede existir libre concurrencia donde hay libre iniciativa, pero puede existir libre iniciativa sin libre concurrencia.

Este principio se manifiesta en la libertad de los sujetos económicos de exponer sus productos y servicios en el Mercado, compitiendo por la preferencia del consumidor con productos y servicios similares. Esta competencia debe implementarse con el propósito de optimizar los recursos económicos y la fijación de un precio justo.



- d) Garantía de la propiedad privada: los bienes de producción están en manos de agentes privados, pues la propiedad de los medios de producción es un elemento determinante del sistema económico. Nuestra Constitución al garantizar la propiedad privada enfatiza su filiación al modelo de economía del mercado.

Esta garantía a su vez, se limita al cumplimiento de su función económica y social, con lo cual el modelo económico de la Constitución, atento a su carácter de Estado social, grava la propiedad con una hipoteca social con la que se aparta del modelo económico liberal clásico.

En resumen, los principios explicitados de la libre iniciativa, la libre competencia y la propiedad privada de los medios de producción, configuran el modelo económico de Economía de Mercado.

7. ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

La dignidad humana es un principio implícito en la actividad económica, pues ella se ubica como principio conformador de la sociedad paraguaya, de conformidad con la disposición del art. 1 y como límite finalista de la actividad laboral según lo establecido por el art. 86 de la Constitución Nacional.

La dignidad de la persona humana, en cuanto principio conformador de las relaciones sociales, se constituye en el núcleo central de los derechos humanos, y es la que fundamenta y confiere unidad a los derechos individuales, sociales, económicos y también a la organización económica de la sociedad. Este principio compromete todo el ejercicio de la actividad económica, con programas de promoción de la existencia digna que todos deben gozar.



De ello deriva que los agentes económicos, tanto privados o públicos, deben empeñarse en realizar esta parcela de la actividad humana en función de este principio. Es más, la dignidad humana solo está asegurada cuando se viabiliza el acceso de todos a las libertades reales y no a las simplemente formales.

El Preámbulo de nuestra Constitución fija como valores fundamentales del régimen constitucional la dignidad, la libertad, la igualdad y la justicia.

El hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El Estado debe promover las condiciones y crear los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio. La igualdad ante la ley ha de ser complementada con la corrección de las desigualdades económicas y sociales, de modo a asegurar condiciones vitales mínimas.

III.

ESTADO Y RÉGIMEN ECONÓMICO

8. Según la Constitución, ¿cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir el Estado en la economía?

Las cláusulas programáticas establecidas en el capítulo de los derechos económicos son programas de acción gubernamental; disposiciones que autorizan el intervencionismo estatal con la finalidad de tornar operante las decisiones fundamentales de los constituyentes que establecieron un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana.



Estos principios fundantes del Estado paraguayo también se materializan en el sistema económico estructurado en el capítulo de los derechos económicos, traducándose en la serie de limitaciones a los principios de la Economía de Mercado para tornarlo en una Economía Social de Mercado.

Con los propósitos señalados, la normativa constitucional establece una serie de directivas a ser implementadas por el Estado a través de su actividad de gestión económica o de control de la actividad de los agentes económicos privados.

Las principales intervenciones estatales en el sistema económico, a través de su actividad de control son:

Las principales intervenciones estatales en el sistema económico, a través de su actividad de control son:

- Represión de la creación de monopolio.
- No permitir el alza y baja artificiales de los precios.
- Represión penal de la usura, y la comercialización de productos nocivos.
- Limitación por ley de la propiedad privada atendiendo al cumplimiento de su finalidad económica y social.
- La expropiación de la propiedad.
- Propiedad estatal de los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos.
- Fomento de las cooperativas.
- Adopción de sistemas equitativos de distribución de la propiedad y tenencia de la tierra.



- Promoción del desarrollo económico.
- Protección del trabajo.
- Promoción de política de pleno empleo.

Conforme al art. 176 de la Constitución Nacional la política económica tendrá como fines, fundamentalmente, la promoción del desarrollo económico, social y cultural.

El Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles, con el objeto de impulsar un crecimiento ordenado y sostenido de la economía, de crear nuevas fuentes de trabajo y de riqueza, de acrecentar el patrimonio nacional y de asegurar el bienestar de la población.

Los planes nacionales de desarrollo serán indicativos para el sector privado, y de cumplimiento obligatorio para el sector público.

Los derechos económicos, sociales y culturales son la piedra angular sobre la que se construye el modelo de Estado Social. Y su desarrollo exige, por supuesto, una decidida actuación estatal.

9. ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

Según el art. 112 de la Constitución Nacional corresponde al Estado el dominio de los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural en el territorio de la República, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas y calcáreas.

El Estado podrá otorgar concesiones a personas o empresas públicas o privadas, mixtas, nacionales o extranjeras, para la prospección, la exploración, la investigación, el cateo o la explotación de yacimientos, por tiempo limitado.



El Estado explota por sí, o por medio de concesionarios, los bienes de su dominio privado, sobre los cuales determina regalías, royalties, compensaciones u otros derechos, en condiciones justas y convenientes para los intereses nacionales; organiza la explotación de los servicios públicos y percibe el canon de los derechos que se estatuyan; contrae empréstitos internos o internacionales destinados a los programas nacionales de desarrollo; regula el sistema financiero del país, y organiza, fija y compone el sistema monetario.

También conforme al art. 30 la emisión y la propagación de las señales de comunicación electromagnética son del dominio público del Estado, el cual, en ejercicio de la soberanía nacional debe promover el pleno empleo de las mismas.

10. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?

423

No existen ámbitos del régimen económico que prohíba la intervención del Estado de manera absoluta en nuestra constitución.

11. Realice un balance sobre los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

Paraguay es uno de los países de mayor desigualdad en la distribución de ingresos y de la tierra en América Latina, estas grandes desigualdades se reflejan en los bajos niveles de desarrollo humano de sus habitantes, que al mismo tiempo genera un impacto negativo sobre las posibilidades de un desarrollo económico.

Paraguay, puede ubicarse como un país que ha implementado un modelo de economía de mercado con intervención estatal, principalmente en el área



de los servicios básicos, sistema de crédito y pensiones. En relación a la distribución del ingreso y la evolución de ésta en el tiempo, se podría indicar que existe un comportamiento regresivo, por lo que toma una relevancia fundamental al momento de planificar y evaluar las políticas del Estado, una visión sobre planes para mejorar la equidad.

La propiedad inmobiliaria rural tiene un trato y régimen legal distinto al de la propiedad.

En la parte dogmática de la Constitución de 1992, se puede apreciar que la misma se mantiene en la línea del constitucionalismo social. Prueba de ello son los capítulos referidos a la familia, los pueblos indígenas, la salud, la educación y cultura, los derechos laborales y la reforma agraria.

En cuanto a la forma de regulación de la propiedad privada, se puede apreciar una involución en relación con las normas contenidas en la Constitución de 1967 y, más aún, en cuanto a lo consignado en la Constitución de 1940. La exigencia del pago previo como condición de toda expropiación, salvo la de latifundios improductivos, limita mucho las posibilidades del Estado en este campo.

IV.

INICIATIVA PRIVADA Y RÉGIMEN ECONÓMICO

12. Según la Constitución, ¿cuál es la posición constitucional de los agentes privados en el régimen económico?

El sector privado que se contrapone al sector público, es aquella parte de la economía que busca el ánimo de lucro en su actividad y que no está controlada por el Estado.



Conforme lo establece la primera parte del Art. 107 de la C.N., toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades.

Vemos que la C.N. dispone la libertad de concurrencia, dentro de los límites que ella misma ordena.

La libertad de elegir la actividad económica lícita que uno prefiera, conlleva la garantía de que el Estado no intervendrá siempre que la actividad se realice dentro de los parámetros establecidos.

13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

En el art. 25 la C.N. establece: «De la expresión de la personalidad. Toda persona tiene el derecho a la libre expresión de su personalidad, a la creatividad y a la formación de su propia identidad».

El art. 107 de la C.N. en su segunda parte dispone: «Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que traben la libre concurrencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la ley penal».

En el art. 108 la C.N. establece: «De la libre circulación de productos. Los bienes de producción o fabricación nacional, y los de procedencia extranjera introducidos legalmente, circularán libremente dentro del territorio de la República».

En el art. 109 la C.N. regula: «De la propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos. La propiedad privada es inviolable. Nadie podrá ser privado de su pro-



propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley».

En el Art. 110 la C.N. establece: «De los derechos de autor y de propiedad intelectual. Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley».

El derecho a la creatividad, la libertad de competencia, la libertad de comercio, el derecho a la propiedad privada, los derechos de autor y de la propiedad intelectual son también garantizados en nuestra C.N., garantías que favorecen la iniciativa privada en la economía.

14. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los cuales la iniciativa privada no puede participar? De ser así, ¿cuáles son esos ámbitos y cómo ello se fundamenta desde la perspectiva de la Constitución?

La C.N. en su Art. 112 dispone: «Del dominio del Estado. Corresponde al Estado el dominio de los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural en el territorio de la República, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas y calcáreas. El Estado podrá otorgar concesiones a personas o empresas públicas o privadas, mixtas, nacionales o extranjeras, para la prospección, la exploración, la investigación, el cateo o la explotación de yacimientos, por tiempo limitado. La ley regulará el régimen económico que contemple los intereses del Estado, los de los concesionarios y los de los propietarios que pudieran resultar afectados.



Cuestiones de soberanía territorial determinan que el Estado tenga el dominio de los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural en el territorio de la República, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas y calcáreas. Sin embargo, a diferencia de las Constituciones anteriores, en nuestra Constitución actual está permitido otorgar concesiones a los «agentes privados» disposición que favorece el desarrollo de la iniciativa privada dentro de la economía.

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, ¿cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados de la economía?

Las Empresas Socialmente Responsables (ESR) son todas aquellas compañías que tienen una contribución activa y voluntaria para mejorar el entorno social, económico y ambiental, con el objetivo de optimizar su situación competitiva y su valor añadido. También se les reconoce como empresas con Responsabilidad Social Empresarial (RSE) o Responsabilidad Social Corporativa (RSC).

La Responsabilidad Social implica un conjunto de prácticas, de estrategias y de sistemas de gestión empresariales que persiguen un nuevo equilibrio entre las dimensiones económica, social y ambiental.

El art. 176 de la C.N. establece que la política económica tendrá como fines, fundamentalmente, la promoción del desarrollo económico, social y cultural.

El Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles, la creación de nuevas fuentes de trabajo



y de riqueza, de acrecentamiento del patrimonio nacional y de asegurar el bienestar de la población.

Los planes de desarrollo establecidos por el Estado serán de cumplimiento obligatorio para el sector público e serán indicativos para el sector privado.

Nuestra C.N. no establece expresamente el alcance y los límites de la responsabilidad social de los agentes privados de la economía, solo señala que la política económica tendrá como fin el desarrollo económico, social y cultural. El alcance y los límites de la responsabilidad social de los agentes privados de la economía son incorporados por las leyes que regulan las diversas actividades económicas y que se traducen en el otorgamiento de incentivos fiscales con el objeto de promover la responsabilidad social en dichos agentes privados de la economía.

V.

GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la propiedad en la Constitución.

En nuestra legislación, la propiedad se constituye en «el derecho económico fundamental» de toda persona humana y tiene rango constitucional:

«Artículo 109. De la propiedad privada.–Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable.



Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley.»

La norma constitucional garantiza el «derecho de propiedad privada» en su mas amplia concepción y reserva a los legisladores fijar su «contenido y limites», según el tipo de propiedad a ser protegido (propiedad inmobiliaria, industrial, comercial, etc) dentro del marco económico-social que exige la propia Constitución.

El pago de la indemnización que manda la Constitución, deberá ser establecido por Ley en forma «previa» y «justa», a los efectos de resguardar el derecho del sujeto expropiado por el perjuicio o daño que le pudiera causar el acto de expropiación.

En caso de controversias entre el sujeto expropiado y el Estado, en cuanto al monto indemnizatorio, este deberá ser fijado por el órgano jurisdiccional competente, mediante «sentencia judicial».

Estos condicionamientos dispuestos en la norma constitucional no hacen mas que negar el carácter absoluto o perpetuo del «derecho de propiedad», debiendo el mismo estar sujeto a su función económica-social, función esta que se constituye en fundamento de toda Ley o Sentencia judicial que haga efectivo el despojo forzoso.

En cuanto a la «medida compensatoria preliminar», existe una «excepción» dispuesta por la norma constitucional, relacionada a la «expropiación de tierras incultas» (latifundios improductivos) que fueran destinadas a la Reforma Agraria, la que queda eximida de una «previa indemnización», siendo efectivi-



zada en la «forma y plazo» determinado por ley. Así lo dispone el Artículo 116 de la Constitución, en concordancia con la norma transcripta arriba:

«Artículo 116. De los latifundios improductivos.—Con el objeto de eliminar progresivamente los latifundios improductivos, la ley atenderá a la aptitud natural de las tierras, a las necesidades del sector de población vinculado con la agricultura y a las previsiones aconsejables para el desarrollo equilibrado de las actividades agrícolas, agropecuarias, forestales e industriales, así como al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de la preservación del equilibrio ecológico.

La expropiación de los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria serán establecidas en cada caso por la ley, y se abonará en la forma y en el plazo que la misma determine.»

En obediencia al mandato constitucional fue sancionada en nuestro país la Ley N.º 1863/02 «que establece el estatuto agrario», la que con un carácter general tiende a solucionar en forma «urgente» los problemas sociales de los campesinos, garantizando y estimulando la propiedad inmobiliaria rural en sujeción a la función económica-social que manda la Constitución.

Por su parte, la Ley del 22 de junio de 1909 «Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado», regula en sus Artículos 222 al 234 el procedimiento al cual deberán ajustarse las adquisiciones por expropiación.

Finalmente, cabe mencionar que el «derecho de propiedad» se sustenta en la igualdad de oportunidades y la satisfacción del interés general, principios consagrados por nuestra Constitución (Artículos 46, 47, 128) en miras a garantizar un derecho accesible para todos:

«Artículo 46. De la igualdad de las personas.—Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminacio-



nes. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien.

Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios.»

«Artículo 47. De las garantías de la igualdad.—El Estado garantizará a todos los habitantes de la República:

1. la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen;
2. la igualdad ante las leyes;
3. la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y
4. la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura.»

«Artículo 128. De la primacía del interés general y del deber de colaborar.—En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general todos los habitantes deben colaborar en bien del país, prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determinen esta Constitución y la ley».

Es oportuno resaltar que los convencionales constituyentes cimentaron la redacción constitucional en las prescripciones del Artículo 21 de la Ley N.º 1/1989 «Que aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica» que dice: «1. Toda persona tiene derecho a uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes,



excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley (...).»

El contenido social plasmado en nuestra Constitución, se erige como «eje absoluto» de la propiedad privada, en atención al carácter de Estado Social de Derecho asignado por la Ley Suprema:

«Artículo 1. De la forma del Estado y de Gobierno.—La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que se establecen esta Constitución y las leyes.

La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.»

16. ¿Prohíbe la Constitución tanto las expropiaciones directas como indirectas?

No existe en las letras de nuestra Constitución ninguna prohibición expresa en cuanto a las expropiaciones directas o indirectas.

Como ya vimos precedentemente, la Constitución paraguaya regula la «expropiación» con la finalidad de extraer de la esfera jurídica de una persona la propiedad de sus bienes. Este tipo de expropiación es denominada por la doctrina: «**expropiación directa**», regular o forzosa. En este contexto podemos afirmar que nuestra Constitución no prohíbe la «expropiación directa», muy por el contrario, la admite por causa de utilidad pública o de interés social.



La figura de «**expropiación indirecta**», denominada también expropiación irregular, no se advierte expresamente en la redacción de la norma constitucional, sin embargo nuestro país la emplea en forma manifiesta en los convenios de carácter internacional que suscribe en materia de «inversión y libre comercio», de conformidad al «orden jurídico supranacional» admitido por nuestra Constitución:

«Artículo 145. Del orden jurídico supranacional.–La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.»

La figura de la «**expropiación indirecta**» surgió en el ámbito internacional como respuesta a los reclamos de los inversionistas y es aplicada por nuestro país con la finalidad de salvaguardar las inversiones internacionales dentro del marco del sistema económico-social dispuesto en la Constitución.

Como un ejemplo podemos citar el «Convenio sobre la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Paraguay», que en su Artículo 6 «Expropiación y Compensación» dispone:

«1. Ninguna de las Partes Contratantes, adoptara directa o indirectamente, medidas de expropiación, nacionalización o cualquier otra medida de la misma naturaleza o efecto, contra inversiones de inversores de la otra Parte Contratante, excepto por razones de utilidad pública o interés social, y a condición de que dichas medidas no sean discriminatorias, y que den lugar al



pago de una indemnización justa, adecuada, pronta u oportuna conforme a las disposiciones legales vigentes.

2. El monto de dicha compensación deberá corresponder al valor real que la inversión expropiada o nacionalizada, tenía antes de la fecha de hacerse publica la expropiación, la nacionalización o medida equivalente.»

17. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de contratación en la Constitución.

En nuestro país, los derechos emergentes del contrato se encuentran regulados en la ley (Código Civil) y sostenidos doctrinariamente en la «autonomía de la voluntad», que consiste en la «libertad» de los contratantes de reglar su voluntad, teniendo como limitación las normas imperativas de la ley. Así lo establece el Artículo 669 del Código Civil que dice:

«Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos observando las normas imperativas de la ley (...)».

De la norma transcripta resaltamos que el acuerdo de voluntades, previsto en la ley, deriva del ejercicio de la «libertad» de los contratantes, en sujeción al orden público. Ello implica que dicha «libertad» no es absoluta, sino que se encuentra «limitada» al bien común e interés social, consagrados en la Constitución:

«Artículo 9. De la libertad y de la seguridad de las personas.—Toda persona tiene el derecho a ser protegida en su libertad y en su seguridad. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe.»



«Artículo 1. De la forma del Estado y de Gobierno.—(...) La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.»

«Artículo 46. De la igualdad de las personas.—Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien.»

Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios.»

«Artículo 127. Del cumplimiento de la ley.—Toda persona está obligada al cumplimiento de la ley, la crítica a las leyes es libre, pero no está permitido predicar su desobediencia.»

«Artículo 128. De la primacía del interés general y del deber de colaborar.—En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general. todos los habitantes deben colaborar en bien del país, prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determinen esta Constitución y la ley.»

La «libertad de contratación» dinamiza la «propiedad privada», en el razonamiento de que el contrato constituye el medio o instrumentos del cual se sirven las personas para arbitrar libremente sus derechos de índole patrimonial.

Asimismo, destacamos que la «libertad de contratación» se encuentra implícita en la «libertad de concurrencia, prevista también en la Constitución:

«Artículo 107. De la libertad de concurrencia.—Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades.»



Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que traben la libre competencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal».

El Estado, por lo tanto, en su carácter constitucional de «Estado Social de Derecho» goza de facultad para intervenir y controlar la producción de efectos jurídicos y económicos de los contratos, con la finalidad de evitar «el abuso» de los derechos y mantener la vigencia de los derechos y principios tutelados por la Constitución.

18. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías, límites) de la libertad de empresa en la Constitución.

436

La actividad económica en nuestro país se desarrolla en función a lo que la doctrina conoce como «libertad de empresa», principio que se encuentra implícito en el dispositivo constitucional que consagra la «libertad de competencia»:

«Artículo 107. De la libertad de competencia.—Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades.

Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que traben la libre competencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal.»

La «libertad de competencia», de innegable dimensión económica, se sustrae a los derechos económicos de carácter individual dentro de un régimen de igualdad de oportunidades, constitucionalmente consagrado:



Paraguay

«Artículo 46. De la igualdad de las personas.—Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien.

Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios.»

«Artículo 47. De las garantías de la igualdad.—El Estado garantizará a todos los habitantes de la República:

1. la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen;
2. la igualdad ante las leyes;
3. la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y
4. la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura.

La «libertad de concurrencia» y «libertad de empresa» son conceptos complementarios que suponen la libertad que tiene toda persona de elegir, como medio de subsistencia, la actividad económica lícita de su preferencia.

La libertad de la que hablamos se origina en la propiedad, que al ser protegida constitucionalmente concede seguridad jurídica a los particulares para el desarrollo comercial de su preferencia.

Esta libertad se encuentra indefectiblemente limitada al bien común, reivindicando la función del Estado Social de Derecho, que interviene en las



actividades económicas de la sociedad con la finalidad de restablecer las inquietudes que pudieran surgir durante su desarrollo, haciendo efectivos los llamados «derechos económicos» previstos en la Constitución (Capítulo IX, Sección I).

El Estado paraguayo por mandato constitucional debe impulsar, promover y generar el desarrollo económico y social, mediante un crecimiento ordenado que asegure el bienestar de la población:

«Artículo 176. De la política económica y de la promoción del desarrollo.–La política económica tendrá como fines, fundamentalmente, la promoción del desarrollo económico, social y cultural.

El Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles, con el objeto de impulsar un crecimiento ordenado y sostenido de la economía, de crear nuevas fuentes de trabajo y de riqueza, de acrecentar el patrimonio nacional y de asegurar el bienestar de la población. El desarrollo se fomentará con programas globales que coordinen y orienten la actividad económica nacional.»

19. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución.

En nuestro país el «derecho de los consumidores y usuarios» se encuentra expresamente regulado en la Ley N.º 1334 «de defensa del consumidor y del usuario», que regula las actividades de los agentes económicos, exigiendo la «buena calidad» de los productos que ofrecen, en resguardo del derecho a la vida, la salud, la seguridad, la educación, la información, el ambiente saludable, tutelados por nuestra Constitución:



«Artículo 4. Del derecho a la vida.—El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos.»

«Artículo 7. Del derecho a un ambiente saludable.—Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.»

«Artículo 8. De la protección ambiental.—Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas.

Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender ésta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales.

El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.»

«Artículo 28. Del derecho a informarse.—Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y equánime.



Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.

Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios».

«Artículo 68. Del derecho a la salud.—El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad.

Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes.

Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana.»

«Artículo 72. Del control de calidad.—El Estado velará por el control de la calidad de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, en las etapas de producción, importación y comercialización. Asimismo facilitará el acceso de factores de escasos recursos a los medicamentos considerados esenciales.»

«Artículo 73. Del derecho a la educación y de sus fines.—Toda persona tiene derecho a la educación integral y permanente, que como sistema y proceso se realiza en el contexto de la cultura de la comunidad. Sus fines son el desarrollo pleno de la personalidad humana y la promoción de la libertad y la paz, la justicia social, la solidaridad, la cooperación y la integración de los pueblos; el respeto a los derechos humanos y los principios democráticos; la



afirmación del compromiso con la Patria, de la identidad cultural y la formación intelectual, moral y cívica, así como la eliminación de los contenidos educativos de carácter discriminatorio.

La erradicación del analfabetismo y la capacitación para el trabajo son objetivos permanentes del sistema educativo.»

Asimismo, la libertad de concurrencia mencionada mas arriba, tácitamente constituye una protección al consumidor ya que la libre concurrencia, garantizada por la norma constitucional, incita a la distribución de productos a bajo costo, en beneficio de los consumidores, quienes tienen acceso a productos de mejor calidad a costos justos y razonables.

El Estado en su carácter de Estado Social de Derecho, se constituye en eje orientador y contralor de las actividades de los agentes económicos privados, reconociendo como límites el bien común e interés social:

«Artículo 176. De la política económica y de la promoción del desarrollo.—La política económica tendrá como fines, fundamentalmente, la promoción del desarrollo económico, social y cultural.

El Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles, con el objeto de impulsar un crecimiento ordenado y sostenido de la economía, de crear nuevas fuentes de trabajo y de riqueza, de acrecentar el patrimonio nacional y de asegurar el bienestar de la población. El desarrollo se fomentará con programas globales que coordinen y orienten la actividad económica nacional.»

«Artículo 177. Del carácter de los planes de desarrollo.—Los planes nacionales de desarrollo serán indicativos para el sector privado, y de cumplimiento obligatorio para el sector público.»



VI.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO ECONÓMICO

Los inicios de una jurisdicción fueron muy espaciosos: principian de agosto de 1967. En ese momento, gracias a las disposiciones del artículo 200 de la Constitución entonces vigente, la jurisdicción constitucional fue adoptada con rango constitucional en el ordenamiento. El antedicho artículo entraría en rigor hasta la transformación de 1992 y serviría como modelo para la reglamentación en la Constitución de ese año. En base a ello, la Corte Suprema estaba facultada para declarar la inconstitucionalidad de las normas en casos concretos y sólo con efectos interpartes; en consecuencia, podía dejarlas sin aplicación en el caso concreto.

442

El artículo 200 de la Constitución de 1967 preveía, además, la consulta judicial (control de constitucionalidad por excepción), que igualmente se previó en la Constitución de 1992. De acuerdo con éste, se podía interponer un recurso ante el Superior Tribunal de Justicia en contra de las sentencias definitivas del Tribunal de apelaciones, siempre y cuando en la respectiva controversia se argumentara la inconstitucionalidad de un acuerdo, una ley, una ordenanza o un decreto. El Superior Tribunal de justicia efectuaba el control de las normas y podía declarar la nulidad de la sentencia impugnada.

Pero ese control excluía expresamente la interpretación y aplicación de los códigos Civil, Penal y Comercial, así como de las normas procesales de carácter general. En último término, no existía un sistema de control constitucional.

Con la Constitución de 1992, se creó una jurisdicción constitucional especializada, pero recién en el año 1995 la Sala Constitucional de la Corte Suprema pudo iniciar sus actividades. Actualmente y desde entonces, existen dos



Paraguay

vías legales diferentes para la impugnación de las normas inconstitucionales: la acción de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad.

Para cada una de esas vías el ordenamiento procesal establece un procedimiento especial. La Constitución paraguaya prevé un control abstracto de las normas. Tanto la acción de inconstitucionalidad como la excepción de inconstitucionalidad pueden ser interpuestas en una controversia concreta. La excepción procede en un proceso judicial en curso. De acuerdo con estas sentencias, las decisiones de la Sala Constitucional siguen teniendo simplemente efectos interpartes.

20. **Cuál es el rol de la Jurisdicción Constitucional en el Desarrollo económico del País?**

No es desconocido el papel que actualmente juega la economía en la sociedad, y qué mejor norma para consagrar una forma económica concreta, o un sistema económico que la Constitución, que se encuentra en superioridad jerárquica respecto al resto de normas de un ordenamiento jurídico.

La jurisdicción constitucional es donde se ejerce la actividad del control constitucional. Por ende, viabiliza la utilización del conjunto de procesos que permiten asegurar la plena vigencia y respeto del orden constitucional, al cual se encuentra sometido toda la normatividad que emane de los poderes constituidos y la conducta funcional de sus apoderados políticos.

La jurisdicción constitucional se desarrolla plenamente en el seno de un Estado de Derecho, ya que este último tiene como objetivos verificar la consagración de la seguridad jurídica en la relación entre gobernantes y gobernados; eliminar rastros de arbitrariedad en el funcionamiento del Estado; asegurando su sometimiento al derecho; y el velar por la afirmación de los derechos de la



persona. La jurisdicción constitucional defiende y preserva la constitucionalidad, entendida esta como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que esta diseña para todos los ámbitos de la vida de la persona, incluida la economía.

Junto a la jurisdicción constitucional se entretrejen los sistemas o modelos encargados de la tarea de la defensa de la constitucionalidad, y los procesos a través de los cuales se vela por la vigencia plena de los derechos fundamentales del ser humano. La existencia de la jurisdicción constitucional se justifica en la necesidad de examinar la inquietante y creciente «avidez» legislativa de los órganos estatales; por la necesidad de asegurar la potente defensa de los derechos fundamentales como barrera frente al abuso y la arbitrariedad estatal.

El viable aporte de la jurisdicción constitucional a la consolidación de la economía puede resultar como efecto inherente del desempeño de su función principal: de cuidar el cumplimiento de las normas de la Constitución por parte de los órganos públicos. El cumplimiento de esta función por su parte está vinculado a diferentes condiciones externas que interactúan con la jurisdicción constitucional.

Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio (2006: 424) apuntan precisamente a esta reciprocidad, cuando dicen que «a través del derecho constitucional el derecho penetra y se introduce en la vida de la comunidad y a su vez los factores políticos, sociales y económicos determinan en buena parte el derecho constitucional».

El fin último del Derecho, el cual es la protección de los derechos ciudadanos, nos obliga a concluir que es innegable que los procesos en el desarrollo económico inciden directamente (ya sea a favor o en contra) en el ejercicio de los diversos derechos. La inclusión de alguna referencia a nivel constitucional acerca de los procesos de desarrollo económico se nos muestra así como una materia incompleta de forzosa observancia.



21. Que sentencias fundamentales se han dictado con relación al régimen económico.? Reseñe controversia, los argumentos fundamentales y la decisión de la Jurisdicción Constitucional.

ACUERDO Y SENTENCIA N.º 1115

FECHA: 20.08.2012

El abogado XXX, en representación de la firma XXX. a promover acción de inconstitucionalidad contra el Art. 1.º de la Ley N.º 4333/2011, en la parte que restringe la importación de vehículos usados mayores de diez años de antigüedad al de su fabricación.

Manifiesta la profesional que la firma que representa se dedica a la actividad comercial de importación de vehículos en forma habitual, de ahí que la Ley impugnada al limitar la importación de vehículos a una antigüedad de 10 años al de su fabricación lesiona gravemente sus derechos, entre los que cita de la igualdad de las personas, de las garantías de la igualdad, de la libertad de concurrencia, de la libre circulación de productos, de la supremacía de la Constitución, resultando por ello inconstitucional y así debe ser declarada. En concreto aduce la violación de los artículos 46, 47, 107, 108 y 137 de la Constitución.

La Ley N.º 4333/2011 prohíbe la importación de vehículos usados de cualquier procedencia y modelo, con una antigüedad mayor a diez años, contados a partir del año de su fabricación hasta la de su despacho en el lugar de origen.

La cuestión puesta a consideración por esta vía excepcional es de connotación social, habida cuenta que afecta no solo a los importadores de un determinado producto sino también a los posibles consumidores, relación



ante la cual el Estado debe establecer las reglas de equilibrio entre los ofertantes y la demanda, a través de normas que los ubique en pie de igualdad para el beneficio de la generalidad.

Al respecto el art. 1.º de la Ley Suprema establece el carácter jurídico del Estado, al definirlo como un Estado social de derecho, unitario, indivisible y descentralizado, adoptando para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana». Así, la concepción del Estado social de derecho guarda relación con una preocupación general sobre la problemática social, y otra en particular como la de corregir los desequilibrios de la población. En tal sentido su tarea es la promoción y remoción de las condiciones existentes para que la igualdad sea real y efectiva, y por tanto, la protección de los sectores más débiles de la sociedad.

Sin embargo, a través del acto normativo impugnado se percibe un palpable desequilibrio que se establece entre los ciudadanos que integran esa sociedad que debe ser protegida por el Estado, pues por un lado estarían los importadores que se dedican a la importación de vehículos usados, restringidos a 10 años de antigüedad a sus años de fabricación, y por el otro lado los ciudadanos particulares que no pudiendo adquirir un vehículo nuevo tampoco podrán acceder a otro a mayor antigüedad al de su fabricación. Ante tal situación, no cabe duda que el Estado como protector de los intereses de la sociedad en general, en relación al de unos particulares, debe restablecer el equilibrio social.

El artículo impugnado, establece: «Autorízase la libre importación de vehículos usados de cualquier procedencia y modelo, con una antigüedad de diez años, contados a partir del año de su fabricación, camiones de capacidad mayor a veinte toneladas de carga transportada, tracto-camiones, maquinarias agrícolas usadas y maquinarias de construcción usadas, de cualquier procedencia, modelo o año de fabricación, sujetas al cumplimiento de las disposiciones de la Ley N.º 125/1991, Que establece el nuevo Régimen Tributario y la Ley N.º 1034/1983, Del Comerciante y sus modificaciones...



Si bien la Ley N.º 2153/2003 tuvo una modificación por la Ley N.º 4333/11 no implicó la derogación de ésta, los agravios siguen siendo ciertos para las personas que se dedican a la actividad comercial de importación de vehículos, por lo que tenemos el deber constitucional de identificar el derecho comprometido en la causa, en la medida en que existe la inexorable necesidad de satisfacer el interés público de proteger y defender los derechos fundamentales de la persona.

El principio consagrado por el artículo 107 de la Ley Fundamental debe interpretarse como un reconocimiento del protagonismo de los sujetos privados dentro del sistema económico en lo relativo a la producción de bienes y servicios. En tal sentido debe tomarse en cuenta la libre iniciativa de los agentes económicos, que debe realizarse dentro del marco de la igualdad de oportunidades, lo cual conlleva que la actividad económica debe preservar la justicia individual y mantener la justicia social dentro de la sociedad. La libre competencia es un proceso de comportamiento competitivo que admite graduaciones, tanto de pluralidad como de fluidez. La competitividad exige la descentralización en la formación de los precios, que implícitamente constituye una tutela del consumidor, en la medida que la competencia induce a la distribución de recursos a más bajo precio.

En relación con la cuestión fáctica de autos, la libertad de competencia se encuentra restringida por la norma impugnada, porque impide al consumidor usufructuar el producto de su preferencia obtenido de manera lícita abonando el precio correspondiente y los tributos aduaneros pertinentes.

Y ello, porque el mercado de producto también se encuentra limitado al año de fabricación de los vehículos a ser importados, lesionando la igualdad de oportunidad consagrado por la Ley Suprema.

De acuerdo con los artículos 107 y 108 de la Constitución, se reconoce y garantiza la libre competencia económica como expresión de la libre iniciati-



va privada en aras de obtener un beneficio o ganancia por el desarrollo y explotación de una actividad económica. No obstante, los cánones y mandatos del Estado Social imponen la obligación de armonizar dicha libertad con la función social que le es propia, es decir, es obligación de los empresarios estarse al fin social y a los límites del bien común que acompañan el ejercicio de la citada libertad.

Bajo estas consideraciones se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo, cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo.

Con la Ley N.º 4333/2011, se tiende a la conformación de monopolio de las empresas que se dedican solo a la venta de vehículo nuevos, en contravención al mandato constitucional en relación con la prohibición de la creación del monopolio, creando una desigualdad entre los consumidores, y la posibilidad de éstos de tener una variedad de productos y a un precio real y justo a su conveniencia económica.

Demás esta señalar que el buen estado de un vehículo no depende de su antigüedad contado desde el de su fabricación, sino por el uso que se dé a los mismos. Así pues, un vehículo con tres o cinco años de antigüedad al de su fabricación puede estar en peores condiciones que uno con mayor de 10 años de su fabricación, y que se encuentra en perfectas condiciones mecánicas y de confort para el usuario. Queda así pues, evidenciada la responsabilidad de las Municipalidades en el otorgamiento de las respectivas habilitaciones vehiculares, superado que sean los requisitos impuestos para su otorgamiento. (Habilitación municipal al tránsito, Inspección técnica Vehicular, etc.).

De ahí es que, en protección al interés general existen leyes que impiden la importación de vehículos usados en malas condiciones mecánicas, por lo



que la restricción contemplada en la Ley N.º 4333/2011 solo beneficiaría a unos pocos empresarios dedicados al rubro de la venta de vehículos nuevos, y consumidores capaces de adquirir dicho producto, en detrimento de una generalidad de personas en medianas condiciones económica para adquirir productos usados en buenas condiciones.

Decisión: La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió Hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, se declaró la inaplicabilidad del artículo 1.º de la Ley N.º 4333/2011, Que Autoriza la Libre Importación de Vehículos, Maquinarias Agrícolas y Maquinarias de Construcciones Usados, en relación a la firma accionante.

22. **Que criterios o principios ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico?**

449

Al contraponer la Constitución con la norma de menor rango, la jurisdicción Constitucional puede dictar una sentencia total o parcialmente consideradora o desestimatoria. Algunos de estos fallos son llamadas *sentencias atípicas*, tanto por sus implicancias jurídicas como por su trascendencia política o económica.

A través del desarrollo de sentencias atípicas o intermedias, la jurisdicción constitucional pondera los valores y principios constitucionales en juego, optando por aquellas soluciones que causen menos daño al ordenamiento jurídico y sean compatibles con la fuerza normativa de la Constitución y los derechos fundamentales, como asimismo, evitando el vacío normativo.

Por ende, de esta ponderación de valores y principios constitucionales surgen las sentencias atípicas, sobre las cuales es posible establecer una cierta



tipología de la que, la C. S. J. no está exenta del riesgo de las dificultades de dicha determinación.

La justificación doctrinal de las sentencias atípicas tiene por base el principio de conservación de las normas legislativas que fundamenta la posibilidad de una intervención positiva y no sólo negativa de la Jurisdicción Constitucional, posibilitando el salvar la norma legislativa, otorgando además certeza jurídica y aplicación uniforme del derecho, aplicando principios constitucionales y una interpretación sistemática y finalista.

También a la jurisdicción constitucional corresponde la tarea de aplicar el principio de legitimidad constitucional que exige cada vez más, mayor conformidad del sistema normativo a los valores y principios constitucionales, especialmente en aquellos ordenamientos donde existe el mandato constitucional imperativo no sólo de asegurar sino de promover los derechos fundamentales, lo que otorga a la jurisdicción constitucional una visión flexible del binomio constitucionalidad-inconstitucionalidad, admitiendo peculiaridades, grados y ponderaciones, siendo la Corte Suprema de Justicia a quien corresponde, mesuradamente, elegir en cada caso, dentro de los distintos grados de conformidad del ordenamiento jurídico a la Constitución.

Asimismo, la jurisdicción constitucional no puede dejar de considerar las consecuencias de sus decisiones. Por ende son los principios que igualmente son aplicados en el régimen económico, basados en las normas infra constitucionales de cada rango, dado que justamente la declaración de inconstitucionalidad de una norma o ley de menor categoría ante la Constitución, es la que salvaguarda no solo en el ámbito del desarrollo económico de un país como el Paraguay; sino en todos los ámbitos que organiza el ser humano, la persona en su existencia, por ello no pueden ser diferentes los criterios o principios a desarrollarse y a ser tenidos en cuenta en la jurisdicción constitucional de tal forma que los efectos de dichas sentencias puedan ser moderados o mesurados.



VII.

MEDIO AMBIENTE Y RÉGIMEN ECONÓMICO

23. Se establece expresa o tácitamente en la Constitución principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente? De ser así, precise dichos principios.

En la Constitución Nacional, los artículos 176 y 177 son los que hacen referencia de manera expresa al Desarrollo Económico Nacional, y estos no mencionan expresamente los principios que regulan el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente.

Así, el Artículo 176. «De la Política Económica y de la Promoción del Desarrollo.—(...) El Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles, con el objeto de impulsar un crecimiento ordenado y sostenido de la economía, de crear nuevas fuentes de trabajo y de riqueza, de acrecentar el patrimonio nacional y de asegurar el bienestar de la población. (...)», y el Artículo 177. «Del Carácter de los Planes de Desarrollo.

Los planes nacionales de desarrollo serán indicativos para el sector privado, y de cumplimiento obligatorio para el sector público.».

