

# ¿ES POSIBLE UN DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO?

## *A Latin American Constitutional Law is Possible?*

DANIEL HUGO MARTINS\*

### SUMARIO

I.—OBSTÁCULOS PARA CONSTRUIR UN DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN LATINOAMERICANO. II.—LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA. III.—LOS ESTADOS SOCIALISTAS DE LAS REPÚBLICAS DE CUBA Y VENEZUELA. IV.—LOS ESTADOS DE AMÉRICA DEL SUR CUYA FORMA DE GOBIERNO ES DEMOCRÁTICA REPRESENTATIVA Y PROTEGEN LA PROPIEDAD PRIVADA Y LA LIBERTAD ECONÓMICA, NO INTEGRAN EL «NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO». 1.—Uruguay. 2.—Chile. 3.—Brasil. 4.—Colombia. 5.—Paraguay. 6.—Perú. 7.—Argentina. V.—LAS CONSTITUCIONES DE BOLIVIA Y ECUADOR ESTABLECEN QUE EL ESTADO EJERCERÁ LA DIRECCIÓN Y PLANIFICACIÓN DE LA ECONOMÍA, FOMENTANDO LA ECONOMÍA COMUNITARIA, LO QUE IMPIDE EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD ECONÓMICA. 1.—Bolivia. 2.—Ecuador. VI.—BIBLIOGRAFÍA

### RESUMEN

El artículo analiza los obstáculos que, en la actualidad, existen para construir un derecho constitucional común latinoamericano, no obstante existir importantes y numerosas caracte-

---

\* Exprofesor de Derecho Administrativo y Derecho Público II y III en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Exmiembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que participó en la redacción del proyecto de Convención Americana de Derechos Humanos. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Codirector de la revista jurídica «La Justicia Uruguaya». Autor de «Constitución de la República Oriental del Uruguay, anotada, comentada y concordada», ed. La Ley, Uruguay, 2014.

rísticas comunes. No todos los Estados latinoamericanos han adoptado el régimen democrático representativo que exige la Carta de la Organización de Estados Americanos, ni respetan los derechos humanos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Carta Democrática Interamericana, como Cuba y Venezuela.

Los Estados de América del Sur que han adoptado el régimen democrático representativo de gobierno y protegen el derecho de propiedad individual y la libertad económica, no integran el «nuevo constitucionalismo latinoamericano».

Las Constituciones de Bolivia y Ecuador establecen que el Estado dirigirá y planificará la economía, fomentando la economía comunitaria, lo que impide ejercer la libertad económica y, por consiguiente, un derecho constitucional común latinoamericano.

*Palabras clave:* Derecho constitucional; democracia representativa; derechos humanos; derecho de propiedad; libertad económica; pueblos indígenas.

#### ABSTRACT

The article analyses the obstacles which currently exist to build a common constitutional law in Latin America, in spite of the existence of numerous important common characteristics. Not all Latin American states have adopted a democratic regime, representative of that of which is required by the Charter of the Organization of the American States nor do they respect human rights as established by the American Convention on Human Rights and by the Inter-America Democratic Charter, like Cuba and Venezuela.

The South American states which have adopted a democratic regime, are government represented, protect personal property rights and economic freedom are not included in the «new Latin American Constitution.»

The Constitutions of Bolivia and Ecuador establish that the State will govern and plan the economy, promoting community economy, which in turn prevents the practise of economic freedom and, as a result, a common Latin American constitutional right.

*Key words:* Constitutional Rights; representative democracy; human rights; personal property rights; economic freedom; indigenous peoples.

#### I. OBSTÁCULOS PARA CONSTRUIR UN DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN LATINOAMERICANO

1. En el número 18 de este Anuario, los profesores Favio Correa Souza y Lenio Ruiz Streck reflexionaron sobre la posibilidad de construir un derecho constitucional común latinoamericano<sup>1</sup> —aunque solo se refieren a Sudamérica—, a partir de las nuevas constituciones de Colombia (1991), de Venezuela (1999), de Bolivia (2009) y de Ecuador (2008), que se caracterizan por ser constituciones revolucionarias, transformadoras y rupturistas, formuladas en Asambleas Constitu-

<sup>1</sup> CORREA SOUZA y STRECK, 2014.

yentes, donde el común denominador es «la intensa ascensión de los pueblos indígenas, alzándolos a un nivel inédito de reconocimiento, autonomía, valorización».

