

LIBERTAD ECONÓMICA ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL?**ECONOMIC FREEDOM: A FUNDAMENTAL RIGHT?**Shirley Gamboa Alba¹¹Docente Departamento de Derecho Constitucional UAJMS**Dirección para la correspondencia:****Correo Electrónico:** gamboa1964@gmail.com**RESUMEN**

Dentro de la teoría de los derechos fundamentales, se puede observar cómo éstos han cobrado cada vez mayor importancia en el escenario jurídico de los países que se proclaman democráticos. Entre estos, los derechos económicos, establecidos como mandato implícito dentro de la Constitución Política del Estado (CPE) de Bolivia que encuentran su génesis en los principios de libertad e igualdad proclamados en la Carta Fundamental.

El presente artículo, que es parte de la tesis que se viene desarrollando en el Programa de Doctorado en Derecho Constitucional, se realiza un primer análisis de los principios de libertad e igualdad que nos permite llegar también a una primera aproximación del entendimiento de cómo se concibe la libertad económica como derechos fundamental.

Palabras clave

Principio de libertad, Principio de Igualdad. Derechos fundamentales, Derecho a la libertad económica.

ABSTRACT

Within the theory of fundamental rights, it can be seen how these have become increasingly important in the legal scenario of countries that proclaim themselves democratic. Among these, the economic rights, established as implicit mandate within the Political Constitution of the State (CPE) of Bolivia that find their genesis in the principles of freedom and equality proclaimed in the Fundamental Charter.

This article, which is part of the thesis that is being developed in the Doctorate Program in Constitutional Law, is a first analysis of the principles of freedom and equality that allows us to also reach a first approximation of the understanding of how it is conceived economic freedom as fundamental rights.

KEYWORDS

Principle of freedom, Principle of Equality. Fundamental rights, Right to economic freedom.

INTRODUCCIÓN

En el campo de las ciencias sociales, la relación entre derecho y economía o viceversa, es tal vez una de las más indiscutibles. La interdependencia entre una y otra se hace cada vez más evidente y se presenta como una relación dinámica causa-efecto, que conlleva a una serie de interrogantes relativas a: la posibilidad práctica de ejercer un derecho sin la posesión de los recursos mínimos para lograrlo o la pretendida autonomía de la voluntad individual en la producción e intercambio de bienes y servicios, para satisfacer las ilimitadas necesidades de los seres humanos. Incluso la inexistencia de una norma jurídica específica para un hecho económico concreto, gracias al principio general de libertad, se convierte en una norma jurídica en sí misma hasta que aparezca una expresa que lo regule.

Si se toma como eje común, los textos constitucionales, el hecho que su contenido expresa la concepción política general de la sociedad a la que pretende regular; es lógico también que traiga aparejado a su vez, una idea o modelo económico orientado a su pensamiento político en ella definido.

De tal forma, la manera cómo se obtiene y distribuyen los recursos que satisfacen las necesidades de la población, será siempre objeto de la voluntad de los seres humanos y por tanto objeto del derecho.

Ejercer el derecho a desarrollar la actividad económica de la preferencia de cada quien, es un tema de profundas discusiones entre diversas acepciones políticas, unas que van desde el derecho natural de la persona a hacerlo, siempre en todo lugar y sin ningún tipo de limitación y, otras que extraen la posibilidad del individuo y lo reservan a la sociedad en su conjunto.

En Bolivia, la Constitución Política del Estado, sancionada el 2009, consagra la visión del modelo económico plural, reconociendo el derecho individual a la libertad económica con limitaciones regladas en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo, tomando conceptos fundamentales del estado social de derecho desarrollado durante el siglo XX.

Sin embargo, a más de nueve años de su implementación se abre un debate en torno a la aplicación del modelo económico que se asienta como posible transgresor al ejercicio de los derechos económicos, en el marco de la libertad económica y el principio de la autonomía de la voluntad, debido a la ambigüedad y contradicción en las definiciones que comprenden los actuales preceptos constitucionales, en un contexto donde la Constitución boliviana pretende situarse en la punta de lanza del neoconstitucionalismo latinoamericano.

Para fundamentar teóricamente la investigación, se reflexiona sobre los conceptos de libertad económica, principio de autonomía de libertad, en su estimación como derecho establecido en la Constitución, sus limitaciones, su relación e implicancia con otros derechos a la hora de su ponderación y su práctica real en Bolivia.

Este artículo expone únicamente lo concerniente a los conceptos de libertad económica en relación con los modelos de Estado en relación a su ejercicio como Derecho fundamental.