El Art. 176 en una parte hace referencia que «el estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles». En ese sentido se tiene que la palabra «recurso», se utiliza para denominar a aquellos elementos que aportan algún tipo de beneficio a la sociedad, y esta palabra tiene una acepción muy amplia dependiendo de ámbito y circunstancias en que la misma es utilizada. Así, por ejemplo se puede hablar de:



recursos intelectuales, recursos renovables, recursos humanos, recursos económicos, recursos naturales, etc., y desde este punto de vista todo «recurso» es un elemento o un conjunto de ellos que pueden utilizarse como medio para alcanzar un fin determinado.

Obviamente el sentido dado a la palabra «recurso» en nuestra Constitución Nacional es el Económico, pues se halla en el Capítulo VI —De la Política Económica—. Es así que la acepción utilizada en esta Constitución es la utilizada en las ciencias económicas, así se entiende por «recurso» a aquellos factores que combinados son capaces de generar valor en la producción de bienes y servicios. Estos, desde una perspectiva económica clásica, son *capital, tierra y trabajo*.

Aunque los artículos de la constitución que se refieren al desarrollo económico no hace mención expresa de los recursos ambientales, y encontrándose en la constitución nacional en la Parte I, Título II los artículos que se refieren al medio ambiente (entendiéndose este como la esfera o círculo, o ámbito que nos rodea, en que vivimos), art. 7 y art. 8, en ellos está inserto el deber de preservarlos, se puede inferir válidamente que visto desde esa perspectiva clásica, uno de los elementos es la «tierra» y la acepción dada a la palabra «recurso» como factores combinados capaces de generar valor en la producción de bienes y servicios, se concluye que también la acepción utilizada en el art. 176 de «recursos disponibles», bien puede entenderse como los «recursos naturales» que posee nuestro país, entendiéndose como «recursos naturales», a todo elemento extraíble de la naturaleza (renovables o no) que sirve para la producción de bienes y servicios, y estos son de suma importancia en la economía.

Los Artículos 7 y 8 de la Constitución Nacional se refieren expresamente al ambiente. El Art. 7 fija los principios que orientan la política ambiental, en el orden de la titularidad de las competencias y el objeto de la misma, así el **Art. 7** preceptúa: «Del Derecho a un Ambiente Saludable. Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recom-



posición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.»—El Art. 8 específicamente trata del régimen de protección del ambiente, vinculada a una serie de prohibiciones de ciertas actividades que pueden afectar el ambiente y el mandato de sanción legal del delito ecológico, así el Art. 8 establece: «De la Protección Ambiental. Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender ésta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales. El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.» En la Constitución Nacional la regulación protectora del medio ambiente se ubica dentro de la moderna formulación de la cuestión ambientalista pues lo reconoce como derecho fundamental del hombre en conexión con el derecho a la vida y en ese sentido, sistemáticamente lo regula en el primer capítulo de los derechos fundamentales conjuntamente con el derecho a la vida. Así, el derecho a un ambiente saludable tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, pues el derecho a un ambiente digno representa no solamente un derecho fundamental del ciudadano, sino también un fin del Estado, así realizando el estudio y una interpretación sistemática, estos artículos citados precedentemente, armonizan perfectamente con lo preceptuado en los Artículos 4 y 6 de la Constitución Nacional ubicados en la Sección I, De la Vida. La vida es un derecho básico y necesario para que operen los demás derechos reconocidos en el texto constitucional. El Art. 4 establece: «Del Derecho a la Vida. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. (...) ». El Art. 6 se refiere al derecho de una persona a una determinada condición de vida. Este derecho es bidimensional pues por una parte se constituye en un derecho del habitante y por la otra una obligación prestacional del Estado en su promoción. Así, el Art. 6 establece: «De



la calidad de vida. La calidad de vida será promovida por el Estado (...). El Estado también fomentará la investigación sobre los factores de la población y sus vínculos con el desarrollo económico social, con la preservación del ambiente y con la calidad de vida de los habitantes.»-El Capítulo II. De la Libertad Establece la legitimación para la protección del ambiente, ya que el mismo se defiende por medio de acciones individuales o populares. El Art. 38: «Del Derecho a la Defensa de los Intereses Difusos». Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo», en concordancia con el Art. 40 que acoge un criterio amplio al conceder la titularidad de la petición a «toda persona», así el contenido de la petición surge de la relación facultad-competencia entre el sujeto peticionario y el órgano público. Es decir, el ciudadano debe peticionar la salvaguarda de derechos que afectan sus intereses particulares o de la colectividad, en defensa de los intereses difusos (Art. 38), requiriendo la adopción de las medidas pertinentes a las autoridades habilitadas, siempre y cuando sea de su competencia. Así, el Art. 40 establece: «Del Derecho a Peticionar a las Autoridades. Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tienen derecho a peticionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo», y el Art. 45.—«De los Derechos y Garantías no Enunciados. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.» También es importante destacar que en el Capítulo IX que trata De los Derechos Económicos y de la Reforma Agraria, Sección II De la Reforma Agraria. El Art. 114 define la reforma agraria como: «ella consiste en la incorporación efectiva de la población campesina al desarrollo económico y



social de la nación», proponiendo objetivos y adopción de ciertas medidas para lograr sus objetivos.— el Art. 114 establece: «De los objetivos de la reforma agraria.(...) Ella consiste en la incorporación efectiva de la población campesina al desarrollo económico y social de la Nación.(...)» y el Art. 115 establece los objetivos o conjunto de medidas que habrán de ejecutar los operadores de la Reforma Agraria. Así, el Art. 115.—«De las bases de la reforma agraria y del desarrollo rural. (...). 2) la racionalización y la regularización del uso de la tierra y de las prácticas de cultivo para impedir su degradación, (...). 7) la defensa y preservación del ambiente. (...)». El inc. 2) resalta la necesidad de mayor control para que la tierra, que es un elemento básico de la reforma sea empleada en forma adecuada teniendo en cuenta las características agrícolas implementando ciertas medidas para mantener su fertilidad; y el inc. 7) refiere que las medidas implementadas deben orientarse a la defensa y preservación del ambiente. Este mandato constitucional se proyecta en dos dimensiones jurídicas: a) implica obligación a cargo de los ejecutores de la reforma agraria, y, b) es una limitación para las actividades desarrolladas en el proceso de reforma.

De este modo, al no estar expresamente legislada en la constitución nacional los principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente, se puede concluir que estos principios rectores se halla establecida de manera tácita. Ello es así en razón de existir una coherencia lógica entre las disposiciones de los artículos precedentemente citados al realizar una interpretación sistemática en materia ambiental, se puede concluir que:

Los principios que regulan el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente establecido de manera tacita en la Constitución Nacional es:

«La calidad de vida y bienestar de la población promoviendo el desarrollo económico social buscando preservar el ambiente con la utilización racional de los recursos disponibles.»



24. Cuáles son los límites en el régimen económico, en relación al medio ambiente, que el Estado impone?

En la normativa constitucional se regula los principios de protección al ambiente dentro del orden jurídico paraguayo, en la Parte I, Título II, expresamente se refiere al Ambiente y en el mismo en dos artículos plasma la preocupación ecológica surgido en los últimos tiempos, plasmados también en números documentos internacionales que fueron internalizados a nuestro ordenamiento positivo vigente y en cuya virtud no se puede considerar como objetivo primordial la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de producción a toda costa. Así, los límites en el régimen económico en relación al medio ambiente que el Estado impone, es la utilización racional de esos recursos buscando la preservación de la naturaleza, de sus recursos disponibles, impulsando el crecimiento ordenado y sostenible de la economía asegurando el desarrollo integral y bienestar de la población asegurando una mejor calidad de vida.

456

25. Según la Constitución de su país, cuál es el rol que tiene el Medio Ambiente en el régimen económico?

Aunque en nuestra carta magna no haya sido plasmada de manera expresa en el apartado que hace referencia al régimen económico nacional (Art. 176 y 177 de la C.N.), el rol que tiene el medio ambiente en nuestro el régimen económico es muy importante, y esto es así desde el momento que la Constitución Nacional adopta el modelo «el derecho al goce de un ambiente sano», no solo como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo.

Esta importancia puede inferirse en primer lugar desde el momento en que existe un apartado que hace referencia al Medio Ambiente (Art. 7 y



Paraguay

Art. 8 de la C.N.) propugnando el desarrollo sustentable y armónico sin degradarlo. Asimismo estos articulados armonizan perfectamente con lo preceptuado en el apartado que hace referencia a la Vida (Art. 4 y Art. 6 de la C.N.), como así también armoniza con el apartado que se refiere a la Libertad (Art. 38, en concordancia con el Art. 40 y el Art. 45 de la C.N.) y por último en el apartado que hace referencia a la reforma agraria (Art. 114 y Art. 115 incs. 2 y 7 de la C.N.).

Así uno de los fines primordiales perseguidos por el Estado como un interés social con vista al desarrollo humano es el contar con un ambiente saludable que permita el bienestar y progreso de todos sus ciudadanos. Aunque en nuestra Constitución Nacional los temas relacionados con el medio ambiente se encuentran un poco dispersos, de la lectura armónica y sistemática de dichos articulados se puede concluir que nuestra Carta Magna destaca el rol del medio ambiente y la importancia que este tiene en el desarrollo económico nacional ya que la misma promueve la preservación, recomposición y mejoramiento de este, buscando su equilibrio con el crecimiento y desarrollo humano integral en un ambiente ecológicamente sustentable y protegiéndolo de actividades que puedan alterarlo, con leyes según sea el caso.

Para el Paraguay, el tema ambiental es de vital importancia ya que cuenta con variedad de recursos naturales, el que explotado de manera sostenible y racional podría aportar grandes beneficios económicos.

26. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) del contenido vinculado al medio ambiente establecido en el régimen económico.

Como se ha mencionado anteriormente, en nuestra carta magna no ha sido plasmada de manera expresa en el apartado que hace referencia al



régimen económico nacional (Art. 176 y 177 de la C.N.), el régimen jurídico vinculado al medio ambiente. Ahora bien Art. 8 de la Constitución Nacional *in fine* que establece: «(...) El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.»

Se ha concluido en el punto «1» de este cuestionario que en nuestra constitución nacional se halla establecido de manera tacita los principios que regulan el régimen económico, siendo estos principios: «La calidad de vida y bienestar de la población promoviendo el desarrollo económico social buscando preservar el ambiente con la utilización racional de los recursos disponibles.»

Debe considerarse que la garantía primordial que ampara nuestra Constitución Nacional es el «derecho a la vida», (Art. 4 C.N.), que es el más elemental y el primero de los derechos humanos, sin cuya existencia no se podría gozar y disfrutar de los demás derechos y libertades consagradas en la Carta Magna. Así protege el «derecho a la vida» desde la «concepción» estableciendo que toda persona debe ser protegida en su integridad física y psíquica, dejando en claro la expresa prohibición de que «nadie será sometido a torturas i a penas o tratos crueles e inhumanos o degradantes (...)» (Art. 5 C.N), y prohíbe la pena de muerte, existiendo una determinación estatal en relación a la promoción de la «calidad de vida» mediante planes y políticas vinculados al desarrollo económico social (Art. 6 C.N).

Desde esta perspectiva también se halla incorporado a nuestra Carta Magna el derecho a un «ambiente saludable» y su «protección», siendo este también un derecho fundamental de ciudadano y un fin perseguido por el Estado, la que se constituye una tarea legislativa y una directiva para la política de gobierno.



De la enunciación constitucional de que «toda persona tiene derecho a habitar un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado (...)» (Art. 7 C.N.), se desprende que la vida y la salud de las personas se encuentran en primer lugar y que la misma debe ser protegida contra daños y peligros causados por un ambiente nocivo, sin excluir su protección en razón de sí mismo. Las «actividades susceptibles de producir alteración ambiental (...)» (Art. 8 C.N), se encuentran limitadas o según sea el caso prohibidas, incorporándose la figura del delito ecológico aunque su definición y sanción permanecen como tarea legislativa.

La Ley 1561/00 «Que crea el Servicio Nacional del Ambiente, el Consejo Nacional del Ambiente y la Secretaría del Ambiente.», esta ley establece que su objeto es crear y regular el funcionamiento de los organismos responsables de la elaboración, normalización, coordinación, ejecución y fiscalización de la política y gestión ambiental nacional.(Art. 1).—También instituye el Sistema Nacional del Ambiente (SISNAM), integrado por un conjunto de órganos y entidades públicas de los gobiernos nacional, departamental y municipal, con competencia ambiental; y las entidades privadas creadas con igual objeto, a los efectos de actuar en forma conjunta, armónica y ordenada, en la búsqueda de respuestas y soluciones a la problemática ambiental. Asimismo para evitar conflictos, interinstitucionales, vacíos o superposiciones de competencia y para responder con eficiencia y eficacia a los objetivos de la política nacional. (Art. 2).—Así se tiene que la autoridad Ambiental por excelencia es la Secretaría del Ambiente (SEAM), siendo esta un ente autárquico y descentralizado (Art. 7).

En nuestro ordenamiento jurídico existen varias Leyes de contenido ambiental, así es importante destacar de entre ellas, la **Ley 1160/97 «Código Penal»** Título III.—Hechos Punibles contra la Seguridad de la vida y de la integridad física de las personas. Capítulo I.—Hechos punibles contra las bases naturales de la vida humana» (Art. 197 a 202).



Asimismo existen varias instituciones que están involucradas en la aplicación y cumplimiento de las mismas, entre las cuales se puede citar:

Ministerio de Agricultura y Ganadería a través del:

Servicio Forestal Nacional: (ley 422/73; 536/95)

Instituto de Desarrollo Rural y de la Tierra: (ley 1863/01 y 2419/04)

Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y Semillas: (Ley 123/91, 385/94, 2459/04)

Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social: Ley 369/72, 836/80

Ministerio de Industria y Comercio: Ley 1334/98, 2748/04

Ministerio Público: Ley 716/96, 1160/97

Ente Regulador de Servicios Sanitarios: Ley 614/00

Gobernaciones: Ley 426/96 y parcialmente Ley 294/93

Municipalidades: Ley 3966/10, 4947/13, 825/96, 1100/97 y parcialmente las leyes 294/93 y 352/94.

Secretaría del Ambiente: Ley 96/92, 294/93, 352/94, 799/96, 2524/04 (3139/06), 3001/06 y 3191/07, además ejerce autoridad en aplicación de la ley 369/72, 422/73, 836/80 y 123/91.

Todas estas instituciones junto con representantes de las organizaciones ambientalistas de la sociedad civil y los gremios de la producción están presentadas en el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), que es un órgano colegiado de carácter interinstitucional, como instancia deliberativa, consultiva y definidora de la política ambiental nacional (Art. 3). En ejercicio de sus funciones el CONAM ha aprobado la Política Ambiental Nacional (PAN) por resolución 4/05 del 31 de mayo de 2005, partiendo del concepto de que el ambiente es un patrimonio común de la sociedad y valiéndose de los principios de sustentabilidad, precaución, integralidad, gradualidad, respon-



sabilidad y subsidiariedad, la PAN tiene por objetivo «conservar y adecuar el uso del patrimonio natural y cultural de Paraguay, para garantizar la sustentabilidad del desarrollo, la distribución equitativa de sus beneficios, la justicia ambiental y la calidad de vida de la población presente y futura».

Una cuestión a tener en cuenta es que la PAN no está por encima de ninguna Ley sancionada por el Congreso y promulgada por el Poder Ejecutivo, es solo una «hoja de ruta», una guía interpretativa para el ejercicio de las potestades de las autoridades encargadas de aplicar la normativa ambiental y para el mejor cumplimiento de los derechos y obligaciones plasmados en ella.

En suma, podemos decir que el Derecho Ambiental y los principios del Derecho Ambiental (principios estructurales) ocupan un lugar privilegiado en la cultura jurídica (el paradigma ambiental). Está ubicado en la línea de avance de los derechos de incidencia colectiva, cuyo objeto recae sobre bienes colectivos o un bien colectivo. Estos bienes tienen por características dos notas distintivas: 1) una nota subjetiva: pertenecen de modo idéntico, fungible o indiferenciado, a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de un grupo, clase, categoría, o a la comunidad en general, supraindividual, masificado, transindividual, o plural individual homogéneo. 2) una nota objetiva: recaen sobre bienes indivisibles, en nuestro derecho, la naturaleza, el aire, el agua, bienes culturales, no susceptibles de apropiación exclusiva. Los intereses difusos son intereses de uso, goce, disfrute, a su vez que de afectación o daño solidario.

De allí que todos los mecanismos, de protección de estos bienes colectivos, o intereses difusos, implica la imperiosa necesidad de adoptar procedimientos colectivos. Siendo que el patrimonio ambiental tiene caracteres distintos del concepto de patrimonio clásico, se impone un cambio de concepto: que la propiedad o dominio de estos no es individual, no es absoluto ni exclusivo y que reviste de una naturaleza mixta, con componentes de derecho privado y derecho público con un fuerte contenido social.



27. Según la Constitución de su país cuál es la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente?

Como se ha mencionado anteriormente, los **Art. 176 y 177 de la C.N.** son los que hacen referencia al régimen económico nacional, estableciendo en el **Art. 176** la política económica y la promoción del desarrollo con la utilización racional de los recursos disponibles fomentando programas globales que coordinen y orienten la actividad económica Nacional. En el **Art. 177** hace referencia al carácter de los planes de desarrollo, el cual será indicativo para el sector privado y de cumplimiento obligatorio para el sector público.

En los artículos citados precedentemente, no se hace una alusión expresa con relación a los agentes económicos y la posición de estos frente al medio ambiente, pero del texto del Art. 177 se puede inferir que nuestra Constitución Nacional se reconoce los agentes económicos del **sector público** (el estado) y agentes económicos del **sector privado** (los hogares o familias, las empresas y sector externo).

Desde la Constitución Nacional se establece claros principios de defensa del ambiente, de la diversidad ecológica, de los intereses difusos, de la salud pública y de la calidad de vida, y a ese respecto existen normativas nacionales aplicables a casi cualquier proyecto de desarrollo.—Así al Estado Paraguayo (sector público), corresponde delinear el rumbo a seguir en materia de un desarrollo económico sostenible con planes de desarrollo a corto, mediano y largo plazo. Ejerciendo control sobre el flujo de la riqueza mediante leyes apropiadas como así también el actuar de los demás agentes económico y los demás agentes económicos (empresarial y/o familiar) deben de adecuar sus actividades al plan de desarrollo nacional para satisfacer cada uno sus necesidades.

Así el propósito de los agentes económicos ya sea del sector «público» y/o «privado» (empresarial y/o familiar), debería de ser la de impulsar la economía actual de manera diversificada y competitiva, en base al aprovechamiento



to de la riqueza natural del Paraguay y de una manera sostenible, incorporando para ello: conocimientos para el capital humano logrando la calificación de la fuerza de trabajo, y la utilización de las tecnologías de última generación el que deberá contar con asistencia técnica.

El Paraguay es un país muy rico en recursos naturales, y estos deben de ser aprovechados en forma racional y ello solo se conseguirá con los planes de desarrollo en los cuales se fijan metas y objetivos de modo a crear la riqueza, entendida esta como el potencial productivo de la nación, acrecentando el patrimonio nacional y asegurar el bienestar de la población.

En definitiva, todos los agentes económicos deben de ceñir sus actividades cumpliendo estrictamente lo establecido en el Art. 8 de la Constitución Nacional *in fine* que establece: «(...) El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.»

28. ¿Que sentencias fundamentales vinculadas al medio ambiente y al régimen económico se han dictado? Reseñe tanto el objeto de controversia, como los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción Constitucional.

Causa: «*Acción de Inconstitucionalidad en el Juicio: Pedro Viudes c/ Ley n.º 816/96 (Que adopta medidas de defensa de los recursos Naturales)*» Año: 1997, N.º 728.

Acuerdo y Sentencia N.º 28 de fecha 05 de abril de 1999 (Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia).

Reseña del caso en estudio por la Sala Constitucional: Se presenta ante la Corte el Sr. Pedro Viudes representado por la Abog. Fermina F. Britez y soli-



citó la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad de la Ley N.º 816/96 «*Que adopta medidas de defensa de los recursos naturales*». El Sr. Viudes es propietario de una finca en la Colonia Marangatu, Distrito Francisco Caballero Álvarez, Departamento de Canindeyù, y la misma se encuentra afectada por la Ley 816/96, pues su propiedad ha sido declarada de «uso forestal exclusivo», por el hecho de que «no podrán autorizarse desmontes para cualquier fin, exceptuándose de la presente disposición las superficies menores de siete hectáreas destinadas a pequeños agricultores». Alega el accionante que la disposición de la referida ley viola los Arts. 47, 107, 109 y 112 de la Constitución Nacional. Corrido el Traslado al Ministerio de Agricultura y Ganadería (M.A.G.) contestó: que en ningún caso la referida ley puede considerarse inconstitucional, sino que muy por el contrario, es con miras a precautelar no solamente los derechos de un persona pero si el de toda la comunidad basado en el principio de que el interés general está por encima del interés particular, la ley hoy cuestionada fue dictada para defender el ecosistema de la zona seriamente amenazado por la masiva depredación de los bosques. Sosteniendo que la ley 816/96 fue la consecuencia de un estudio serio y detenido a fin de remediar la situación de pérdida de los bosques.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió: ***Rechazar la acción de Inconstitucionalidad.***

Argumentos: 1) En la ley estudiada no existen transgresiones Constitucionales que enmendar. Se arguye violación de igualdad ante la ley (**Art. 47 C.N.**), la ley impugnada busca paliar la preeminencia de los propietarios de la zona boscosa. La Ley N.º 816/96 «regula» el uso de la tierra forestal no impide su explotación. Los que están fuera de la franja protegida por la ley tienen otro tipo de reglamentaciones que regulan el uso de la tierra. Por tanto, no se viola el derecho de igualdad. 2) Con respecto a la transgresión de la Libertad de Concurrencia (**Art. 107 C.N.**), la ley N.º 816/96 no prohíbe el uso de la tierra, regula y permite su uso siempre que la explotación sea forestal. Permite la actividad económica lícita dentro de algunos parámetros que fija la ley, y



ello es por la necesidad de superar los efectos de la masiva deforestación de nuestro país realizada a lo largo de los años, con la consecuente destrucción de especies nativas de fauna y flora. 3) En cuanto al argumento de la violación de los **arts. 109 y 112** de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia ya ha sentado postura, remitiéndose al **art. 128** de la Constitución Nacional, consagra que «en ningún caso el interés de los particulares primara sobre el interés general». Es decir el interés de los particulares debe subordinarse a este interés nacional (y también internacional) de proteger lo poco de bosque que nos queda en concordancia con los **arts. 7 y 8** de la Carta Magna, en los cuales se consagra el derecho de toda persona a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado estableciendo además que «Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo esta podrá restringir o prohibir aquellas que califiquen peligrosas». El **art. 6** habla de la calidad de vida estableciendo que el Estado debe tomar en cuenta la «preservación del ambiente». Se deduce por tanto que las garantías establecidas en la Constitución con relación a la actividad privada no son irrestrictas ni absolutas cuando está involucrado el interés general como es el caso que nos ocupa.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sentado que el deber de preservar el medio ambiente importa un bien jurídico protegido a nivel Constitucional (Parte I, Título II, arts. 4, 6,7 y 8 de la Constitución Nacional), estableciendo que el país asumió compromisos internacionales respecto a la protección del medio ambiente y que la ley atacada en la acción planteada es consecuencia de estos compromisos en virtud del art. 137 de la Constitución Nacional, forman parte del orden jurídico interno, siendo prueba de ello los instrumentos internacionales que han sido incorporados a través de distintas leyes con la finalidad de preservar el ambiente, ilustrando estos que el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado es un atributo fundamental de las personas reconocido a nivel constitucional e internacional, reconociéndose con ello el derecho al ambiente como un derecho humano.



Reafirma el derecho de la sociedad, a través de leyes, de tomar medidas de protección ambiental que regulen (y no prohíban) los usos de la tierra si estos usos alteran el medio ambiente. De la preservación del medio ambiente depende la vida humana, aquí radica la importancia y la razón de que la propiedad privada no tenga carácter absoluto y se subordine a un orden social.

Causa: **«Acción de Inconstitucionalidad: «Juan Joaquín Grunert Jochen c/ Ley N.º 3663/2008» De prohibición en la Región Oriental de las Actividades de Transformación y Conversión de Superficies con Coberturas de Bosques» Año: 2009, N.º 1074.**

Acuerdo y Sentencia N.º 1.328 de fecha 16 de octubre de 2013 (Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia).

466

Reseña del caso en estudio por la Sala Constitucional: Se plantea ante esta Corte acción de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 3663/2008 «De prohibición en la Región Oriental de las actividades de transformación y conversión de superficies con coberturas de bosques – Modificación de la Ley 2524/04 arts. 2.º y 3.º», alegando que su representado no puede hacer uso efectivo de su propiedad a pesar de estar debidamente habilitado por las autoridades del ramo y que en tal sentido, existe un efecto retroactivo de la ley que altera sus derechos adquiridos.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió: **«No hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida».**

Argumentos: La Corte analiza desde dos perspectivas: a) La planteada por el accionante que alega violación del principio de irretroactividad de las leyes. b) La constitucionalidad misma de la ley. Concluyendo ante los dos análisis que la misma es constitucional.



Paraguay

Así con relación punto «a)»: No ha existido irretroactividad de la ley, porque la misma rige para el futuro, no afecta a permisos concedidos con anterioridad. El accionante cuenta con permiso ambiental, por tanto no se observa agravio en su contra, y no ha acreditado impedimento administrativo para llevar adelante la explotación forestal concedida por resolución N.º 626/2009 y 627/2009.

Con relación al punto «b)»: Respecto a la constitucionalidad o no de la misma norma, la ley tiene un objetivo loable y beneficioso para todos los habitantes del Paraguay, la protección de nuestro medio ambiente que de manera clara pretende contribuir a evitar que se siga degradando el bosque nativo e implica la conservación de la biodiversidad, la protección de nacientes de agua, así como del acuífero Guaraní, y la agricultura familiar. La doctrina señala que, no mediando una clara incompatibilidad entre la norma impugnada y la Ley Fundamental, toda duda debe resolverse a favor de la aplicación de la Ley, al cual se presume su constitucionalidad. De lo expuesto podemos deducir que los actos públicos se presumen constitucionales en tanto y en cuanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan ser armonizados con esta. Entendiendo por razonable a lo opuesto, a lo arbitrario y significa conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido: con arreglo a lo que dicte el sentido común. El principio de razonabilidad tiene como finalidad preservar el valor justicia. En suma no se encuentran argumentos suficientes que autoricen a suponer la inconstitucionalidad de los artículos impugnados porque los mismos no constituyen violación de ninguna garantía, ni principio de rango constitucional.

Causa: «*Industrial Maderera Cerro Cuatia S. R. L. y otros c/ Ley N.º 515/94 s/ Amparo Constitucional*».

Acuerdo y Sentencia N.º 31 de fecha 09 de febrero de 1996 (Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia).



Reseña del caso en estudio por la Sala Constitucional: Se plantea ante esta Corte un recurso de apelación en contra de sentencias que fueron dictadas en un Juicio de Amparo Constitucional. El Juez interviniente hizo lugar a la Acción promovida contra la Ley 515/94 por ser la misma contraria a la Constitución Nacional. Luego resolvió a través de un recurso de aclaratoria que el fallo impugnando se refería solo a los Arts. 2 y 3 de la citada ley.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió: **Revocar la S.D. N.º 238 de fecha 08 de mayo de 1995 y la S. D. N.º 243 del 11 de mayo de 1995, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno, declarando que los arts. 2 y 3 de la ley 515/94 no son inconstitucionales.**

Argumentos: 1) La Corte en primer lugar analiza si el juez de Primera Instancia es competente para dictaminar sobre la acción de inconstitucionalidad de una ley, siendo la respuesta a la luz de los Arts. 132, 259 inc. «5», 260 incs. «1» y «2» de la Constitución Nacional, es tajante, solo la Corte Suprema de Justicia puede conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes. El juez al dictar las sentencias se ha arrogado facultades potestativas de la Corte Suprema de Justicia, por lo que dichas resoluciones deben ser declaradas nulas e inaplicables. 2) Luego la Corte se aboca al estudio del fondo de la cuestión debatida, porque de no hacerlo incurriría en una omisión que tarde o temprano correspondería dilucidar a esta Corte. **En ese sentido: Los recurrentes se sintieron agraviados por los Arts. 2 y 3 de la ley 515/94. El Art. 2 establece la prohibición de que se instalen y funcionen industrias procesadoras de maderas en rollos a una distancia menor de 20 km. de la frontera con Brasil, comprendidas desde la desembocadura del Rio Apa hasta la línea dique de contención de la Represa de Itaipu. El Art. 3 establece que el Servicio Forestal Nacional en ningún caso puede otorgar las guías para el transporte de la madera en dicha zona en ningún caso puede otorgar las guías para el transporte de la madera en dicha zona. Consideran que esos**



artículos son violatorios de sus derechos consagrados en los arts. 14, 46, 47, 48, 86, 87, 107, 108, 114 y 176 de la Carta Magna.

La Corte pasa a analizar cada uno de estos artículos: **El art. 14 de la Constitución Nacional** trata de la irretroactividad de la Ley, alegan los abogados que sus clientes tienen derecho adquirido en la zona. En ese sentido, una teoría de entre varias formuladas con el fin de aportar criterio de solución respecto a los denominados conflictos intertemporales de aplicación del Derecho, la retroacción de la ley debe detenerse, para respetarlos, ante los «derechos adquiridos» al amparo de la legislación anterior, salvo las supremas exigencias del orden público (Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo VIII pág. 283). Del caso en estudio se tiene que se trata de una ley que busca detener la deforestación, que de seguir a este ritmo en cinco años produciría la extinción del bosque nativo de la Región Oriental según el «Diagnostico del Sector Forestal Paraguayo» elaborado por la Subsecretaria de Estado de Recursos Naturales y Medio Ambiente dentro del proyecto de cooperación técnica paraguayo-alemana. En la misma también se informa que el contrabando en rollos de madera hacia el Brasil, que se verificó desde la década de los 80, alcanza cifras similares a la tercera parte de la producción total del país, privando de materia prima a la industria local y presionando aún más la tala de los bosques para reponer el faltante contrabandeado. Estas razones entre tantas otras existentes justifican el interés de orden público en tomar medidas como las dispuesta por la Ley 515/94. **El art. 128** de la Constitución Nacional consagra además que «en ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general», es decir el interés de los particulares debe subordinarse a este interés nacional de proteger lo poco de bosque que nos queda, en concordancia con los arts. 7 y 8 de la Carta Magna en los que se consagran el derecho de toda persona a habitar en un medio ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, estableciendo además que las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley, asimismo ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosa. **El art. 6 de la Constitución Nacional**, habla de la calidad de vida estable-



ciendo que el Estado debe promoverla y buscar la preservación del ambiente. Por lo que se deduce que las garantías establecidas en la Constitución con relación a la actividad privada no son irrestrictas ni absolutas cuando está involucrado el interés general, como en este caso.

Los **Arts. 86 y 87 de la Constitución** que consagran el derecho a un trabajo lícito, tampoco han sido violados. Se menciona que son 28 aserraderos que promovieron el amparo y de los cuales 25 pertenecen a ciudadanos brasileños asentados en la zona para la explotación maderera. Algunos acreditaron constitución legal de sus empresas pero ninguno acreditó el destino final que dan a la madera elaborada en dichos aserraderos. Asimismo uno de los abogados denuncia irregularidades que ocurre con las guías de traslado que usualmente se usan como «endosables», porque ninguna contiene el destino de las mercaderías. Siendo esta denuncia presunción de que en la zona el control de madera no existe y que el tránsito de la misma fácilmente puede ser ilegal. **El Art. 107 de la Constitución**, establece que «Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia dentro de un régimen de igualdad de oportunidades». En cuanto a la igualdad de oportunidades ya se expuso que los aserraderos ubicados en esa zona tienen una ventaja comparativa sobre los otros. El régimen previsto por esta ley es posibilitar que los aserraderos se dediquen realmente a una actividad regulada y controlada por el Estado ante el contrabando masivo de rollos por la frontera seca de Paraguay a Brasil. Se busca por lo tanto regular la instalación de los actuales y de futuros aserraderos en la línea de seguridad que permita un mejor control de la madera en rollo. **El Art. 108 de la Constitución Nacional**, habla de la libre circulación de los productos. Este artículo no ha sido transgredido por la ley en estudio ya que lo que se busca es evitar el movimiento ilícito de madera de nuestros bosques. **Los Arts. 114 y 176 de la Constitución**, habla del desarrollo económico y social mediante la utilización racional de los recursos. El hecho de que el Estado Busque proteger el bosque, no niega la posibilidad de desarrollo para el campesino. Esta ley intenta regular el uso racional del suelo ya que la cantidad de madera extraída de los bosques para-



guayos excede la productividad de los mismo y las superficies reforestadas son ínfimas en comparación con las áreas deforestadas. Sin un desarrollo sostenido, el bosque desaparecerá y con él una fuente de vida para el campesino, con las nefastas consecuencias al medio ambiente.

29. Según la Constitución de su país, ¿puede establecerse derechos de propiedad sobre los recursos naturales?

El art. 109 de la Constitución Nacional entre otras cosas, garantiza la propiedad privada estableciendo que su contenido y límites serán establecidos por ley atendiendo a su función económica y social, garantiza que la propiedad privada es inviolable, pero que se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, la que será determinada por ley en cada caso, garantizando el pago de una justa indemnización. **El art. 112 de la Constitución Nacional**, establece que corresponde al Estado el dominio de los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentre en estado natural en territorio de la República, con excepción de las sustancias pétreas y cacareas. El Estado podrá otorgar concesiones a personas o empresas públicas o privadas, mixtas, nacionales o extranjeras para la prospección, exploración, la investigación, el cateo o la explotación de yacimientos por tiempo limitado. La ley regulará el régimen económico que contemple los intereses del Estado, los de concesionario y los de los propietarios que pudieren resultar afectados.—(Concuenda con art. 1900 Código Civil, Ley n.º 779/95, Ley 3180/07 art. 1.º).

El art. 128 de la Constitución Nacional, establece: «En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general (...)». **En principio, puede establecerse derechos de propiedad sobre los recursos naturales** en cual el propietario cuenta con el derecho pleno y exclusivo de usar, gozar y disponer de ese bien dentro de los límites de las obligaciones legales. **Dado el**



caso, de que el estado considere que ese recurso natural puede ser utilizado para el beneficio de la comunidad, se trata de una situación en la que el bien individual debe ceder ante el interés de la comunidad, por lo que el bien puede ser susceptible de expropiación. (art. 1954, 1962, 1963,1964, 1967 inc. «d» todos del Código Civil.)

Este principio (art. 128 de la C. N), fundado en el interés general, respecto a los intereses públicos y sociales tutelados, exige un sacrificio o la privación que el Estado requiere de los derechos particulares con miras al interés común que debe ser satisfecho dentro de los principios administrativos de razonabilidad, oportunidad y legitimidad. Esta restricción o privación no debe ser interpretada como un menoscabo a la libertad de hecho, sino que debe ser tomada como una subordinación al interés nacional cuyo objetivo es propiciar el desarrollo sostenible, buscando la protección, recuperación y mejoramiento de los recursos naturales, contribuyendo al mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes del país.



Portugal*



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio – 1 de julio de 2016

* Relatório elaborado por Mariana Canotilho, Assessora do Gabinete do Presidente.

I.

CUESTIONES GENERALES

1. De acuerdo con la historia constitucional del país, ¿cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y economía?

A Constituição da República Portuguesa (CRP), aprovada e entrada em vigor em 1976, resulta da revolução democrática de 25 de Abril de 1974, que marcou uma rutura em relação ao regime ditatorial anterior, do Estado Novo, caracterizado, do ponto de vista da economia, pelo corporativismo (inscrito, aliás, na sua matriz constitucional) e pela concentração de meios de produção e capital num pequeno conjunto de grandes grupos económicos, sob proteção estadual.

Na Constituição de 1976, a organização económica apresenta-se, pela primeira vez, como uma das grandes divisões constitucionais, a par dos direitos fundamentais e da organização política do Estado, e com uma extensão e desenvolvimento inéditas na história constitucional portuguesa, incluindo a Constituição autoritária de 1933 que, apesar de fixar as bases da ordem económica, o fazia de modo disperso.



A Assembleia Constituinte que elaborou e aprovou o texto da CRP procurou, no que respeita à organização económica, encontrar um modelo novo, conjugando diferentes influências e reforçando o carácter plural e compromissório do texto constitucional. Assim, numa primeira fase, combinavam-se o princípio da apropriação coletiva dos principais meios de produção, uma ideia de socialismo autogestionário e a liberdade de iniciativa privada. Contudo, a evolução socioeconómica do país, refletida nas sucessivas revisões constitucionais, bem como a integração na União Europeia, viriam sedimentar um puro modelo de economia de mercado, aberta, reforçando o papel da iniciativa económica privada.

Cabe destacar, a este propósito, as alterações introduzidas com as revisões constitucionais de 1982 e 1989, esta última muito centrada em questões económicas. Assim, aprovou-se, entre outros elementos relevantes, a supressão quase completa das menções de natureza ideológica que restavam do texto originário, bem como a eliminação da regra da irreversibilidade das nacionalizações posteriores a 25 de Abril de 1974, e, em geral, a flexibilização do pendor socialista do sistema económico, com atenuação da predominância do setor público no texto constitucional e a mitigação das obrigações constitucionais de intervenção pública na economia. A revisão constitucional de 1997 trouxe também mudanças no plano da Constituição económica, sendo de assinalar a acentuação do papel da iniciativa privada no âmbito da organização da economia. Em geral, o caminho prosseguido nas reformas do texto constitucional foi um caminho de ampliação da liberdade de conformação política e legislativa da ordem económica.

A doutrina chama, porém, a atenção para o facto de, apesar de as sucessivas revisões terem comportado alterações profundas da Constituição económica, ainda assim não eliminaram o projeto compromissório e pluralista nela plasmado. O estatuto da iniciativa privada não apagou o favorecimento da iniciativa cooperativa e a garantia institucional de autogestão (arts. 61.º e 85.º, n.º 2). Continuam a ser admitidas a apropriação pública e planificação



[arts. 80.º, alíneas d) e e), 81.º, alínea g), 83.º e 91.º e segs.]. As reprivatizações devem observar regras formais e materiais (art. 293.º). Subsistem igualmente, ainda que atenuadas, as normas de vedação de setores básicos à iniciativa privada (art. 86.º, n.º 3) e de eliminação dos latifúndios (art. 94.º, n.º 1).

Por fim, é indispensável notar a importância da influência do direito da União Europeia na Constituição económica portuguesa e na limitação do papel do Estado na economia. Assim, a ordem jurídico-constitucional nacional incorpora, hoje, os direitos e liberdades económicas plasmados nos Tratados da UE, bem como os princípios fundamentais deste ordenamento em matéria económica relativos ao livre comércio, prestação de serviços, trabalho e circulação de capitais, bem como regras respeitantes à concorrência e à proibição de privilégios ou ajudas de Estado às empresas públicas ou a empresas nacionais.

2. ¿La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, ¿qué modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?

A Constituição portuguesa não se refere, expressa ou tacitamente, a um modelo económico «puro». Aliás, o desenho constitucional da organização económica do Estado caracteriza-se, como acima se explicou, por uma natureza compromissória e pluralista, que tem evoluído no sentido de uma maior abertura aos mercados e à iniciativa privada, ainda que se continue a prever um papel muito relevante do Estado na ordenação da economia.