2. Un primer obstáculo para la construcción de un derecho constitucional común lo constituye el hecho que en muchas naciones latinoamericanas no existen pueblos indígenas (caso de Uruguay) o son una minoría (caso de Argentina, Brasil, Chile y Paraguay, entre otros).

3. Un segundo obstáculo lo constituye la Organización de Estados Americanos que exige a los Estados parte que respeten la forma democrática representativa de gobierno, el ejercicio efectivo de los derechos humanos y la justicia y seguridad sociales, sin perjuicio de proteger la propiedad privada, como lo impone la Convención Americana de Derechos Humanos.

4. Un tercer obstáculo lo constituyen los regímenes de gobierno existentes en Cuba y Venezuela, los que se han declarado marxistas-leninistas, el primero desde 1960 y el segundo desde el 2010, porque se apartan de la Carta de la O.E.A., de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Carta Democrática Interamericana

5. Un cuarto obstáculo lo constituye la aspiración a una unión sudamericana más allá de lo económico, «algo capaz de constituir una identidad común de modo que se piense colectivamente la vida de los pueblos, la América Latina del Sur, un proyecto de futuro, la solución conjunta de problemas», por cuanto la Constitución uruguaya no admite la integración política: «La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo referente a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos».

6. Otro obstáculo lo constituye la Constitución de Brasil —que es la nación latinoamericana de mayor territorio y población— y que, como lo afirman los propios autores, no pertenece al grupo de constituciones rupturistas; fue elaborada por una Asamblea Constituyente, pero no fue refrendada por el pueblo; no admite el voto de los extranjeros, ni la revocación de mandatos, ni la iniciativa popular de proyectos de ley o enmiendas constitucionales y «el reconocimiento constitucional brasilero a los indígenas no llega al nivel constante del nuevo constitucionalismo latinoamericano».

Por otra parte, la Constitución brasileña de 1988 reconoce al derecho de propiedad como un derecho fundamental inherente a las personas, puesto bajo garantía de la Constitución y regula la actividad económica observando los siguientes principios: 1) soberanía nacional, 2) propiedad privada, 3) función social de la propiedad, 4) libre concurrencia, 5) defensa del consumidor, 6) defensa del medio ambiente, 7) reducción de desigualdades regionales y sociales, 8) búsqueda del pleno empleo, 9) tratamiento favorable a las empresas nacionales de pequeño porte.

También las constituciones de Uruguay (1967), Chile (1980), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993) y Argentina (1994) protegen la propiedad privada, prohíben la expropiación sin previo pago de una justa indemnización, la que solo procede en los casos de utilidad pública determinados por ley y aseguran la libertad económica.

La Constitución de Paraguay de 1992, no obstante proteger el derecho de propiedad y la libertad económica, es la que más se asemeja a las del nuevo constitucionalismo por cuanto constituye un Estado social de derecho y adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, promueve la reforma agraria y protege a las comunidades indígenas: «Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas definidos como grupos de culturas anteriores a la formación del Estado. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho asimismo a aplicar libremente un sistema de organización política, social, económica, cultural y religiosa al igual que la voluntaria sujeción a las normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena. Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra. Se garantiza a los pueblos indígenas el derecho de participar en la vida económica, social, política y cultural del país de acuerdo con sus usos consuetudinarios, esta Constitución y las leyes nacionales».

7. No es obstáculo mayor para la construcción de un derecho constitucional común latinoamericano lo que los autores citados consideran «otras características nucleares de agrupamiento del nuevo constitucionalismo», por cuanto no son una novedad y, salvo la revocatoria de mandato y el voto de los extranjeros, ya existen en otras constituciones sudamericanas, como la uruguaya de 1967, la argentina de 1994, la chilena de 1980, reformada en el 2005; la peruana de 1993 y la paraguaya de 1999.