JUSTIFICACIÓN

La historia económica de Bolivia, resumida en el “Plan Nacional de Desarrollo: Bolivia digna, soberana, productiva y democrática para Vivir Bien”¹. 2006-2010, señala que la economía de Bolivia se basó en el patrón primario exportador, que se instauró a fines del siglo XIX _ manteniéndose vigente hasta principios del siglo XXI_ y la implantación del neoliberalismo en la década de los 80, modelo económico, que había supeditado su desarrollo en manos de las organizaciones multilaterales y a los intereses de las transnacionales. Aspecto que no hizo otra cosa, que acrecentar la desigualdad y la discriminación social y económica de la mayoría de la población boliviana y por ende su exclusión social.

La concentración de la riqueza en un reducido segmento de la población, los índices elevados de desempleo, la extrema pobreza, asociados a la exclusión de los medios productivos y el deterioro de las condiciones laborales, acompañado de un precario sistema de trabajo, inestable y mal remunerado, fueron entre otras, las causantes para el despertar de la sociedad boliviana, en especial de la clase media trabajadora y fundamentalmente de gran parte de la población que no tenía la suerte de acceder a una fuente laboral digna.

Bajo ese contexto nace la actual Constitución boliviana, centrando su objetivo en suprimir las causas de origen de la desigualdad y la exclusión social, instaurando un nuevo modelo económico, Plural, con el cual se pretende cambiar el patrón primario exportador y los fundamentos del colonialismo y neoliberalismo que lo sustentan. Vale decir, “...desmontar, no solo dispositivos económicos, sino también políticos y culturales, coloniales y neoliberales, erigidos por la cultura dominante...”²

El cambio del patrón primario exportador, de acuerdo a la política económica del Estado, es condición imprescindible para revertir la desigualdad y la exclusión de la población indígena, urbana y rural, como así también para erradicar la pobreza y

1 Ministerio de Planificación del Desarrollo. Plan Nacional de Desarrollo: Bolivia digna, soberana, productiva y democrática para Vivir Bien. 2006-2010

2 Ibid. Pag. 12

para desmontar los viejos paradigmas del modelo neoliberal. Para ello, el Estado Plurinacional de Bolivia, en el art. 308 de la CPE de 2009, reconoce un nuevo modelo económico de carácter plural, “orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos”. Modelo que está constituido por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa.

En ese marco constitucional, se analiza la concepción de libertad económica, que asume el Estado Plurinacional de Bolivia, en el entendido que proclama, la igualdad y no discriminación como principios fundamentales.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El nuevo texto constitucional establece un nuevo esquema de ordenamiento económico. Desde el preámbulo se anuncia que mediante estos cambios se deja en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal; en lo económico ello implica dejar atrás ese modelo para sustituirlo por otro: el modelo económico plural³, que está conformado por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa, tal como se establece en el art. 306.III., de la Constitución Política del Estado (CPE):

La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo. (las negrillas nos corresponden)

Por otro lado, en el Capítulo Quinto, de la CPE, Derechos Sociales y Económicos, Sección III, Derecho al Trabajo y al Empleo, art. 47.I. de la CPE establece: “Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad

económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo”. (las negrillas nos corresponden).

Sobre la base de ellos, la pluralidad invocada, se asienta en un conjunto de normas que provienen de diversas escuelas económicas como son: neoliberales, sociales, socialistas, indigenistas, cooperativistas, colectivas y hasta ambientalistas. Esta hibridación económica, que pretende consolidarse como un nuevo modelo económico, está siendo acompañado de una serie de complejidades que al mismo tiempo se traducen en profundas contradicciones, ambigüedad de definiciones, que ocasionan diversas posiciones, análisis e interpretaciones desde diversos puntos de vista, que desvirtúan los auténticos propósitos asumidos por el Estado Plurinacional respecto al modelo económico, que no solo impiden un desarrollo coherente, sino que al parecer vulneran derechos económicos establecidos en la propia Constitución.

Como puede advertirse, se consagra un derecho individual a la libertad económica. Este derecho no es absoluto, está sometido a limitaciones expresas que a su vez solo deben ser impuestas en virtud de los elementos racionales que el propio texto constitucional plantea. Sin embargo, el carácter genérico de la redacción de la norma, puede derivar en un vaciado del contenido esencial del derecho en análisis, en especial cuando se le pondera frente a otros derechos consagrados constitucionalmente.

La categorización de libertad económica como derecho fundamental puede ayudar a precisar las verdaderas dimensiones de su contenido esencial y colocarlo en un justo balance, frente a otros derechos a la hora de su ponderación en casos específicos o en el análisis de la constitucionalidad de diversos textos normativos. Así mismo, se considera que la evaluación del ejercicio del derecho económico como fundamental, debe hacerse en el contexto de la teoría de la constitución económica para darle la organicidad del análisis que requiere el método de interpretación sistemática, en que se sustentan las tendencias constitucionalistas modernas en el Estado Social de Derecho.

³ La pluralidad económica, está reconocida desde el preámbulo de la Constitución Política del Estado Plurinacional, en el párrafo 4to., en el que señala: Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra...”