Aspetto particularmente relevante é, contudo, a definição da República Portuguesa como Estado de direito democrático, devendo o regime económico subordinar-se às escolhas democráticas e ao poder político representativo da vontade popular.



Além disso, na atual versão do texto constitucional, estabelecem-se, no artigo 9.º, as tarefas fundamentais do Estado, tendo quase todas óbvias implicações a nível do regime económico: «a) Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam; b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; c) Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais; d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território; f) Assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa; g) Promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e da Madeira; h) Promover a igualdade entre homens e mulheres».

Por fim, a Constituição define os princípios fundamentais da organização económico- social (artigo 80.º da CRP) e as incumbências prioritárias do Estado no âmbito económico e social, como se explicará mais detalhadamente na questão 5.

3. ¿En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

A doutrina nacional discutiu bastante acerca do modelo económico consagrado na Constituição portuguesa. Muitas das questões objeto de debate



influenciaram as escolhas políticas por ocasião das diversas revisões constitucionais, podendo afirmar-se que algumas das mudanças se deveram, precisamente, a esse debate doutrinal prévio.

Assim, na versão inicial do texto constitucional, dava-se particular importância ao papel do setor público na atividade económica, procurando combinar uma economia de mercado com princípios de planificação, controlo democrático da economia e participação dos trabalhadores na gestão das empresas e na orientação geral da economia. Desde o princípio, esta conceção teve oposição de uma parte das forças políticas e económicas do país, assim como de uma parte da doutrina. Daí a relativa «neutralização ideológica» operada em 1982, com a atenuação da intervenção pública na economia e aumento do alcance da iniciativa económica privada; em 1989, também fruto do debate político e doutrinal, eliminou-se, por exemplo, a garantia das nacionalizações, alterou-se o regime da planeada reforma agrária e diminuiu-se o papel do planeamento estatal na organização económica. Todas estas mudanças se deram, porém, no quadro de um regime de economia mista, democraticamente controlado, princípios que são relativamente consensuais, do ponto de vista doutrinal.

4. ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

O Tribunal Constitucional português teve de pronunciar-se, em diversas ocasiões, acerca das normas da Constituição económica, interpretando-a, e interpretando, de igual modo, o sentido e significado das alterações introduzidas com as diferentes revisões constitucionais. Não pode afirmar-se, contudo, que a jurisprudência constitucional tenha uma posição expressa sobre a previsão, no texto constitucional, de determinado modelo; o papel que cabe ao Tribunal,



dentro das suas competências, é o de interpretar e densificar as normas constitucionais relativas à economia. (para uma breve súmula da jurisprudência constitucional em matéria económica, veja-se a resposta à pergunta 22).

II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

5. ¿Establece la Constitución, expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, precise cuáles son dichos principios.

A Constituição da República portuguesa disciplina expressamente a organização económica do Estado. Os princípios fundamentais da organização económico-social são, nos termos do artigo 80.º, da CRP:

- a) Subordinação do poder económico ao poder político democrático;
- b) Coexistência do setor público, do setor privado e do setor cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;
- c) Liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista;
- d) Propriedade pública dos recursos naturais e de meios de produção, de acordo com o interesse coletivo;
- e) Planeamento democrático do desenvolvimento económico e social;
- f) Proteção do setor cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;



- g) Participação das organizações representativas dos trabalhadores e das organizações representativas das atividades económicas na definição das principais medidas económicas e sociais.

Além disto, a CRP estabelece igualmente, como já se explicou, as incumbências prioritárias do Estado em matéria económica e social, no artigo 81.º:

«Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social:

- a) Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável;
- b) Promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal;
- c) Assegurar a plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do setor público;
- d) Promover a coesão económica e social de todo o território nacional, orientando o desenvolvimento no sentido de um crescimento equilibrado de todos os setores e regiões e eliminando progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo e entre o litoral e o interior;
- e) Promover a correção das desigualdades derivadas da insularidade das regiões autónomas e incentivar a sua progressiva integração em espaços económicos mais vastos, no âmbito nacional ou internacional;
- f) Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral;



- g) Desenvolver as relações económicas com todos os povos, salvaguardando sempre a independência nacional e os interesses dos portugueses e da economia do país;
- h) Eliminar os latifúndios e reordenar o minifúndio;
- i) Garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores;
- j) Criar os instrumentos jurídicos e técnicos necessários ao planeamento democrático do desenvolvimento económico e social;
- l) Assegurar uma política científica e tecnológica favorável ao desenvolvimento do país;
- m) Adotar uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional;
- n) Adotar uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos».

6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado?

Os princípios mencionados na questão anterior, com especial relevância para o princípio da subordinação do poder económico ao poder político democrático, o princípio da coexistência dos três setores (público, privado e cooperativo) e o princípio do planeamento democrático do desenvolvimento económico e social.



Segundo a jurisprudência constitucional, o princípio da subordinação do poder económico ao poder político democrático transporta para a Constituição económica o princípio estrutural que define a República Portuguesa como Estado de direito democrático, fundada na soberania popular, cuja vontade se exprime no sufrágio universal, pluralista e livre, plasmado nos artigos 1.º, 2.º, 3.º e 10.º da Constituição. Nestes termos, a subordinação do poder económico ao poder democrático implica a subordinação do poder económico do Estado à vontade popular e, ainda, a de todas as atividades económicas aos critérios de interesse geral definidos pelo poder político democrático. Este princípio, configurado na regra do voto maioritário, deve considerar-se essencial, com ele tendo, necessariamente, de conxionar-se o princípio da democracia social e económica.

Já o princípio do desenvolvimento económico e social implica a conformação, modernização e transformação das estruturas económicas e sociais para cumprimento da tarefa fundamental do Estado de «promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo, a igualdade real entre os Portugueses e a efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais», consagrada no artigo 9.º da CRP.

Por último, o princípio da coexistência dos três setores da economia traduz o disposto no artigo 82.º da Constituição, no qual se garante a existência de um setor público, constituído pelos meios de produção cujas propriedade e gestão pertencem ao Estado ou a outras entidades públicas; um setor privado, constituído pelos meios de produção cuja propriedade ou gestão pertence a pessoas singulares ou coletivas privadas; e, finalmente, um setor cooperativo e social, que compreende os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em obediência aos princípios cooperativos, meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais; meios de produção objeto de exploração coletiva por trabalhadores e meios de produção possuídos e geridos por pessoas coletivas, sem caráter lucrativo, que tenham como principal objetivo a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista.



7. ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

A dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP) é, a par da vontade popular, a base da República portuguesa. Ela é, pois, o fundamento último e limite à atuação do Estado democrático, tal como configurado na Constituição, estando ligada à garantia constitucional dos direitos fundamentais e do sistema democrático.

A interpretação das normas que se referem ao regime económico —na verdade, a interpretação de quaisquer normas constitucionais— deverá orientar-se pelo respeito pela dignidade da pessoa humana enquanto princípio constitucional fundamentalíssimo. Nestes termos, o regime económico deverá, sem exceções, respeitar a pessoa, nas várias dimensões vitais da sua existência real. O que implica também, para o Estado, a vinculação a deveres de proteção e promoção de condições de vida compatíveis com a dignidade da pessoa humana.

Além de valor constitucional básico, verdadeiro «centro de irradiação ideológica» para todo o jurídico, a dignidade da pessoa humana tem ainda uma dimensão normativo- constitucional específica, que fundamenta muitas das soluções constitucionais acolhidas pela Constituição em vários domínios, incluindo o económico e social. O Tribunal Constitucional já a tomou como fonte direta de um direito fundamental —o direito a um mínimo de existência condigna— que a Constituição não consagra expressamente. Fê-lo no Acórdão n.º 509/02, onde pode ler-se que «o princípio do respeito da dignidade humana, proclamado logo no artigo 1.º da Constituição e decorrente, igualmente, da ideia de Estado de direito democrático, consignado no seu artigo 2.º, e ainda a florado no artigo 63.º, n.ºs 1 e 3, da mesma CRP, que garante a todos o direito à segurança social e comete ao sistema de segurança social a proteção dos cidadãos em todas as situações de



falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho, implica o reconhecimento do direito ou da garantia a um mínimo de subsistência condigna».

III.

ESTADO Y RÉGIMEN ECONÓMICO

8. Según la Constitución, ¿cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir el Estado en la economía?

A Constituição prevê, no artigo 80.º, alínea d), a propriedade pública dos recursos naturais e de meios de produção, de acordo com o interesse coletivo, incluindo também, no artigo 84.º vários desses recursos naturais e meios de produção no conjunto de bens do domínio público.

Neste quadro constitucional, a atuação do Estado na economia obedece a um princípio de livre iniciativa económica pública, que deve ser justificada em função da presença de um interesse público que a reclame. Como já se explicou, a Constituição já não impõe, desde 1989, a apropriação pública dos principais meios de produção, embora deixe uma margem de atuação significativa, que permite escolhas políticas diversificadas. Recorde-se que a CRP prevê também, ainda, no seu artigo 86.º, n.º 3, a possibilidade de definição de setores básicos nos quais seja vedada a atividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza. Nestes termos, o texto constitucional português prevê um amplo espaço de intervenção direta do Estado na economia, através quer do setor público administrativo, quer do setor empresarial do Estado.



Além disso, o Estado tem também, à luz da CRP, um papel planificador, cabendo-lhe a definição dos objetivos a prosseguir no domínio económico-social durante um determinado período de tempo, e a definição e adoção dos mecanismos necessários à sua implementação. Veja-se que a al. e) do art. 80.º consagra um princípio de «planeamento democrático do desenvolvimento económico e social» que se concretiza através dos mecanismos previstos nos artigos 90.º a 92.º da CRO (relativos, precisamente, aos «planos»).

O Estado tem ainda, segundo a Constituição, um papel de relevo no assegurar da coesão territorial nos domínios económico e social; assinala-se que a alínea d) do artigo 81.º lhe atribui como tarefa prioritária a promoção da «coesão económica e social de todo o território nacional, orientando o desenvolvimento no sentido de um crescimento equilibrado de todos os setores e regiões e eliminando progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo e entre o litoral e o interior». Esta conceção do papel dos poderes públicos na coesão social e económica reflete, aliás, princípios fundamentais do direito da União Europeia, e impõe a intervenção do Estado no sentido da correção das assimetrias e desequilíbrios económico-sociais subsistentes no todo do território nacional, através de políticas de desenvolvimento regional que contribuam para a realização da democracia económica, social e cultural e de promoção da igualdade real.

Finalmente, o Estado é o garante da liberdade de iniciativa económica privada e dos direitos e liberdades fundamentais com ela associados (liberdade de circulação, direito de propriedade, direitos de personalidade), cabendo-lhe igualmente, nos termos dos artigos 81.º, alínea f) e 99.º, assegurar a «concorrência salutar dos agentes mercantis»; «a racionalização dos circuitos de distribuição»; «o combate às atividades especulativas e às práticas comerciais restritivas» e «o desenvolvimento e a diversificação das relações económicas externas».



9. ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

Em tese, o Estado pode intervir em qualquer âmbito do regime econômico, não havendo normas constitucionais restritivas nesta matéria. A doutrina diverge quanto à definição dos limites ao intervencionismo público. As posições variam entre a não admissão de quaisquer limitações, face à omissão do texto constitucional, e a adoção de orientações mais restritivas quanto à liberdade de intervenção estadual na economia, apontando como limites genéricos a subordinação ao interesse público, que deve ser fundamento, o limite e o critério da iniciativa econômica pública e um princípio (implícito) da subsidiariedade do Estado.

10. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?

487

Não. A Constituição não prevê a possibilidade de reserva de empresa privada, ou a delimitação (ou a possibilidade legal de delimitação) de âmbitos subtraídos à atividade empresarial do Estado. Contudo, parte da doutrina sustenta que a intervenção empresarial do Estado deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, implicando a realização de uma ponderação concreta sobre as vantagens para o interesse público decorrentes da intervenção estadual direta, segundo critérios de aptidão ou adequação.

11. Realice un balance sobre los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

Tendo em mente tudo o que acima se explicou, na perspectiva da Constituição, e atentas as profundas alterações em matéria econômica introduzidas



pelas sucessivas revisões constitucionais, pode afirmar-se que se assistiu, nas últimas décadas, a uma modificação do paradigma de intervenção do Estado na economia, que passou de um modelo de intervenção direta, para um modelo de intervenção indireta.

Efetivamente, no atual quadro jurídico-constitucional e legal, fortemente condicionado, também, pelo direito da União Europeia, o Estado que intervinha diretamente na atividade produtiva tende a ser substituído por um Estado regulador, que se limita a definir os grandes quadros de atuação dos agentes económicos e os mecanismos destinados a assegurá-los. Isto provocou uma abertura de todos os setores da economia à iniciativa privada, com um impacto económico bastante significativo.

IV.

INICIATIVA PRIVADA Y RÉGIMEN ECONÓMICO

488

12. Según la Constitución, ¿cuál es la posición constitucional de los agentes privados en el régimen económico?

A CRP garantiu desde o início a existência de um setor económico privado e o direito à livre iniciativa económica por parte de pessoas singulares e coletivas privadas. Desde então, o reforço do papel do setor privado, quer pelo reforço das suas garantias, quer pela supressão de limitações, tem sido um dos traços mais constantes da evolução constitucional em matéria económica.

O mercado, espaço de atuação livre dos agentes económicos privados, passou a ser, com a perda de importância relativa do plano, o principal instrumento de regulação da economia. Dada a sua relevância, a Constituição atribui ao Estado a incumbência de «assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de



Portugal

posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral». Também no âmbito dos «objetivos da política comercial» do Estado (art. 99.º) se incluem a «concorrência salutar dos agentes económicos» (al. a)) e o «combate (...) às práticas comerciais restritivas» (parte final da al. c)). Desta forma, o princípio da concorrência é considerado pela nossa lei fundamental como valor objetivo da ordem económica constitucional.

O respeito pelo papel dos agentes privados na economia, no quadro de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência decorre hoje, igualmente, do ordenamento jurídico da União Europeia, no qual aqueles têm um papel fundamental, impondo-se uma interpretação das normas constitucionais portuguesas coerente com o disposto nos Tratados.

13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

489

A liberdade de iniciativa e de organização empresarial é, como já se disse, um princípio fundamental da organização económica, nos termos da Constituição. Corresponde, também, a um direito fundamental, que adiante se explicará, na resposta à questão 19.

Como se explica no Acórdão 199/05: «a liberdade de «iniciativa económica privada» está prevista no artigo 61.º da Constituição, preceito que, como ensinam Gomes Canotilho/Vital Moreira (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª ed., revista, Coimbra, 1993, pp. 325 e segs.), «contempla as diversas formas constitucionalmente tipificadas de iniciativa económica não pública», dispondo o seu n.º 1 que «a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral» (cf., para uma reflexão da natureza deste direito fundamental, com importantes indicações bibliográficas, a posição de Vasco Moura Ramos, «O direito fundamental à iniciativa económica privada



(artigo 61.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa): Termos da sua consagração no direito constitucional português», in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001, t. 2, pp. 833 e segs.). Quanto à especificação concretizadora do âmbito material deste direito fundamental, atente-se na exposição dos autores supracitados: «Ao garantir aqui a iniciativa económica privada [...], a Constituição considera-a seguramente [...] como um direito fundamental (e não apenas como um princípio objetivo da organização económica), embora remetendo para a lei a sua delimitação e sem a considerar diretamente um dos direitos, liberdades e garantias (beneficiando, porém, da analogia com eles). Este entendimento constitucional do direito de iniciativa privada está em consonância com o estatuto da empresa e do setor privados no âmbito da ‘constituição económica’».

Nos termos do artigo 86.º da CRP, o Estado incentiva a atividade empresarial, em particular das pequenas e médias empresas, e fiscaliza o cumprimento das respetivas obrigações legais, em especial por parte das empresas que prossigam atividades de interesse económico geral. Prevê-se na mesma norma que qualquer intervenção estadual na gestão de empresas privadas só pode ser transitória, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial.

14. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los cuales la iniciativa privada no puede participar? De ser así, ¿cuáles son esos ámbitos y cómo ello se fundamenta desde la perspectiva de la Constitución?

A Constituição prevê a possibilidade de a lei vedar determinadas atividades ou setores básicos de atividade a empresas privadas (veja-se o disposto no artigo 86.º, n.º 3, da CRP). Noutras áreas, não sendo totalmente proibida a iniciativa económica privada, esta está, porém, sujeita a restrições especiais importas pela CRP.



No que respeita ao primeiro aspeto, a versão primitiva da CRP impunha uma obrigação de definição de setores reservados à intervenção estadual, cujo elenco foi, porém, progressivamente esvaziado. Desta forma, o imperativo constitucional que vigorou até à revisão constitucional de 1997, constitui hoje uma simples faculdade do legislador, um instrumento legislativo de política económica, a que este poderá ou não recorrer. O texto constitucional não traça, pois, quaisquer fronteiras expressas para a livre iniciativa privada, nem menciona a possibilidade de monopólios ou setores exclusivamente públicos (ainda que estes possam, na prática, existir, por razões fundamentadas de interesse público). A regra é, pois, o livre acesso dos privados a todas as atividades económicas, sendo, todavia, constitucionalmente lícita a interdição de um setor ou parte de um setor económico, bem como uma mera proibição de atividade privada independente, não abrangendo os regimes de concessão, que merecem especial fiscalização por parte do Estado.

Quanto ao segundo aspeto —imposição de restrições aos privados para a prática de determinadas atividades— o primeiro exemplo a assinalar é o da saúde; o artigo 64.º, n.º 3, alíneas d) e e), impõe a obrigação estadual de «disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade» e de «disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico». De forma semelhante, estatui o artigo 63.º, n.º 5, que «o Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a atividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objetivos de solidariedade social». Também no âmbito do ensino, e nos termos do artigo 75.º, n.º 2, da CRP, cabe ao Estado reconhecer e fiscalizar «o ensino particular e cooperativo, nos termos da lei».



O artigo 94.º da Constituição, relativo à eliminação dos latifúndios, prevê a possibilidade de fortes restrições ao direito de propriedade, para levar a cabo «o redimensionamento das unidades de exploração agrícola que tenham dimensão excessiva», estabelecendo-se vários requisitos para os privados a quem poderá ser entregue a propriedade ou posse das terras expropriadas, para promover a respetiva exploração.

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, ¿cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía?

A Constituição portuguesa não se refere à responsabilidade social dos agentes privados na economia. No entanto, o reconhecimento do direito de propriedade «nos termos da Constituição» (artigo 62.º, n.º 1, da CRP), normativiza vinculações do titular do direito. Assim, a «função social» da propriedade é valorada autonomamente, na apreciação de soluções restritivas, apesar de não merecer referência expressa no texto constitucional. Em conjunto com direitos sociais como o direito à habitação (artigo 65.º) e o direito ao ambiente (artigo 66.º), abarca uma série de interesses e valores sociais merecedores de ponderação em caso de conflito com o direito de propriedade privada. As restrições explícitas constantes da CRP no que se refere à propriedade dos meios de produção têm também fundamento em valores denotados pelo conceito indeterminado da «função social».

O Acórdão n.º 421/09 explica claramente este entendimento: «Embora a Constituição lhe não faça uma referência textual, existirá portanto, e também entre nós, uma cláusula legal da conformação social da propriedade, a que aliás terá aludido desde sempre a jurisprudência constitucional, ao dizer que «[e]stá tal direito de propriedade, reconhecido e protegido pela Constituição, na verdade, bem afastado da conceção clássica do direito de propriedade, enquanto jus utendi, fruendi et abutendi – ou na formulação impressiva



do Código Civil francês (...) enquanto direito de usar e dispor das coisas de la manière la plus absolue (...). Assim, o direito de propriedade deve, antes do mais, ser compatibilizado com outras exigências constitucionais» (referido Ac. n.º 187/2001, § 14, citando anterior jurisprudência)».

Esta ideia de proteção do interesse público e da «função social» dos bens justificou igualmente soluções legislativas como a proibição legalmente imposta aos condóminos de usar a sua fração para fim diverso daquele a que se destina; nos termos do Acórdão n.º 44/99, estas normas justificam-se em função de «regras de segurança, salubridade e construção» e «das condições estéticas, urbanísticas e ambientais, ainda mais prementes nos grandes centros urbanos». Nos Acórdãos n.º 391/02 e 491/02, por seu turno, apreciou-se a constitucionalidade da alienação forçada de participações sociais, no âmbito de um processo de recuperação de empresas ou tendente ao domínio total; o Tribunal Constitucional entendeu ser constitucionalmente válida a solução legal, em virtude da necessidade de proteção de valores «inerentes à viabilização de um agente económico, à preservação de postos de trabalho e à manutenção de uma unidade produtiva no mercado nacional». Desta forma, pode justificadamente sustentar-se que, ainda que sem uma menção expressa no texto da CRP, a questão da responsabilidade social dos agentes privados na economia tem acolhimento na jurisprudência e doutrina constitucionais.

V.

GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

16. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la propiedad en la Constitución.

O direito à propriedade está consagrado no artigo 62.º da Constituição portuguesa, integrando o catálogo de direitos económicos, sociais e culturais,



no título dedicado aos direitos económicos. Este enquadramento sistemático parece, pois, assentar numa ideia de separação entre a tutela da propriedade e a tutela da autonomia privada e dignidade pessoal, cuja proteção constitucional se enquadra no âmbito dos direitos, liberdades e garantias.

Além da disposição do artigo 62.º, de âmbito geral, são também de mencionar outras normas, de âmbito sectorial, que a ela se referem, como é o caso da norma que se refere à propriedade dos direitos de autor (art. 42.º, n.º 2) e da que assegura a existência de um setor privado dos meios de produção (n.º 3 do art. 82.º); há ainda disposições normativas que estabelecem restrições específicas ao direito de propriedade, por razões de interesse público, designadamente, no caso da propriedade de solos urbanos (art. 65.º, n.º 4) e de meios de produção, em geral (arts. 83.º e 88.º), ou no que respeita a solos de exploração agrícola (arts. 94.º a 96.º).

Finalmente, o texto constitucional contém ainda menções específicas ao direito de acesso à propriedade, que integra a estrutura de proteção do art. 62.º, em particular as previstas na alínea c) do n.º 2 do art. 65.º (acesso à habitação própria) e nos arts. 93.º, n.º 1, alínea b), e 94.º, n.º 2 (acesso à propriedade da terra daqueles que a trabalham).

Desta forma, a propriedade protegida pela Constituição Portuguesa apresenta um alcance específico e mais amplo do que o do tradicional conceito de propriedade, abrangendo todas as posições subjetivas de valor patrimonial que radicam na esfera privada, incluindo não somente o direito real máximo e os direitos reais menores, como também os direitos sobre participações sociais e sobre bens incorpóreos, e ainda os direitos à atividade prestativa de outrem, no âmbito de uma relação obrigacional, como reafirma o Acórdão n.º 491/2002, nos seguintes termos: «Resulta, assim, claro que o direito de propriedade a que se refere aquele artigo da Constituição não abrange apenas a *proprietas rerum*, os direitos reais menores, a propriedade intelectual e a propriedade industrial, mas também outros direitos que normalmente não são



incluídos sob a designação de «propriedade», tais como, designadamente, os direitos de crédito e os «direitos sociais».

Do ponto de vista estrutural, o direito fundamental à propriedade privada contém múltiplas faculdades, designadamente, a de transmissão em vida ou por morte e o direito à não privação arbitrária do direito de propriedade de que se é titular. São ainda pacificamente incluídos no conjunto de poderes protegidos os de uso e fruição, apesar de não serem expressamente mencionados no texto constitucional.

Apesar de incluído, como se explicou, no catálogo de direitos económicos, sociais e culturais, o direito de propriedade goza, em certa dimensão, e segundo jurisprudência e doutrina, de força jurídica análoga à dos direitos, liberdades e garantias (nos termos do artigo 17.º da CRP), atentas a sua natureza e estrutura. Contudo, é indispensável a sua articulação com outros direitos da esfera económica e social, expressivos de interesses coletivos ou gerais potencialmente contrastantes com os do sujeito proprietário. Efetivamente, o recorte constitucional do direito de propriedade não implica uma garantia absoluta, de tipo liberal, dos interesses privados dos proprietários, antes devendo procurar-se uma concordância prática com outros interesses ou valores constitucionalmente protegidos, tanto de terceiros, quanto da comunidade em geral.

17. ¿Prohíbe la Constitución tanto las expropiaciones directas como indirectas?

A Constituição portuguesa não proíbe a expropriação, direta ou indireta. A CRP garante, sim, um direito a não ser arbitrariamente privado da propriedade e a ser indemnizado no caso de expropriação ou requisição de bens. Efetivamente, há, no texto constitucional, referência a várias figuras jurídicas de



desapropriação forçada da propriedade, nomeadamente a expropriação por utilidade pública, consagrada no artigo 62.º, n.º 2, que deve obedecer ao princípio da legalidade («ser efetuada com base na lei») e garantir uma indemnização justa.

Além disso, a Constituição faz ainda referência específica à expropriação de solos urbanos «para satisfação de fins de utilidade pública urbanística» (artigo 65.º, n.º 4) e à possibilidade de nacionalização de empresas e meios de produção (artigo 83.º, segundo o qual «A lei determina os meios e as formas de intervenção e de apropriação pública dos meios de produção, bem como os critérios de fixação da correspondente indemnização»).

A expropriação pode efetuar-se a favor tanto de entidades públicas como privadas, desde que, quanto a essas, exista um interesse público relevante no ato, designadamente no caso de projetos urbanísticos ou industriais.

496

O texto constitucional coloca no mesmo plano a expropriação e a requisição, pelo facto de ambas serem figuras ablatórias da propriedade ou do seu uso. Valem também, nas duas situações e noutras, semelhantes, os princípios relativos à restrição de direitos fundamentais e as regras constitucionais específicas para este tipo de situações, designadamente, o princípio da legalidade, a obrigatoriedade de uma declaração de utilidade pública prévia, o pagamento de uma indemnização justa e, na opinião da doutrina maioritária, o direito de reversão a favor dos proprietários expropriados se os bens não forem utilizados para a finalidade que justificou a expropriação (solução, aliás, legalmente consagrada).

Há vastíssima jurisprudência constitucional em matéria de expropriação e figuras análogas. O Acórdão n.º 333/03, por exemplo, louvando-se em jurisprudência anterior, resume a questão da necessidade de indemnização não apenas em situações de expropriação direta, mas também em caso de outros ónus sobre a propriedade, impostos em razão de um interesse público: «essas



restrições têm sempre que respeitar o direito à justa indemnização, que se traduz num direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, pelo que deverão limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. No acórdão n.º 267/97 do Tribunal Constitucional, de 19.03.1997, publicado no DR, II Série, de 21.05.1997, escreveu-se, a dado passo: «A obrigação imposta (aos proprietários) de renunciarem a uma determinada utilização constitui como que um ónus que incide sobre o terreno. E se, por este ónus ou sacrifício, não «merecem» a «graça» de uma indemnização, não se pode deixar de o ter em conta quando acrescido ao sacrifício que adveio de expropriação. (...) A restrição à utilização do terreno, decorrente das suas características intrínsecas, da sua qualidade, impõe-se ao próprio Estado e não apenas aos proprietários. É, antes de mais, a vinculação da Administração Pública ao princípio da igualdade (artigos 13.º e 18.º, n.º 1 da Constituição) e o dever de, nas suas funções, agir com respeito não só por aquele princípio mas também pelo da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade que assim o impõem (art. 266.º, n.º 2, da Constituição)».

18. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de contratación en la Constitución.

Não existe uma norma constitucional especificamente dedicada à liberdade contratual na Constituição portuguesa. As garantias de proteção da autonomia privada, na sua vertente da liberdade contratual, podem ser consideradas implícitas nos preceitos constitucionais que consagram a defesa da dignidade da pessoa humana, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, o direito de propriedade privada e a liberdade de iniciativa económica, na medida em que a liberdade contratual se afigura como instrumento necessário para o pleno exercício desses direitos.



Desta forma, a relação entre o direito constitucional e o direito privado, na sua dimensão específica de liberdade contratual, faz-se, essencialmente, através da disciplina dos direitos fundamentais, considerando colisões de direitos em casos concretos.

19. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de empresa en la Constitución.

A liberdade de empresa pode considerar-se uma dimensão do direito à livre iniciativa económica privada, consagrada no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição portuguesa. No mesmo artigo protege-se ainda a iniciativa cooperativa e a iniciativa autogestionária, as restantes formas de iniciativa económica não pública tuteladas pela CRP.

498

Além da garantia da livre iniciativa económica privada estabelecida no art. 61.º CRP, temos consagrado nas als. c) e b) do art. 80.º um princípio de, respetivamente, «liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista» e «coexistência do setor público, do setor privado e do setor cooperativo e social de propriedade dos meios de produção», reforçando o n.º 1 do art. 82.º esta última garantia: «é garantida a coexistência de três setores de propriedade dos meios de produção».

Na sua dimensão negativa, ou de defesa contra intervenções estaduais injustificadas, o direito tem uma estrutura análoga aos direitos, liberdades e garantias, sendo, porém, a possibilidade de eventuais restrições ou limitações ampliada pela previsão constitucional de que a livre iniciativa privada deve ser exercida «nos quadros definidos pela Constituição e pela lei, e tendo em conta o interesse geral».

A livre iniciativa privada é, pois, inequivocamente, um direito fundamental, que inclui, por um lado, o direito a iniciar uma atividade económica



(liberdade de criação de empresas, de investimento e de estabelecimento) e, por outro, a liberdade de organização, gestão e atividade da empresa. Ambas as dimensões podem, naturalmente, ser objeto de restrições, devidamente fundamentadas.

O recente Acórdão n.º 545/15 faz uma súpula interessante da dogmática respeitante à liberdade de iniciativa económica privada: «É consensual na doutrina e na jurisprudência constitucional que o direito de livre iniciativa económica, apesar de sistematicamente inserido no Título III da Parte I, respeitante aos direitos, deveres económicos, sociais e culturais, tem uma certa dimensão de liberdade radicada na dignidade da pessoa humana que justifica a sua qualificação como direito, liberdade e garantia de natureza análoga. Essa dimensão subjetiva, que é reflexo do direito geral de personalidade na atividade de produção e distribuição de bens e serviços, expresso nos princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual, ainda mais se acentuou com a revisão constitucional de 1997, quando aquele direito subjetivo foi autonomizado da garantia institucional da livre iniciativa económica prevista na alínea c) do artigo 80.º O reconhecimento de que certas vertentes do direito de iniciativa económica privada têm analogia com os direitos, liberdades e garantias enunciados no Título II implica que, por força da norma do artigo 17.º da CRP, lhes sejam aplicadas as disposições constitucionais que se referem a esses direitos. (...) Seja como for, a jurisprudência consolidada deste Tribunal sobre esta questão, incluindo a que se refere ao direito de iniciativa económica privada, segue uma posição intermédia que distingue as normas relativas ao núcleo essencial do direito fundamental, a que se aplica analogicamente a reserva de lei parlamentar, das normas relativas as aspetos ou áreas marginais, de menor relevância, relativamente às quais não se justifica a intervenção parlamentar. (...) No que se respeita à aplicabilidade do regime orgânico-formal dos direitos, liberdades e garantias ao direito de livre iniciativa económica, refere-se no Acórdão n.º 75/2013 o seguinte: «Tem sido reiteradamente afirmado que a mera inserção do artigo 61.º no Título relativo a «direitos, sociais e econó-



micos» não o priva de uma certa dimensão de «direito à não intervenção estadual», que é típica dos «direitos, liberdades e garantias» (cfr. Acórdãos n.º 187/01 e n.º 304/10). Não se trata, portanto, de um mero «direito à atuação estadual», mas antes de um direito que, em certa medida, exige que o Estado (e os demais poderes públicos) se abstenha(m) de o colocar em causa, mediante intervenções desrazoáveis ou injustificadas. Tal direito fundamental compreende, em si mesmo, uma «vertente decisório/impulsiva», que resulta na faculdade de formação da vontade de prosseguir determinada atividade económica e de lhe dar início, e uma «vertente organizativa», que pressupõe a liberdade de determinar o modo de organização e de funcionamento da referida atividade económica (cfr. Acórdãos n.º 358/2005 e n.º 304/2010). Porém, a verificação de que o «direito à livre iniciativa privada» partilha de algumas características dos «direitos, liberdades e garantias» não significa que todo o respetivo conteúdo normativo possa beneficiar da integralidade daquele específico regime constitucional. Para tanto, imperioso se torna que seja possível extrair do conteúdo daquele direito um «conteúdo essencial» que corresponda à «dimensão negativa» dos «direitos de liberdade». (...) Ora, no direito à iniciativa económica privada, apesar da elasticidade do respetivo conteúdo, a proximidade valorativa situa-se sobretudo no momento da escolha e acesso à atividade económica. Com efeito, de entre as várias vertentes da liberdade de empresa protegidas pelo n.º 1 do artigo 61.º da CRP, a que se situa no domínio da defesa e proteção da dignidade da pessoa humana é a liberdade de fundar uma empresa e a liberdade de aceder ao mercado. Tal como na liberdade de profissão - artigo 47.º, n.º 1, da CRP - a liberdade de iniciar uma atividade económica sem obstáculos desrazoáveis ou injustificados dos poderes públicos é a que mais se funda na dignidade da pessoa humana, enquanto ser livre e autónomo. Essa é a dimensão que, nos quadros definidos pela Constituição, integra a «conteúdo essencial» do direito de livre iniciativa económica privada. Daí que a fixação de limitações objetivas e subjetivas à liberdade de criação ou fundação de uma organização produtiva privada tenha que se cingir ao necessá-



rio para salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, não podendo em caso algum aniquilar ou diminuir a sua extensão e alcance (artigo 18.º, n.º 2 e 3 da CRP). Enquanto liberdade essencialmente «negativa» e de defesa, beneficia da analogia substantiva com os direitos, liberdades e garantias pessoais, que a coloca necessariamente a coberto da reserva de lei parlamentar. O mesmo já não se verifica quando o conteúdo da norma respeita ao momento do exercício da atividade económica, outra das vertentes em que se pode desdobrar a liberdade de iniciativa económica protegida no n.º 1 do artigo 61.º (...) Nesse sentido, considera certa doutrina que apenas no domínio «de maior restrição do direito em causa, e que identificamos com as restrições à escolha ou acesso, está necessariamente abrangido pela reserva de lei (e lei parlamentar), estando as meras restrições ao exercício (e portanto de menor restrição do direito) dispensadas de tal reserva» (cfr. João Pacheco de Amorim, in, *Direito Administrativo da Economia*, Almedina, 2014, pág. 451)».

20. **Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución.**

Os direitos dos consumidores merecem consagração expressa na CRP, no artigo 60.º A Constituição institui, desta forma, os consumidores como titulares de direitos fundamentais específicos, sendo o conceito entendido de forma lata pela doutrina, na ausência de uma definição constitucional clara. Desta forma, incluem-se no preceito todos os que adquirem a fornecedores profissionais bens ou serviços para uso e fruição próprios, quer se trate de serviços fornecidos por entidades privadas, quer da utilização de serviços públicos.



O n.º 1 do artigo 60.º da CRP estabelece um conjunto de direitos, de natureza não homogénea: o direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, o direito à formação e à informação, o direito à proteção da saúde, da segurança e dos interesses económicos próprios, bem como o direito à reparação de danos. Desta forma, a Constituição impõe os deveres correspondentes a estas posições jurídicas, por um lado, aos fornecedores de bens e serviços e, por outro, ao Estado, a quem compete adotar legislação que garanta os direitos dos consumidores.

A doutrina considera que estes direitos são, no essencial, equiparáveis a direitos, liberdades e garantias, sendo imediatamente acionáveis, ainda que careçam de interposição legislativa para adquirir eficácia plena. Além disso, na sua qualidade de direitos fundamentais, os direitos dos consumidores legitimam a intervenção pública nas atividades económicas necessária para os implementar, de acordo, aliás, com os elevados standards que hoje decorrem do ordenamento jurídico europeu nesta matéria.

O n.º 2 do artigo 60.º da CRP disciplina a publicidade, explicitando a sua relação direta com os direitos do consumidor. A disposição constitucional proíbe expressamente a publicidade oculta, indireta ou dolosa e prevê a sua regulamentação por via legislativa. Nestes termos, a publicidade deve ser, pelo menos, identificável como tal, e respeitar a verdade, sendo contrária ao parâmetro constitucional a publicidade enganosa, que induza ou possa induzir em erro os seus destinatários. Ainda de acordo com o quadro jurídico-constitucional, podem ser estabelecidos limites à publicidade, quanto aos seus destinatários, objeto quantidade e qualidade, devendo esta respeitar sempre os princípios e direitos fundamentais estabelecidos na CRP.

Por fim, o n.º 3 do artigo 60.º reconhece a relevância das associações de consumidores e cooperativas de consumo, atribuindo-lhes direito a apoio do Estado e também um direito de audição e participação na definição dos direitos dos consumidores. Além disso, a Constituição reconhece ainda a estas associações legitimidade processual ativa para defesa dos seus associados e de



interesses coletivos ou difusos, numa especificação do direito à ação popular consagrado no artigo 53.º, n.º 2. Esta disposição constitucional trata, assim, da dimensão coletiva do direito ao consumo, e funciona como verdadeira garantia institucional dos direitos fundamentais dos consumidores.

Além das normas acima indicadas, é ainda de mencionar que a defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores é assumida expressamente como uma incumbência prioritária do Estado na al. i) do artigo 81.º da CRP, e que a alínea e) do artigo 99.º a designa como objetivo da política comercial. Des-tes dois preceitos decorre, pois, que o Estado Português assume a defesa do consumidor como incumbência da sua política social, considerando que os mecanismos do direito privado não serão suficientes para assegurar a proteção de um agente —o consumidor— com uma posição mais frágil na assimetria de informação e poder.

Os direitos dos consumidores têm ainda vindo a ser interpretados e redensificados por via jurisprudencial. Pode assinalar-se aqui, a título de exemplo, o Acórdão n.º 650/04, no qual o Tribunal Constitucional considerou, relativamente ao direito à reparação de danos, que «dada a forma como se encontra consagrado, não resulta que seja vedado ao legislador ordinário efetuar modelações do regime ao mesmo atinente»; contudo, acrescentou, é indispensável que «em face de prejuízos que para o consumidor advieram da assinalada menor qualidade dos bens e serviços e consumidos, não fique ele, liminar ou globalmente, desprovido de qualquer ressarcimento». Já no Acórdão n.º 633/06, o Tribunal sintetizou o propósito da disciplina constitucional em matéria de consumo: «a consagração dos direitos dos consumidores como direitos fundamentais radica na necessidade de proteger as pessoas (enquanto consumidoras de bens e serviços), em face da especial vulnerabilidade a que estão sujeitas no relacionamento com os operadores económicos (produtores, fornecedores, prestadores), num contexto de produção, distribuição e consumo massificados. Essa vulnerabilidade resulta, designadamente, de o consumidor não poder determinar o conteú-



do dos contratos que celebra e de não estar em condições de avaliar cabalmente a qualidade dos bens e serviços»

VI.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO ECONÓMICO

21. ¿Cuál es el rol de la jurisdicción constitucional en el desarrollo económico del país?