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

1. Libertad e igualdad: principios como soportes de la actividad interventora del Estado en la esfera privada

1.1. Concepciones del Estado de Derecho.

Como es bien sabido, el modelo de “Estado de Derecho” se crea a partir de las revoluciones burguesas (inglesa y francesa), que buscaba, principalmente, la realización de los derechos hoy llamados derechos de primera generación. Estos derechos pretendían que el Estado no interfiriera en la esfera individual de cada ciudadano, para que éste pueda practicar su autonomía de voluntad, respecto a: comprar y vender, practicar el culto que deseara, expresarse libremente, movilizarse donde quisiera, entre otros. El papel del Estado, en la perspectiva de John Locke, era de poder intervenir, únicamente ante la presencia de la vulneración de derechos a terceros y, para garantizar la vida y la seguridad de la comunidad.

Quienes promovieron el Estado de Derecho, no buscaban que el Estado les proporcione bienes materiales, porque en definitiva, ellos son propietarios, y en más de las veces, individuos acaudalados, que por el contrario, lo que buscaban era protegerse del Estado, para que no les quite sus bienes, ya sea por expropiación o por tema impositivo. De ahí, también nace la reivindicación del derecho a la propiedad privada y la creación de normas, que limiten al Estado la vulneración de los derechos de propiedad. Ahora bien, inmerso en el derecho de propiedad, está la reivindicación de los derechos de libertad, para impedir que el Estado, ejerza control sobre el derecho a la libertad ideológica que cada persona puede optar.

Sin embargo, pese a las conquistas logradas con el modelo de Estado de Derecho, este no fue suficiente, puesto que consecuencia de su implementación, solo “el poder político” tenía real poder, el cual estaba ligado de manera directa al poder económico. Un ejemplo de ello, es que sólo podían votar, quienes contaban con propiedades, y generalmente eran los hombres y no las mujeres.

1.1.1. Estado social de Derecho.

Hoy es una realidad política y jurídica que exista la noción de “Estado Social de Derecho”, y así lo expresan los preámbulos de un buen número de constituciones (Sainz Moreno). Esa referencia a lo social se entiende, desde el punto de vista jurídico, en la obligatoriedad del Estado de ser garante formal y material de un conjunto de Derechos ya sea negativos o positivos, que equivale a decir, de abstención o de prestación, que no es otra que la materialización de los derechos humanos.

En palabras de Andrés Gil Domínguez: *“Los derechos humanos como límite normativo, permiten establecer los parámetros dentro de los cuales las mayorías constituyentes o legislantes pueden actuar...En sede interna, los derechos fundamentales son vínculos normativos impuestos tanto a las decisiones de la mayoría como a libre mercado y dotan a la democracia de sustancialidad* (Bidart Campos y Guido I.).

Para el Estado Social de Derecho, no es suficiente que el Estado se someta al derecho como ente abstracto, sino, que el Estado debe convertirse en el ente que promueva el desarrollo económico y social de la población mediante: la educación, el trabajo, previsión y seguridad social, cultura, bienestar, justicia, para que todos puedan llevar una vida con dignidad.

Lorenz Von Stein⁴, es quien refiere la primera concepción de un Estado Social de Derecho, cuando en su historia del movimiento social (1850) establece: el principio del Estado es la libertad (...) pero la libertad no es real, sino para aquellos que poseen las condiciones, los bienes materiales y espirituales necesarios para la autodeterminación.

1.1.1. Estado Democrático de Derecho.

Para el Estado Democrático de Derecho, el Estado social de derecho, no es más que el Estado de derecho burgués con algunos retoques sociales y a decir de José Luis Aranguren, citado por Elías Díaz, la tendencia actual al socialismo en el plano económico, parece estar inscrita en la realidad misma.

⁴ Figures De L'état..., ob.cit.p.211. Citado en Dermizaki, Pablo. Derecho Constitucional. 8va. edición. Cochabamba-Bolivia, Edit. Kipus 2008. Pág. 78.

Elías Díaz⁵ sostiene que el socialismo y democracia coinciden en nuestro tiempo para instituir el Estado democrático de derecho y que solo a través de ambos se hará efectivo el ejercicio de los derechos y libertades del hombre.

1.2. Modelos de Estado.

1.2.1. Modelo Socialista

En este modelo, el Estado puede tener dos roles: por un lado, es dueño de los medios de producción como en el caso de Cuba, por el otro, ejerce un absoluto control sobre los medios de producción, como en China. La ventaja es que el Estado se hace responsable de la prestación de los derechos, pero la deficiencia es que no es obligado a un mínimo por lo que puede ampliar o restringir el margen de prestación de derechos a su arbitrio. Tampoco el ciudadano tiene acciones para obligar al Estado a respetar o materializar derechos de prestación.