Na análise de matérias com relevância económico-financeira, o Tribunal Constitucional guia-se por uma estrita observância do princípio da separação de poderes, levando a cabo uma interpretação sistemicamente coerente e teleologicamente adequada das normas constitucionais, no quadro da Constituição vigente. Nessa medida, o seu papel no desenvolvimento económico do país será sempre um papel indireto, uma vez que possíveis consequências, no plano económico, resultantes da jurisprudência constitucional, dever-se-ão à aplicação das normas e princípios constitucionais.

22. ¿Qué sentencias fundamentales se han dictado con relación al régimen económico? Reseñe el objeto de controversia, los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

É de destacar, em primeiro lugar, o Acórdão n.º 25/85, no qual o Tribunal assumiu uma posição conciliadora e de abertura em relação à interpretação das normas da Constituição económica. Assim, a propósito da irreversibilidade das nacionalizações (princípio que viria a ser alterado mais tarde), o TC sustentou que a intenção do legislador foi «proceder à nacionalização de empresas, e não de setores» e ainda que «as nacionalizações não implicaram,



de per si, a constituição de reservas de atividades económicas para o Estado. Mesmo nos setores em que se nacionalizou toda a atividade económica, o que se constituiu foi setores de monopólio estatal de facto». Na mesma sentença, o Tribunal Constitucional explicou ainda que «o n.º 1 do artigo 89º, (...) após revisão, institucionaliza e garante a existência de três setores: público, privado e cooperativo, omitindo a referência a «fase de transição para o socialismo»; (...) Assim, após a revisão constitucional, considerando o modo como ficaram redigidos os artigos 89º, alínea b), e 80º, tornou-se «claro e definitivo que, sejam quais forem os desenvolvimentos que venha a ter a economia portuguesa, à luz da Constituição terá de haver sempre uma coexistência de três setores: público, privado e cooperativo. Torna-se, pois, claro que não há uma garantia institucional dos três setores em termos transitórios, há uma garantia institucional dos três setores independentemente de qualquer termo». Finalmente, ainda na mesma sede, o Tribunal esclareceu que «no n.º 3 do artigo 85º da Constituição, diz-se: «a lei definirá os setores básicos nos quais é vedada a atividade às empresas privadas». Isto significa que não há reserva constitucional de setores básicos, competindo ao legislador ordinário definir os que são vedados à atividade das empresas privadas e de outras entidades da mesma natureza. Esta atitude do legislador constituinte representa uma «prova de confiança no legislador ordinário» (...) Ao definir tais setores, o legislador ordinário, desde que respeite os parâmetros constitucionais, maxime o da coexistência dos setores, gozará de grande liberdade de conformação em função de critérios político-económicos jurisdicionalmente insindicáveis. A legitimidade desta liberdade de conformação advém-lhe da atuação do princípio democrático, ou seja, da vontade popular, expressa no voto maioritário, em sufrágio livre e universal».

Várias decisões posteriores em matéria económica merecem, também, ser assinaladas. Assim, atente-se nos Acórdãos n.º 186/88 e 444/93, relativos, de novo, à controvertida questão dos setores económicos vedados à iniciativa privada. Neste último, Tribunal Constitucional relembrou «a considerável fluidez e indeterminação das apontadas fronteiras da liberdade constitutiva



reconhecida ao legislador no âmbito do preceito e da incumbência constitucional em questão e a larga margem de avaliação e decisão que dentro delas, e de qualquer modo, àquele sempre fica para —numa opção necessariamente «política»— traçar o quadro dos setores económicos vedados à iniciativa privada. Dentro dessas fronteiras, cabe naturalmente um «mais», ou um «máximo», mas cabe igualmente, decerto, um «menos» ou um «mínimo» —tudo em função do juízo que o legislador faça do interesse público e da importância que em cada momento atribua, para a realização da «democracia económica, social e cultural» propugnada pela Constituição, à utilização do instrumento previsto no artigo 85.º, n.º 3, daquela. Significa isto que a sindicabilidade contenciosa das decisões legislativas em cada momento tomadas a tal respeito não pode deixar de ser necessariamente limitada, e que este Tribunal, chamado a controlá-las, não pode deixar de agir com uma prudente contenção— contenção que o mantenha dentro desse limitado âmbito do seu poder de sindicância». No mesmo aresto, e afastando-se da posição anterior da Comissão Constitucional, o Tribunal rejeitou «uma postura metodológica que não é certamente a mais correta — e, isso, na medida em que parte de certos modelos a priori de sistemas económicos, e da ideia prévia de uma necessária singularidade da expressão factual do regime económico previsto na Constituição, para chegar ao seu resultado. Ora, o que importa é saber se a Constituição impõe, ou até onde impõe, uma certa e determinada conformação «real» ou «material» da organização económica, ou se afinal consentem e até onde consentem, diversificadas alternativas nessa conformação (ou seja, se impõe um, ou comporta, e até onde, diferenciados modelos económicos efetivos). (...) nem sequer a interpretação em análise do artigo 85.º, n.º 3, é exigida para assegurar, na sua coerência, a peculiaridade do modelo económico idealizado pela Constituição. Posta a questão neste plano, então dir-se-á que tal peculiaridade reside logo, sem mais, na própria inserção de um preceito como esse no próprio texto da Constituição: com efeito, isso é já, decerto, uma «singularidade» no espaço europeu ocidental, sobretudo quando se entenda que vai aí uma imposição ao legislador, no sentido de vedar sempre um «mínimo» de



setores à iniciativa privada. Mas, além disso, não só a peculiaridade ou especificidade da constituição económica portuguesa não pode ser vista unicamente (é óbvio) à luz do artigo 85.º, n.º 3, como, sobretudo, ela radica essencialmente, ao fim e ao cabo, na já referida «liberdade de iniciativa pública».

O Tribunal Constitucional pronunciou-se também, por diversas vezes, sobre a liberdade de iniciativa económica privada. No Acórdão n.º 187/2001, por exemplo, faz-se uma síntese da construção jurisprudencial respeitante a esta matéria, com remissões para diversas outras sentenças): «A garantia constitucional da liberdade económica privada há de, pois, exercer-se sempre ‘nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral’. De entre os primeiros, avulta a definição possível (obrigatória anteriormente a 1997) de setores básicos nos quais seja vedada a atividade de empresas privadas (artigo 86.º, n.º 3), precisada também por várias vezes na jurisprudência constitucional (v. o Parecer n.º 8/80, da Comissão Constitucional, in Pareceres da Comissão Constitucional, 11.º vol., 1981, pp. 191 e segs., e os Acórdãos n.ºs 25/85 e 186/88, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, respetivamente 5.º vol., pp. 95 e segs., e 12.º vol., pp. 19 e segs.). Sobre os quadros definidos pela lei, disse-se no citado Acórdão n.º 328/94 que ‘o direito de liberdade de iniciativa económica privada, como facilmente deflui do aludido preceito constitucional, não é um direito absoluto (ele exerce-se, nas palavras do diploma básico, nos quadros da Constituição e da lei, devendo ter em conta o interesse geral). Não o sendo - e nem sequer tendo limites expressamente garantidos pela Constituição (muito embora lhe tenha, necessariamente, de ser reconhecido um conteúdo mínimo, sob pena de ficar esvaziada a sua consagração constitucional) -, fácil é concluir que a liberdade de conformação do legislador, neste campo, não deixa de ter uma ampla margem de manobra’. A norma constitucional remete, pois, para a lei a definição dos quadros nos quais se exerce a liberdade de iniciativa económica privada. Trata-se, aqui, da previsão constitucional de uma delimitação pelo legislador do próprio âmbito do direito fundamental - da previsão de uma ‘reserva legal de conformação’ (a Constituição recebe um quadro legal de



caracterização do conteúdo do direito fundamental, que reconhece). A lei definidora daqueles quadros deve ser considerada, não como lei restritiva verdadeira e própria, mas sim como lei conformadora do conteúdo do direito».

No Acórdão n.º 199/05, relativo à competência para a definição dos serviços mínimos a prestar em caso de greve, o Tribunal Constitucional lembrou que «o direito à livre iniciativa privada não se traduz num direito absoluto e insuscetível de limitação. Pelo contrário, os termos da sua previsão apontam claramente para a necessidade de perspetivar o seu exercício em função de diversas condicionantes. É certo que se poderá afirmar que tal direito recua perante a afirmação constitucional do direito à greve, sofrendo, justificadamente, uma limitação que passa precisamente pelo facto de os poderes da entidade patronal estarem condicionados pelo exercício do direito à greve, não podendo, desde logo, exigir o cumprimento da prestação laboral. Contudo, no domínio do problema da definição dos serviços mínimos que hão de ser cumpridos para garantir a realização das necessidades sociais impreteríveis, a questão que se coloca, como se pode inferir das menções efetuadas, excede o âmbito da gestão da empresa, não se reconduzindo, por outras palavras, ao exercício estrito de um poder de gestão empresarial (...). De facto, «a definição do nível, conteúdo e extensão dos serviços mínimos indispensáveis releva de interesses fundamentais da coletividade» e «depende em cada caso da consideração de circunstâncias específicas segundo juízos de oportunidade (...) condicionada por critérios de acomodação constitucional» (cf. o Parecer da PGR n.º 100/89, de 5 de abril de 1990), cuja assunção não está manifestamente integrada na esfera «da liberdade de gestão e atividade da empresa». Trata-se, apenas, de decidir quais os serviços que, em homenagem a um interesse público e social, hão de continuar impreterivelmente em laboração, não se podendo vislumbrar, no âmbito do artigo 61.º, n.º 1, da Constituição, quaisquer argumentos que façam recair forçosamente sobre a entidade patronal, a título de prerrogativa da empresa, a necessidade de ser esta a determinar apodicticamente quais serão as necessidades a satisfazer e qual o nível de serviço indispensável para as cumprir». Face a este enquadramento dogmático, o



Tribunal não julgou inconstitucional a norma nos termos da qual a definição dos serviços mínimos a prestar em caso de greve, que se destinem à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, compete às associações sindicais e aos trabalhadores, com exclusão do Governo.

No Acórdão n.º 158/07, o Tribunal Constitucional sintetiza o conteúdo constitucional do direito à livre iniciativa privada, recordando jurisprudência anterior: «Sobre o conteúdo constitucional do direito à livre de iniciativa económica privada o Tribunal Constitucional tem reiteradamente afirmado que o mesmo se divide numa dupla vertente. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade económica -direito à empresa, liberdade de criação de empresa - e, por outro, na liberdade de gestão e atividade da empresa - liberdade de empresa, liberdade de empresário, liberdade empresarial (nesse sentido, designadamente, os Acórdãos n.ºs 187/2001, 348/03 e 289/04, todos disponíveis na Página Internet do Tribunal no endereço www.tribunalconstitucional.pt). No último dos Acórdãos referidos, que, nesta parte, reitera os anteriores, pode ler-se: «A liberdade de iniciativa privada tem um duplo sentido. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade económica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade de empresário)». Também a doutrina tem assinalado repetidamente que é apenas naquela dupla vertente que desdobra o referido princípio».

23. ¿Qué criterios o principios ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y/o moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico? Desarrolle brevemente cada uno de ellos.

Como acima se expos, a jurisprudência constitucional defendeu, desde muito cedo, uma ampla margem de atuação do legislador em matéria de orde-



nação e regulamentação económicas, agindo, nesse campo, com um notável grau de autocontenção.

O Tribunal teve sempre, porém, consciência do potencial impacto económico das suas decisões, tendo este sido um evidente elemento de ponderação na apreciação de problemas com especial relevância económico-financeira. Exemplo evidente desta postura é a restrição de efeitos da declaração de inconstitucionalidade de medidas de austeridade consistentes na redução do pagamento de salários e pensões, constante do Acórdão n.º 353/12. No ordenamento jurídico-constitucional português, a declaração de inconstitucionalidade produz, em regra, efeitos retroativos, mas «quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excecional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem» o Tribunal Constitucional pode fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito, nos termos do artigo 282.º, n.º 4, da CRP. Nestes termos, no Acórdão mencionado, o Tribunal decidiu o seguinte: «Estas medidas de suspensão do pagamento de remunerações e de pensões inserem-se, como ficou aludido, no quadro de uma política económico-financeira, tendente à redução do défice público a curto prazo, de modo a dar cumprimento aos limites (4,5% do PIB em 2012) impostos nos memorandos acima mencionados, os quais condicionam a concretização dos empréstimos faseados acordados com a União Europeia e com o Fundo Monetário Internacional. Sendo essencial para o Estado Português, no atual contexto de grave emergência, continuar a ter acesso a este financiamento externo, o cumprimento de tal valor orçamental revela-se, por isso, um objetivo de excecional interesse público. Ora, encontrando-se a execução orçamental de 2012 já em curso avançado, reconhece-se que as consequências da declaração de inconstitucionalidade acima anunciada, sem mais, poderiam determinar, inevitavelmente, esse incumprimento, pondo em perigo a manutenção do financiamento acordado e a consequente solvabilidade do Estado. Na verdade, o montante da poupança líquida da despesa pública que se obtém com a medida de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou prestações equivalentes a quem auferir por verbas públicas, assu-



me uma dimensão relevante nas contas públicas e no esforço financeiro para se atingir a meta traçada, pelo que dificilmente seria possível, no período que resta até ao final do ano, projetar e executar medidas alternativas que produzissem efeitos ainda em 2012, de modo a poder alcançar-se a meta orçamental fixada. Estamos, pois, perante uma situação em que um interesse público de excecional relevo exige que o Tribunal Constitucional restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos permitidos pelo artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, não os aplicando à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012».

VII.

MEDIO AMBIENTE Y RÉGIMEN ECONÓMICO

24. **¿Se establece expresa o tácitamente en la Constitución principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente? De ser así, precise dichos principios.**

Sim.

Em primeiro lugar, é de assinalar que a Constituição estabelece um verdadeiro princípio da sustentabilidade ambiental, cujo concreto recorte jurídico-constitucional pode inferir-se a partir de distintas normas. Assim, a sustentabilidade ambiental é configurada, antes de mais como tarefa fundamental do Estado, prevista no artigo 9.º, alínea e) («defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar o correto ordenamento do território»). Além disso, ela é igualmente um princípio fundamental da organização económica, como pode concluir-se da leitura do artigo 80.º, alínea d) («Propriedade pública dos recursos naturais...»). Neste âmbito, a Constituição



define um conjunto de incumbências prioritárias do Estado, com vista à preservação do meio ambiente, nos artigos 81.º, alínea a) («...promover o aumento do bem-estar social (...) no quadro de uma estratégia de uma estratégia de desenvolvimento sustentável»), 81.º, alínea m) («Adotar uma política nacional de energia (...) com preservação dos recursos naturais e equilíbrio ecológico») e 81.º, alínea n) («Adotar uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos»).

A Constituição portuguesa consagra, no seu artigo 66.º, n.º 1, o direito «a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado» como verdadeiro direito fundamental, estabelecendo-se, de igual forma, o correspondente dever jufundamental do Estado e dos cidadãos de o defender. Veja-se, a este propósito, o disposto no artigo 66.º, n.º 2, nos termos do qual «para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos» adotar uma série de medidas, designadamente, a prevenção e controlo da poluição e de formas prejudiciais de erosão, bem como a promoção do ordenamento do território.

Por último, assinale-se que a sustentabilidade ambiental é um princípio integrador de políticas públicas no artigo 66.º, n.º 2, alíneas c), d), e), f), g) e h) (política de ordenamento do território, política cultural, política económica e fiscal, política educativa, política regional).

Nestes termos, jurisprudência e doutrina (veja-se o Acórdão n.º 387/12 e Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, Coimbra, 2007) concordam que uma análise sistémica dos preceitos constitucionais em matéria de ambiente sugere como princípios fundamentais de uma política de ambiente: (a) princípio da prevenção, segundo o qual os responsáveis por comportamentos (ativos ou omissivos) suscetíveis de originar incidências ambientais devem evitar sobretudo a criação de poluições e perturbações na origem e não apenas combater poste-



riormente os seus efeitos; (b) princípio da participação coletiva, isto é, o direito de os indivíduos e diferentes grupos sociais intervirem na formulação e execução da política do ambiente; (c) princípio da cooperação, que aponta para a procura de soluções concertadas com outros países e organizações internacionais (cfr. art. 81.º/l); (d) princípio do equilíbrio, que se traduz na criação de meios do ambiente adequados para assegurar a integração das políticas de desenvolvimento económico, social e cultural e de proteção da natureza: desenvolvimento harmónico, integrado e autossustentado); e, finalmente, (e) princípio da informação como princípio geral assegurador da publicidade crítica em tomo das questões ambientais e possibilitador do exercício do direito e dever de participação de forma ciente e consciente.

25. ¿Cuáles son los límites en el régimen económico, en relación al medio ambiente, que el Estado impone?

513

Como acima se deu conta, o respeito pelo e a proteção do meio ambiente são princípios fundamentais da política económica e fiscal do Estado. Segundo o artigo 66.º, n.º 2, da Constituição, o Estado deve assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida, que os objetivos relacionados com o meio ambiente são integrados nas políticas sectoriais, incluindo, assim, a política económica, e que a promoção e o ordenamento do território, têm em vista uma correta localização das atividades e um equilibrado desenvolvimento sócio-económico. No fundo, trata-se aqui da consagração, no texto constitucional, de uma obrigação estadual de desenvolver políticas económicas pautadas por uma exigência de sustentabilidade ambiental.

Tanto o princípio constitucional da sustentabilidade, quanto o direito fundamental a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrados são suscetíveis de justificar, nos termos do artigo 18.º da Constituição, restrições aos



restantes direitos fundamentais, incluindo, naturalmente, os direitos de propriedade privada e de livre iniciativa económica.

Veja-se, a título de exemplo, a jurisprudência constante do Acórdão n.º 329/99, respeitante às restrições ao direito de propriedade e livre iniciativa económica privada resultantes dos instrumentos e medidas de ordenamento do território. O Tribunal afirmou, então, que «a matéria do ordenamento do território e do urbanismo assume também natureza nacional, pois, nalguns dos seus aspetos, diz respeito à comunidade nacional no seu todo. Mais especificamente: constitui mesmo uma das tarefas fundamentais do Estado «defender a natureza e o ambiente [...] e assegurar um correto ordenamento do território» [cf. artigo 9.º, alínea e), da Constituição]. Por isso é que o artigo 65.º, n. 4, da Constituição dispõe que «o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística»; e que o artigo 66.º, n.º 2, prescreve que incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios, «ordenar e promover o ordenamento do território» [alínea b)] e «em colaboração com as autarquias locais», promover «a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas» [alínea e)]». Neste quadro, explicou ainda que «mesmo quando se entenda que o direito de construir (e, obviamente, o de lotear e urbanizar) é uma dimensão do direito de propriedade, as proibições de construção decorrentes dos planos urbanísticos (tal como as impostas pela REN, pela RAN ou pelo facto de determinada área ser qualificada como protegida) —e, naturalmente, as limitações e condicionamentos impostos ao direito de edificar por esses instrumentos de gestão dos solos— resultam da necessidade de resolver as situações de conflito entre o direito de propriedade e as exigências de ordenamento do território. E os conflitos de direitos ou bens jurídicos resolvem-se, harmonizando esses direitos ou bens jurídicos em toda a medida em que tal



seja possível; ou, quando o não for, fazendo que uns prevaleçam sobre outros, que, desse modo, são, em parte, sacrificados. Significa isto que a especial situação da propriedade - seja a decorrente da sua própria natureza ou, antes, a que se liga à sua inserção na paisagem - importa uma vinculação também especial (uma vinculação situacional), que mais não é do que uma manifestação da hipoteca social que onera a propriedade privada do solo. E, por isso, essa proibição, sendo, como é, imposta pela própria natureza intrínseca ou pela situação da propriedade, não pode ser havida como inconstitucional».

26. Según la Constitución de su país ¿cuál es el rol que tiene el Medio Ambiente en el régimen económico?

A Constituição não se refere a um papel específico do meio ambiente no que respeita ao regime económico, para além do que se descreveu nas questões anteriores.

515

27. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) del contenido vinculado al medio ambiente establecido en el régimen económico.

Veja-se a resposta às questões 24 a 26.

28. Según la Constitución de su país ¿cuál es la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente?

Como acima se explicou, a proteção do meio ambiente é, no ordenamento constitucional português, simultaneamente, um verdadeiro direito subjeti-



vo, uma tarefa fundamental do Estado e um valor a proteger comunitariamente. Nesta medida, as entidades privadas (e, conseqüentemente, os agentes económicos) estão vinculadas ao respeito do direito dos particulares ao ambiente e impõe-se aos cidadãos e à sociedade civil o dever de defender os bens e direitos ambientais.

O princípio da sustentabilidade ambiental pode fundamentar a adoção de legislação e políticas orientadas para a proteção e preservação do meio ambiente e, nessa medida, condicionadoras, ou mesmo restritivas, da atividade económica privada. É exemplo claro deste tipo de atuação a opção por instrumentos fiscais passíveis de gerar recursos económicos afetos à prestação de serviços públicos de natureza ambiental (reflorestação, por exemplo), mas também como veículo de orientação do comportamento dos contribuintes no sentido da proteção do meio ambiente (como as taxas concretizadoras do princípio do poluidor-pagador).

516

O Acórdão n.º 80/2014, no qual o Tribunal Constitucional fiscalizou a constitucionalidade das penalizações por emissões excedentárias de dióxido de carbono, não tendo julgado inconstitucionais as normas então questionadas, explica, precisamente, a figura dos tributos ambientais e a possibilidade de intervenção estadual na atividade económica privada, em nome da proteção do meio ambiente: «Como é hoje consensualmente entendido, este tipo de tributos, no que respeita às suas finalidades, podem ser divididos em duas espécies ou categorias: uma delas, constituída pelos chamados tributos ambientais em sentido estrito, técnico ou próprio, que prosseguem uma finalidade extrafiscal incentivante, os quais visam diretamente promover uma alteração de comportamentos (reine Lenkungssteuern); sendo a outra categoria constituída pelos tributos ambientais em sentido amplo ou impróprio, com uma finalidade reditícia, recaudatória ou redistributiva, e que têm como objetivo principal a obtenção de receitas a aplicar em projetos de defesa ecológica (reine Umweltfinanzierungsabgaben) [sobre estas duas modalidades de impostos ambientais e, em geral, sobre as finalidades destes, cfr. Casalta Nabais,



«Por um Estado Fiscal Suportável —Estudos de Direito Fiscal, Direito Fiscal e Tutela do Ambiente em Portugal», pág. 343 e seg., ed. da Almedina, 2005, e Cláudia Dias Soares, em «O imposto ambiental— Direito Fiscal do Ambiente», pág. 12-16, Cadernos CEDOUA, ed. da Almedina, 2002, em «A inevitabilidade da tributação ambiental», in «Estudos de Direito do Ambiente», pág. 26-33, Publicações Universidade Católica, 2003, e em «O imposto ecológico – contributo para o estudo dos instrumentos económicos de defesa do ambiente», pág. 290 e seg., ed. da Coimbra Editora, 2001]. No caso concreto, está-se perante a combinação de um instrumento de mercado (criação de um mercado de direitos de emissão transacionáveis), com a aplicação de uma «penalização» ou «sobrecusto» às emissões quantificadas acima de um determinado valor, para o qual o operador que as tenha emitido não possua as necessárias licenças (como vimos, deverá possuir uma licença por cada tonelada de CO2 emitida). Assim, quem emita este tipo de gases com efeito de estufa para além do número de licenças que lhe foram atribuídas, deverá ir ao mercado adquirir, a preços resultantes do funcionamento desse mercado, as licenças necessárias para cobrir as emissões em excesso. Não o fazendo, fica sujeito a esta «penalização», correspondente a um determinado valor, por cada tonelada de CO2 emitida em excesso, para a qual não dispunha de licença, não a tendo também adquirido no mercado».

29. ¿Qué sentencias fundamentales vinculadas al medio ambiente y al régimen económico se han dictado? Reseñe tanto el objeto de controversia, como los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

No que respeita ao meio ambiente, pode mencionar-se, porém, por exemplo, o Acórdão n.º 354/04, no qual se apreciava a constitucionalidade de uma taxa que, segundo as autoridades públicas, tinha como contrapartida a utilização por privados de bens do domínio público. O Tribunal afirmou, então,



que «a autorização concedida para o exercício de uma dada atividade, que afete a propriedade pública e bens vários que com ela se connexionem, nomeadamente bens ambientais, pressupõe, naturalmente, o cumprimento das exigências legais, que podem, evidentemente, sofrer alterações ou evoluções. Tais exigências reportam-se necessariamente aos encargos ambientais (atuais e previsíveis em face de atividades perigosas) que decorrem para as entidades públicas licenciadoras dessas atividades, presumindo-se, por isso, que se justificam pelo interesse público e sejam exigíveis nessa medida», tendo decidido no sentido da não inconstitucionalidade. Este é um tema recorrente na jurisprudência do Tribunal Constitucional, sendo as decisões, habitualmente, no sentido da não inconstitucionalidade. Em matéria de fiscalidade ambiental, merecem também menção, por exemplo, os Acórdãos n.º 80/14, citado, e n.º 539/15, relativo a uma taxa de segurança alimentar.

Já no Acórdão n.º 136/05, relativo ao âmbito do direito à informação ambiental e no quadro da fiscalização concreta da constitucionalidade, o Tribunal confirmou duas decisões das instâncias administrativas nas quais se negava a uma associação ambientalista o direito a obter certidões da totalidade de um contrato celebrado entre o Estado português e determinado grupo económico, a fim de poder avaliar a incidência ambiental da projetada implantação de uma unidade industrial, dando-se, assim, prevalência à cláusula de confidencialidade inserta no contrato. O Tribunal Constitucional não acolheu a alegação da requerente, entendendo não existir qualquer violação de direitos fundamentais. Desta forma, na resolução de um conflito entre as normas protetoras de segredo industrial, de propriedade privada, de liberdade de iniciativa e da propriedade privada dos meios de produção, por um lado, e o direito à informação para proteção do ambiente, por outro, o Tribunal entendeu que «os contratos de investimento assinados pelo Estado Português e pelas empresas que se propõem realizar um investimento industrial visam satisfazer interesses e valores também constitucionalmente relevantes – cfr. as «tarefas fundamentais do Estado» elencadas no artigo 9.º da Constituição, entre as quais se conta, na alínea d), «[p]romover o bem-estar e a qualidade de

vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais». Designadamente, trata-se de instrumentos importantes (designadamente, numa economia com as características da economia portuguesa) para possibilitar as condições para o desenvolvimento económico e, conseqüentemente, para a obtenção dos meios, pelos particulares e pelo Estado, para a obtenção de bens e para a satisfação das necessidades individuais e coletivas, e inclusive de bens e necessidades protegidas por direitos fundamentais», tendo, por isso, decidido no sentido da não inconstitucionalidade, acrescentando que «caso a laboração da empresa venha a provocar (ou a ameaçar provocar) danos ambientais sempre ficará sujeita à aplicação de outras normas, a propósito das quais se poderá, então sim, discutir a prevalência do direito ao ambiente sobre direitos da propriedade privada e da livre iniciativa, e a sua constitucionalidade, se se entender que essa normas não asseguram cabalmente os valores constitucionalmente protegidos».

Mais recentemente, no Acórdão n.º 387/12, relativo à problemática do ordenamento do território, o Tribunal Constitucional explicita a relação entre este e a tutela constitucional do meio ambiente, bem como a sua conceção dogmática sobre a matéria: «Efetivamente, ambiente, ordenamento do território e urbanismo, não sendo categorias constitucionais sobreponíveis, surgem, na Constituição, profundamente imbricadas, revelando a transversalidade da temática ambiental e a plurifuncionalidade (económica, social, ambiental) do ordenamento do território. Desde logo, a tutela constitucional do ambiente surge no elenco das tarefas fundamentais do Estado, em que se institui a obrigação de o Estado «defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território» [alínea e) do artigo 9.º da CRP]. Na concretização dessas incumbências «para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável» impõe-se ao Estado, por meio de organismos próprios e «com o envolvimento e participação dos cidadãos» a tarefa de «[o]rdenar e promover o ordenamen-



to do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem» [artigo 66.º, n.º 2, alínea b) da CRP] e «[p]romover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial». Trata-se de tarefa comunitária desempenhada aos vários níveis da organização político-administrativa [estadual, regional e local; cfr. no Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma da Madeira artigo 40.º, alíneas. i), jj), oo) e pp]. A Constituição da República Portuguesa, diversamente do que sucede com a maior parte das congéneres, tutela o ambiente por duas formas (cfr. Gomes Canotilho, O Direito ao Ambiente como Direito Subjetivo, in A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro, Studia Iurídica, 81, págs. 47 e segs.). Por um lado, consagra no capítulo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o direito de todos a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender (artigo 66.º, n.º 1, da CRP). Por outro, a tutela do ambiente é incluída no elenco das tarefas fundamentais ou dos fins do Estado [cfr. artigos 9.º, alínea e), 66.º, n.º 2 e 81.º, m) da CRP]. (...) A leitura global destes preceitos permite afirmar não apenas a consagração de imposições constitucionais de uma política do ambiente, mas também a existência de um dever jurídico constitucional dos poderes públicos de proteção do ambiente».

30. Según la Constitución de su país, ¿puede establecerse derechos de propiedad sobre los recursos naturales?

Em regra, sim, podem estabelecer-se direitos de propriedade privada sobre determinados recursos naturais (como por exemplo, sobre as águas de fontes ou nascentes situadas em terreno privado).

Contudo, segundo a Constituição portuguesa, há recursos naturais que pertencem ao domínio público, sobre os quais não podem estabelecer-se dire-



itos de propriedade. Nos termos do artigo 84.º, n.º 1, da CRP, pertencem ao domínio público «a) As águas territoriais com os seus leitos e os fundos marinhos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou fluatáveis, com os respetivos leitos; b) As camadas aéreas superiores ao território acima do limite reconhecido ao proprietário ou superficiário; c) Os jazigos minerais, as nascentes de águas mineromedicinais, as cavidades naturais subterrâneas existentes no subsolo, com exceção das rochas, terras comuns e outros materiais habitualmente usados na construção; d) As estradas; e) As linhas férreas nacionais; f) Outros bens como tal classificados por lei».

Dispõe ainda o artigo 84.º, n.º 2, da Constituição que «A lei define quais os bens que integram o domínio público do Estado, o domínio público das regiões autónomas e o domínio público das autarquias locais, bem como o seu regime, condições de utilização e limites».

Decorre, pois, das disposições constitucionais que o domínio público não pertence somente ao Estado, mas também às demais entidades públicas territoriais; por outro lado, a doutrina sustenta, com base na Constituição, que só os entes públicos territoriais podem ser titulares de bens do domínio público.

A integração de um bem no domínio público implica um regime específico de propriedade pública, significativamente distinto do aplicável aos restantes bens públicos, isto é, dos bens que são mera propriedade privada do Estado. A lei define, assim, as condições de utilização dos bens do domínio público, não se excluindo que possam ser objeto de utilização por particulares, em regime de licença ou concessão, ou explorados por outras entidades públicas.

O Tribunal Constitucional tem jurisprudência muito relevante sobre esta matéria, tendo a sua interpretação das disposições constitucionais relevantes evoluído, ao longo das últimas décadas. No recente Acórdão n.º 315/14, a propósito da competência para a exploração dos recursos geológicos situados nas Regiões Autónomas, o Tribunal resume a sua posição: «O que o Estado



não pode transmitir, seja a quem for, é a titularidade do domínio público marítimo, incluindo aí os poderes e prerrogativas que formam o núcleo essencial da dominialidade (os poderes de domínio), assim como a propriedade dos recursos naturais nele situados, enquanto não se produzir a desafetação ou separação. A ilação que se extrai da estadualidade do domínio público marítimo é que os bens que o integram são, pela sua natureza, insuscetíveis de transferência para particulares ou para outras entidades públicas. Como refere a jurisprudência deste tribunal, por força do princípio da unidade do Estado, o legislador está proibido constitucionalmente de transferir para as regiões autónomas bens integrados no domínio público marítimo (cfr. Acórdãos n.º 330/99, n.º 131/2003 e n.º 402/2008). (...) Ora, em princípio, a impossibilidade de transferência de bens do domínio público marítimo do Estado arrasta consigo a impossibilidade de transferência dos poderes dominiais que sobre eles recaiam. No Acórdão n.º 131/03 refere-se que «é corolário necessário da não transferibilidade dos bens do domínio público marítimo do Estado a impossibilidade de transferência dos poderes que sejam inerentes à dominialidade, isto é, os necessários à sua conservação, delimitação e defesa, de modo a que tais bens se mantenham aptos a satisfazer os fins de utilidade pública que justificaram a sua afetação». Isso não significa, porém, que esteja excluída a possibilidade de transferência de todo e qualquer poder característico da dominialidade. O reenvio que o artigo 84.º da CRP faz para lei, quanto à definição dos bens integrantes do domínio público, bem como do seu regime, condições de utilização e limites (alínea f) do n.º 1 e n.º 2), consente a separação entre titularidade e o exercício dos poderes característicos do estatuto da dominialidade, o que significa, por outras palavras, que a titularidade do domínio não engloba necessariamente todos os poderes de gestão do bem dominial (cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, ob. cit. págs. 85 e ss.). E daí que, no conjunto dos poderes que podem incidir sobre os bens dominiais, se tenha que distinguir aqueles que apenas podem ser exercidos pelo titular dominial, sob pena de não se assegurar o fim público a que direta e permanentemente estão destinados, daqueles que podem ser exercidos por entidades diferentes



do respetivo titular, sem se comprometer aquela finalidade. De facto, não pode deixar de se reconhecer que há poderes ou faculdades inerentes à domínialidade que não podem ser subtraídos ao seu titular sem se ofender o fim e a função pública que justifica a domínialização do bem. No domínio público marítimo são intransferíveis os poderes que respeitem à integridade e soberania do Estado ou os poderes que sejam incompatíveis com a integração dos bens em causa nesse domínio, designadamente os poderes de manutenção, delimitação e defesa do domínio. Já quanto à gestão do bem domínial, incluindo o seu aproveitamento ou utilização, não há impedimento a que ela seja dissociada do titular do domínio e confiada a outras pessoas coletivas públicas ou a particulares, designadamente concessionários (cfr. Ana Raquel Moniz, ob. cit. pág. 400 e 401). (...) Neste sentido, e denotando uma mudança no sentido da jurisprudência anterior, no Acórdão n.º 402/2008, diz-se o seguinte: «O que acaba de dizer-se não significa —cumpre sublinhá-lo— que, mantida incólume a titularidade do Estado, não estejam constitucionalmente legitimadas formas dúcteis de exploração e rendibilização dos bens domíniais, em cuja definição tenham um papel relevante os poderes regionais. Uma tal opção encontra apoio claro nos fundamentos e objetivos da autonomia traçados no artigo 225.º, em particular nos objetivos de «desenvolvimento económico-social» e no de «promoção e defesa dos interesses regionais» (n.º 2 do citado artigo). Nem sequer, rejeitada a tese de que a titularidade do domínio é necessariamente acompanhada pela titularidade de (todas as) competências gestionárias, estará excluída a possibilidade de uma transferência para outros entes de certos poderes de gestão ínsitos na titularidade do Estado, designadamente de poderes que não digam respeito à defesa nacional e à autoridade do Estado. A não regionabilidade da titularidade do domínio público marítimo integrante ou circundante da área territorial das regiões autónomas não arrasta consigo, como consequência forçosa, a insusceptibilidade de transferência de certos poderes contidos no domínio»».



Bibliografia breve:

- AMORIM, J. PACHECO DE, *A Constituição Económica Portuguesa - Enquadramento Dogmático e Princípios Fundamentais*, 2011, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/66027/2/12237.pdf>.
- AZEVEDO, M. E., *Temas de Direito da Economia*, Almedina, 2013.
- CANOTILHO, J. J. GOMES / MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, Coimbra Editora, 2007.
- FRANCO, A. SOUSA, *A revisão da constituição económica*, 1982, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Bc0941130-efdb4360-a221-07f180f9397b%7D.pdf>.
- GOMES, C. AMADO, «Constituição e ambiente: errância e simbolismo», in *PANÓPTICA-Direito, Sociedade e Cultura*, v. 1, n. 3, 2006.
- MONIZ, A. GONÇALVES - *O Domínio Público - O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Almedina, 2006.
- MIRANDA, J. *Escritos vários sobre direitos fundamentais*, Principia, 2006.
- RAMOS, V., MOURA «O Direito Fundamental à Iniciativa Económica Privada (Art. 61.º, da CRP): Termos da Sua Consagração no Direito Constitucional Português», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 77, 2001.
- RIBEIRO, J. SOUSA. «O direito de propriedade privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional português», *Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais de Portugal, Espanha e Itália, Lisboa*, 2009, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/cri-arquivo.html>



República Dominicana*



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio – 1 de julio de 2016

* Magistrado Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional.

I.

CUESTIONES GENERALES

1. De acuerdo con la historia constitucional del país, ¿cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y economía?

La historia constitucional de la República Dominicana se inicia con la proclamación de su primera Constitución el 6 de noviembre de 1844 en la ciudad de San Cristóbal. Desde ese momento histórico se plasma el enfoque liberal que debía regir a la naciente república, sin mayores referencias a aspectos económicos. Bajo el título «Derecho Público de los dominicanos» se consagró el derecho de propiedad y de asociación y reunión. Las sucesivas modificaciones no abordaron aspectos económicos y financieros que fueran más allá de la regulación de la moneda, la fiscalización de las cuentas públicas, la tributación y la facultad del Congreso Nacional para contraer deudas sobre el crédito nacional.

Hasta la reforma de 1955 aproximadamente, la Constitución se limitaba a consagrar dos pilares de la Constitución económica: el derecho de propiedad y la libertad de empresa, consagrada como tal en este texto constitucional. Hasta ese momento, la intervención del Estado en la economía era mínima, caracterizada por una cierta neutralidad en el ámbito económico. Sin embargo, las demandas sociales que exigían la intervención del Estado en la economía para regular ámbitos como la salud, educación, trabajo, seguridad



social y reforma agraria fueron cada vez más crecientes. Ejemplo de ello es que en esta reforma se reconoce como finalidad principal del Estado «la protección efectiva de los derechos de la persona humana y la creación y mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de *libertad individual y justicia social*.»

En esta Constitución se prefiguran algunos derechos sociales, impulsados extraordinariamente en la Constitución de 1963, reforzando aún más la idea de justicia social, cuya consecución implica la necesidad de compatibilizar la libertad individual con el bienestar general y los derechos de todos y todas. La realización de estos derechos sociales, implicaban, indefectiblemente, la intervención progresiva del Estado. En esta ocasión, la carta fundamental de la nación refleja por primera vez un vínculo jurídico entre el Estado y la economía más compatible con su finalidad normativa y el compromiso social con las y los ciudadanos.

528

El golpe de Estado de 1963 interrumpió de forma abrupta el gobierno progresista del Presidente Juan Bosch y creó las condiciones para una nueva modificación a la Constitución, que aunque redujo considerablemente los derechos sociales consagrados en la Constitución de 1963, rescató la idea de «justicia social» y plasmó los derechos sociales consagrados en la Constitución de 1955.

Las sucesivas modificaciones del texto constitucional no introdujeron cambios importantes respecto al rol del Estado en la economía, a excepción de la reforma de 2010, que produjo cambios sustanciales en su contenido normativo, retomando el enfoque social del Estado en un nivel más amplio, a la vez que le asignaba un mayor peso al rol del Estado en la economía. De esta forma, la Constitución se convertía en la expresión jurídica fundamental entre su componente dogmático y su parte orgánica al declarar a la República Dominicana como un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos



fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos. En esta reforma se introduce un capítulo completo destinado a regular el régimen económico, estableciendo principios rectores que orientan la acción de los particulares y del Estado en la economía.

2. **¿La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, ¿Qué modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?**

La Constitución política vigente no privilegia ni reconoce un modelo económico específico, pero conceptualmente se inscribe en una economía social de mercado que propenda a garantizar un mínimo de igualdad efectiva y bienestar social.

Si bien el conjunto de principios y valores que rigen la vida económica y social de un país forman parte de la estructura básica de la Constitución, enmarcada en el modelo de sociedad y la idea de Estado que se quiere garantizar, la Constitución, desde una perspectiva económica, debe entenderse como un conjunto de normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica.

3. **¿En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?**

La Constitución es normativa y valorativa, en la medida en que establece límites a las acciones de los poderes públicos y consagra principios y valores que guían a la sociedad, pero también es abierta, porque no constitucionaliza



un modelo económico determinado, sino que admite modelos económicos diversos, siempre y cuando se respeten los principios que ella consagra.

Una parte importante de la doctrina ha valorado positivamente el hecho de que la Constitución, si bien consagra la economía social de mercado, no constitucionalice un modelo económico *restringido, rígido e inamovible*, que impida al legislador gozar de un amplio margen para configurar diversos *modelos económicos alternativos*.

4. ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

En su Sentencia TC/0027/12, el Tribunal Constitucional dominicano estableció que de la lectura del artículo 217 de la Constitución, el cual define la orientación y fundamento del régimen económico, se advierte que el régimen económico dominicano es el de una economía social de mercado. A continuación citamos algunos párrafos de la indicada decisión:

«9.3 De la lectura del artículo 217 antes indicado, se advierte que el régimen económico dominicano es el de una economía social y de mercado, y como lo señala García Pelayo “En este sistema económico el Estado tan solo se limita a establecer un orden jurídico objetivo para la acción económica, caracterizado por un régimen de planificación estatal destinado a corregir las libres decisiones de las empresas y postular la libre competencia como el mecanismo más efectivo para asegurar el bienestar de todos y admite la intervención del Estado en determinadas materias económicas y sociales”

9.4 Según los autores de tendencias socializantes, la intervención pública está, al menos, en igualdad de condiciones con la iniciativa privada. La iniciativa pública se considera como “uno de los elementos que



califican el sistema de mercado en el Estado social, donde se atribuye al sector público la función de suplir las insuficiencias del mercado, asegurar las misiones de servicio público, favorecer la igualdad de los ciudadanos e, incluso, ser la punta de lanza de una política económica democrática y jugar un papel de aguijón social”.

9.5 Partiendo de lo anterior y haciendo la subsunción con lo dispuesto en el artículo 219 de la actual Constitución, es evidente que el Estado tiene la potestad de fomentar la iniciativa privada y tal impulso puede hacerse por los departamentos u organismos que el propio Estado considere pertinentes para el desarrollo económico de los individuos.»

II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

531

5. ¿Establece la Constitución expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, precise cuáles son dichos principios.

Es la Constitución de 2010, modificada en 2015, donde se establecen más ampliamente y de manera específica, principios constitucionales que orientan y fundamentan el régimen económico. El artículo 217 de la Constitución precisa cuáles son estos principios, al establecer lo siguiente: «El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.»



El desarrollo humano es el primer principio mencionado en el artículo 217. Es lógico que así sea, tomando en consideración que uno de los ejes fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho es la dignidad humana, siendo su respeto una función esencial del Estado. Se trata de un desarrollo económico centrado en el ser humano, donde el Estado debe procurar la «obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas».

Otro de los principios cardinales del régimen económico es el crecimiento de la economía, necesario para lograr el bienestar de la población. Ahora bien, se trata de «un crecimiento equilibrado y sostenido, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante la utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico» (art. 218 de la Constitución). En este contexto, el órgano encargado de velar por la estabilidad de precios es el Banco Central, único emisor de los billetes y monedas de circulación nacional (art. 228). A su vez, el crecimiento económico debe estar aparejado con una adecuada redistribución de las riquezas, sin lo cual no es posible el incremento del bienestar social.

Junto con los anteriores, la justicia social es otro de los principios cardinales que orientan a la economía. Ésta, junto con la libertad individual, constituye el marco en el cual el Estado despliega su función esencial de proteger efectivamente los derechos de las personas y obtener los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva. En el ámbito económico, la justicia social orienta al Estado para reducir las desigualdades que existen en el mercado. Unido a lo anterior, se encuentra la equidad, vinculada a la consecución igualdad real y material en el ámbito económico.



Asimismo, la cohesión social y territorial persigue un desarrollo económico y social armónico de las distintas zonas del país, reduciendo las desigualdades sociales y económicas entre estas. Este principio se inserta de manera especial en algunas disposiciones como la contenida en el artículo 10 de la Constitución que «declara de supremo y permanente interés nacional la seguridad, el desarrollo económico, social y turístico de la Zona Fronteriza, su integración vial, comunicacional y productiva, así como la difusión de los valores patrios y culturales del pueblo dominicano». De igual modo, el crecimiento económico debe operar en base a criterios ambientales sostenibles. La Constitución otorga particular relevancia a la protección de los recursos naturales (Capítulo IV). Se trata, pues, de un crecimiento sostenible mediante la utilización racional de los recursos disponibles (art. 218).

De igual modo, en una economía de mercado, la concurrencia entre empresas es vital para asegurar los objetivos que prevé la Constitución en el ámbito económico, lo cual opera no solo como un beneficio para las empresas, sino también para los consumidores. El Estado está llamando a favorecer y velar por la competencia libre y leal a través de las medidas necesarias que eviten los efectos nocivos del monopolio (art. 50.1). La igualdad de oportunidades es otro de los principios esenciales del régimen económico. Nos referimos a una igualdad real y efectiva de oportunidades cuya consecución tiende a implicar un trato especial a ciertos sujetos que se consideran en situación de vulnerabilidad, lo cual no confirma objetivamente una discriminación, sino que, en todo caso, se conforma en una acción positiva situada en el ámbito de la discriminación. (Véase TC 0159/13, de 12 de septiembre).

Así como el artículo 51 de la Constitución dispone que el derecho de propiedad tiene una función social que implica obligaciones, los demás derechos fundamentales determinan «la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral que obliga la conducta del hombre en sociedad».



(art. 75). En el caso de la libertad de empresa, el compromiso de los empresarios se extiende más allá de las fronteras de su empresa hacia la sociedad, convirtiéndose estos(as) en colaboradores del Estado Social y Democrático de Derecho influyendo positivamente con su accionar ámbitos tan sensibles como la salud, la educación y la cultura.

Otro principio rector del régimen económico es el de participación en la toma de decisiones administrativas que afectan la vida económica y social. Esta participación se manifiesta, por ejemplo, en el control que ejerce la ciudadanía sobre la legalidad de la actuación de la Administración Pública (art. 139); en la implementación de los presupuestos participativos (art. 206), en el control y fiscalización por parte de la sociedad de los fondos públicos (art. 246) y la concertación social que es un «instrumento esencial para asegurar la participación organizada de empleadores, trabajadores y otras organizaciones de la sociedad en la construcción y fortalecimiento permanente de la paz social», cuya promoción queda a cargo del Consejo Económico y Social, órgano consultivo del Poder Ejecutivo en materia económica, social y laboral (art. 251).

De la lectura del artículo 217 se infiere que la solidaridad es otro de los principios que sirve de fundamento al régimen económico. Esta representa un valor fundamental consagrado en el preámbulo de la Constitución impregnado por demás en lo que debe ser un Estado social y democrático de derecho. Asimismo, el artículo 75.10 de la Constitución eleva la solidaridad a deber fundamental de las personas, al establecer que estas deben «Actuar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones de calamidad pública o que pongan en peligro la vida o la salud de las personas».



6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado?

Todos los principios antes citados (desarrollo humano, crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad) se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado. Su observancia es obligatoria tanto para el Estado como la para la sociedad civil.

7. ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

535

La dignidad humana es uno de los ejes en los cuales se fundamenta el Estado Social y Democrático de Derecho prefigurado en la Constitución (art. 7). El respeto de la dignidad, es por tanto una de las funciones esenciales del Estado (art. 8 de la Constitución). En esta tesitura, el artículo 38 de la Constitución indica lo siguiente: «El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos.»

Es, pues, lógico, que en el marco de las normas constitucionales que se refieren al régimen económico, la dignidad humana represente un eje transversal, por cuanto su contenido esencial es resaltado en las diferentes disposiciones que abordan el régimen económico. Así el Artículo 217 establece que el régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se



fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad y la cohesión social (...).

III.

ESTADO Y RÉGIMEN ECONÓMICO

8. Según la Constitución. ¿Cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir el Estado en la economía?

El rol del Estado en la economía viene marcado por los fines que se procuran. La Constitución traza distintos objetivos socioeconómicos que ameritan la intervención del Estado de una forma más o menos intensa. En esta tesitura, junto al sector privado, el Estado debe procurar un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía (art. 218); debe fomentar la iniciativa económica privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país (art. 219); bajo el principio de subsidiaridad, puede ejercer la actividad empresarial, por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario. Asimismo, el Estado debe fomentar las condiciones de integración del sector informal en la economía nacional; incentivar y proteger el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa, las cooperativas, las empresas familiares y otras formas de asociación comunitaria para el trabajo, la producción, el ahorro y el consumo (art. 222).

Asimismo, la Constitución dispone que la regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado (art. 147.3). Asimismo, podrá dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país (art. 50.2). Vela, además, por la competencia real y efectiva, adoptando las medidas necesarias para evitar



los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y el abuso de la posición dominante (art. 50.1). En este contexto, el Tribunal Constitucional estableció en la TC/0058/13, de 15 de abril, que la regulación surge como un instrumento para impedir que los prestadores abusen de su posición y de esta manera proteger a los usuarios y a los propios prestadores de ellos mismos, y para lograrlo es necesario fortalecer el sistema regulatorio con autoridades fuertes, especializadas e independientes.

Sin embargo, no solo tenemos un Estado regulador, sino que éste interviene en la economía al ejercer su rol de empresario. De la Constitución se infiere que el Estado solo ejercerá la actividad empresarial bajo el principio de subsidiariedad (art. 219), lo cual implica que solo puede hacerlo ante la inexistencia o insuficiencia de la iniciativa privada, con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía nacional. En este contexto, importa destacar que la actividad empresarial, pública o privada recibe el mismo trato legal (art. 221). Más aún, la Constitución establece ciertas previsiones en caso de que el Estado enajene su participación en una empresa. En tal caso, se prevé que éste «podrá tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria (art. 219).

Cabe destacar, que la Constitución contiene una serie de *instrumentos* a través de los cuales el Estado puede cumplir con los fines sociales trazados por la Constitución y procurar el desarrollo y estabilidad económica, previstos en los artículos 223 y siguientes de la Constitución, que abarcan lo relativo al régimen monetario y financiero, a las finanzas públicas y control de los fondos públicos.



9. ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

Para contestar esta pregunta, es preciso partir de los presupuestos a través de los cuales el Estado interviene en la economía. La Constitución reconoce la potestad exclusiva del Estado en cuanto a la regulación de los servicios públicos, a la vez que indica que la ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines (art. 147.3). En su rol de ente regulador y promotor del desarrollo económico, es evidente que el Estado tiene un rol bastante activo; podrá dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país (art. 50.2). Sin embargo, se trata de una intervención que en modo alguno puede ser arbitraria o irrazonable, toda vez que el contenido esencial de los derechos fundamentales y el principio de razonabilidad deben ser garantizados. El Tribunal Constitucional ha señalado aquellos límites que se imponen a la intervención reguladora del Estado, estos son: i) regulación mediante ley; ii) no puede afectar el contenido esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida disposición, es decir, obedecer a criterios de razonabilidad (TC/0280/14, de 8 de diciembre).

En su rol de empresario –como establecimos precedentemente– la Constitución expresa que su intervención se encuentra sujeta al principio de subsidiaridad (art. 219).

10. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?

Aunque la Constitución no prohíbe la intervención del Estado en algún ámbito específico del régimen económico, esta intervención puede estar con-



dicionada por los fines que se procuran y además no puede ser arbitraria, debiendo obedecer a criterios de razonabilidad y respetando el contenido esencial de los derechos fundamentales. Hay que tomar en consideración si se procura el ejercicio de la actividad empresarial por parte del Estado o su intervención reguladora o promotora del desarrollo económico, donde tiene un margen más amplio de actuación. Ya hemos mencionado que el rol empresarial del Estado está sujeto al principio de subsidiaridad. Allí donde la iniciativa económica privada sea *suficiente y efectiva*, el Estado no debe intervenir como empresario.

11. Realice un balance sobre los efectos de la intervención del Estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

El Estado Social y Democrático de Derecho es un Estado intervencionista en lo económico y social, para procurar niveles de bienestar general; responde a una noción ética del ejercicio del poder. El Estado justifica su intervención estatal en la economía para cumplir con los postulados del Estado social y democrático de derecho, garantizando la libertad individual pero en un marco de justicia social. Esta concepción del Estado, integrada con los principios rectores del orden económico y social, ha propiciado una intervención estatal en distintos ámbitos de la vida económica y social como educación, salud, trabajo, seguridad social, telecomunicaciones, derecho de los consumidores, entre otros. Esta intervención se encuentra revestida de la más alta protección jurídica, siendo exigible por parte de los actores sociales que intervienen en la economía con diferentes grados de influencia en las políticas públicas que formula y adopta el gobierno.

El resultado de la intervención del Estado en la vida económica de la sociedad se debe valorar desde una perspectiva social, que alcanza su justificación a partir de los efectos mitigadores que produce la situación de vulnerabi-



lidad en la que se encuentran muchas personas que no logran insertarse adecuadamente en la dinámica económica debido a las fallas naturales del mercado, a los constantes cambios tecnológicos y organizacionales y ante la ausencia de oportunidades reales y efectivas para ejercer sus actividades económicas. También debe valorarse de una perspectiva garantista de las libertades individuales, toda vez que el Estado se encuentra en el deber de fomentar la iniciativa privada y la libre competencia.

La Constitución es el espacio ideal y favorable para albergar la responsabilidad social y política del Estado frente a las desigualdades que se generan en la economía; es por ello que al analizar el rol que éste desempeña en la organización de la vida económica de una nación, podemos arribar a la conclusión de que arroja un balance positivo al mantener en equilibrio la pluralidad de intereses enfrentados, realizando una función *reguladora*, *correctiva* o de *vigilancia* importante o bien, al ejercer su rol como empresario, ante la *inexistencia* o *insuficiencia* de la iniciativa privada. De no contar con esta importante intervención, aparejada con una prudente actuación del órgano jurisdiccional, correríamos el riesgo de un estallido incontenible de reclamos y conflictos sociales que desbordaría la capacidad del mercado.

IV.

INICIATIVA PRIVADA Y RÉGIMEN ECONÓMICO

12. Según la Constitución. ¿Cuál es la posición constitucional de los agentes privados en el régimen económico?

Los agentes privados juegan un rol estelar en el régimen económico al impulsar y dinamizar e desarrollo económico a través del ejercicio de los derechos que les reconoce la Constitución. La Constitución declara que la iniciati-



va privada es libre, a la vez que proclama a la libre competencia como derecho y principio básico del régimen económico. Esto se conjuga con el hecho de que la Constitución reconoce la libertad de empresa, comercio e industria (art. 50), así como el derecho de propiedad (art. 51), cuya garantía resulta vital si tomamos en consideración los principios que orientan al régimen económico. Los agentes privados tienen derecho de participar en el mercado, lo cual realizan al poner en práctica la iniciativa privada proclamada en la Constitución y el consecuente ejercicio de la libertad de empresa, comercio e industria y sus diversas implicaciones. En el marco de una economía social de mercado, puede admitirse que junto al Estado deben procurar un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante la utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico» (art. 218 de la Constitución).

13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

En nuestro ordenamiento, no cabe duda de que el Estado está llamado a fomentar la iniciativa económica privada (art. 219). En este contexto, lo establecido por la Constitución respecto a la libertad de empresa y el derecho de propiedad resulta vital. La libertad de empresa, que comprende la libre iniciativa privada (TC/0049/13), implica el derecho que tienen las personas de dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, con las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes; en este tenor, el Estado protege la libertad de empresa, comercio e industria (art. 50), siendo ésta considerada un derecho fundamental. En este contexto, los monopolios se encuentran prohibidos, salvo en provecho del Estado (art. 50.1). Además, el Estado debe velar por la competencia libre y leal (art. 50.1) y promover planes nacionales de competitividad (art. 50.2). De igual modo, la libertad de



empresa, comprende la libertad amplia de celebrar contratos a discreción para el desarrollo de la actividad económica, sin mayores limitaciones que las establecidas en la Constitución y las leyes. (Véase TC/0049/13).

En cuanto al derecho de propiedad, considerado también como derecho fundamental y cuya importancia es vital de cara a la libre iniciativa privada, la Constitución reconoce que toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición sobre sus bienes. Se prohíbe la expropiación, salvo por causas justificadas de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, salvo en caso de Estado de Emergencia o de Defensa, donde la indemnización podrá no ser previa. Asimismo, la Constitución ha procurado no solo reconocer el derecho de propiedad de las personas, sino también el derecho a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada (art. 51.2).

Al tratarse de derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, el ejercicio de la libertad de empresa y el derecho de propiedad, solo pueden ser objeto de regulación mediante ley y en sede jurisdiccional son pasibles de ser tutelados a través de los mecanismos jurisdiccionales ordinarios y en supuestos de lesiones o amenazas manifiestamente arbitrarias o ilegales, mediante la acción de amparo. En aquellos casos en que proceda, el Tribunal Constitucional puede pronunciarse respecto de las vulneraciones de estos derechos a través del recurso de revisión constitucional, ya sea de amparo o de decisiones jurisdiccionales. De igual modo, podrá pronunciarse respecto a acciones directas que se interpongan respecto de leyes, decretos, reglamentos resoluciones y ordenanzas, es decir, aquellos actos estatales de carácter normativo y alcance general que vulneren los mismos. En materia de defensa de los derechos colectivos y difusos, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales No. 137-11, prevé que las personas físicas o morales están facultadas para someter e impulsar la acción de amparo, cuando se afecten derechos o intereses colectivos y difusos, a la vez que señala que «La defensa jurisdiccional de los derechos colectivos y del medio ambiente y de los intereses colectivos y difusos procede para prevenir un daño



grave, actual o inminente, para hacer cesar una turbación ilícita o indebida, para exigir, cuando sea posible, la reposición de las cosas al estado anterior del daño producido o la reparación pertinente» (art. 112).

14. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los cuales la iniciativa privada no puede participar? De ser así. ¿Cuáles son esos ámbitos y como ello se fundamentan desde la perspectiva de la Constitución?

Si bien la Constitución promueve y protege la iniciativa privada, también se reserva el derecho de limitar y hasta prohibir de manera expresa su incurción en determinadas áreas o ámbitos que se consideran reservados al Estado y en otros casos por razones de seguridad nacional. En efecto, la propia doctrina ha asimilado que existen ciertas funciones que justifican la existencia misma del Estado, orientadas a la satisfacción del interés general de la comunidad, las cuales, en consecuencia, quedan sustraídas de la iniciativa privada. A la luz de la Constitución dominicana, es comúnmente sostenido que las funciones ejecutivas y de dirección política, los temas de regulación y sanción, la administración penitenciaria, la garantía de seguridad ciudadana y la potestad recaudatoria del Estado son algunos de los ámbitos que quedan reservados a la exclusiva actuación de los poderes públicos.

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, ¿Cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía?

Hemos establecido que la responsabilidad social es uno de los principios que orienta al régimen económico. Esto implica un compromiso social que



debe guiar la iniciativa privada en su incursión en la economía. Sin embargo, esta responsabilidad social en el ejercicio la actividad empresarial no puede anular la vertiente subjetiva del derecho, esto es, la prerrogativa que corresponde a toda persona física o moral, de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos (TC/0267/13, de 19 de diciembre).

Lo relativo a la responsabilidad social de la actividad empresarial se ha puesto de relieve de manera especial en el ámbito educativo y el compromiso de la sociedad y del Estado de hacer primar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Esto se ha evidenciado a través de la exigencia de ciertos comportamientos a quienes ponen en marcha la iniciativa privada en la creación de instituciones y servicios de educación. A propósito de una acción directa de inconstitucionalidad incoada ante el Tribunal Constitucional con el propósito de que este declarara no conforme a la Constitución aquellas disposiciones normativas que prohíben suspender a los niños, niñas y adolescentes de los centros educativos antes de finalizar el año escolar por falta de pago de los padres y aquellas que atribúan al Ministerio de Educación la regulación de las tarifas educativas, el Tribunal Constitucional estimó que ciertamente, en el ámbito de la enseñanza privada, el constituyente dominicano, en el artículo 63.12 de la Carta Sustantiva, ha reconocido la iniciativa privada en la creación de instituciones y servicios de educación, siendo consecuencia lógica de tal reconocimiento, que aquellos gocen de autonomía e independencia para organizar y dirigir los recursos humanos y financieros disponibles, así como gestionar y administrar los ingresos que reciben, con el objetivo de ofrecer y brindar una educación de calidad. Sin duda alguna, de lo anterior se desprende que en este ámbito resultan implicados aspectos económicos que suelen mencionarse como parte del contenido de la libertad de empresa; empero, no debe perderse de vista que entre la citada libertad y la de crear, dirigir y administrar tales establecimientos, existe una diferencia trascendental que las separa, la cual radica en la naturaleza y los fines que se persiguen con la prestación del servicio de educación, esto es, la formación inte-



gral del ser humano a lo largo de toda su vida (artículo 63.1 de la Constitución), y con ello, el de la sociedad misma, dado que el derecho a la educación constituye un componente básico del derecho al desarrollo, en la medida en que resulta necesario para hacer efectivos otros derechos humanos, configurándose así como condición de todo desarrollo, tanto personal como social y cultural. Es por ello que la Constitución delega en el Estado velar por el cumplimiento de sus fines (artículo 63.4).

En ese orden de ideas, la educación representa un bien de interés general y colectivo, que cumple con una función social, a diferencia de los objetivos que se persiguen con las transacciones comerciales en el mercado económico, razón por la cual no puede pretenderse trasladar y aplicar el contenido de la libertad de mercado o empresa al caso de la prestación del servicio de la educación privada con fines de lucro, aduciendo el ejercicio de una libertad exenta del control estatal. En definitiva, el ámbito económico en el que se desenvuelve o se realiza la enseñanza privada con fines lucrativos debe ser regido por principios, reglas y criterios especiales y diferentes de aquellos que se aplican a las actividades empresariales, en atención a la naturaleza y fines que se persiguen con la educación (TC/0058/13, de 15 de abril).

V.

GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

16. **Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la propiedad en la Constitución.**

La Constitución considera el derecho de propiedad como un derecho fundamental, ubicado en la sección relativa a los derechos económicos y socia-



les. Al tratarse de un derecho fundamental, su regulación solo puede realizarse por ley (art. 74.2).

La parte capital del artículo 51 establece lo siguiente: «El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición sobre sus bienes». De igual modo, se prevé que «Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa». Lo anterior implica que el reconocimiento explícito de la propiedad privada se conjuga con la función social que tiene la propiedad y además, en caso de expropiación por causa de utilidad pública o interés social debidamente justificado, se ha de garantizar al propietario la debida contraprestación económica.

546

Vale destacar que la concreción de la función social dependerá en cada caso de su conexión con otra disposición constitucional, como sería el caso de la preservación del patrimonio cultural de la Nación (art. 64.4); derecho a la vivienda (art. 59); consecución de la igualdad real (art. 38), principios rectores del régimen económico (art. 217 y siguientes), entre otros.

El mismo artículo 51 contempla ciertos objetivos importantes de la política social del Estado. Por un lado, se establece que «el Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada» (art. 51.2) y se declara de interés social «la dedicación de las tierras a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio». Es un objetivo de la política social del Estado «promover la reforma agraria y la integración de forma efectiva de la población campesina al proceso de desarrollo nacional, mediante el estímulo y la cooperación para la renovación de sus métodos de producción agrícola y su capacitación tecnológica» (art. 51.3).



Un aspecto a destacar es la prohibición expresa de la confiscación por razones políticas de los bienes de las personas físicas o jurídicas (art. 51.4). A seguidas se aclara que «Sólo podrán ser objeto de confiscación o decomiso, mediante sentencia definitiva, los bienes de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que tengan su origen en actos ilícitos cometidos contra el patrimonio público, así como los utilizados o provenientes de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas o relativas a la delincuencia transnacional organizada y de toda infracción prevista en las leyes penales» (art. 51.5). Asimismo, «la ley establecerá el régimen de administración y disposición de bienes incautados y abandonados en los procesos penales y en los juicios de extinción de dominio, previstos en el ordenamiento jurídico». (art. 51.6).

Es evidente que el derecho de propiedad se encuentra limitado por efecto de la función social del derecho de propiedad. Sin embargo, la Constitución garantiza que toda persona tiene derecho al goce, uso y disposición sobre sus bienes. Esto implica que la limitación del derecho, si bien puede restringir amplitud de estas facultades, no puede anularlas. El legislador debe configurar el derecho de propiedad como un derecho en el que se articulan facultades de disfrute individual y deberes derivados de su función social, lo que puede traducirse en la limitación del derecho mediante la imposición de ciertos deberes y cargas en aras de satisfacer un interés social relevante.

17. ¿Prohíbe la Constitución tanto las expropiaciones directas como indirectas?

La Constitución se refiere a la expropiación en términos generales. Se limita a establecer que «Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de



tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa» (art. 51.1).

La Constitución expresa claramente los supuestos en los cuales se autoriza al Estado a proceder con la expropiación de bienes de particulares, para lo cual deberá agotar el procedimiento establecido a tal fin en la ley. Aunque esta no se refiere a las expropiaciones indirectas o regulatorias en estos términos, al establecer que la propiedad implica el uso, goce y disposición sobre los bienes, toda afectación al derecho de propiedad, de forma que se impida el ejercicio del derecho, deviene en una actuación expropiatoria. En este escenario, el Tribunal ha afirmado que «debemos entender como actos expropiatorios, aquellos actos administrativos que están dirigidos a privar a una persona del uso, beneficio o disfrute de su derecho de propiedad sin que exista una ocupación física ni un traspaso de título formal, pero que hacen que el derecho de propiedad sea, en términos prácticos, inexistente para el titular. Dicho acto, para considerarse expropiatorio, debe ser arbitrario o discriminatorio» (TC/0226/14, de 23 de diciembre).

Importa destacar que aquellos casos en los cuales procede la confiscación o decomiso de bienes se encuentran constitucionalmente explicitados y se limitan a situaciones surgidas por la participación en actos o actividades ilícitas y así establecido por una autoridad judicial competente; nunca por motivos políticos. (art. 51.5).

18. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de contratación en la Constitución.

La Constitución dominicana no se refiere a la libertad de contratación en esos términos. Sin embargo, del artículo 111 de la Constitución se infiere la



posibilidad de celebrar *convenciones particulares* en la medida en que no contraríen las leyes relativas al orden público, policía y la seguridad. A esto se une el principio de razonabilidad, en el sentido de que a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más de lo que le perjudica (art. 40.15).

Además, la libertad de contratación es un derecho implicado en las libertades económicas consagradas en la Constitución. El Tribunal Constitucional dominicano, ha reconocido, en consonancia con lo afirmado por la Corte Constitucional de Colombia, que la libertad de empresa comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica. Está, pues, íntimamente relacionado a la libertad de empresa (art. 50) y además, el derecho a trabajo (art. 62), constituyendo un ingrediente esencial de los mismos. Por tanto, el texto constitucional subsume el contenido, garantías y límites de esa libertad de contratación, esencialmente, en los postulados que consagran estos derechos.

Respecto al trabajo, éste es proclamado como un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado siendo considerado un derecho fundamental. A esto se añade como finalidad esencial del Estado «fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado.» (art. 62). Además, a «nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar en contra de su libertad. (art. 62.2).

En lo que respecta a las garantías jurisdiccionales a la libertad de contratación, nos remitimos a la respuesta dada en la pregunta N.º 12.



19. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de empresa en la Constitución.

En su artículo 50, la Constitución reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Esta se configura como el derecho de todas las personas a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y las leyes.

El texto constitucional contiene una serie de medidas tendentes a efectivizar este derecho. Esta prohíbe expresamente los monopolios, salvo en provecho del Estado, a la vez que encomienda a éste el deber de velar por la competencia libre y leal (art. 50.1). En adición, se indica que «El Estado podrá dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país». Asimismo, el Estado fomenta la iniciativa económica privada, creando políticas necesarias para promover el desarrollo del país (art. 219)

Los límites a los cuales se encuentra sujeto su ejercicio derivan de la necesidad de proteger otros bienes constitucionales. Tal es el caso de la necesidad de mantener el equilibrio medioambiental. En este orden, el texto constitucional indica que «El Estado puede otorgar concesiones por el tiempo y la forma que determine la ley, cuando se trate de explotación de recursos naturales o de la prestación de servicios públicos, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público y al equilibrio medioambiental.» Por igual, existen otros límites que derivan de la protección del derecho al trabajo (art. 62); del derecho a la educación (art. 63); el derecho a la cultura (art. 64); de la protección del medio ambiente (art. 67), entre otros.



20. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución.

El enfoque sobre los consumidores ha experimentado un cambio en las últimas décadas, debido a los cambios sociales y económicos que se han producido como consecuencia del cambio en el modelo de desarrollo de las economías latinoamericanas en los últimos cuarenta años. Las necesidades que antes se suplían bajo una modalidad casi de autogestión, hoy ha cedido espacio a empresas cada vez más organizadas que ofrecen satisfacer las necesidades básicas de las personas. Así, han surgido nuevos problemas y desafíos en la alimentación, la salud, la educación y los servicios, debido a la falta de información suficiente por parte de los consumidores para exigir satisfacción correcta a sus necesidades.

Los derechos del consumidor se encuentran dentro del Título II de la Constitución relativo a los derechos, garantías y deberes fundamentales, específicamente en la sección relativa a los derechos económicos y sociales. En cuanto a su contenido y límites, la Constitución establece que toda persona tiene derecho a disponer bienes y servicios de calidad, a una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley (art. 53). Una garantía importante a este derecho viene trazada por la parte final del artículo 53, en el sentido de que las personas que resulten lesionadas o perjudicadas por bienes y servicios de mala calidad, tienen derecho a ser compensadas o indemnizadas conforme a la ley.

Esta disposición configura el marco de protección constitucional que reciben los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en tanto el legislador puede materializar o extender su contenido en leyes adjetivas, que puedan constituirse en verdaderas herramientas para la defensa de sus intereses.



VI.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO ECONÓMICO

21. ¿Cuál es el rol de la jurisdicción constitucional en el desarrollo económico del país?

A lo largo de 171 años de vida republicana y disponiendo de un texto constitucional que organiza a los poderes públicos y resguarda los derechos fundamentales de las personas, la Constitución no había especializado un apartado en los términos actuales para abordar las disposiciones jurídicas relativas al régimen económico del país. Es la Constitución de 2010 la que primero contempla todo un título dedicado al tema económico, aunque en otras disposiciones del texto se encuentran normas que expresan claramente su orientación económica.

El Título XI de la Constitución desarrolla y agrupa el régimen económico, financiero y de la cámara de cuentas, expresando una serie de principios rectores que orientan y fundamentan el régimen económico. Se redimensiona la atención que debe recibir la actividad económica en la Constitución.

La jurisdicción constitucional queda habilitada para abordar, bajo una perspectiva jurídica y garantista, la actividad económica del país. Es bajo este nuevo enfoque sistémico que se puede afirmar que la jurisdicción constitucional se convierte en guardián y garante del desarrollo económico, pues sus decisiones se orientan a procurar que las actuaciones de los agentes públicos y privados se ciñan al ordenamiento jurídico y que el Estado circunscriba sus actuaciones a lo establecido en la Constitución.



22. **¿Qué sentencias fundamentales se han dictado en relación al régimen económico? Reseñe el objeto de controversia, los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.**

Algunas de las sentencias destacadas en relación al régimen económico son las siguientes:

TC/0027/12

Objeto de la controversia: acción de inconstitucionalidad contra la Resolución No. 64-95 emitida por la entonces Secretaría de Estado de Industria y Comercio (Ministerio de Industria y Comercio) en fecha 27 de marzo de 1995, regulatoria de las actividades comerciales entre los detallistas de combustible y los distribuidores. Esta resuelve respecto a la necesidad de una compensación por las pérdidas generadas a los detallistas como consecuencia de cualquier faltante que se produzca en la descarga de los combustibles, a la vez que condiciona la venta directa de combustible a particulares no detallistas.

553

Argumentos fundamentales: Los accionantes alegan que la Resolución es contraria a las disposiciones constitucionales en lo que respecta a la libertad de empresa, comercio e industria y la prohibición del monopolio en beneficio de particulares, el principio de razonabilidad y la seguridad jurídica (en virtud de que la medida no fue impuesta a través de una ley), así como el derecho de la privacidad de la empresa y la privacidad de la correspondencia.

Decisión de la jurisdicción constitucional: El Tribunal Constitucional rechazó la acción, tras 1) reconocer que el régimen económico dominicano es el de una economía social y de mercado; 2) indicar que el impulso de la iniciativa privada por parte del Estado puede hacerse por los departamentos u organismos que el propio Estado considere pertinentes para el desarrollo eco-



nómico de los individuos, en este caso la Secretaría de Industria y Comercio, que al ordenar la recompensa por el desgaste del producto en los almacenes de los detallistas, ha regulado la economía en ese aspecto de forma equitativa y justa; 3) Establecer que la resolución atacada no vulnera la libertad de empresa ni la prohibición de monopolios por cuanto a nadie se le ha impedido realizar una actividad económica, lo que se ha hecho es regular las actividades comerciales entre los detallistas de combustible y los distribuidores; 4) reconocer la autoridad de la entonces Secretaria de Estado de Industria o Comercio para emitir resoluciones de este tipo.

TC/0049/12

Objeto del recurso. El litigio se origina en ocasión de la emisión de las resoluciones Nos. 2-II-2011-RTD-64 y 000017, aprobadas por la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad y por el Ministerio de Salud Pública, respectivamente, mediante las cuales se prohíbe la venta a granel de agua para el consumo humano, prohibición que los recurrentes en revisión consideran violatoria del derecho al debido proceso administrativo, a la libertad de empresa y a la seguridad personal. El Tribunal que conoció la acción de amparo estimó que la misma era inadmisibile debido a la existencia de otras vías judiciales para obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales alegados por los accionantes. Los accionantes recurrieron esta decisión ante el Tribunal Constitucional.

Decisión del Tribunal Constitucional y principales argumentos. El Tribunal acogió el recurso de revisión, revocó la sentencia emitida por el juez de amparo y acogió la acción de amparo, por las razones siguientes: 1) aunque es cierto que ninguna persona o institución podría válidamente distribuir agua potable sin contar con el permiso correspondiente, no resulta jurídica ni legalmente aceptable que las restricciones o prohibiciones puedan ser dispuestas de manera general e indiscriminada, porque de hacerlo así se compro-



meten y afectan derechos fundamentales, tales como el derecho a la libre empresa y el derecho social de acceso al agua potable; 2) Si las autoridades competentes han considerado que en cualquier caso el agua comercializada «a granel» no es apta para el consumo humano, tienen la obligación de actuar y aplicar sanciones con el más elevado sentido de responsabilidad, pero, siempre cumpliendo con el debido proceso de ley.

TC/0048/13

Objeto de la controversia. Acción directa en inconstitucionalidad contra el artículo 143 de la Ley General de Protección de los derechos del consumidor o Usuario No. 358-05, de 19 de septiembre de 2005, la cual deroga y sustituye la Ley No.13, del 27 de abril de 1963, que crea la Dirección General de Control de Precios, y cualquier otra disposición legal que le sea contraria.

Argumentos fundamentales. A juicio del accionante, con la derogación de la ley que instituyó la Dirección Nacional de control de precios se cometió una infracción constitucional violatoria del artículo 218 de la constitución, específicamente del criterio «estabilidad de precios» y que esa inestabilidad de los precios derivada de la inexistencia de la Dirección de Control de Precios es violatoria del artículo 61.1 de la constitución (Derecho a la salud); que es una obligación del Estado velar por el mejoramiento de la alimentación; además, indicó que con ello se desconocía el artículo 74.3 de la Constitución (jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos), en el sentido de que se vulneraba el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de Reforma a la Carta de la Organización de Estados Americanos o Protocolo de Buenos Aires.

Decisión del Tribunal Constitucional y argumentos principales. El Tribunal Constitucional rechazó la acción al no considerar probados los argu-



mentos del accionantes, por los motivos siguientes: 1) reconoció la facultad del legislador ordinario para modificar y derogar leyes a las previamente existentes y estableció que al derogar la Ley No. 13-1963, lo cual generó a su vez la desaparición de la Dirección de Control de Precios, el legislador de la Ley No. 358-05, articuló otros mecanismos eficientes y distintos a los anteriores para proteger los intereses de los consumidores o usuarios. Uno de dichos mecanismos elaborados por el legislador de 2005, lo es la creación del Instituto de Protección del Consumidor.

TC/0049/13

Objeto de la controversia. Acción directa en inconstitucionalidad incoada por la Asociación Nacional de Detallistas de Gasolina Incorporada (ANADEGAS), contra la Resolución No. 70, de fecha cuatro (4) de abril del dos mil tres (2003), dictada por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (hoy Ministerio de Industria y Comercio). Mediante esta resolución, procura regular el mercado relativo a la venta de combustibles al por mayor y a domicilio a las grandes industrias, edificios comerciales, condominios, restaurantes, colegios y hoteles; estableciéndose una regulación para la concesión de la licencia para operar en dicho negocio, así como la cantidad mínima de galones de combustible que se puede comercializar.

Argumentos fundamentales. La Asociación Nacional de Detallistas de Gasolina Incorporada (ANADEGAS), objeta la prealudida Resolución No. 70, porque permite que personas físicas o morales no reconocidas como «detallistas» de combustible (personas físicas o morales propietarias de bombas o estaciones de gasolina) puedan participar en la comercialización de combustible al por mayor, lo que constituye una competencia desigual en el mercado de los combustibles, pues estas últimas compiten sin realizar la inversión financiera que tienen que hacer los detallistas de gasolina para operar en el negocio. Ante esta situación, alegaron que la resolución vulnera el principio



de igualdad, el derecho a la libertad de empresa, el principio de razonabilidad y de irretroactividad de las normas jurídicas.