1.2.2. Modelo de Estado Social de Derecho

En este modelo de Estado, la empresa privada juega un rol fundamental, es decir, los medios de producción son privados; estos pagan impuestos al Estado y éste con esa recaudación, revierte a los ciudadanos servicios en forma de derechos de prestación. En este modelo de Estado, existen algunas acciones jurídicas para hacer efectivos los derechos de prestación, sobre todo en lo que respecta a salud y educación, pero con una pequeña contraprestación por parte del ciudadano, sobre todo en materia de educación.

Es el modelo, que al parecer ha sido más eficiente, porque ha sido capaz de llevar una convivencia de lo público y lo privado en un Estado eficiente, sobre todo en países como Alemania. En España, el modelo también funcionó pero hoy están pasando por una aguda crisis para sostenerlo.

En Bolivia, se siguió este modelo en la década de los 90s, pero no ha tenido los suficientes logros fundamentalmente por la falta de regulación

⁵ Díaz, Elías. "Estado de Derecho y Sociedad Democrática". Altea Taurus. Edit. Madrid, 1986. Citado en Dermizaki, Pablo. Derecho Constitucional. 8va. edición. Cochabamba-Bolivia, Edit. Kipus 2008. Pág. 78.

apropiada y por la grave corrupción.

1.2.3. Neoliberalismo

Como forma de gobierno, el neoliberalismo cobijó una tendencia de renacimiento y desarrollo de las ideas liberales clásicas, tales como la importancia del individuo, el papel limitado del Estado y el valor del mercado libre.

Afirma además, que si los individuos pueden perseguir libremente sus propios intereses, las consecuencias colectivas serán mucho más beneficiosas que la acción gubernamental. De ahí que se estima que las instituciones estatales deben funcionar bajo los parámetros de competencia, eficiencia y eficacia de las empresas privadas

Es considerado como un movimiento económico globalizante, que se presenta ante una constitucionalización mundial de derechos fundamentales, con garantías jurídicas de protección y aceptación mínima, que los Estados se obligan; sin embargo, por sus características, impide la consolidación de los estados como garante de los derechos de prestación.

En resumen, el neoliberalismo, es una forma de liberalismo económico que considera la economía de mercado como el bien más preciado, cuyo interés es el de regular los monopolios con el poder del mercado y la competencia. Para el funcionamiento de la economía de mercado, el derecho a la competencia es esencial, está estrechamente ligado al principio de la autonomía de la voluntad.

2. Libertad: cláusula general y la garantía por parte del Estado en los particulares

Primeramente, es necesario establecer que el concepto de libertad es muy complejo, donde el Estado debe constituirse en una institución que tutele el cumplimiento del bien común y de esta manera garantizar el ejercicio pleno de este derecho. En ese entendido, la libertad, es considerada como la capacidad del hombre para decidir por sí mismo sobre las acciones de su vida, así como sus objetivos y sus metas a alcanzar. Las garantías de libertad, tutelan la capacidad jurídica para el actuar libre del hombre

que vive dentro de una sociedad, respetando la esfera jurídica en que se encuentre, la cual debe garantizar su ejercicio pleno.

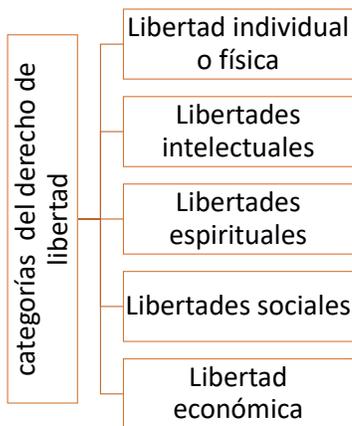
Las garantías de libertad, son un conjunto de derechos públicos subjetivos para ejercer sin vulnerar los derechos de otras personas, libertades específicas que las autoridades del Estado deben respetar, y que no pueden tener más restricciones que las expresamente señaladas en la Constitución.

El Artículo 8° de la Constitución Política del Estado de Bolivia, en su parágrafo II., establece la libertad entre uno de los valores en los que se sustenta el Estado para el vivir bien.

La cláusula general de libertad, nos muestra la clara percepción del hombre y su desarrollo en el medio, clarificando la injerencia que puede tener el Estado, y a su vez, estableciendo su obligada protección a través de los mecanismos pertinentes. Siguiendo a Naranjo Mesa, la Libertad de la persona significa que cada actividad individual se realiza, en principio, sin autorización previa del gobernante, pero con la condición de que no perturbe los derechos de los demás o el orden social, casos en los cuales surge una responsabilidad que acarrea consecuencias jurídicas.

La libertad puede ejercerse en distintas direcciones, siempre en busca de la realización integral del ser humano y de su legítimo desarrollo dentro de la sociedad.