Decisión del Tribunal Constitucional y principales argumentos. El Tribunal rechazó la acción directa, por las razones siguientes: 1) Tras aplicar un test de razonabilidad a la norma atacada, el Tribunal advirtió que con ésta se procura un fin constitucionalmente legítimo, pues satisface la gran demanda de combustibles que requieren estos establecimientos. Con ello se les permite el acceso a bienes y servicios básicos, como resulta el uso de los combustibles para el desarrollo económico (artículo 219 de la Constitución dominicana); 2) Al exigirles a los solicitantes de licencia para operar en el negocio de venta de combustibles al por mayor y a domicilio, una serie de requerimientos a los fines de calificar si merecen ser titulares de una licencia, resguarda los derechos de los consumidores (artículo 53; Constitución de la República), en cuanto a la exigencia de determinados estándares de calidad que deben ser observados por las personas físicas o morales solicitantes de la licencia. Además de garantizar un marco de libre competencia e igualdad de oportunidades al exigirles a todos los solicitantes de licencia los mismos requisitos (art. 217; Constitución de la República); 3) El derecho a la libertad de empresa, consagrado en el artículo 50 de la Constitución de la República, puede ser conceptualizado como la prerrogativa que corresponde a toda persona de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos. Esta es la concepción más aceptada en el derecho constitucional comparado, tal y como se puede evidenciar de la jurisprudencia que en ese sentido ha desarrollado la Corte Constitucional colombiana: «La libertad de empresa comprende la facultad de las personas de 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 vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de cele-



brar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica; (ii) la libre iniciativa privada; 4) El hecho de que el Ministerio de Industria y Comercio, disponga la regulación del mercado de venta de combustibles al por mayor y a domicilio, disponiendo el pago de tasas para la concesión de las licencias de operación en dicho negocio, en nada afecta el derecho a la libertad de empresa de los detallistas, pues no les impide su plena incursión al mercado regulado mediante la Resolución No. 70. Además, la circunstancia de que los detallistas de combustible requieran de un determinado nivel de inversión para operar en el negocio de venta de hidrocarburos al detalle y en las estaciones de gas o gasolina (mercado distinto al regulado por la referida Resolución No. 70), no puede interpretarse como un obstáculo a la libre competencia, pues la prealudida resolución no les impide a los detallistas concurrir al mercado, ofrecer condiciones y ventajas comerciales que consideren oportunas, ni la posibilidad de contratar con cualquier consumidor y usuario; condiciones que configuran la libre competencia, de conformidad con la jurisprudencia constitucional comparada.

TC/0058/13

Objeto de la controversia. Acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Asociación de Instituciones Educativas Privadas del Distrito 15-03 (AINEP), contra las normas que prohíben a los centros educativos privados suspender la prestación de servicios educativos por falta de pago de sus padres a niños, niñas y adolescentes antes de finalizar el período escolar correspondiente, además de otorgar competencia al Ministerio de Educación para regular las tarifas o cuotas mensualmente y/o anualmente que los colegios privados cobrarán a quienes hacen uso de sus servicios.

Argumentos de la accionante. La accionante alega que las normas atacadas vulneran el derecho al trabajo, «pues si bien es cierto que tales disposiciones pretenden liberar al menor de alguna forma de discriminación», «tam-



bién es discriminatorio respecto de los colegios, los maestros que proveen el servicio y hasta de los propios padres». De igual modo, alega que es imposible la intervención del Estado en la regulación de las tarifas de los colegios privados, ya que estamos ante una economía de mercado y «los precios son alcanzados por la eficiencia que cada uno de esos entes tiene la capacidad de generar y crear».

Decisión del Tribunal Constitucional y argumentos principales. El Tribunal rechazó la acción directa en inconstitucionales, por las razones siguientes: 1) Las normas atacadas no violentan el contenido esencial del derecho al trabajo, dado que en sus disposiciones no se está regulando, condicionando ni restringiendo el acceso al trabajo; tampoco se coloca a los maestros en situación de despido, pues se trata de disposiciones cuyo destinatario son los niños, niñas y adolescentes, y en las que se establecen medidas que están relacionadas con el acceso a la educación de estos y a su no discriminación en atención a sus características individuales o de sus familias, con nada de lo cual se violenta el derecho al trabajo y a la remuneración; 2) La prohibición de expulsar a los niños, niñas y adolescentes de los centros educativos por falta de pago de los padres no está impuesta a los profesores, sino a los centros de enseñanza, protegiéndose con ello el derecho a la educación y evitando que los niños sean usados como medio para constreñir a los padres a cumplir con su obligación de pago; 3) El ámbito económico en el que se desenvuelve o se realiza la enseñanza privada con fines lucrativos debe ser regido por principios, reglas y criterios especiales y diferentes de aquellos que se aplican a las actividades empresariales, en atención a la naturaleza y fines que se persiguen con la educación (...) razón por la cual corresponde al Estado reglar e inspeccionar el funcionamiento de los centros educativos, tanto públicos como privados, así como condicionar, como ocurre en la especie, el aumento de las tarifas que cobran los colegios privados por el servicio que ofrecen, con lo cual se garantiza un mayor acceso a educación de calidad; 3) El derecho a la educación es *el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos*, razón por la cual no debe verse desde la óptica comercial que aspira la accio-



nante. De ahí que el Estado sí tiene la potestad de intervenir en la regulación de ese derecho fundamental, tal como puede intervenir en lo referente al derecho a la salud, al trabajo, a la familia, entre otros derechos de la misma jerarquía. Pensar lo contrario sería desconocer la dimensión del Estado regulador, por cuanto la regulación surge como un instrumento para impedir que los prestadores abusen de su posición y de esta manera proteger a los usuarios y a los propios prestadores de ellos mismos, y para lograrlo es necesario fortalecer el sistema regulatorio con autoridades fuertes, especializadas e independientes.

TC/0148/13

Objeto de la controversia. Acción directa de inconstitucionalidad incoada por Everlast Doors Industries, S. A., contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado, para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, de fecha nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012), el cual le confiere a las empresas sujetas a un régimen fiscal especial la condición de agentes de retención del Impuesto sobre Transferencia de Bienes y Servicios (ITBIS) e Impuestos Selectivos al Consumo.

Argumentos del accionante. A juicio del accionante, la norma impugnada alega que mediante la disposición del artículo 43 de la Ley núm. 253-12, sobre reforma fiscal, se le confiere la condición de agente de retención del impuesto a la transferencia de bienes industriales y servicios (ITBIS), y del impuesto selectivo al consumo, lo que implicaría un impuesto a sus ventas no previsto originalmente, dado que es una empresa que goza de un régimen fiscal especial por estar situada en la zona fronteriza, lo que a su juicio, podría mermar su actividad económica.



Decisión del Tribunal Constitucional y principales argumentos. El Tribunal rechazó dicha acción, por los motivos siguientes: 1) El legislador ordinario, al establecer en el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, de (9) de noviembre de dos mil doce (2012), que las empresas sujetas a un régimen fiscal especial - tal como acontece con la empresa accionante que se prevalece del régimen de exenciones instituido en la Ley núm. 28-01- fungirán como agentes de retención del pago de los impuestos que corresponden a sus clientes, no transgredió el derecho a la libertad de empresa de la accionante, pues el Congreso, en ejercicio de ese poder de configuración en materia impositiva, determinó la conveniencia de instituir a las empresas vendedoras de servicios o productos como agentes de retención del ITBIS y del impuesto selectivo al consumo que deben pagar sus clientes, como sujetos pasivos de esa obligación tributaria, garantizándose con dicha modalidad evitar la evasión impositiva de los deudores tributarios y aumentando la eficacia de la recaudación de los tributos, que están orientados por ley a satisfacer las necesidades del servicio público y los fines esenciales del Estado; 2) Al adoptarse esa modalidad tributaria no se afectó el derecho a la libertad de empresa de la accionante, ya que dicha medida no le impide a la misma dedicar bienes o capitales a la realización de la actividad económica de su elección, pues el sujeto obligado a tributar no es dicha empresa, sino la clientela de la misma, que no goza, en su condición de consumidor, de los beneficios fiscales establecidos en la Ley núm. 28-01, a las empresas situadas en las provincias fronterizas. Por esta razón, el presente medio de inconstitucionalidad debe ser denegado; 3) Si bien constituye un fin esencial del Estado el garantizar la seguridad jurídica de todas las personas físicas y morales, no menos cierto es que esto no impide que el Congreso Nacional pueda modificar las políticas tributarias que estime convenientes para alcanzar fines constitucionalmente legítimos, siempre y cuando el ejercicio de esas potestades congresuales no impliquen vulneración alguna a derechos adquiridos, pues en una democracia el Poder Legislativo debe ejercer cabal y eficazmente las facultades constitucionales que le corresponden, entre estas, la de legislar sobre las materias de su competencia.



Objeto de la controversia y argumentos principales del accionante. Acción directa de inconstitucionalidad incoada por Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc., contra el Decreto núm. 36-02, de fecha diez (10) de enero de dos mil dos (2002), dictado por el Poder Ejecutivo. Mediante este decreto se instruye a las instituciones públicas responsables de los permisos de minería y de zonas francas brindar las facilidades necesarias para la instalación de la empresa Cementos Andinos en la zona franca de Pedernales. La asociación que agrupa a las empresas productoras de cemento portland objeta por inconstitucional dicho decreto al señalar otorga a la empresa beneficiaria una serie de exenciones fiscales que le confieren un privilegio en desmedro de la libre competencia que debe primar en el sector productor de cemento portland.

Decisión del Tribunal Constitucional y principales argumentos. El Tribunal rechazó la acción directa de inconstitucionales, por las razones siguientes: El derecho a la libertad de empresa, consagrado en el artículo 50 de la Constitución de la República, puede ser conceptualizado como la prerrogativa que corresponde a toda persona física o moral, de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos. El Estado debe velar el Estado porque la competencia entre los distintos actores empresariales sea libre y leal, exenta de monopolios (salvo en beneficio del Estado) y del abuso de una posición dominante por parte de cualquier empresa (art. 50.1 de la Constitución). Esta situación, sin embargo, no le impide al Estado conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, muy particularmente las ubicadas en las provincias fronterizas, de conformidad con las disposiciones del artículo 221 de la Constitución de la República; 2) El trato preferencial que se advierte en el Decreto se corresponde con la letra y espíritu del artículo 221 de nuestro Pacto Fundamental, al tratarse de una inversión des-



tinada a una provincia fronteriza de bajo grado de desarrollo industrial y tratarse la inversión en zonas francas de una actividad de alto interés nacional; 3) Ni el Decreto núm. 36-02, ni las Leyes números 8-90 y 28-01 sobre Zonas Francas y Zonas Especiales de Desarrollo Fronterizo, respectivamente, prohíben que otras empresas puedan realizar sus inversiones en el sector del cemento y bajo el estatuto especial de zonas francas, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos para favorecerse de dicho régimen, por lo que no se trata de una situación de monopolio ni de abuso de posición dominante.

TC/0289/13

Objeto de la controversia. Control preventivo de constitucionalidad del «Tratado sobre el Comercio de Armas», adoptado en las Naciones Unidas en fecha dos (2) de abril del año dos mil trece (2013), y suscrito por la República Dominicana, en fecha tres (3) de junio de dos mil trece (2013), en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos.

Decisión del Tribunal Constitucional. El Tribunal declara conforme a la Constitución el Tratado y entre sus argumentos afirmó lo siguiente: 1) La libertad de empresa constituye una de las actividades que en un Estado social y democrático de derecho comporta mayor relevancia para el desarrollo de las personas, pues en su ejercicio se concretizan las iniciativas individuales para la producción e intercambio de bienes; 2) En cuanto al modelo social, el régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano, fundamentado en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad. Estos principios apuntalan el accionar de los poderes públicos en orden coherente con la definición de Estado social consagrado en la Constitución; 3) Si bien el comercio de armas está protegido por el derecho a la libertad de empresa, por tratarse de un bien



que puede afectar la paz y la seguridad nacional e internacional, mediante el tráfico ilícito constante y estando consciente de las graves consecuencias sociales que con el uso de estas se puede generar, se hace necesario que los Estados que importan armas convencionales, aunque fuesen armas pequeñas y armas ligeras, mantengan un sistema eficaz de autorización de las importaciones.

TC/0001/14

Objeto de la controversia. Acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 8, de la Ley núm. 139-11, de Rectificación Fiscal, del veinticuatro (24) de junio del año dos mil once (2011), cuyo texto dispone lo siguiente: «El Estado dominicano durante un período de diez (10) años no autorizará la instalación de nuevas bancas de apuestas en deportes ni de lotería, a partir de la promulgación de la presente ley».

564

Argumentos fundamentales del accionante. El accionante alega que la norma impugnada vulnera el derecho a la igualdad (art. 39), debido a que al igual que otros comerciantes, los accionantes están interesados en establecerse en el negocio de la comercialización de productos de lotería; a la libertad de empresa (art. 50), puesto que al no autorizar licencias de operación a las bancas de lotería en todo el territorio nacional, la norma impugnada impide la instalación de nuevos negocios de lícito comercio; el deber de tributar (art. 75.6), ya que la Dirección General de Impuestos Internos impide que se presente el tributo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Rectificación Tributaria, sobre el pago de treinta y cinco mil pesos dominicanos (RD\$35,000.00) anuales a las bancas de lotería; el derecho del consumidor (art. 53), al no permitirse que otras personas puedan ofertar al público productos de calidad y el derecho al trabajo (art. 62), por imposibilitarles las licencias operativas a las bancas de lotería.



Decisión del Tribunal Constitucional y principales argumentos. El Tribunal rechazó la acción directa de inconstitucionalidad por tratarse de una restricción de carácter temporal justificada en el interés nacional, tras considerar lo siguiente: 1) que la norma plantea la prohibición de concesión de nuevas licencias de operación con efecto general, es decir, aplicable a todas las personas sin distinción, situación que se apoya en la previsión del artículo 217 de la Carta Magna, que consagra la noción de igualdad aplicada a la libre empresa como orientación y fundamento del régimen económico; 2) que al no haberse instaurado formalmente la banca de apuestas deportivas pretendida por los accionantes, no puede invocarse un impedimento a tributar, así como tampoco el derecho que tienen los consumidores a beneficiarse de un producto que no ha sido ofertado. Lo mismo ocurre con el derecho al trabajo, puesto que los empleados no forman parte de un negocio constituido; 3) La regulación por parte del Estado en distintas áreas de la economía no supone la violación al derecho de libertad de empresa; 4) la intervención reguladora debe hacerse contemplando los límites constitucionales consistentes en una i) regulación mediante ley; ii) no puede afectar el contenido esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida disposición, es decir, obedecer a criterios de razonabilidad; 5) que la medida impuesta constituye una restricción transitoria, justificada en un interés general como es la necesidad de un incremento recaudatorio del Estado para una mayor inversión en el sector educativo, que es uno de los componentes estratégicos del desarrollo económico y social. De modo que la medida está en consonancia con la noción de justicia social y de igualdad aplicada a la libertad de empresa que inspira los principios rectores del régimen económico previsto en el artículo 217 de la Constitución.

TC/0223/14

Objeto de la controversia y argumentos fundamentales. Se trata de un recurso de revisión en materia de amparo interpuesto por un grupo de perso-



nas debido a la instalación de la envasadora de gas Tatiana II en el distrito municipal de Juan López. Alegaron su cercanía a escuelas, criaderos de aves e iglesia, entre otros lugares, y, consecuentemente, que esto violaba sus derechos a un medio ambiente sano y a la libertad de empresa. De igual manera, establecieron que ésta incumple con las distancias legales establecidas por la legislación vigente para este tipo de negocios. Por su parte, la accionada alegó que tenía los permisos y no objeción por parte de las autoridades competentes para instalar y operar la envasadora de gas. El juez de amparo acogió la acción de amparo indicando que había violación al derecho al medio ambiente, salud y seguridad de la comunidad y ordenó el cierre de la envasadora.

Decisión del Tribunal Constitucional y argumentos principales. El Tribunal acogió el recurso de revisión, revocó la sentencia emitida por el tribunal de amparo y rechazó la acción de amparo, por las razones siguientes: 1) A pesar de que el juez de amparo afirma de manera categórica la amenaza de vulneración a derechos fundamentales, no basa dicha aseveración en ninguna evidencia, comprobación o prueba, violando el derecho a una tutela judicial efectiva; 2) El juez de amparo rompió la presunción de legalidad y validez que tienen los actos administrativos en virtud de los cuales se autorizó el establecimiento de la envasadora de gas, sin evidenciar alguna irregularidad o ilegalidad en su emisión o en su contenido y sin declarar su nulidad porque sobreviniera alguna causa que la justificara; 3) Cualquier actividad comercial o económica que se realice representa en sí un riesgo; sin embargo, hay riesgos que, cuando son menores y controlables, se asumen en favor del desarrollo económico y comercial de las sociedades. Por tanto, las condiciones bajo las cuales pueden ser instaladas las envasadoras de gas son determinadas considerando el potencial riesgo que estas representan para la salud y el medio ambiente, y en base a esto, se determinan los parámetros, medidas de seguridad y distancias que regirán su funcionamiento; 3) Siempre que la Administración Pública competente, en este caso el Ministerio de Industria y Comercio, verifique el cumplimiento con los parámetros, condiciones y distancias, como en este caso se hizo, en principio, se puede asumir que los derechos



fundamentales se encuentran debidamente protegidos. El cumplimiento con dichos parámetros y distancias fue verificado adicionalmente por el Tribunal Constitucional, acompañado de un perito calificado, tras lo cual no se pudo comprobar la existencia de violación o amenaza de violación inminente a los derechos fundamentales alegados; 5) La afectación al valor comercial de un negocio, en la eventualidad de que ello lograra comprobarse, no implica por sí sola una violación a su derecho de libertad de empresa; en la eventualidad de que la operación de la envasadora causare pérdidas económicas o reducción en las ganancias a la empresa avícola –lo cual podría ser reclamado por las vías correspondientes, por ejemplo, mediante una acción en responsabilidad civil–, ello de ninguna manera implica una violación a su derecho a la libertad de empresa.

TC/0226/14

567

Objeto de la controversia. El Concejo de Regidores del Ayuntamiento de San Francisco de Macorís emitió una resolución en virtud de la cual autorizó la construcción de un edificio comercial en un inmueble propiedad de un particular. Posteriormente, ordenó la suspensión de la construcción, así como otras medidas. Finalmente, revocó la autorización para construir, dada en virtud de la primera resolución. A raíz de esto, los propietarios interpusieron una acción de amparo alegando violación a su derecho de propiedad como resultado de las actuaciones del Concejo de Regidores. El juez de amparo acogió parcialmente la acción y reconoció la violación al derecho de propiedad por la suspensión de la construcción, mientras que rechazó la acción en cuanto a la solicitud de nulidad de la resolución que revocaba la autorización para construir. Como resultado de esta decisión, el Ayuntamiento de San Francisco de Macorís interpuso un recurso de revisión constitucional contra la decisión dictada por el juez de amparo.



Argumentos de los recurrentes. El Concejo de Regidores alegó que le fueron sometidos unos planos y unos documentos del ante proyecto del edificio comercial de dos niveles situados al lado del edificio o nave que ocupa el Cuerpo de Bomberos de la comunidad, planos y documentos que fueron aprobados, toda vez que en los mismos no aparecía la violación a la pared medianera que separa el edificio de los Bomberos con la indicada construcción, cuestión esta que fue comprobada después de la construcción del primer piso. No obstante, dicha aprobación fue revocada ya que tanto el informe del Departamento de Planeamiento Urbano como de la Comisión Jurídica dejaron establecido, con un soporte técnico, sin lugar a dudas, una violación grosera a la distancia que debe existir entre una edificación y otra respecto de la pared medianera que divide a dos colindantes o vecinos.

Decisión del Tribunal Constitucional y argumentos principales. 1) Al igual que cualquier otro derecho, el derecho de propiedad no es absoluto, por lo cual puede ser modulado para la satisfacción del interés general; 2) En virtud de la ley núm. 176-07, los ayuntamientos tienen la potestad de otorgar los permisos de uso de suelo y edificaciones, una vez comprueben que los mismos cumplen con los requisitos establecidos por las normativas aplicables. Esto resulta, en principio, una limitación legal al ejercicio del derecho de propiedad, en razón de que se requiere de la autorización de una administración pública para el uso de la propiedad; 3) Una vez otorgado el permiso de uso de suelo y el permiso de edificación por la administración competente, dicha autorización pasa a formar parte integral del derecho de propiedad y esa limitación a su uso deja de existir; 4) la autorización para construir es un acto administrativo que crea una situación jurídica específica y que afecta de manera positiva un derecho particular, en este caso, el derecho de propiedad; 5) Las medidas tomadas (suspensión del acto administrativo), más que medidas preventivas, constituyen medidas sancionatorias, o bien sanciones administrativas, ya que se dispuso, entre otras cosas, «la sanción por violación a los linderos», la inscripción de oposiciones en el registro de títulos para impedir negociaciones futuras con este inmueble, entre otras. Dichas medidas, indivi-



dualmente, afectan el disfrute, goce y uso del derecho de propiedad del propietario y de manera extensiva a «todos los que tengan construcciones en ese lugar y que se encuentren en igual condición», que incluye a los también los demás accionantes; 6) De manera arbitraria y sin ningún tipo de justificación legal, el Concejo de Regidores determina colocar una afectación al derecho de propiedad, de forma que se impide el uso del derecho de propiedad, traducándose esto en una actuación administrativa expropiatoria; debemos entender como actos expropiatorios, aquellos actos administrativos que están dirigidos a privar a una persona del uso, beneficio o disfrute de su derecho de propiedad sin que exista una ocupación física ni un traspaso de título formal, pero que hacen que el derecho de propiedad sea, en términos prácticos, inexistente para el titular. Dicho acto, para considerarse expropiatorio, debe ser arbitrario o discriminatorio; 7) Al Concejo de Regidores ordenar al Tribunal de Tierras inscribir en el certificado de títulos del inmueble en cuestión, una prohibición absoluta a cualquier transacción o negociación sobre el inmueble, está impidiendo, de manera arbitraria, el uso, goce y disfrute del derecho de propiedad; 8) El hecho de que las medidas sancionatorias impuestas se hagan extensivas a personas que no formaban parte del proceso, se hace extensiva la violación al derecho de propiedad de personas ajenas al proceso, así como viola el derecho a un debido proceso y el derecho de defensa de estos terceros no partes del proceso y el principio de la personalidad de la pena, en este caso, de la sanción; 9) El Concejo de Regidores, en su calidad de ente de la Administración Pública, dictó un acto que amplió el derecho de propiedad permitiendo y autorizando la construcción de una edificación, con lo cual, se trata de un acto que reconoce derechos subjetivos y modifica la situación jurídica de los accionantes. Su revocación directa por parte de la Administración, sin en el consentimiento del beneficiario del acto, no es posible sin que se configure una violación tanto al derecho al debido proceso, derecho de defensa, y particularmente una afectación ilegítima a un derecho de propiedad reconocido, lo que se traduce en una violación al derecho de propiedad.



TC/0327/14

Objeto de la controversia. Acción directa de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 61-2004, dictada por la Sala Capitular del Ayuntamiento Santo Domingo Este el siete (7) de octubre de dos mil cuatro (2004), la cual establece una serie de medidas, como la regulación de la emisión de ruidos, dirigidas a garantizar que en los negocios donde se expendan bebidas alcohólicas y se coloque música no se atente contra el medio ambiente y la tranquilidad de las personas que habitan en los lugares donde están establecidos los mismos. El accionante estima que dicha resolución vulnera el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad de empresa.

Decisión del Tribunal Constitucional y principales argumentos. El Tribunal Constitucional rechazó la acción directa de inconstitucionalidad, por las razones siguientes: a) Los accionantes alegan la vulneración del principio de igualdad en su perjuicio, en razón de que son las únicas personas que han sido sancionadas en aplicación de la resolución que nos ocupa. Respecto de este alegato, conviene precisar que en la eventualidad de que lo afirmado por los accionantes fuere cierto, la violación al principio de igualdad no es imputable a la resolución, sino a las autoridades encargadas de aplicar la misma, lo cual no justifica la declaratoria de inconstitucionalidad pretendida; 2) Los derechos y las libertades fundamentales no son absolutos. La finalidad de las autoridades que dictaron la resolución cuestionada es garantizar el ejercicio armónico de la libertad de empresa y el derecho a un ambiente sano, lo cual es coherente con los principios y valores del estado social y democrático de derecho.

TC/0348/14

Objeto de la controversia. La controversia se origina en ocasión del cierre definitivo de una envasadora de gas por parte del Plan Nacional de Regulación de Hidrocarburos llevado a cabo por la Dirección Nacional de Hidro-



carburos de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio. La envasadora de gas interpuso una acción de amparo, la cual fue acogida. Ante esta situación, la Dirección Nacional de Hidrocarburos de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (actual Ministerio de Industria y Comercio) interpuso un recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional. Sus argumentos principales giraban en torno a la alegada vulneración de los principios de legalidad, de razonabilidad, de seguridad pública y medio ambiental.

Decisión del Tribunal Constitucional/ principales argumentos. El Tribunal rechazó el recurso de revisión en materia de amparo y confirmó la sentencia recurrida, por las razones siguientes: 1) El Tribunal Constitucional consideró, al igual que el tribunal que dictó la sentencia recurrida, que la actuación de la institución reguladora respecto del cierre definitivo de la envasadora de gas propiedad de Credigas, S. A., viola sus derechos fundamentales de propiedad y de libertad de empresa, comercio e industria, toda vez que no ha sido probada la supuesta ilegalidad en sus operaciones, sino más bien que dicha estación de servicios de gas opera con todos los permisos de rigor emitidos por las entidades competentes.

TC/0170/15

Objeto de la controversia. Tras el cierre de un local comercial, su propietario incoó una acción de amparo, la cual fue acogida en el entendido de que el juez de amparo consideró que se había violado el derecho de propiedad, la libertad de empresa y el debido proceso del hoy recurrido, ya que, en su contra no existía un proceso penal abierto. No conforme con esta decisión, el Fiscal que dispuso el cierre del local interpuso ante el Tribunal Constitucional un recurso de revisión constitucional de amparo contra la decisión del juez de amparo.



Decisión del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional manifestó estar de acuerdo con la decisión del juez de amparo, toda vez que el cierre del negocio fue ejecutado sin contar con una orden de una autoridad judicial competente, y por demás, sin existir un proceso penal abierto en contra del propietario. Por esta razón, el tribunal consideró que la actuación del fiscal fue arbitraria e ilegal, sobre todo porque se confirmó que no había nada ilegal en el allanamiento realizado, por lo que ordenó la reapertura inmediata del local.

TC/0345/15

Objeto de la controversia. La empresa Pirotécnica del Caribe, C. por A., importó mil cuatrocientas (1,400) cajas de fuegos artificiales por el muelle multimodal Caucedo, que no le fue permitido retirar por el Ministerio de Interior y Policía, situación por la que dicha empresa interpuso una acción en amparo que fue rechazada. Por estos motivos, la referida empresa incoó un recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia, recalificado y conocido por el Tribunal Constitucional como un recurso de revisión en materia de amparo.

Decisión del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional acogió el recurso de revisión constitucional y revocó la sentencia recurrida, al estimar que si bien es cierto que tanto el Decreto 616-06 como de la Resolución 02-07, prohíben la venta al público de fuegos artificiales, no menos cierto es que a las empresas que se encuentren debidamente registradas para realizar espectáculos pirotécnicos les es permitido su uso, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en ambas normas, tal como ocurre en el presente caso. Así, el tribunal sostuvo que no se debió retener la mercancía de la empresa, debido a que ésta contaba con el permiso requerido, y además, había cumplido con los requisitos dispuestos tanto por el Decreto 616-06 como por la Resolución 02-07. Con esto se vulneró su derecho a la libertad de empresa.



23. ¿Qué criterios o principios ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y/o moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico? Desarrolle brevemente cada uno de ellos.

El Tribunal ha adoptado distintas técnicas para moderar los efectos de sus sentencias, como el hecho de diferir los efectos de la inconstitucionalidad declarada por un tiempo razonable, a partir de la notificación de las sentencias, para de esta forma permitir que las autoridades legislativas puedan realizar los ajustes necesarios en la legislación, a los fines de evitar que se produzca un vacío legal contraproducente para los intereses de los sujetos sociales que pudieran resultar afectados. Sin embargo, se ha tratado de casos no vinculados de manera directa con el régimen económico y los principios que le sustentan. (Por ej. la TC/0489/15, de 6 de noviembre).

Excepcionalmente, el Tribunal ha declarado no conforme a la Constitución una determinada disposición, reconociendo efectos retroactivos excepcionales en favor de los accionantes en inconstitucionalidad. Tal es el caso de la TC/0033/12, de 15 de agosto donde el Tribunal declaró no conforme a la Constitución una disposición que establecía que los beneficiarios de transmisiones sucesorales domiciliados en el extranjero, o residentes fuera de la República pagarían un cincuenta por ciento (50%) más de los impuestos sucesorales correspondientes.

El Tribunal estimó que esta medida transgredía los principios de igualdad y equidad tributaria. Los accionantes habían solicitado el reembolso de las sumas pagadas indebidamente por concepto del recargo que habían pagado sobre el impuesto sucesoral, lo que motivó que el Tribunal le reconociera a la sentencia un efecto retroactivo y graduara excepcionalmente sus efectos de acuerdo a las exigencias del caso. Es por ello que ordenó a la Dirección General de Impuestos Internos (D. G. I. I.) el reembolso, única y *exclusivamente en favor de los accionantes*, de las sumas pagadas por concepto del recargo del 50% adicional al



impuesto sucesoral que por su condición de dominicanos residentes en el exterior tuvieron que pagar. Fuera de este caso, la sentencia mantuvo sus efectos anulatorios hacia el porvenir a partir de la publicación de la misma.

VII.

MEDIO AMBIENTE Y RÉGIMEN ECONÓMICO

24. **¿Se establece expresa o tácitamente en la Constitución principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente? De ser así, precise dichos principios.**

574

En lo que respecta al régimen económico, el artículo 217 de la Constitución incluye a la *sostenibilidad ambiental* como parte de los principios que lo fundamentan y a seguidas, el artículo 218 indica que el Estado procurará, junto al sector privado, un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía (...), *mediante utilización racional de los recursos disponibles...* (art. 218). Por lo tanto, contraviene la Constitución toda actividad económica basada en la utilización irracional de los recursos naturales.

La preservación del medio ambiente de cara al régimen económico se interrelaciona con la sección IV del Capítulo I de la Constitución, relativo a los derechos colectivos y a la protección del medio ambiente. En efecto, el artículo 67 encomienda al Estado el deber de prevenir la contaminación, proteger y mantener el medio ambiente no solo en provecho de las generaciones presentes, sino también de las futuras. Esto implica que si bien toda persona tiene derecho al uso y goce de los recursos naturales, debe hacerlo de un modo *sostenible*; ello se conjuga con el derecho de habitar en un ambiente sano,



ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, del paisaje y de la naturaleza (art. 67.1).

25. ¿Cuáles son los límites en el régimen económico, en relación al medio ambiente, que el Estado impone?

La actividad económica debe desarrollarse en base a una utilización racional de los recursos naturales, coadyuvando así a un crecimiento económico sostenible (art. 218). La Constitución prohíbe expresamente la introducción, desarrollo, producción, tenencia, comercialización, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares y de agroquímicos vedados internacionalmente, además de residuos nucleares, desechos tóxicos y peligrosos (art. 67.2)

Asimismo, en los contratos que el Estado celebre o en los permisos que se otorguen que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, se considerará incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resulta alterado (art. 67.4).

26. Según la Constitución de su país. ¿Cuál es el rol que tiene el Medio Ambiente en el régimen económico?

Le cabe el reconocimiento a la Constitución de 2010 de haber establecido por primera vez un conjunto de normas relativas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, tomando en consideración los compromisos internacionales suscritos por el país y que lo obligan a la adopción de medidas y políticas para su protección, conservación y desarrollo sostenible.



La preservación del medio ambiente adquiere un carácter transversal respecto a todos los actores que inciden en la vida económica del país. La Sección IV del Capítulo I de la Constitución, se titula «De los Derechos Colectivos y la Protección del Medio Ambiente», insertados dentro del Título II, correspondiente a los derechos, garantías y deberes fundamentales.

Del contenido normativo del Artículo 67 de la Constitución se advierte que el constituyente procuró establecer un marco de referencia respecto al uso racional de dichos recursos y al cuidado y preservación del medio ambiente. Ninguna actividad económica puede basarse en la explotación irracional de los recursos naturales sin que con ella infrinja la Constitución.

27. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) del contenido vinculado al medio ambiente establecido en el régimen económico.

El artículo 66 de la Constitución reconoce los derechos e intereses colectivos y difusos, y en consecuencia protege la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y de la flora, así como la protección del medio ambiente. Estos se ejercen bajo las condiciones y limitaciones establecidas en la ley. (art. 66).

El artículo 67 define el contenido esencial del régimen jurídico sobre el medio ambiente, el cual resulta aplicable al desarrollo de la actividad económica en conjunción con las previsiones de los artículos 217 y 218 de la Constitución, en un marco de responsabilidad social y sanciones en caso de violación a las previsiones constitucionales y legales que procuran su protección. El derecho, tanto de modo individual como colectivo, al uso y goce de los recursos naturales; a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida,



del paisaje y de la naturaleza (art. 67.1), se conjuga con el deber de las personas de proteger los recursos naturales del país, garantizando la conservación de un ambiente limpio y sano (art. 75.11).

Asimismo, la Constitución impone al Estado una serie de obligaciones en procura de preservar el medio ambiente. En primer término, este asume un deber general de prevenir la contaminación, proteger y mantener el medio ambiente en provecho de las presentes y futuras generaciones (art. 67). A su vez, se debe promover, en el sector público y privado, el uso de tecnologías y energías alternativas no contaminantes (art. 67.3). De igual modo, los poderes públicos deberán prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales correspondientes, a la vez que se asume la responsabilidad objetiva por daños causados al medio ambiente y a los recursos naturales, debiendo exigir su reparación. Asimismo, los poderes públicos deben cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas a lo largo de la frontera marítima y terrestre. (art. 67.5). En este tenor, el Estado procurará, junto al sector privado, un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía (...), mediante utilización racional de los recursos disponibles. (art. 218).

28. Según la Constitución de su país. ¿Cuál es la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente?

La libertad económica debe ejercerse en un marco de responsabilidad social que obliga a los agentes económicos a prevenir y reducir el impacto ambiental que produce la actividad de que se trate. Están obligados a utilizar racionalmente los recursos naturales disponibles, procurando junto al Estado a un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, mediante la utilización racional de los recursos disponibles (art. 218). Al utilizar y explotar los recursos naturales, se encuentran obligados a conservar el equilibrio ecológi-



co y restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resulta alterado (art. 67.4). En consecuencia, deben reparar los daños causados al medio ambiente y a los recursos naturales, por los cuales responden objetivamente.

29. ¿Qué sentencias fundamentales vinculadas al medio ambiente y al régimen económico se han dictado? Reseñe tanto el objeto de controversia como los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

Aunque el Tribunal Constitucional ha dictado varias sentencias vinculadas al medio ambiente y al régimen económico; a continuación, reseñamos algunas de las más destacadas.

Sentencia TC/0055/13

Objeto de la controversia: la acción directa en inconstitucionalidad contra el artículo 2 del Decreto No. 145-03, del trece (13) de febrero de dos mil tres (2003); la Resolución No. 03-2004, de fecha veintitrés (23) de abril de dos mil cuatro (2004), dictada por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales; y el desconocimiento de la Resolución No. 09-05-ZFE, del cuatro (4) de julio del dos mil cinco (2005), dictada por el Consejo Nacional de Zona Franca de Exportación.

En cuanto a la Resolución No. 03-2004, mediante la cual se aprueba el Procedimiento para emitir las cartas de No Objeción para la Exportación de Agregados y su formulario de solicitud, la petición de inconstitucionalidad fue desestimada por el Tribunal Constitucional, al tratarse de una norma derogada al momento de ser analizada por este órgano. En consecuencia, el Tribunal solo se pronunció respecto al artículo 2 del Decreto No. 145-03 dis-



pone el cobro de una tarifa ambiental como consecuencia de la remoción, dragado y/o extracción de componentes de la corteza terrestre.

Argumentos fundamentales del accionante. El accionante alega que con la emisión del Decreto y la resolución, por parte del Presidente de la República y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, respectivamente, se violenta el principio de legalidad tributaria, toda vez que es facultad de la ley y no de la Administración tributaria crear los tributos y sus elementos esenciales. El accionante se queja además de que tal imposición desconoce la Resolución N.º 09-05-ZFE, se le reconoce como empresa de zona franca de exportación y se le exonera del pago de cualquier tributo que afecte sus actividades de exportación, conforme a la Ley No. 8-90, sobre Fomento de Zonas Francas, del quince (15) de enero del mil novecientos noventa (1990).

Decisión de la jurisdicción constitucional y principales argumentos. El Tribunal Constitucional desestimó los argumentos del accionante y rechazó la acción, tras considerar lo siguiente: 1) que la contribución creada por el referido decreto es una tasa ambiental retributiva, que es el pago del uso del medio ambiente, cuya finalidad es la reparación del medio ambiente dañado, por la extracción de materiales de la corteza terrestre lo que en materia del uso de medio ambiente, no es más que la contribución que realiza quien explota el medio ambiente por la concesión otorgada por dicha explotación; 2) que el artículo 17 de la Constitución de la República dispone que los particulares pueden aprovechar los recursos naturales renovables de manera racional con las condiciones, obligaciones y limitaciones que disponga la ley; en esta tesitura, el accionante está realizando una actividad en la cual hace uso de recursos naturales que son patrimonio de la Nación, en la que dicho contribuyente recibe una ventaja o beneficio particular; 3) que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en coordinación con el Ministerio de Finanzas son los órganos competentes, de conformidad con la ley que rige la materia para establecer lo relativo al pago de tasas por usos, emisiones de vertidos y contaminantes en cuerpos receptores; 4) que el cobro de una tarifa



ambiental por el uso único que equivale al valor de cuatro pesos dominicanos (RD\$4.00), por metro cúbico, es una tasa a la explotación de recursos; son gravámenes que se aplican sobre actividades extractivas o de explotación de bienes que tienen impacto sobre el medio ambiente, como lo es la extracción de material de la corteza terrestre.

Sentencia TC/0167/13:

Objeto de la controversia. Recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la sociedad comercial Falconbridge Dominicana, S. A. (Xstrata Nickel Falcondo) contra la Sentencia núm. 00077/2012, dictada por la Tercera Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega, en fecha 12 de octubre de 2012, en relación con la acción de amparo interpuesta por la Fundación Padre Rogelio Cruz, Miguel Ángel Reynoso Sicard y compartes.

Se trata del conflicto generado por la exploración llevada a cabo por la empresa Falconbridge Dominicana, S. A. (Xstrata Nickel Falcondo) con miras a la explotación de minerales en Loma Miranda y la resistencia de técnicos, ecologistas y entidades de la sociedad civil que entienden que los efectos del impacto ambiental conspirarían contra el desarrollo sostenible de la zona y el país. Los accionantes presentaron una acción de amparo contra Falconbridge dominicana, S. A. (Xstrata Nickel Falcondo), la cual fue acogida. Esto motivó que la empresa recurriera en revisión por ante el Tribunal Constitucional.