Figura No. 1: Categorías del Derecho a la Libertad



Elaboración propia, en base a Monguí M. Nubia C. (2012)

2.2. Restricciones al principio de libertad

En el contexto netamente jurídico, el Digesto indicó con claridad que la libertad es la facultad de hacer lo que place a cada cual, salvo lo prohibido por la fuerza o por la ley: “Libertas est naturales facultas ejus, quodcuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur”⁶. En el Derecho comparado moderno, el precedente se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789), que en su artículo 5° establecía: “La Ley no tiene el derecho de prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad. Todo lo que no está por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena”

De ahí que, el principio de libertad del hombre es ilimitado mientras la ley no se lo prohíba, por el hecho que para los particulares lo que no está prohibido les está permitido y para los funcionarios públicos lo que no les está atribuido les está prohibido.

Borowski, Martin, ha desarrollado a partir de la doctrina jurídica alemana, los derechos absolutos o no absolutos, en lo que se ha denominado la teoría interna o externa. Desde esta perspectiva, la teoría interna se refiere a un derecho imposible de restringir, y por tanto absoluto, y la teoría externa se refiere al derecho como principio restringible, y por tanto no absoluto (Alfonso Vargas, 2011) en este caso en el derecho de libertad.

En general, el ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad. Ello no se contrapone a la convicción de entender que el Ser Humano ha de ser el centro de toda comunidad organizada, sino, muy por el contrario, se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa por los derechos y la dignidad humana.

Reconocer, por tanto, que los derechos están sujetos a limitaciones no significa restar a estas facultades del máximo valor y relevancia en el ordenamiento jurídico.

⁶ Florentino: Lib. I, tit. V. Ley 4ª.

2.3. Igualdad e Intervención: cláusula general del Estado en el agente privado.

El principio de igualdad es proclamado en el art. 8.II de la CPE, pero además forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que en el art. 9.2 de la Carta Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es: “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas...”, así mismo se encuentra también como postulado de derecho fundamental de las personas, en las normas del art. 14 de la CPE que proclama:

“I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”. (las negrillas nos corresponden)

Las normas descritas consagran el derecho a la igualdad cuya proclamación constituye la garantía de no discriminación por razones de ‘raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera.

Rodolfo R. Spisso⁷ señala: “Referirse al principio de igualdad es hablar de uno de los principios básicos surgidos de la Revolución Francesa, que impulsó la sustitución de un sistema basado en una sociedad clasista por un ordenamiento jurídico sustentado en la igualdad de todos los hombres ante la ley.

7 Libro “Derecho Constitucional Tributario, Segunda Edición, Argentina-Buenos Aires, Editorial Depalma-Buenos Aires, año 2000, Pág., 323 y ss. Principios Constitucionales del Gasto Público de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”

La igualdad natural de todos los hombres, su igual capacidad jurídica y la imparcial aplicación del derecho a todos los hombres constituye los pilares del nuevo sistema, que nace como reacción a los privilegios y discriminaciones”.

En tal sentido, de manera general igualdad como derecho o valor, identificado a lo intrínseco de nuestro ordenamiento, es una idea que no se argumenta a una sola forma excepto que permite diversos significados ajustables de acuerdo con las peculiaridades de cada caso. En todo proceso es bueno un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha expresado, estableciendo⁸:

“...la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar”.

“...el principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales...”

Así mismo la Corte Constitucional de Colombia al respecto dice¹⁰ “... principio constitucional de la igualdad, en su variante del trato desigual a los desiguales, que incluye la prohibición de tratar igual a los desiguales”.

3. Libertad e igualdad, sus limitantes a partir de la intervención del Estado

La supremacía Constitucional es la parte más

8 SC 0083/2000 de 24 de noviembre. Invocada en la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0021/2014. Magistrada relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

9 DC 0002/2001, de 8 de mayo. Invocada Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0021/2014. Magistrada relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

10 Sentencia T-826 de 2005, Magistrado Ponente. Humberto Antonio Sierra.

importante en un Estado Social de Derecho, la cual consagra la idea de cómo debe actuar el particular y el Estado para que exista equilibrio en sus relaciones. El intervencionismo del Estado se origina como un presupuesto lógico para tocar el máximo de bienestar colectivo, y comprende moderar la probabilidad de un ejercicio absoluto de la libertad de los particulares y de la obtención de una igualdad sencillamente desde lo preciso.

En el ejercicio de la intervención del Estado en el ámbito privado debe contenerse de actuar arbitrariamente y por ello también tiene unos límites. Como la dicotomía entre libertad-igualdad, límite, algo difícil porque los principios de libertad e igualdad se chocan y encuentran un eje estupendo, dicho constitucionalmente en abstracto, el empleo del principio de libertad y la apetencia del principio de igualdad un límite para el intervencionismo de Estado. La libertad y la igualdad son menguadas por el Estado, y en esta misma instancia la labor estatal se disminuye por la libertad de los individuos.

4. Derecho a la propiedad privada

La concepción actual sobre la propiedad privada, a decir de varios autores, es solidarista, visión que poco a poco se ha ido imponiendo en la mayoría de los Estados, entre ellos, en el Estado Plurinacional de Bolivia.

León Duguit señala: *“Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupe. Ahora bien, el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un cierto trabajo que solo él puede realizar. Solo él puede aumentar la riqueza social haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida en que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario, es la función social del tenedor de la riqueza”* (Duguit León, 1921).

En desarrollo de esta concepción de la propiedad, se han consagrado en los ordenamientos constitucionales y legales de la mayoría de los Estados modernos que siguen el esquema capitalista, instituciones como las que permiten la expropiación por motivos de utilidad pública o interés social.

5. Perspectiva de las libertades económicas: Libertad económica, libertad de empresa y libre competencia

5.1. Libertad económica. Definición. Contenido esencial

Podría decirse que no hay una definición exacta de libertad económica, ya que ésta se trata de una estipulación abierta e indeterminada, que es acogida de diferentes ópticas de interpretación que dependen del contexto y desarrollo del individuo y de la realidad - sociedad.

Arias (2011), partiendo de una visión liberal la concibe como una suerte de “ausencia de trabas irrazonables” para el ejercicio por parte de los particulares de cualquier actividad económica sin “arbitrarias cortapisas”. Esta concepción se fundamenta en la visión según la cual el ser humano individual, lleno de necesidades, emprende la cobertura de estas generando los bienes y servicios que de manera natural los satisfacen; es decir se entiende que el individuo, sin que nadie o nada –más allá de sus propias limitaciones y las de la tecnología y recursos disponibles- tenga o no que permitírsele, siendo que luego con la existencia del estado moderno su justificada intervención sea la mínima necesaria para garantizar un orden racional.

Hernández (2011), observa a la libertad económica como la posibilidad real –o la expectativa de que ello pueda ocurrir- de los particulares a “acceder a la actividad económica de su preferencia, explotar esta actividad de acuerdo a su autonomía privada y cesar en el ejercicio de la actividad emprendida” de observar que ese concepto se ha mantenido prácticamente inamovible durante toda la historia constitucional boliviana, dejando presente los principios liberales fundamentales que luego derivaron en su evolución en el estado social de derecho.

Se puede aseverar que el concepto de libertad económica puede aparejarse al derecho constitucionalmente reconocido históricamente en Bolivia, implica una visión traída desde la concepción liberal de la política y la economía y que se encuentra indisolublemente atada a la libertad individual y al

desarrollo natural de la actividad económica en sí misma.

En tal sentido, en nuestra opinión, la libertad económica es el ejercicio real por parte de los individuos de todas aquellas actividades de generación, producción y comercialización de bienes y servicios que se desarrollan de manera natural y espontánea y que satisfacen las necesidades individuales y colectivas, en el marco más amplio de posibilidades, donde las limitaciones –distintas a las propias o intrínsecas de la actividad- deben ser una rara excepción en función de mantener un orden racional.

5.2. Contenido esencial

De su definición podemos desprender dos elementos que nos permiten definir su contenido esencial: En primer lugar el libre albedrío del individuo en la elección de una actividad económica a la cual dedicarse, el principio general de libertad presente en su máxima expresión, solo cada quien en su fuero interno impulsado por los más diversos motivos, decide emprender una actividad lucrativa que le permita obtener su propio sustento y generar bienes y servicios de valor económico. En segundo término, la posibilidad real de competencia, es decir entrar, permanecer y/o salir de un mercado determinado sin obstáculos indebidos o ilícitos impuestos por terceros ni imponiéndole a los demás condiciones gravosas ilegítimas.

Si podemos desarrollar una actividad económica elegida voluntariamente, desarrollarla según nuestras propias capacidades, sin violentar el derecho legítimo de los terceros y de la sociedad en su conjunto, entrando, permaneciendo o saliendo del mercado sin barreras ilegítimas, entonces podremos hablar de libertad económica.

5.3. Caracterización de la libertad económica frente al concepto de derecho fundamental.

A decir de Casal (2010) siguiendo a Peces-Barba, catalogar a un derecho como fundamental no se trata de un esquema de rigidez semántica en procura

de sacralizar su definición, pues encontraremos de las más variadas clasificaciones y teorías que, unas por su parte consideran sinónimos: derechos humanos, derechos constitucionales y derechos fundamentales; y otras que, establecen diferencias entre los tres conceptos en función a su génesis, su positivización, su orden de prelación sistemática o su universalidad; observando además las diferencias y coincidencias lingüísticas típicas de las traducciones o la aplicabilidad de tales distinciones por mandato expreso de la legislación de cada país.

Para establecer un derecho como fundamental, es necesario tomar varios conceptos, en tal sentido nos permitimos invocar a Robert Alexy (1993)¹¹, quien en su teoría de los derechos fundamentales plantea un orden esquemático donde resaltan para nuestro análisis los derechos a algo, entre ellos al no impedimento de acciones de los derechos de defensa, coincidiendo con la visión que nos plantea Arias y las llamadas libertades jurídicas protegidas (Hernández).