Argumentos fundamentales. La parte recurrente alegó violación a los siguientes derechos: a) violación al debido proceso en particular, b) ausencia absoluta de la fundamentación y de motivación de la sentencia de amparo, c) por no acreditarse en ella ningún tipo de prueba que sirviera de fundamento a lo que ordenara la juez, d) ausencia de correlación entre las pruebas, los hechos y circunstancias de la causa y lo ordenado en el dispositivo.



Decisión del Tribunal Constitucional y principales argumentos. Este caso involucra y coloca en conflicto derechos fundamentales como la libre empresa y el derecho al trabajo, frente a derechos e intereses colectivos y difusos, tal y como resultan la preservación del medio ambiente y los recursos naturales. Al respecto, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso de revisión interpuesto por la empresa tras considerar lo siguiente: 1) que el tribunal a-quo no vulneró los derechos de la parte recurrente, Falconbridge Dominicana, S.A. (Xstrata Nickel Falcondo), pues la Sentencia de amparo se fundamentó en los hechos objeto de discusión y en las pruebas presentadas en el proceso, evidenciándose, además, correlación entre hechos, prueba y sentencia; 2) si bien los derechos a la libre empresa y al trabajo en su ámbito de protección buscan resguardar el impacto positivo que tiene en el sostenimiento económico-social, el cual resulta de alto interés para cada Estado, su configuración únicamente va destinada a resguardar derechos de carácter particular e individual, no así los derechos de carácter general o derechos difusos. 3) al tener los derechos de libre empresa y el derecho al trabajo componentes individuales frente al derecho colectivo y difuso que representan las medidas para la preservación del medio ambiente, el cual, tiene además un alcance supranacional, los dos primeros derechos deben ceder en su ámbito de protección frente al último siempre y cuando quede evidenciado que una actuación particular pueda tener o tenga un efecto adverso e irreversible en el mantenimiento del equilibrio ecológico, máxime cuando la actuación a largo plazo de los particulares pudiere arriesgar la seguridad y la subsistencia de seres humanos; 3) Las medidas destinadas a la preservación del medio ambiente, al tener un alcance general que traspasa el ámbito nacional, por propugnar, como parte del sostenimiento ecológico del planeta, la protección de los recursos eco sistémicos, hidrológicos y de biodiversidad existentes en cada Estado, la misma deviene en configurar la existencia de un derecho colectivo y difuso que tiene un alcance supranacional, que encierra el compromiso de que cada nación le otorgue preponderancia a la aplicabilidad de la misma en aquellos casos en que una activi-



dad pueda o esté afectando de forma negativa ese sostenimiento, o ponga en riesgo el resguardo ecológico del país y 4) que si bien la explotación de los yacimientos mineros puede constituir una importante actividad generadora de riqueza que contribuye con el impulso del desarrollo económico, no es menos cierto la necesaria protección del medio ambiente entraña tomar en cuenta los efectos devastadores que con frecuencia produce esta actividad, y cuando los estudios relativos al impacto ambiental de estos arroja resultados de tan alta negatividad, como expresan los informes expuestos por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), capítulo República Dominicana, y por la Academia de Ciencias de la República Dominicana, es preciso concluir que se ha pretendido la exploración y explotación de yacimientos mineros (recursos naturales no renovables) sin la existencia de un criterio medio ambiental sostenible».

Objeto de la controversia y argumentos fundamentales de los recurrentes. Recurso de revisión constitucional de en materia de amparo, incoado por el señor Santo Laureano de Gracia y compartes, contra la Sentencia núm. 448-2013, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia el dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013).

Los recurrentes objetan la instalación de una planta de gas realizada por la empresa Propano y Derivados, S. A. (Propagás), ubicada en la Carretera Bávaro - Macao, Cruce de Guiri Guiri, provincia La Altagracia. Dicha instalación fue objetada por los recurrentes, alegando la violación de derechos fundamentales como el derecho a la vida y la seguridad personal, derecho a la integridad personal, derecho de propiedad y derecho a una vivienda digna. Alegaron que la instalación de dicha planta impactaría de manera negativa el medio ambiente y la salud física, psicológica y espiritual de la comu-



nidad. A esto añaden que las razones que dan lugar al rechazo de la instalación de la referida planta envasadora de gas son las siguientes: marcada densidad poblacional alrededor del lugar, tránsito continuo de personas, estudiantes, turistas y trabajadores, contaminación ambiental, alto riesgo de una eventual explosión que resultaría catastrófico y de magnitud impredecible; pues no solo afectaría a los indicados comunitarios, sino también a miles de turistas que, a diario circulan o transitan por el lado Este de dicha instalación. Asimismo, el señor Santo Laureano de Gracia alegó haber sufrido daños particulares respecto a su derecho de propiedad, al no poder llevar a cabo un proyecto de viviendas, debido a que la planta envasadora de gas colinda con sus terrenos. De igual manera, alegó que la con la instalación de dicha planta su derecho a la libertad de empresa se ve afectado, razón que le ha impedido dedicarse a una actividad económica compatible con el medio ambiente y el entorno social de la comunidad.

Dada esta situación, los recurrentes interpusieron una acción de amparo por ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia. La acción de amparo interpuesta por los recurrentes fue declarada inadmisibles, motivo por el cual los recurrentes elevaron el correspondiente recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional.

Decisión del Tribunal Constitucional y principales argumentos. Tras conocer el fondo de la acción de amparo, el Tribunal procedió a rechazar la misma, tras realizar un descenso a la referida planta envasadora de gas y considerar lo siguiente: 1) que la parte accionante no invoca la materialización de un daño específico, sino la violación de derechos fundamentales como el derecho a la vida, la seguridad personal y riesgo ambiental; los mismos no se ven comprometidos con la instalación de la planta envasadora de gas, debido a que la vida y la seguridad personal de los habitantes de la comunidad de Guiri Guiri no han sido, materialmente, afectadas en el sentido en que se configura el contenido esencial de estos derechos en la Cons-



titución; 2) que podemos hablar de peligro solo cuando sea suficientemente real o inminente la ocurrencia de un hecho que pudiera causar un daño; 3) que la sociedad consciente de la necesidad de satisfacer la demanda de determinados productos y servicios, decide asumir determinado nivel de riesgo en su prestación, pero bajo la condición de que el Estado regule el proceso mediante el cual se habilita a las empresas interesadas en ofrecerlos, observando siempre las disposiciones constitucionales y legales; 4) que la referida planta envasadora de gas dispone de los permisos exigidos por la ley para este tipo de instalación, y que su expedición por parte de las autoridades oficiales correspondientes, se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos técnicos que la ley establece en interés de garantizar la seguridad de las personas y el medio ambiente dentro de los límites de las previsiones normales; 5) que con la instalación de la planta envasadora de gas no se ha vulnerado el derecho de propiedad del accionante, toda vez que la accionada no ha impedido el ejercicio, goce y disfrute de su propiedad; no obstante, si el señor Santo Laureano entiende que ha sufrido un daño en relación con sus intereses económicos como consecuencia de dicha instalación, entonces corresponde tramitar su reclamo ante la jurisdicción ordinaria; 6) que tampoco se vulnera el derecho a la libertad de empresa por cuanto dicha instalación no impide ni obstaculiza que el accionante pueda emprender una actividad empresarial y económica de su preferencia en los terrenos cuya propiedad alega; al igual que él, los propietarios de la Planta envasadora de gas también están resguardados por este derecho para emprender su iniciativa empresarial sin mayores limitaciones que las que imponen la Constitución y las leyes; 7) que en relación con la violación al medio ambiente, la misma no ha sido debidamente respaldada con elementos que permitan contravenir las razones que tuvieron las autoridades competentes para emitir los permisos correspondientes, previa evaluación social y de impacto al medio ambiente que respaldan la instalación de la planta envasadora de gas, objeto de oposición por parte de los accionantes.



Objeto de la controversia, argumentos fundamentales y decisión del Tribunal. En esta sentencia, el Tribunal se pronuncia respecto a una acción de directa de inconstitucionalidad contra el acápite h) del artículo núm. 6 de la Ley núm. 385-98, que crea la Corporación del Acueducto y Alcantarillado de la Romana (COAAROM), del veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) y el literal h) del artículo núm. 2 del Reglamento Interno del Consejo de Directores de la COAAROM, que establecen que la referida Corporación estará dirigida por un Consejo de Directores integrado por los legisladores de la Provincia de La Romana.

Aunque el Tribunal declaró no conforme con la Constitución de la República las disposiciones impugnadas por violentar los artículos núm. 77.3 (incompatibilidad de los cargos de senador y diputado con otra función o empleo público, salvo la docencia), 93.2, letra f) (atribución del Congreso Nacional de supervisar las políticas públicas que implemente el gobierno y sus instituciones autónomas y descentralizadas), y 246 (control y fiscalización de los fondos públicos por parte del Congreso Nacional) de la Constitución de la República, estableció lo siguiente: « en virtud de lo dispuesto en el artículo núm. 15 de la Constitución, [el agua] constituye un patrimonio nacional estratégico esencial para la vida humana y, siendo el consumo humano del agua prioritario sobre cualquier otro recurso, se encuentre clasificado como un derecho colectivo y difuso de los comprendidos en el artículo núm. 67.1 de la Constitución, los accionantes tienen calidad para accionar en la especie, máxime cuando la entidad encargada de establecer las políticas que deben ser observadas para la administración, suministro y mantenimiento del acueducto y alcantarillado es su Consejo Directivo. Para cualquier demarcación es de vital importancia el manejo y suministro adecuado de agua potable para el desenvolvimiento normal de las actividades y de la salud de una comunidad, y siendo el Consejo de Directores el órgano de gobierno de la Corporación que tiene por funciones trazar las políticas públicas en orden al cumplimiento de sus objetivos y que



goza de las más amplias facultades de gestión de un recurso natural de primer orden, su composición impactaría directamente en las decisiones que se adopten respecto de un recurso natural al cual toda persona tiene derecho, razón que habilita a los accionantes a actuar en la especie».

30. Según la Constitución de su país. ¿Puede establecerse derechos de propiedad sobre los recursos naturales?

La Constitución declara *patrimonio de la Nación* los recursos naturales no renovables que se encuentren en el territorio y en los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional, los recursos genéticos, la biodiversidad y el espectro radioeléctrico (art. 14). El agua, a su vez, constituye *patrimonio nacional estratégico* de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. La Constitución califica como *bienes fundamentales de la Nación* a las cuencas altas de los ríos y las zonas de biodiversidad endémica, nativa y migratoria. Asimismo, declara que los ríos, lagos, lagunas, playas y costas nacionales pertenecen al *dominio público* y son de libre acceso, pero observándose siempre el respeto al derecho de propiedad privada. En tal sentido, la ley regulará las condiciones, formas y servidumbres en que los particulares accederán al disfrute o gestión de dichas áreas (art. 15). También indica que constituyen *bienes patrimoniales de la Nación* la vida silvestre, las unidades de conservación que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y los ecosistemas y especies que contiene, siendo inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 16).

Respecto a los yacimientos mineros y de hidrocarburos y, en general, los recursos naturales no renovables, el texto constitucional indica que éstos sólo pueden ser explorados y explotados por particulares, bajo criterios ambientales sostenibles, en virtud de las concesiones, contratos, licencias, permisos o cuotas, en las condiciones que determine la ley. En cuanto a los recursos natu-



rales renovables, declara que los particulares pueden aprovecharlos de manera racional con las condiciones, obligaciones y limitaciones que disponga la ley (art. 17). En consecuencia, se declara de alto interés público la exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio nacional y en las áreas marítimas bajo jurisdicción nacional (art. 17.1); se declara de prioridad nacional y de interés social la reforestación del país, la conservación de los bosques y la renovación de los recursos forestales (art. 17.2) y 3) se declara de prioridad nacional la preservación y aprovechamiento racional de los recursos vivos y no vivos de las áreas marítimas nacionales, en especial el conjunto de bancos y emersiones dentro de la política nacional de desarrollo marítimo (art. 17.3). Asimismo, los beneficios percibidos por el Estado por la explotación de los recursos naturales serán dedicados al desarrollo de la Nación y de las provincias donde se encuentran, en la proporción y condiciones fijadas por ley (art. 17.4).

En lugar de reconocer un derecho de propiedad privada sobre los recursos naturales en los términos indicados en el artículo 51 de la Constitución, lo que la Constitución preserva en favor de los particulares es un derecho de *exploración y explotación* de los recursos naturales no renovables. En relación a los recursos naturales renovables preserva en favor de éstos su *aprovechamiento racional*. En ambos supuestos, estas facultades han de ser ejercidas de conformidad con lo establecido en la ley. Cabe destacar que la Constitución de 2010 consagra el libre acceso a los ríos, lagos, lagunas, playas y costas nacionales, lo que puede dar lugar a la imposición de servidumbres sobre propiedades privadas.

A propósito de una controversia que involucraba el uso de las frecuencias radioeléctricas, el Tribunal Constitucional, en la TC/0351/14, de 23 de diciembre de 2014, advirtió que las frecuencias radioeléctricas constituyen un bien de dominio público e inalienable patrimonio del Estado». Por tanto, no es posible ostentar el derecho de propiedad sobre las mismas., tal como estableció el tribunal, lo que le permitió rechazar el amparo preventi-



vo por alegada violación de sus derechos fundamentales a la propiedad y al debido proceso. El Tribunal precisó que el espectro radioeléctrico es parte de aquéllos bienes intangibles, de dominio público, natural, escaso e inalienable, que forma parte del patrimonio del Estado y que por su función social están sometidos a una regulación especial cuya utilización y otorgamiento de derecho de uso se harán de conformidad con la ley, garantizando los servicios de telecomunicaciones en todo el territorio, conforme a los principios del servicio universal sujeto a las normas y recomendaciones internacionales emanadas de los organismos internacionales de los que forma parte República Dominicana.



Venezuela*



XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Lima, 29 de junio – 1 de julio de 2016

* Consultoría jurídica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

I. CUESTIONES GENERALES

1. De acuerdo con la historia constitucional del país, ¿cuál ha sido la evolución de la relación entre Constitución, Estado y economía?

1. La Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, adoptó un sistema económico basado en tres principios: el bien común; la propiedad privada y la libre iniciativa industrial y comercial. No se reguló expresamente la forma en la cual intervendría el Estado.
2. La Constitución Política de Venezuela de 1819, dispuso a la propiedad privada como el derecho de gozar y disponer libremente de sus bienes, nadie podía ser privado de su propiedad, salvo por «necesidad pública o la utilidad general probada legalmente lo exijan», e igualmente, se pautó que la industria de los ciudadanos podía libremente ejercerse en cualquier tipo de trabajo, cultura o comercio (Título 1.º, Sección Primera, Artículos 12 y 13). Se incorporó por primera el principio de distribución de las cargas públicas, al disponerse que (...) la sociedad tiene derecho para exigir de cada ciudadano las contribu-



ciones, subsidios, cargas e impuestos que la representación nacional crea necesarios para los gastos públicos (...) «(Título 1.º, Sección Segunda, Artículo 7.º).

3. En la Constitución de 1821 no se prohibió el ejercicio de ningún tipo de trabajo, de cultura, de industria o de comercio (artículo 178).
4. La Constitución de 1830, en términos generales, mantuvo la misma línea de sus predecesoras.
5. En la Constitución de 1857, aunque de corta duración y dictada con una motivación eminentemente política, pero en sintonía con las anteriores, consagró la libertad de industria y la propiedad como derecho inviolable, aunque admitió su afectación por causa de interés público, y el deber de los ciudadanos de contribuir con las cargas públicas (artículo 96, numeral 3.º).
6. Las Constituciones de 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893 tampoco presentaron variaciones sustanciales en relación con las Constituciones anteriores.
7. Con las Constituciones de 1901 y 1904 se autorizó la intervención directa del Estado en actividades económicas de interés general, al facultar al Ejecutivo para que reglamentara servicios públicos prestacionales, como el servicio de correos, telégrafos y teléfonos federales.
8. En las Constituciones de 1914 y 1922 se hizo mención por primera vez a la prohibición de los monopolios. La Constitución de 1925 sometió el derecho de libertad de industria a las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres, sin que puedan concederse monopolios para el ejercicio exclusivo de ninguna industria (artículo 32, numeral 8). Los textos constitucionales



sancionados posteriormente en 1928, 1929 y 1931 preservaron esas disposiciones.

9. En la Constitución de 1936 se dispuso la posibilidad de establecer, por razón de interés nacional, restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad (artículo 32, numeral 2). Asimismo se facultó al Poder Federal para gravar ciertas especies con el objeto de crear rentas al Erario, y reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación (artículo 32, numeral 9).
10. La Constitución en 1945 no introdujo reformas sustanciales en el régimen de los derechos de propiedad y de industria y comercio. Sin embargo, se otorgó al Congreso la facultad de autorizar al Presidente para «Dictar determinadas y precisas facultades extraordinarias destinadas a proteger la vida económica y financiera de la Nación, cuando la necesidad o la conveniencia pública lo requieran» (artículo 104, numeral 29). Con dicha norma, por primera vez se estableció un mecanismo para que el Presidente de la República pudiera dictar y ejecutar decretos leyes e impusiera restricciones, controles y limitaciones a los derechos económicos.
11. En la Constitución de 1947 se dispone que el Estado planifique, racionalice, fomente y regule la actividad económica de los particulares. También se previó en esta Constitución la figura del Estado empresario: el Estado que crea personas jurídicas para realizar actividades financieras o industriales (artículo 239).
12. La propiedad en la Constitución de 1953, como derecho constitucionalmente consagrado, no sufrió transformaciones de fondo. Se garantizó en su artículo 35, ordinal 12, la libertad de industria y comercio,



conforme a las leyes, sin ningún tipo de determinación en relación con el alcance o extensión de ese derecho.

13. La Constitución de 1961, consagró expresamente los derechos económicos, dentro de ellos se garantizó por un lado el derecho a la propiedad, aun cuando condicionado, en virtud de su función social, a contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública e interés general (artículo 99), el derecho a la propiedad intelectual e industrial (artículo 100), la garantía de la expropiación, sólo mediante sentencia firme y pago de justa indemnización (artículo 101); y la prohibición de las confiscaciones (artículo 102).

Por otro lado, la Constitución de 1961 estableció el derecho al libre ejercicio de las actividades económicas, sin más limitaciones que las previstas en el mencionado Texto Constitucional y las que establecían las leyes por razones de seguridad, de sanidad y otras de interés social (artículo 96).

14. Posteriormente, en el año de 1999 fue sometido a referendo popular un nuevo texto constitucional, en el que se planteó la sustitución de un modelo de democracia representativa por el de democracia participativa, constituyéndose Venezuela como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político (artículo 2).

A partir de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, se consagró de manera más amplia el tema de los derechos humanos y libertades y garantías fundamentales de todas las personas que habitan en el territorio, reconociendo y consagrando además entre



otros: i) derechos de las comunidades indígenas; ii) derechos ambientales; iii) derechos políticos, económicos, sociales y culturales; estableciéndose instituciones dentro de la estructura del Estado destinada a la protección de los derechos y a velar por el cumplimiento irrestricto de los mismos, tales como la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público; así como la creación de dos nuevas ramas del Poder Público: el Poder Electoral y el Poder Ciudadano.

En el aspecto político tenemos que se consagró el derecho a la participación política de todos los ciudadanos (artículo 62 y siguientes); así mismo, se le dio rango constitucional a la figura del referendo para lo cual se establecieron: i. el referendo consultivo para asuntos de especial trascendencia nacional (artículo 71); ii. el referendo revocatorio de cargos de elección popular (artículo 72), iii. el referendo en materia de proyectos de ley y en materia internacional (artículo 73); y iv. el referendo abrogatorio de leyes (artículo 74).

En el aspecto económico, tenemos que se encuentra desarrollado en los artículos 112 al 118 del Capítulo VII del Título 111 de la Norma Constitucional, en los cuales se encuentra lo relativo a los «Derechos económicos», y se establecen los siguientes: i. Promoción de la iniciativa privada (artículo 112); ii. En las medidas para evitar el monopolio (artículo 113); iii. En el otorgamiento de concesiones cuando se trate de explotación de recursos naturales (artículo 113); iv. Derecho a la propiedad (artículo 115); v. En la promoción y protección de las asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa (artículo 118); vi. En el desarrollo armónico de la economía nacional (artículo 299); vii. En la promoción de la industria (artículo 302); viii. En la promoción de la agricultura para la seguridad Alimentaria (artículo 305); ix. En la promoción del desarrollo rural integrado (artículo 306); x. En la promoción de la pequeña y mediana industria (artículo 308); xi. En la promoción de la artesanía popular (artículo 309); y xii. En la promoción del turismo (artículo 310).

En este mismo orden de ideas tenemos que, en los artículos 299 al 321 del mencionado del mencionado Texto Constitucional, que se encuentra



ubicado en el Título VI de la Constitución el cual está titulado «Del sistema socioeconómico», se describen los principios bajo los cuales se fundamenta dicho sistema, a saber: i. justicia social; ii. democracia; iii. eficiencia; iv. libre competencia; v. protección del ambiente; y vi. productividad y solidaridad. Todos ellos con el fin de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad y las generaciones futuras.

2. ¿La Constitución se refiere expresa o tácitamente a un modelo económico específico? De ser así, ¿qué modelo de Estado, con relación al régimen económico, ha reconocido la Constitución?

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) del año 1999¹ describe en su contenido un modelo basado en la libertad económica, la iniciativa privada y la libre competencia (artículo 112 CRBV), pero con la participación del Estado como promotor del desarrollo económico, regulador de la actividad económica, y planificador con la participación conjunta de la iniciativa privada (artículo 299 CRBV), todo esto en el marco de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (artículo 2 CRBV).

«Título VI. DEL SISTEMA SOCIOECONÓMICO. Capítulo I. Del régimen socioeconómico y de la función del Estado en la economía: artículo 299. “El régimen socioeconómico de La República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los

¹ Caceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 5.908. Extraordinario del 19-02-2009.



finés de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta.»

3. ¿En qué medida se ha discutido en la doctrina nacional la conveniencia de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

A partir de la entrada en vigencia de la CRBV su propia estructura dispone una tesis en ese aspecto; así, se define como una economía social de mercado, basada en la libertad económica y la iniciativa privada pero que en todo caso debe funcionar conforme a la justicia social y que, en consecuencia, requiere en algunos casos de la intervención promotora del Estado.

Esta relación constitucional entre mercado y justicia social resulta determinante al momento de elegir los principios básicos del sistema económico, por eso se puede hablar de una economía de mercado justa.

En este punto, constitucionalmente nos encontramos ante el enunciado de los valores que sustentan las estructuras básicas del orden socio-económico venezolano y que surgieron del momento original, es decir, de la Constituyente.



En resumen, el modelo económico venezolano tiene como fundamento la libertad económica, la iniciativa privada y la libre competencia. Mas, al lado de los particulares que intervienen en el orden económico, el texto constitucional establece la presencia del Estado promotor y ejecutor en la economía, en tres papeles o roles fundamentales: Como promotor del desarrollo económico, como regulador de la actividad económica y como planificador de ésta, pero; en este caso previendo que en este último rol cuente con la participación del pueblo.

4. ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia constitucional respecto de que la Constitución establezca un modelo económico determinado?

598

En este aspecto en particular, la discusión que se ha generado desde el punto de vista de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, 110 es si efectivamente se debe incluir dentro de los postulados constitucionales el señalamiento expreso de un modelo económico determinado, sino proteger y garantizar el cumplimiento del sistema económico allí existente; ese es el punto de discusión jurisprudencia!, establecer las directrices a los efectos de materializar desde el punto de vista económico el modelo a desarrollar de conformidad con el Estado Constitucional de derecho y de justicia.

En ese sentido, la jurisprudencia se ha centrado en discutir y desarrollar entre otros por ejemplo la noción de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (*Vid.* Sentencia de la Sala Constitucional n.º 85 del 25-01-2003), que tiene una íntima relación con el modelo económico contenido en la Constitución y no visualizar si se la CRBV debe o no contener un modelo económico en particular.



II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

5. ¿Establece la Constitución, expresa o tácitamente, principios constitucionales que regulan el régimen económico? De ser así, cuales son dichos principios.

En el Título VI de la Constitución titulado «*Del sistema socioeconómico*», el cual comprende los artículos 299 al 321 del mencionado texto, tenemos que el régimen socioeconómico está fundamentado en los siguientes principios:

- i. justicia social;
- ii. democracia;
- iii. eficiencia;
- iv. libre competencia;
- v. protección del ambiente;
- vi. productividad y solidaridad;

Todo ello con el fin de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad y las generaciones futuras.



6. ¿Qué principios constitucionales se consideran fundamentales para determinar el modelo económico de la sociedad civil y del Estado?

El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Dentro de ese marco se puede decir que los principios constitucionales que pudieran definir el modelo o sistema socio económico constitucional son los siguientes:

- i. justicia social;
- ii. eficiencia;
- iii. libre competencia;
- iv. productividad y solidaridad;
- v. iniciativa privada.

7 ¿Qué rol tiene la dignidad de la persona humana en la interpretación de las normas que se refieren al régimen económico?

La dignidad es el eje fundamental que transversaliza toda la Constitución, la persona humana considerada tanto individualmente como colectivamente está por encima de cualquier iniciativa en cualquier ámbito y sobre todo, la dignidad de la persona; cabe destacar que en épocas anteriores a la vigente CRBV, se tenía a la persona como una última instancia con relación a su importancia dentro de su papel en la sociedad o al menos eso fue lo que a través de los años se imbricó en



la sociedad venezolana, supuesto éste que no es el caso actual, ya que dentro del régimen económico actual la persona humana y su dignidad son prioritarios.

Así, como una premisa a las ideas anteriores, el artículo 299 de la CRBV dispone que el régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela tiene como finalidad asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad, con lo cual se evidencia que la CRBV dignifica o reconoce a la persona humana como lo más importante para desarrollar o materializar el novedoso Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

III.

ESTADO Y RÉGIMEN ECONÓMICO

601

8. Según la Constitución, ¿Cuál es el rol del Estado en la economía? ¿Bajo qué principios y supuestos puede intervenir el Estado en la Economía?

Bajo los postulados de la CRBV, el Estado no puede estar ausente del proceso socioeconómico, por el contrario tiene un papel fundamental como ente regulador de la economía para asegurar el desarrollo humano integral, defender el ambiente, promover la creación de valor agregado nacional y de fuentes de trabajo, garantizando la seguridad jurídica para fomentar, junto con la iniciativa privada, el desarrollo armónico de la economía nacional y la justa distribución de la riqueza.

Es así como se plantea dentro del texto Constitucional un equilibrio entre Estado y mercado, en razón de que el problema no es más Estado o menos Estado, sino un mejor Estado y el mercado no es un fui en sí mismo, sino un



medio para satisfacer las necesidades colectivas; ese equilibrio debe prevalecer entre productividad y solidaridad, entre eficiencia económica y justicia social, dando libertad a la iniciativa privada y preservando el interés del colectivo.

El Estado debe orientar las políticas macroeconómicas y sectoriales para promover el crecimiento y el bienestar. Se reconoce como esencial la acción reguladora del Estado para establecer un marco normativo estable que brinde seguridad jurídica a la actividad económica, postulando una economía abierta a las inversiones extranjeras y garantizando que éstas estarán sujetas a las mismas condiciones de la inversión nacional

Lo anterior, podemos encontrarlo desarrollado con más amplitud dentro de los artículos 112 al 118 del Capítulo VII del mencionado Título III, en los cuales se encuentra lo relativo a los «Derechos económicos», y se establece lo siguiente:

- i. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional;
- ii. El Estado deberá adoptar las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, de los productores y productoras, y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.
- iii. El Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público, cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella.



- iv. El Estado promoverá y protegerá estas asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa.

9 ¿Cuáles son los ámbitos del régimen económico en los cuales el Estado puede intervenir?

- i. Promoción de la iniciativa privada (artículo 112);
- ii. En las medidas para evitar el monopolio (artículo 113);
- iii. En el otorgamiento de concesiones cuando se trate de explotación de recursos naturales (artículo 113);
- iv. En la promoción y protección de las asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa (artículo 118);
- v. En el desarrollo armónico de la economía nacional (artículo 299);
- vi. En la promoción de la industria (artículo 302);
- vii. En la promoción de la agricultura para la seguridad alimentaria (artículo 305);
- viii. En la promoción del desarrollo rural integrado (artículo 306);
- ix. En la promoción de la pequeña y mediana industria (artículo 308);
- x. En la promoción de la artesanía popular (artículo 309);
- xi. En la promoción del turismo (artículo 310).



10. ¿Existen ámbitos del régimen económico en los que la Constitución prohíbe la intervención del Estado de manera absoluta?

No, por el contrario la CRBV establece diversos mecanismos mediante los cuales el Estado se vincula a la actividad económica y se eleva como un instrumento de equilibrio entre dicha actividad y la libre competencia, a fin de lograr una justicia social.

11. Realice un balance sobre los efectos de la intervención del estado en la economía desde la perspectiva de la Constitución.

La idea de un Estado no interventor en la economía se ha establecido como principio neoliberal, pues bajo este enfoque sólo debe centrarse en servir de regulador para que el mercado actúe «según el libre juego de la oferta y la demanda». Sin embargo, ha sido comprobado desde la experiencia real que algunos mercados especialmente en los países en vía de desarrollo, no funcionan eficientemente por lo que necesitan de la intervención estatal para corregir los desequilibrios producto de las imperfecciones del mercado.

Muchas de esas imperfecciones del mercado se centran en los monopolios tanto de producción como de comercialización entre otros, originando en gran medida perjuicios para el pueblo.

En la actualidad, en la República Bolivariana de Venezuela se ha difundido que el Estado «desea convertirse en empresario para desplazar y destruir en el sector privado del país en sus funciones dentro del aparato productivo nacional», y esto es, según algunos «expertos», la razón de las medidas de control cambiario y de precios adoptadas por el Gobierno Bolivariano, supuesto éste negado de plano cuando se observa que las inversiones y la empresa privada sigue en funcionamiento, pero respetándose el principio de



corresponsabilidad (artículos 4, 165, 184, 299 y 326 de la CRBV), según el cual el desarrollo del país es responsabilidad de todos, tanto del sector público como del sector privado.

Además, no se hace ninguna observación positiva al efecto dinamizador promovido por el Estado venezolano representado en el Ejecutivo Nacional al sector de las pequeñas y medianas industrias (Pymis) a través de las compras gubernamentales; de la inserción de las comunidades organizadas en las actividades productivas mediante las cooperativas; de los convenios binacionales pautados para la reactivación de la construcción; del desarrollo de varias vías ferroviarias (únicas en Latinoamérica); entre muchas otras.

El Estado venezolano de hoy, signado por valores bolivarianos de integración, solidaridad e igualdad, no pretende destruir el aparato productivo nacional privado, por el contrario fomenta la capacidad productiva desde perspectivas integrales y sociales, tales como la del desarrollo establecida en la CRBV.

Por el contrario, el Gobierno Bolivariano respetuoso de la libertad económica, tiene como objetivo prioritario disminuir los desequilibrios y desigualdades existentes dentro de su población, para arribar a mejores niveles de bienestar social general.

El Estado venezolano cumple un rol esencial al contribuir con el mejoramiento de las condiciones de vida de todos los venezolanos (as), además de regular el funcionamiento de un mercado que no se corresponde en algunos casos con la transparencia en su funcionamiento, puesto que todos los agentes económicos no tienen el mismo peso dentro de la estructura productiva, lo cual se hace claro ante la influencia de las grandes comercializadoras que son intermediarias entre los productores primarios y los consumidores finales.

Lo que busca el Estado venezolano, al igual que otros a nivel mundial, es procurar las condiciones idóneas (procura existencial) para que en su debido



momento la economía y la sociedad en general estén preparadas para determinados cambios, principalmente los que imperan a escala planetaria (competitividad, liberalización amplia de mercados de capitales, bienes y servicios). De otra forma aumentaría la desigualdad y por ende la pobreza.

IV.

INICIATIVA PRIVADA Y RÉGIMEN ECONÓMICO

12. Según la Constitución, ¿cuál es la posición de los agentes privados en el régimen económico?

606

Según el artículo 299 de la CRBV, la posición de los agentes privados en el régimen económico junto con el Estado es promover el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta.

13. ¿Qué garantías establece la Constitución a favor de la iniciativa privada en la economía?

En el Título III del mencionado Texto Constitucional se desarrolla lo relativo a los «Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes»; de allí



tenemos que en su artículo 19 se dispone que, el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

En este sentido tenemos que, en los artículos 112 al 118 del Capítulo VII del mencionado Título III, se encuentra lo relativo a los «Derechos económicos», en los cuales se establece que el Estado promueve la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, de tal manera que la iniciativa privada en la economía se ve garantizada constitucionalmente desde cualquier punto de vista, como por ejemplo la seguridad jurídica que impera en el país a raíz de las diferentes normativas que se dictan para el ámbito económico con reglas claras y atendiendo a la confianza legítima y a la expectativa plausible de los agentes económicos que hacen vida dentro y fuera del territorio venezolano.

14. **¿Existen ámbitos del régimen económico en los cuales la iniciativa privada no puede participar? De ser así, ¿cuáles son esos ámbitos y cómo ello se fundamenta desde la perspectiva de la Constitución?**

Ciertamente, existe dentro de la CRBV previsiones que restringen la participación del sector privado en el ámbito económico; en ese sentido, podemos referir cómo ya la exposición de motivos de la misma en el Título VI, dedicado al Régimen Socioeconómico y de la Función del Estado en la Eco-



nomía se refiere al sistema socioeconómico y contempla que por conveniencia del Estado Venezolano, el mismo queda facultado constitucionalmente para reservarse ciertas y determinadas actividades económicas, haciendo especial énfasis en las actividades que tienen que ver con la explotación del sector petrolero, el sector minero y el sector de las telecomunicaciones.

Dicha previsión está considerada en el artículo 113 del texto constitucional, el cual de forma clara señala que «cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público».

Lo anterior no es óbice para que el sector privado quede exento de participar, ya que a pesar de que es el Estado quien tiene la reserva para sí mismo de intervenir exclusivamente en esas áreas de la economía, se contempla la intervención de la empresa privada como medio para garantizar su derecho constitucional dentro del proceso y modelo socioeconómico venezolano; que el dominio sobre esas áreas puede hacerse de acuerdo con dicho sector, dejando claramente establecido que el Estado puede entrar en convenios de asociación con este sector 'le la economía para el desarrollo y la explotación de esas actividades.

15. De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, ¿cuál es el alcance y límite de la responsabilidad social de los agentes privados en la economía?

De acuerdo con el artículo 299 de la CRBV, el Estado está llamado conjuntamente con la iniciativa privada a promover el desarrollo armónico de la



economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo con el propósito de elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país para garantizar entre otras cosas una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.

En este sentido, se aprecia como la propia norma Constitucional le establece responsabilidad social a los agentes privados de la economía, de lo cual se puede inferir que dichos agentes son parte importante en el desarrollo del sistema económico constitucional, pasando a ser actores de primer orden en el desarrollo social y económico, ya que la responsabilidad a que alude el texto constitucional prevé que no es el Estado el único responsable de llevar adelante la materialización del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia contemplado en el artículo 2, sino que también es con la iniciativa de los agentes privados de la economía que se va a sustentar el modelo socioeconómico, sobre la base del principio de corresponsabilidad constitucional (artículos 4, 165, 184, 299 1 y 326 de la CRBV).

De tal manera que, el Estado y los agentes privados de la economía, bajo esta concepción tienen un compromiso social de envergadura y deben brindar respuestas concretas y objetivas para la consolidación del sistema económico venezolano y tratar de alguna manera y de no cifrar las esperanzas de la colectividad en el Estado paternalista.

Valga señalar, que atrás ha quedado el modelo bajo el cual el agente privado de la economía solo actuaba bajo la óptica de sus intereses particulares con el solo afán de lucro desmesurado; la CRBV los considera de tal forma que se transformen en agentes de cambio social con miras a elevar el nivel de vida y distribución de la riqueza del venezolano, de tal manera que si se trata de iniciativa privada que contrate con el Estado ésta debe cumplir con el compromiso de responsabilidad social que le ha sido impuesto por la Ley de



Contrataciones Públicas, por ejemplo dotando escuelas, construyendo obras de interés social como canchas deportivas, entre otras muchas actividades que influyan positivamente en el pueblo.

V.

GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

16. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la propiedad en la Constitución.

El artículo 115 de la Constitución garantiza la propiedad como un derecho. En relación a los bienes teniendo toda persona el derecho al uso, goce, disfrute y disposición de ellos.

La propiedad está sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

17. ¿Prohíbe la Constitución tanto las expropiaciones directas como indirectas?

La Constitución solo permite las expropiaciones en forma directa, en su artículo 115 cuando a tales efectos señala que sólo se podrán llevar a cabo expropiaciones cuando se vea involucrada alguna causa de utilidad pública o



interés social y que sea establecida mediante sentencia firme y con el pago o indemnización correspondiente, para lo cual existe desarrollado el procedimiento en la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública

18. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de contratación en la Constitución.

En el sistema jurídico venezolano, se reconoce a la voluntad de los sujetos el poder de convenir el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen; y la Ley, en este ámbito, sólo jugará un rol supletorio.

Entendido el contrato como una «convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico» (art. 1.133 CCV), serán las partes quienes, en uso de su libertad contractual, determinarán libremente sus relaciones convencionales y tal expresión de la voluntad será obligatoria para ellas (art. 1.159 CCV).

Así, al ser la autonomía de la voluntad, el pilar fundamental de las relaciones contractuales, las partes pueden realizar cuantas convenciones se les ocurran, pues es bien sabido que los derechos de crédito, por su base consensual, no están establecidos en un *numerus clausus*. Su forma y contenido sólo encuentra límite, en principio, en la propia voluntad de las partes y así lo reconoce el legislador al permitir los contratos atípicos (art. 1.140 CCV). Igualmente, las partes pueden derogar las normas previstas en la Ley y modificar la estructura del contrato.

Tal es la importancia de la voluntad en la formación de los contratos, que ha llegado incluso a admitirse su carácter de principio general del Derecho, en tanto es una expresión de la libertad de la persona, cuyo reconocimiento por la Ley positiva se impone por exigencia de la Ley natural. En este sentido,



podríamos considerarla inmersa, ante la ausencia de una mención expresa, en la norma del artículo 20 de la Constitución de la República, según el cual «Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social».

A pesar del reconocimiento de la voluntad como un dogma en materia contractual, su relatividad se ha manifestado a través de ciertos límites y limitaciones, derivados los primeros de la intrínseca significación de los actos que de ella emanan y, las limitaciones, provenientes de circunstancias externas de carácter político, económico o social.

Los límites encuentran su principal fuente en la Ley y en la noción tradicional de orden público. En efecto, el propio legislador, por consideraciones derivadas de la naturaleza de la propia relación, que responden a exigencias éticas que reflejan principios de justicia o por simple conveniencia, interviene en las relaciones contractuales para establecer ciertas restricciones a través de normas imperativas.

En ese orden, un límite de la autonomía de la voluntad es el orden público, figura consagrada por el artículo 6 de nuestro Código Civil, norma de conformidad con la cual «no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia está interesado el orden público o las buenas costumbres». Figura ésta dirigida a impedir toda clase de actos y negocios jurídicos que pudieran implicar renunciaciones, derogaciones o relajamientos de ciertos principios considerados como base de nuestra organización política, social, económica o moral.