Así mismo, se trae a colación la definición de los rasgos característicos de los derechos fundamentales que recoge Casal (2010): *“Los derechos fundamentales pueden ser definidos como derechos subjetivos garantizados constitucionalmente a toda persona o todo ciudadano en su condición de tal, por ser considerados primordiales para el pleno desarrollo del individuo”, prosigue Casal: “La fundamentalidad se relaciona con su significación para la persona y para el sistema político-jurídico”*¹²

Por otra parte, tal como se hizo referencia a varios autores, la libertad económica ha estado presente en prácticamente toda la historia constitucional republicana, tanto en el origen liberal de la nación independiente como en su evolución paulatina al estado social de derecho a partir de 1826 hasta nuestros días.

Tomando en consideración el origen liberal que ha estado presente en nuestro sistema constitucional, y comprendiendo que el estado social de derecho asume en parte sus valores para hacerlos evolucionar, es menester traer a colación, que en el origen de los derechos humanos tal como los conocemos hoy

11 Alexy, Robert: “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 189 y ss., y 224 y ss.

12 Casal H., Jesús María: op.cit. (2010), págs. 17 y 18

día, la motivación por una participación libre y sin obstáculos en los asuntos económicos fue uno de sus principales argumentos; señala Schneider (1979):

“A (los) derechos de protección individual pronto se le sumaron, como su reflejo objetivo, las correspondientes obligaciones de seguridad y protección por parte del Estado. El empuje de la burguesía hacia la participación en la vida política y hacia una actividad económica libre, condujo no sólo a añadir nuevos derechos junto a los viejos derechos de procedencia iusnaturalista (como por ejemplo libertad de prensa, de reunión y de asociación o libertad de comercio y libertad profesional), sino que prestó además a los derechos fundamentales en su conjunto una nueva dimensión: servía a los ciudadanos como prenda de sus posibilidades de influencia en la opinión pública.” (negrilla es nuestra)¹³

Así mismo, como se señaló anteriormente, la libertad económica ha sido identificada como axiomática a todo el conjunto de derechos y garantías de contenido económico. Sin libertad económica no hay empleo privado y por tanto se vería seriamente afectado el derecho al trabajo y a la libertad de profesión u oficio –y la importantísima red de derechos relacionados al hecho social trabajo–, sin libertad económica no tiene sentido el derecho de propiedad más allá de la propiedad de los objetos personales, sin libertad económica no tendría sentido el sistema tributario, sin libertad económica no habría libertad de elección de los consumidores, sin libertad económica no habría libre competencia.

Otro de los elementos que abonan a la *fundamentalidad* de un derecho, es su pertenencia a las cláusulas generales de libertad. En este sentido advierte Alexy (1994) sobre la importancia práctica del concepto de libertad para determinar la *fundamentalidad* y a la vez como tal concepto es vago y objeto de las más diversas acepciones filosóficas, sociológicas, políticas, religiosas y obviamente jurídicas.

Quizás es menos complejo entender la libertad desde su aspecto negativo, es decir, desde las consecuencias de su ausencia y desde la obligación del estado y los terceros de no hacer, entendida entonces la libertad como la “negación de mandatos

y prohibiciones”¹⁴ en el ejercicio de una actividad positiva, protegida en sus contenidos subjetivos y materiales y en su relación con todo el sistema de libertades en su conjunto. Así, en este sentido, podemos señalar que la libertad económica se presenta como parte integral e interdependiente de ese sistema de libertades.

METODOLOGÍA

El modelo de investigación que se viene empleando es el teórico dogmático, puesto que las fuentes de investigación empleadas vienen siendo principalmente la bibliográfica, que comprende las fuentes materiales tales como leyes, doctrina y jurisprudencia, para entender los antecedentes históricos de la problemática planteada, respecto a lo que concierne al ejercicio de los derechos económicos, principio de libertad e igualdad, entre otros.

Métodos teóricos: Análisis - síntesis, inductivo-deductivo; dogmático jurídico, histórico-lógico y exegético.

Análisis-síntesis, se analizará las características, estructura y elementos del modelo económico, el respeto al ejercicio del derecho económico y su relación con el principio libertad, igualdad y de la autonomía de la voluntad. Los resultados alcanzados podrán ser utilizados como referentes de información para estudiantes, abogados y operadores de justicia, aportando de esta manera a la teorización y comprensión de los postulados del modelo económico asumido en la CPE.

Deductivo-inductivo, porque se parte del estudio de conceptos generales para luego particularizar en el análisis del modelo económico de Bolivia.

Dogmático jurídico, porque el Derecho como ciencia está sustentado en el Derecho positivo y una de las tareas esenciales de la dogmática jurídica es, mediante la aplicación de sus principios y la interpretación de sus postulados básicos, llenar lagunas legales en Derecho y en este caso específico relacionados con la normativa que sustenta y regula el modelo económico de Bolivia.

13 Schneider, Hans-Peter: “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado democrático” en Revista de Derecho Político, CEC, Número 7, Madrid, 1979, pág 12.

14 Alexy, Robert: op.cit. pág 218

Histórico-lógico, porque es necesario remontar al pasado para comprender la evolución de las normas en su búsqueda para cumplir los fines que busca el Derecho. Esto posibilitará entender el comportamiento histórico y explicar su fisonomía actual.

Exegético, como método que permitirá el estudio de las normas jurídicas y su interpretación de artículos y palabras que son objeto de estudio para encontrar el significado que le dio el legislador.

Métodos Empíricos:

El método de análisis documental y de contenido a través de documentos escritos como son: actas de la asamblea constituyente, normas jurídicas, etc., para el análisis textual de estos, hacer valoraciones cualitativas.

Instrumentos de investigación:

Para concretar el objetivo de la investigación se procederá a la recolección de los datos para lo cual se hará uso de las siguientes herramientas:

Ficha de contenido, que permitirá resumir la información existente en diferentes fuentes documentales escritas, normativa en general, otras (como son las actas de la Asamblea Constituyente y de las Comisiones, Decretos, Leyes, archivos de prensa) y fuentes orales (entrevistas a ex asambleístas, funcionarios del gobierno, empresarios), videos documentales producidos por la Asamblea Nacional Constituyente

RESULTADOS PRELIMINARES

Vistos los diversos conceptos recogidos se concluye de manera preliminar lo siguiente:

- a) Efectivamente nos encontramos frente a un derecho fundamental cuando nos referimos a la libertad económica prevista en la Constitución.
- b) Se configuran los parámetros generales para estimarlo de esa manera.
- c) Su importancia para el ciudadano boliviano en particular y para el sistema, es de la mayor valía.
- d) Su jerarquía jurídica es de la mayor entidad constitucional pues se encuentra establecida

en el catálogo de los derechos humanos a ser protegidos por todos los órganos del poder público.

- e) Es susceptible de los más importantes medios de protección jurídica.
- f) Forma parte de la cláusula general de libertad del ciudadano y es del eje central de la constitucionalidad actual e históricamente considerada.

“La libertad económica ha sido concedida en la doctrina como una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio”

BIBLIOGRAFÍA

Alexis, Robert. “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pags. 189 y ss., y 224 y ss.

Bidart Campos, Germán J. y Guido I. Risso. “Los derechos humanos del siglo XXI, La Revolución inconclusa”. Sociedad Anónima Editora, p. 101.

Borowski, Martin. La estructura de los derechos fundamentales. Pág. 65 .s.s

Casal H., Jesús María: “Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales”, 3era. Edición, 1era. Reimpresión, UCAB, Caracas, 2012.

Constitución Política del Estado Plurinacional. (2009). Gaceta oficial

DC 0002/2001, de 8 de mayo. Invocada Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0021/2014. Magistrada relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

Díaz, Elías. “Estado de Derecho y Sociedad Democrática”. Altea Taurus. Edit. Madrid, 1986. Citado en DERMIZAKI, Pablo. Derecho Constitucional. 8va. edición. Cochabamba-Bolivia, Edit. Kipus 2008. Pág. 78.

Duguit, Léon. Traité de droit constitutionnel, 2éme éd., París, Ancienne LibrairieFontemoing & Cie.. Editeurs, 1921.

Figures De L'étaT..., ob.cit.p.211. Citado en DERMIZAKI, Pablo. Derecho Constitucional. 8va. edición. Cochabamba-Bolivia, Edit. Kipus 2008. Pág. 78.

Hernández G, José Ignacio: "La Libertad Económica en la Constitución de 1999" en "La Libertad Económica en Venezuela, Balance de una década (1999-2009) (Coordinadores: Jesús María Casal y Jorge Luis Suárez), UCAB, Caracas, 2011

Ministerio de Planificación del Desarrollo. Plan Nacional de Desarrollo: Bolivia digna, soberana, productiva y democrática para Vivir Bien. 2006-2010

Monguí Merchán, Nubia Catalina (2012), Intervención del Estado en la Libertad Económica, la Libertad de Empresa y las Garantías Constitucionales, en Revista Ius Ad Veritatem 10. Universidad Santo Tomás. Tunja.

Naranjo Mesa, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, año 2000.

SAINZ Moreno, Fernando. "La Constitución como Norma Jurídica en el Tribunal Constitucional" de Eduardo García de Enterría. Revista Española de Derecho Constitucional p. 339

Schneider, Hans-Peter: "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado democrático" en Revista de Derecho Político, CEC, Número 7, Madrid, 1979, pág 12

Sentencias

SC 0083/2000 de 24 de noviembre. Invocada en la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0021/2014. Magistrada relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños.

Sentencia T-826 de 2005, Magistrado Ponente. Humberto Antonio Sierra.