En la actualidad, el orden público está llamado a desempeñar una nueva función, en el marco de una política social que ha desechado el individualismo para abocarse a la protección de los débiles jurídicos, categoría especial-



mente dirigida a designar a los trabajadores, los inquilinos y los consumidores y usuarios, entre otros.

Con el orden público, la intervención estatal no parece obedecer a los elementos intrínsecos del contrato, sino a causas exógenas a él que dependen de la experiencia histórica, con lo cual deja de ser un límite, para convertirse en una limitación.

En la actualidad asistimos a la proliferación de normas dirigidas a establecer, de manera imperativa, el contenido del contrato, desplazando en tal sentido, a la libertad contractual.

Así, el Estado ordena un contenido mínimo en las respectivas relaciones contractuales, en cada una de las cuales destaca el papel del contrato de adhesión, como un contrato tipo, cuyas cláusulas son en gran parte fijadas por el Estado con el fin de garantizar, sino una perfecta igualdad entre las partes contratantes, sí un equilibrio de sus intereses.

En el mismo orden, podemos inferir que dentro del marco de la CRBV las libertades a los efectos de contratar en el aspecto individual son muy amplias, en ese sentido, esta noción se circunscribe a la capacidad del libre desenvolvimiento de la persona, es decir, cualquier persona puede tener la libertad para contratar, siempre con las restricciones que en ese sentido ofrezca la ley o el ordenamiento jurídico interno.

En el ámbito del Estado propiamente dicho, se observa que también existe una amplia libertad, sólo que en áreas estratégicas la propia CRBV restringe o limita la capacidad del Estado para llevar adelante iniciativas en materia de contrataciones ya que son materias reservadas única y exclusivamente al Estado con alguna posibilidad de excepción, pero fundamentalmente es el Estado quien tiene esa libertad y no los particulares.



Asimismo, nuestra legislación, verbigracia, en el Código Civil se aprecian una serie de previsiones que atienden a las características generales de los contratos así como a las excepciones a ellos, de forma tal que la CRBV ofrece un marco de libertades en materia de contratación y en las leyes especiales se desarrollan las particularidades para materializar tales libertades, todo dentro del marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

19. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de la libertad de empresa en la Constitución.

Según la Carta Fundamental se le imprime al Estado Venezolano un papel especial y novedoso por encuadrar dentro de la categoría de Estado Social. En el trabajo de ingeniería constitucional se puede observar como los constituyentistas le otorgaron esa concepción al Estado y por ende establecieron en un conjunto de normas que conforman la CRBV y dentro de las mismas, la intervención Estatal en el proceso socio-económico sin afectar o atentar contra las libertades individuales, tales como el derecho a la propiedad, constitución de empresas, libertad de comercio.

A la par de esa concepción de Estado Social, el constituyente concibió al Estado Venezolano como un Estado de Derecho; es decir, le da al principio de la legalidad una preponderante participación en las actividades estatales.

Con el Estado de Derecho se consagran un conjunto de mecanismos tendientes a regular su autolimitación para que no existan desproporciones ni abuso de poder.

La actividad económica es un eslabón importante en la construcción y desarrollo integral de un país. La CRBV aparte de concebir la organización del Estado y regular el estatuto de las personas y ciudadanos estableció el régimen de las



relaciones económicas y el papel que juegan en ellas los particulares y el propio Estado.

Según las disposiciones constitucionales en la actualidad existe un modelo enmarcado en el desenvolvimiento de los particulares a través de la libertad económica pero regulada por la intervención estatal, para lograr la justicia social. (Habilitación autolimitada de los poderes públicos para intervenir en la economía). Así esta preceptuado en el artículo 112, el cual observa entre otras cosas, lo siguiente: «El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.»

Estas normas que tutelan el régimen de producción y distribución permiten a los individuos el ejercicio pleno de las garantías y derechos económicos fundamentales asociados con el intercambio: derecho de propiedad y derecho a contratar.

Si analizamos las disposiciones constitucionales se puede observar un compendio de normas que regulan los derechos económicos, unas normas que regulan la intervención del Estado a través de la promoción y la regulación; así como unas disposiciones que regulan al Estado empresario.

Igualmente, existen disposiciones que pueden ser utilizadas por el Estado a los fines de implementar las políticas públicas para el cumplimiento de sus fines.

Dentro de las disposiciones que regulan los derechos económicos tenemos:

1. Derecho a la propiedad.



2. Derecho a la realización de actividades económicas como parte de ese fin del Estado destinado a lograr el desarrollo de la personalidad.
3. Derecho a formar cooperativas para satisfacer beneficios colectivos.
4. La protección de los consumidores y usuarios. En relación con esta disposición podemos ver la participación de la Superintendencia de Precios Justos en la protección de los consumidores.
5. La garantía de no confiscación. Con ciertas excepciones:
 - Bienes de personas que hayan cometido delitos contra el patrimonio público.
 - Bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público.
 - Bienes provenientes de actividades ligadas con el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Dentro de las disposiciones que regulan la intervención del Estado a través de la promoción y regulación de la iniciativa privada tenemos las siguientes:

1. Derecho sustentable de la economía: Principio que sirve de marco para el desarrollo de políticas públicas a los fines de lograr el desarrollo económico, disminuir la pobreza, tratar de lograr el pleno empleo. Hay que recordar que no es una actividad que se desarrollará a espaldas de la iniciativa privada y por lo tanto es necesaria la decidida participación de este sector de la economía.
2. Desarrollo de las actividades manufactureras: Esta disposición sirve también para el desarrollo de políticas públicas a los fines de lograr la



consolidación de la industria manufacturera para alcanzar un desarrollo económico - tecnológico y social integral.

3. Fortalecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. Con esta disposición el Estado aspira lograr la implementación de mecanismos que garanticen el desarrollo de estas organizaciones mercantiles y lograr la reactivación del aparato productivo. Es misión del Estado lograr crear una cultura para la formación de microempresas y pequeñas y medianas empresas a los fines de buscar vías alternas para la disminución de la pobreza, la miseria, a través de la creación de fuentes de trabajo con estas organizaciones mercantiles productoras de bienes y prestadoras de servicios.
4. Fortalecimiento de las cooperativas: Es importante dejar claro la misión y objetivo de las cooperativas. Estas organizaciones no mercantiles están destinadas a la ayuda y colaboración mutua y si bien es cierto pueden realizar actos jurídicos de carácter patrimonial no existe el fin de lucro.
5. Prohibición de monopolios: Disposición que tiene por finalidad lograr el establecimiento de reglas claras de competitividad en el mercado económico y evitar la concentración de capitales en manos de pequeños grupos que distorsionan el régimen económico. Es importante dejar claro que la lucha contra el monopolio no significa la violación del derecho de propiedad.
6. Otorgamiento de concesiones: Para que los particulares puedan explotar los recursos naturales propiedad de la Nación.
7. Protección a los consumidores y usuarios de los servicios públicos.

El régimen jurídico ordinario de las empresas en Venezuela está comprendido por los siguientes instrumentos jurídicos:



1. Código Civil.
2. Código de Comercio
3. Decreto con Fuerza de Ley de Creación, Estímulo, Promoción y Desarrollo del Sistema Microfinanciero.
4. Decreto con Fuerza de Ley Para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria.
5. Decreto sobre las Medidas Temporales para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Cooperativas, Productoras de Bienes y Prestadoras de Servicios, que estén ubicados en el País.

20. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) de los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución.

El artículo 117 de la Constitución dispone que las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno; el mencionado artículo remite a que el legislador desarrolle los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos.

V.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DESARROLLO ECONÓMICO



21. ¿Cuál es el rol de la jurisdicción constitucional en el desarrollo económico del país?

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tiene un rol fundamental en el desarrollo, no sólo económico, sino en todos los ámbitos de la vida nacional.

Así tenemos cómo a través de la interpretación armonizada de la CRBV ha logrado desarrollar criterios de avanzada en aras de impulsar con claridad las orientaciones contenidas en la Carta Magna en materia económica, que es el caso que nos ocupa, poniendo siempre de manifiesto la indeclinable tarea de realzar como premisa fundamental al ser humano como sujeto de protección frente a cualquier situación, con lo cual su participación dentro de la estructura del Estado ha sido protagónica, ya que no sólo ha generado los criterios en materia socioeconómica sino que en materias como de derechos humanos ha sido encomiable la labor del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional.

A manera de ejemplo tenemos que, desde el año 1996 las instituciones financieras se valieron de una Ley aprobada por el Congreso de la época y promovida por los defensores de la oligarquía, para otorgar préstamos para la compra de viviendas, cuyo precio original era reajustado mensualmente en función de la evolución de la inflación. Los bancos le explicaban a los usuarios que sólo debían cancelar cuotas de hasta 30% de su ingreso, pero les ocultaban que la diferencia que no podía ser cancelada se recapitalizaba a favor del banco.

Bajo esta modalidad de créditos, tenían además la potestad de cobrar intereses sobre intereses (anatocismo), lo que ocasionaba que el precio de la vivienda fuese imposible de cancelar. Los elevados tipos de interés y el incremento de los precios causó que las tasas que cobraban los bancos fueran



demasiado elevadas de forma que los clientes pagaban intereses pero sin ninguna posibilidad de amortizar el monto total de la deuda.

Ante esta realidad la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia n.º 85 del 24 de enero de 2002 en la cual señaló que de la investigación que se realizó del presente caso, se corroboró «que la banca comercial cometía el delito de usura al cobrar intereses sobre los intereses de parte de la cuota financiera que el deudor no cancelaba mensualmente».

Cabe destacar, que en materia económica recientemente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, afirmó la constitucionalidad del Decreto n.º 2.184, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia Económica en todo el territorio nacional de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su ordenamiento jurídico, por un lapso de 60 días, el cual fue publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 6.214 Extraordinario, del 14 de enero de 2016.

En la referida sentencia n.º 4 del 20 de enero de 2016, observó el TSJ que el referido Decreto atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad económica, que encuentran razón, además, en el contexto económico latinoamericano y global actual, y resulta proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección social por parte del Estado.

Posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia n.º 7 de fecha 11 de febrero de 2016, resolvió un recurso de interpretación constitucional respecto de los artículos 339 y 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 27 y 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, presentado por miembros de distintos Consejos Comunales, Comunas y otros movimientos sociales de organización popular, debido a diversas inquietudes en torno al mencionado Decreto n.º 2.184, publicado en la Gaceta Oficial n.º 6.214 Extraordinario



del 14 de enero de 2016, que declaró el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, durante un lapso de 60 días, y al proceso para su formación y validez.

22. ¿Qué sentencias fundamentales se han dictado con relación al régimen económico? Reseñe objeto de controversia, los argumentos fundamentales y la decisión de la jurisdicción constitucional.

SENTENCIA DE LOS CRÉDITOS INDEXADOS: ACERCA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EL DÉBIL JURÍDICO EN LAS NEGOCIACIONES:

En la decisión 85 dictada en el caso de los créditos indexados, en fecha 24 de enero de 2002, en virtud de los elevados tipos de interés y el incremento de los precios causó que las tasas que cobraban los bancos fueran demasiado elevadas de forma que los clientes pagaban intereses pero sin ninguna posibilidad de amortizar el monto total de la deuda, por ello la sentencia n.º 85 del 24 de enero de 2002 de la Sala Constitucional del TSJ señaló que dicha investigación corroboró «que la banca comercial cometía el delito de usura al cobrar intereses sobre los intereses de parte de la cuota financiera que el deudor no cancelaba mensualmente».

La Sala Constitucional ordenó la desaplicación de este particular sistema de crédito, por considerar que con su establecimiento se estaba perjudicando excesivamente a los débiles jurídicos, representados, en este caso por la categoría de los deudores hipotecarios.

Es necesario además tener en cuenta que la validez del crédito indexado se fundamenta en una circular de la entonces llamada Superintenden-



cia de Bancos (n.º SBIF-GNR-1725 de fecha 01/03/1999), la cual fue emitida en atención al artículo 26 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, al disponer que la Superintendencia debe «procurar el desarrollo y masificación de los créditos ajustados al ingreso familiar». Tal circular dispuso: «instrucciones específicas respecto al otorgamiento del crédito indexado, sometiéndolos a una regulación “para lo cual tuvo muy especialmente en cuenta la circunstancia de que el comportamiento observado en las principales variables macroeconómicas, limitan la aplicación de esquemas de créditos hipotecarios tradicionales, y que esto ha restringido las posibilidades de adquisición de vivienda de la población venezolana”...»

A pesar de la intervención *a priori* del Estado al autorizar la implementación de los créditos indexados, la sentencia comentada plantea una intervención *a posteriori*, fundamentándose en que al existir en la relación contractual, un débil jurídico, la autonomía de la voluntad se ve limitada. En tal sentido, la Sala aclara que el Estado social de Derecho no sólo actúa cuando existe una desproporción entre el poderoso económico que explota a los menesterosos, «sino que puede ocurrir en otras relaciones donde por motivos tecnológicos o de otra índole, una de las partes del contrato, debido a su posición, lesiona en su calidad de vida, al otro contratante, quien incluso podría formar parte del grupo privilegiado, pero que en este tipo de relación queda igualado a la masa explotable».

Ello puede ocurrir –por ejemplo– con consumidores de bienes, cuya publicidad masiva y subliminal los presiona inconscientemente a su adquisición; o con usuarios de servicios públicos necesarios o de bienes esenciales de amplia distribución, que no reciben dichos servicios o bienes en calidad y condiciones requeridas, ni dentro de una relación de armonía entre lo recibido y lo pagado por ello; o con aquellos a quienes colectivamente se les sorprende en la buena fe, al no prestarles la información comprensible y necesaria, abusando de la ignorancia y obteniendo sobre ellas leoninas ventajas.



SENTENCIA TRANSPORTES SAET: LA SOLIDARIDAD QUE SE CONVIRTIÓ EN INDIVISIBILIDAD:

En otra decisión n.º 903, dictada por la Sala Constitucional el 14 de mayo de 2004, se produjo una reclamación laboral contra una empresa y los efectos de la sentencia de instancia recayeron sobre otra parte que, presuntamente, pertenecía al mismo grupo económico que la primitiva demandada. Más allá de la noción de grupo de empresas que maneja la sentencia, nos interesa destacar el tratamiento que la misma da al tema de la indivisibilidad y la solidaridad de las obligaciones.

Tengamos en cuenta que aunque esta sentencia no se traduce, directamente, en una limitación a la autonomía de la voluntad, la interpretación que en ella se hace del Estado social repercutirá, sin duda, en la interpretación de aquella. Sin embargo, debemos también apuntar que las consecuencias de la decisión tomada en este caso son incluso más graves, pues no se modifica el contenido de un contrato, sino el de una norma jurídica.

En efecto, la relación controvertida gira en torno a la aplicabilidad del artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, norma de conformidad con la cual «los patronos que integren un grupo de empresas, serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores».

A partir de esta norma, la Sala ofrece su muy particular interpretación de la solidaridad y la indivisibilidad de los consorcios empresariales a la luz del Estado social de Derecho y de Justicia.

Lo primero que hace la Sala es sugerir el carácter «maligno» de los grupos, sobre todo en materia laboral. En su opinión, «Las leyes que regulan los grupos económicos, financieros o empresariales evitan que las distintas compañías, con las personalidades jurídicas que les son propias, pero que conforman



una unidad económica, o mantienen una unidad de dirección y que obran utilizando una o más personas jurídicas para su beneficio, evadan la responsabilidad grupal, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes».

SENTENCIA DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO: SU CONTENIDO SOCIAL:

En tercer lugar, vemos reaparecer el argumento del Estado social de Derecho y de justicia en el ámbito de los servicios financieros, específicamente, en el tema de las tarjetas de crédito.

Así, en sentencia n.º 1410, de fecha 10 de julio de 2007, la Sala Constitucional decidió la demanda intentada por la Asociación Civil Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores (ANAUCO), «invocando los intereses colectivos de sus asociados y los difusos de los usuarios de tarjetas de crédito en Venezuela» contra la Asociación Bancaria de Venezuela, el Consejo Bancario Nacional, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y el Banco Central de Venezuela.

Así, ante el alegato referido a los altos intereses cobrados por el uso de tarjetas de crédito que llegan incluso a producir anatocismo (cobro de intereses sobre intereses) y frente al carácter obligatorio de su uso por parte de algunos proveedores de distintos bienes y servicios «tales como clínicas, hoteles, alquiler de vehículos, e incluso posiblemente la utilización del cupo de dólares asignado por CADIVI para viajes al extranjero», la mencionada asociación insta a la Sala Constitucional para que determine «el mecanismo y las condiciones legales necesarias, que permitan el establecimiento razonable de un sistema equitativo para las partes que produzca beneficios en su justa medida».



En tal sentido, la Sala Constitucional afirmó que la «utilización masiva de las tarjetas, promocionadas publicitariamente, y coercitivamente impulsada en algunos casos, hacen que la tomen mayoritariamente los miembros de las clases sociales media y alta, quienes no sólo se ven compelidos al consumo, sino que pueden hacer nula o disminuir su capacidad de ahorro. Esta situación –a juicio de la Sala– da al uso de las tarjetas un contenido social, que merece la atención del Estado, máxime cuando el Estado social de Derecho y de Justicia (artículo 2 constitucional), y los consumidores de las tarjetas pertenecen a clases sociales, cuyos miembros, al pertenecer a esos sectores sociales, también requieren protección en su calidad de vida».

SENTENCIA ACERCA DE LA NULIDAD DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y AL USUARIO, 2004: EL ESTADO GLOBAL:

Otra decisión que se selecciona es la n.º 1049 dictada por la Sala Constitucional en fecha 23 de julio de 2009, con ocasión del recurso de nulidad contra algunos artículos de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, especialmente relacionados con el contrato de adhesión. En esta sentencia, la Sala comienza por establecer cierta analogía entre las normas cuya nulidad se solicita y las correspondientes a la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, instrumento que, como se sabe, derogó la Ley atacada, de manera de verificar si se produce la llamada «subrogación legal», situación que permitiría a la Sala pronunciarse sobre la regularidad de las normas vigentes.

Luego de comprobar tal analogía, la Sala entra a analizar las consecuencias del Estado social en las relaciones entre los particulares, haciendo especial hincapié en la desaparición de la línea divisoria entre el Derecho público y el Derecho privado, antiguamente acentuada por el Estado liberal, durante cuya vigencia, ambas ramas del Derecho eran concebidas como «cuerpos comunicados, distintos e independientes; los particulares sólo estaban vin-



culados por el Derecho privado; el aparato estatal sólo debía dedicarse, tanto judicial como administrativamente a hacer valer dicho Derecho privado. Por lo tanto, era lógico afirmar en ese entonces (y sólo para ese entonces), que la relación entre proveedor y consumidor era sólo y exclusivamente de Derecho privado o de Derecho Civil; es decir, sólo con arreglo a dicha doctrina y para la época en que era aceptada cabría afirmar que el Derecho público no puede intervenir en la revisión o control de los acuerdos mediante los cuales los sujetos de la actividad comercial regulan sus recíprocos obligaciones y mutuos intereses».

Este panorama cambia radicalmente con el Estado social. Para la Sala, «Las relaciones entre los particulares, fundamentalmente aquéllas que se dan entre sujetos con distinto o desigual poder de negociación, como por ejemplo entre patronos y trabajadores, entre pequeños productores e industriales y, por lo que interesa en este caso a la Sala, entre proveedores y consumidores, son vistas de forma diferente». Este tratamiento diferenciado de las relaciones jurídicas implica que, en las «relaciones de cualquier naturaleza en las que sea necesario establecer un equilibrio entre las posiciones de los que en ellas intervengan, podrán contar con la intervención del Estado, sea a través de su aparato judicial, legislativo o administrativo».

Al respecto, se debe tener en cuenta, que teóricamente la intervención del Estado social, ha de estar orientada por el principio de proporcionalidad, que tal facultad no es una obligación, ni siquiera un derecho del Estado. Sin embargo, conforme a esta decisión, podemos contar con esa modalidad de intervención.

Tal intervención puede venir de cualquiera de los poderes del Estado. Ello es debido a que para la Sala Constitucional, el Estado social es un «Estado global, pues en él “ya no se trata sólo, como en el pasado, de adoptar medidas concretas y aisladas para remediar la pobreza del proletariado (la llamada ‘política social’) o para corregir algunas desviaciones del sistema económico”;



de lo que se trata bajo este modelo es de “dirigir la marcha entera de la sociedad, y aun de modificar su estructura misma para hacerla más justa y para extender el bienestar a toda la población”, como lo describe Santamaría Pastor».

La propia Sala entiende que «Como Estado global, debe atender a los objetivos de igualdad, equilibrio, justicia, promoción y protección de los derechos fundamentales, de todos, tanto los de libertad, que han devenido en sociales gracias a su influjo, y de los sociales propiamente dichos. Para ello el Estado dictará la regulación pertinente respecto a las áreas de interés que considere prudentes, incluso respecto de aquéllas que la doctrina liberal en alguna de sus fases consideró excluidas de la regulación o de la intervención estatal, salvo para garantizar su libre ejercicio, léase: industria, producción y comercio».

SENTENCIA DE PROHIBICIÓN DE DESALOJO DE INQUILINOS:

A través de la sentencia n.º 1171 publicada el 17 de agosto de 2015, se admitió la demanda de amparo en protección de los derechos e intereses colectivos y difusos de todos los ciudadanos y ciudadanas, arrendatarios de viviendas, cuyas causas se encuentran en estado de ejecución; la misma fue interpuesta el pasado 29 de abril de 2015 por el Movimiento de Inquilinos, el cual solicitó al Máximo Tribunal de la República, que la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda revise las causas que se encuentran en estado de ejecución para el desalojo.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), ordenó al Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat la conformación de una mesa de trabajo con la participación de la representación de los inquilinos y propietarios, con el objetivo de brindar respuesta consensuada a las controversias que se susciten, tras la culminación de los contratos de arrenda-



mientos de vivienda que actualmente se encuentran en los distintos tribunales del país, para garantizar los derechos de todas las partes.

De acuerdo a la sentencia, la mesa de trabajo se conformará en un lapso no mayor a 30 días, y deberá presentar un informe preliminar a la Sala Constitucional, en un lapso de 90 días, y un informe definitivo en los 90 días posteriores, a fin de que la máxima instancia judicial emita una decisión definitiva.

Igualmente, los miembros de la mesa de trabajo deberán elaborar un protocolo que determine el procedimiento a seguir en adelante para garantizar la devolución de la vivienda a los propietarios, una vez culminado el contrato de arrendamiento y la reubicación del inquilino en una solución habitacional, cuando éste no tenga lugar donde vivir.

Esta sentencia abre la posibilidad de iniciar un diálogo sostenible entre todos los factores que hacen vida en las relaciones arrendaticias, en busca de un equilibrio entre los derechos de los inquilinos y de los propietarios, con la intervención activa del Estado para velar por la tutela efectiva de los derechos de todas las personas.

SENTENCIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA:

Recientemente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, afirmó la constitucionalidad del Decreto n.º 2.184, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia Económica en todo el territorio nacional de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su ordenamiento jurídico, por un lapso de 60 días, el cual fue publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 6.214 Extraordinario, del 14 de enero de 2016.



En la referida sentencia n.º 4 del 20 de enero de 2016, observó el TSJ que el referido Decreto atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad económica, que encuentran razón, además, en el contexto económico latinoamericano y global actual, y resulta proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección social por parte del Estado.

SENTENCIA DE RECURSO DE INTERPRETACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN VENEZUELA CON PARTICULAR REFERENCIA A LA EMERGENCIA ECONÓMICA Y A LA NEGATIVA INCONSTITUCIONAL DEL PODER LEGISLATIVO VENEZOLANO:

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión n.º 7 de fecha 11 de febrero de 2016 resolvió un recurso de interpretación constitucional respecto de los artículos 339 y 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 27 y 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, presentado por miembros de distintos Consejos Comunales, Comunas y otros movimientos sociales de organización popular, debido a diversas inquietudes en torno al mencionado Decreto n.º 2.184, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 6.214 Extraordinario del 14 de enero de 2016, que declaró el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, durante un lapso de 60 días, y al proceso para su formación y validez.

La mencionada sentencia expresó que el control político de la Asamblea Nacional sobre los decretos que declaran estados de excepción no afecta la legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídico constitucional de los mismos; y precisamente respecto del proceso de consideración del Decreto n.º 2.184 por parte de la Asamblea Nacional, se señaló que por notoriedad comunicacional se conoció que no fue cumplido el artículo 27, párrafo primero, de la



Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, referido al lapso de consideración en sesión especial; circunstancia que vulneró la legalidad procesal, la seguridad jurídica y el debido proceso consagrado en el artículo 49 Constitucional, pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho, viciando de nulidad por inconstitucionalidad el proceso que culminó con el constitucionalmente írrito acuerdo dictado por la máxima representación del Poder Legislativo Nacional, el 22 de enero de 2016.

La decisión aclaró que el lapso máximo para la consideración del Poder Legislativo es de ocho (8) días, pero para que la Asamblea pueda pronunciarse con posterioridad a las 48 horas indicadas en el párrafo inicial del artículo 27, debe cumplirse con la realización de la sesión especial, que además solo puede tratar ese único objeto –según el artículo 59 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional– y, de ser necesario, acordar una prórroga debidamente justificada para considerar el decreto con posterioridad al aludido lapso, pero siempre dentro de los ocho (8) días, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Concluyó de ese modo la Sala, que la Asamblea Nacional no cumplió oportunamente y, en fin, dentro de los límites constitucionales y legales, con el control político del referido decreto, al igual que reiteró que se realizó el control jurisdiccional del Decreto n.º 2.184 dentro del lapso contemplado en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.



23. ¿Qué criterios o principios ha desarrollado la jurisdicción constitucional para medir y/o moderar el efecto de sus sentencias en el régimen económico? Desarrolle brevemente cada uno de ellos.

Fundamentalmente, la Sala Constitucional ha desarrollado un amplio y moderno abanico de criterios en ese sentido, pero como premisa que orienta tales criterios se encuentra el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

Así, la máxima intérprete de la CRBV ha ido diseñando una estructura jurídica a partir de la cual se ha orientado y sustentado parte del modelo socioeconómico contenido en el texto constitucional, partiendo del reconocimiento de la persona y dignidad humana como sujeto especial de protección, siendo éste el débil jurídico ante los agentes privados de la economía.

Al respecto, la Sala Constitucional ha venido profiriendo como parte de su función interpretativa del texto constitucional que pretende fundamentalmente garantizar la aplicación armónica y correcta de la misma; una serie de sentencias que ante situaciones de hecho no reguladas con anterioridad, han servido de marco normativo para el normal funcionamiento del Estado Constitucional.

En ese mismo orden, la referida instancia en su labor exegética ante la interposición de un recurso de interpretación de naturaleza constitucional, profirió una sentencia cuyos alcances y límites han marcado un criterio suficientemente claro en relación con las competencias de algunos de los Poderes Públicos, en específico, sobre el alcance, particulares y consecuencias del artículo 339 (estados de excepción) en concatenación con el artículo 136 (fines del estado) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezue-



la, además de los artículos 27 (aprobación o desaprobación de la Asamblea nacional) y 34 (participación de la Sala Constitucional).

En el marco anterior, dentro de las circunstancias de hecho existentes para que el ejecutivo Nacional dicte un estado de excepción, se encuentra la materia económica la cual está regulada en el artículo 338 de la Constitución y el artículo 1 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Así pues, en sentencia n.º 7 de fecha 11 de febrero de 2016, la Sala Constitucional dejó claramente establecido que los derechos económicos de la colectividad estaban por encima de la aprobación o no de uno de los Poderes Públicos del Estado y en consecuencia, desestimó la decisión de la Asamblea Nacional de desaprobar el Decreto dictado por el Presidente de la República mediante el cual declaró el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, durante un lapso de 60 días.

Como se puede observar, si bien es cierto que en la sentencia objeto de comentario no se desarrolla un aspecto de la dinámica de la estructura socioeconómica contenida en la CRBV, no es menos cierto que a través de tal interpretación se garantizó el correcto funcionamiento del Estado con el fin supremo de garantizar el derecho a la vida y el nivel de vida de toda la población venezolana que producto de las condiciones de la economía, ha visto afectada de manera importante la tranquilidad del colectivo y que, por tanto, el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar del bienestar que le debe proporcionar el Estado dentro del sistema socioeconómico no está sujeto a la aprobación o desaprobación por parte de alguno de los integrantes del Poder Público Nacional, sino a la propia dinámica que ordena garantizar la CRBV.



VI.

MEDIO AMBIENTE Y RÉGIMEN ECONÓMICO

24. ¿Se establece expresa o tácitamente en la Constitución principios que regulen el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente? De ser así, precise dichos principios.

En efecto, la CRBV establece de manera expresa, principios que regulan el régimen económico de manera sostenible de cara a la preservación del medio ambiente, y en tal sentido tenemos que, el artículo 128 dispone que el Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable.

En otro orden de ideas tenemos que, el artículo 127 del referido texto Constitucional establece que, el Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica.

Igualmente, la Constitución en su artículo 305 dispone que el Estado protegerá los asentamientos y comunidades de pescadores o pescadoras artesanales permitiendo así garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación.

En relación a los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que involucren los recursos naturales, tenemos que en su artículo 129 del Texto Constitucional se dispone que se considerará incluida aun cuando no



estuviera expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado.

Así mismo tenemos que, el mencionado artículo consagra que todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas.

25. ¿Cuáles son los límites en el régimen económico, en relación al medio ambiente, que el Estado impone?

634

La CRBV establece que se debe tener una relación articulada entre lo económico y el medio ambiente ya que preservando el ambiente, el desarrollo económico tiene un mayor alcance permitiendo así que el fin último y el factor primordial es satisfacer las necesidades de la población venezolana sin que se autodestruya, de manera tal que el Estado tiene las facultades de imponer ciertas limitaciones como son la establecidas:

- i. En el artículo 113, al disponer que cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público;
- ii. En el Artículo 120, dispone que el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin



lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley.

- iii. En el artículo 124, se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Así mismo, toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.
- iv. En el artículo 302, al disponer que el Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo;
- v. En el artículo 303, dispone que por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional, el Estado conservará la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela, S. A., o del ente creado para el manejo de la industria petrolera, exceptuando la de las filiales, asociaciones estratégicas, empresas y cualquier otra que se haya constituido o se constituya como consecuencia del desarrollo de negocios de Petróleos de Venezuela;
- vi. En el artículo 304, dispone que todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley



establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.

- vii. En el artículo 305, se dispone que el Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, y en consecuencia garantiza la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor. La seguridad alimentaria deberá alcanzarse desarrollando y privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental al desarrollo económico y social de la Nación.

26. Según la Constitución de su país, ¿Cuál es el rol que tiene el Medio Ambiente en el régimen económico?

El medio ambiente en el régimen económico venezolano tiene un rol primordial y estratégico tal como se puede observar en el artículo 299 de la Constitución, cuando dispone a tales efectos que entre los principios que rigen el sistema socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se encuentran: la justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad, solidaridad,, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad, no solo para el presente sino teniendo cuidado en la preservación del ambiente que garantice que existirán recursos naturales para las generaciones futuras.



27. Desarrolle el régimen jurídico (contenido, garantías y límites) del contenido vinculado al medio ambiente establecido en el régimen económico.

Sobre el particular tenemos que, la CRBV dispone en su Título III, lo relativo a los «Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes»; de allí tenemos que en su artículo 19 se dispone que, el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

En este sentido tenemos que, en los artículos 127 al 129 del Capítulo VII del mencionado Título III, se encuentra lo relativo a los «De los Derechos Ambientales», en los cuales se establece:

- i. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro;
- ii. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado;
- iii. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica;
- iv. Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de In sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los sue-



los, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley;

- v. El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo a las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana;
- vi. Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural;
- vii. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como In fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas;
- viii. En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aún cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de Ja misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultare alterado, en los términos que fije la ley.

Determinado lo anterior tenemos que, en el artículo 299 de la Constitución relativo al sistema socioeconómico, dispone que entre los principios que rigen el sistema socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se encuentran además la justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, productividad, solidaridad, la protección del ambiente, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad.



28. Según la Constitución de su país ¿Cuál es la posición de los agentes económicos frente al medio ambiente?

De acuerdo a la Constitución los agentes económicos independientemente de que sean de naturaleza privada o pública, pueden desarrollar la actividad económica de su preferencia, teniendo presente el respeto de los Derechos Ambientales los cuales están consagrados en la Constitución como un Derecho Humano, así mismo tenemos que la actividad económica desarrollada debe tener como parte de sus principios la protección del ambiente, desarrollando así una política preventiva en la conservación y respeto del medio ambiente, en el cual siempre se apueste a lo ecológicamente sustentable, es decir no puede existir un desarrollo del país sobre la base de ecocidios, destrucción de la naturaleza, daño ambientales a la sociedad, ya que todo esto es castigado severamente por la Ley Penal del Ambiente y que hacerlo sería contrario a los derechos que tienen las nuevas generaciones en el futuro.

639

29. ¿Qué sentencias fundamentales vinculadas al medio ambiente y al régimen económico se han dictado? Reseñe tanto el objeto de controversia, como los argumentos y la decisión de la jurisdicción constitucional

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia n.º 231 de fecha 04 de marzo de 2011, estableció con ocasión de la demanda de derechos e intereses colectivos y difusos interpuesta por Defensoría del Pueblo contra la Organización Fun Race 4X4, C. A., lo siguiente:

«se advierte que la presente demanda está dirigida a la tutela “de los derechos humanos, específicamente el derecho al medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado de todas las personas del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, frente a las actividades de ‘rustiqueo’ que se realizan en diversas zonas del territorio nacional Esta circunstancia,



resulta per se suficiente para calificar esta problemática como de trascendencia nacional”: lo cual es sustentado por un “informe de opinión técnica sobre la magnitud de la devastación e impacto causado a las áreas en el sector oriental, parque nacional Canaima, por los denominados ‘rustiqueros’” del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente (Anexo C, folio 15), informe al cual la actividad de “rustiqueo” genera una serie de “impactos de gran intensidad a los recursos flora, suelo, fauna, agua y valor escénico (este último con alto impacto negativo) (...). Este deterioro se incrementa cada día más con las prácticas efectuadas por los conductores de vehículos rústicos”».

Lo anterior, en criterio de la Sala, y sin que ello represente un juicio definitivo (...) permitir el desarrollo de una actividad económica que es posiblemente contraria a los intereses de la sociedad en contar con un medio ambiente seguro y sano, por el daño –grave o irreversible– que ésta podría causar o incrementarse, comporta que la tutela cautelar se convierta no en instrumento de desigualdad e injusticia, en la defensa de derechos particulares (como el de propiedad privada) sobre el interés general en la preservación de un ambiente ecológicamente equilibrado, en virtud que los derechos al medio ambiente por su carácter de orden público trascienden el interés particular (derecho de propiedad), sino en resguardo al menos en grado de precaución de los derechos contenidos en los artículos 127 y 129 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro, en la medida que toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, por lo que el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales, deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras, que debe ser tutelado cautelarmente, en los siguientes términos:



Esta Sala en aras de garantizar la operatividad de los derechos a un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, consagrado en los artículos 127 y 129 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, dado que el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales son considerados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad –Preámbulo de la Constitución–, decreta (...)

(*Omissis*)

2. PROCEDENTE la medida cautelar solicitada, en los siguientes términos:
 - a. Se ORDENA a la sociedad mercantil ORGANIZACIÓN FUN RACE, CA., la SUSPENSIÓN de la actividad denominada «FUN RACE» en cualquiera de sus modalidades programadas o a desarrollarse en parques nacionales, monumentos, zonas de protección especiales, zonas indígenas e inmuebles privados, organizados por asociaciones de hecho o jurídicas.
 - b. Se PROHÍBE la realización de actividades denominadas «rally» o competencias con vehículos rústicos, motos o cualquier medio de tracción a motor, a desarrollarse en parques nacionales, monumentos, zonas de protección especiales, zonas indígenas, e inmuebles privados, organizados por asociaciones de hecho o jurídicas.
 - c. Se SUSPENDEN las autorizaciones otorgadas por cualquier ente u órgano de la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal para la realización de actividades dirigidas a la realización de «rally» o competencias con vehículos rústicos, motos o cualquier otro medio de tracción a motor, en ambientes naturales abiertos, no aptos para estas actividades, tales como parques nacionales, monumentos, zonas indígenas, e inmuebles privados, organizados por asociaciones de hecho o jurídicas .



30. Según la Constitución de su país, ¿puede establecerse derechos de la propiedad sobre recursos naturales?

La CRBV tiene como elemento fundamental del Estado el principio de soberanía territorial, de tal modo que nuestro país dispone dentro de su área geográfica de un poder absoluto para establecer regímenes jurídicos sobre los mismos, e inclusive sobre «el subsuelo, los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles», tal cual como lo señala el artículo 11 del texto constitucional.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico se consagra con rango constitucional el derecho que tienen quienes habiten en Venezuela a la propiedad, y el Estado a garantizarla, sin más limitaciones que la utilidad pública o interés social, artículo 115. Así sobre los recursos naturales se erige como regla la posibilidad de que los ciudadanos puedan ejercer derechos de propiedad sobre estos y sus productos; no obstante, la misma Constitución prescribe una serie de recursos sobre los cuales el Estado ejerce total y exclusivo dominio, así tenemos los yacimientos mineros y de hidrocarburos, los cuales el artículo 12 señala expresamente que pertenecen a la República y el artículo 302 contempla que la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico, está reservada al Estado.

Bajo este mismo régimen se encuentran las costas marinas y las aguas, calificadas por el mismo texto constitucional como bienes de dominio público de la Nación, por tanto inalienables e imprescriptibles, según el artículo 12 y 304 de la Constitución.

De igual modo, los hábitats que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas están sometidos a un régimen de propiedad colectiva a su favor; en todo caso, el Estado podrá explotar los recursos naturales que se encuentren



en esos territorios, sin que ello lesione la integridad cultural, social y económica de los mismos, artículo 119 y 120 de la Constitución.

En este mismo contexto, es forzoso referir que aquellos recursos naturales propiedad de la Nación, con exclusividad o sin ella, pueden en todo caso otorgárseles a los particulares para su explotación, a través de concesiones por tiempo determinado, todo de conformidad con el artículo 113 de la Constitución.

Asimismo, cabe destacar que más allá de que sobre los recursos naturales los particulares puedan ostentar derechos de propiedad, no es menos cierto que los mismos deben armonizar y respetar el resto del ordenamiento jurídico, como el caso de los principios de protección del medio ambiente, por lo que se establece la obligación del Estado de desarrollar una política de ordenación del territorio, por lo que se establecen áreas bajo regímenes de administración especial (ABRAE), artículo 128 de la Constitución.

En definitiva, sobre los recursos naturales se puede ostentar derechos de propiedad diferentes a los del Estado, siempre atendiendo a la normativa constitucional.

Quedan así respondidas las interrogantes de los temas a tratar en la XI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, a realizarse en la ciudad de Lima, República del Perú, en el mes de junio de 2016.