Entre esas características mencionan:

- a) Un vasto y complejo elenco de derechos fundamentales, incluso sociales.
- b) Un sistema presidencialista de gobierno.
- c) Adoptan el modelo de Estado providencia.
- d) Los tratados de derechos humanos poseen primacía con relación al orden constitucional.
- e) La educación en todos los niveles es universal y gratuita; también la salud.
- f) Es necesario el refrendo (plebiscito) para la aprobación de toda reforma constitucional y para la revocación de una ley.

- g) Los ciudadanos pueden proponer una reforma de la Constitución y tienen iniciativa en materia legislativa.
- h) Una Corte Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

## II. LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

1. En 1948, los Estados del Continente Americano constituyeron una organización regional, dentro de las Naciones Unidas, refirmando, entre otros, los siguientes principios: la organización política de los Estados parte requiere «el ejercicio efectivo de la democracia representativa» y de «la justicia y la seguridad sociales»; «los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo».

2. En 1969 la Conferencia especializada de la O.E.A., reunida en San José de Costa Rica, aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «refirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, su régimen de libertad personal y de justicia social, fundada en el respeto de los derechos esenciales del hombre», «que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifica la protección internacional de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de lo que ofrece el derecho interno de los Estados americanos».

La Convención ratifica la existencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1960, e instituye la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los Estados parte de la O.E.A. 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, sin discriminación alguna; no pudiendo interpretarse ninguna disposición de dicha Convención en el sentido de «excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o se derivan de la forma democrática representativa de gobierno».

En cuanto al derecho a la propiedad privada, la Convención expresa: «toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o interés social y en los casos y según la forma establecidas por la ley».

3. La Asamblea General de la O.E.A., el 11 de setiembre del 2001, aprueba la Carta Democrática Interamericana.

Dicha resolución dice: «Considerando que la Carta de la O.E.A. reconoce que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región y que uno de los propósitos es promover y desarrollar la

democracia representativa; teniendo presente que la declaración americana de los derechos y deberes del Hombre y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos contienen los valores y principios de libertad, igualdad y justicia social que son intrínsecos a la democracia», declara: «son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y la separación e independencia de los poderes públicos». «La democracia — agrega el artículo 20— es un sistema de vida fundado en la libertad y el mejoramiento económico, social y cultural de los pueblos». «La ruptura del orden democrático o una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático —dice el artículo 19— constituye, mientras persista, un obstáculo insuperable para la participación de su gobierno en las sesiones... de los órganos de la O.E.A. El Consejo Permanente, según la situación, podrá disponer la realización de las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática».

### III. LOS ESTADOS SOCIALISTAS DE LAS REPÚBLICAS DE CUBA Y VENEZUELA

1. *La revolución cubana*. Un hecho extraordinario ocurrió en 1960: el Estado cubano se proclama marxista leninista, confisca todas las propiedades pertenecientes a ciudadanos norteamericanos e instaura un régimen autoritario que viola los derechos humanos, según lo comprobó la Comisión Interamericana creada en 1960, que integró entre 1963 y 1967.

La Constitución de la República de Cuba de 1976 se aparta de los principios de la Carta de la O.E.A., de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de la Carta Democrática Interamericana, estableciendo en el preámbulo «guiados por el ideario de José Martí y las ideas político-sociales de Marx, Engels y Lenin; decididos a llevar adelante la revolución... encabezada por Fidel Castro que... conquistó la plena independencia nacional, estableció el poder revolucionario, realizó las transformaciones democráticas, inició la construcción del socialismo y con el Partido Comunista al frente, lo continuó con el objetivo final de edificar la sociedad comunista».

El artículo 1.º de la Constitución cubana declara que «Cuba es un Estado socialista de trabajadores, independiente y soberano, organizado por todos y por el bien de todos, como República unitaria y democrática...».

En la República de Cuba —dice el artículo 3.º— «la soberanía reside en el pueblo del cual dimana todo el poder del Estado. Este poder es ejercido directamente o por medio de la Asamblea del Poder Popular y demás órganos del Es-

tado que de ella se derivan, en la forma y según las normas fijadas en la Constitución y en las leyes».

El artículo 5.º agrega: «El Partido Comunista de Cuba, martiniano y marxista-leninista, vanguardia organizada de la revolución cubana, es la fuerza dirigente superior de la sociedad y el Estado, que organiza y orienta los esfuerzos comunes hacia los altos fines de la construcción del socialismo y el avance hacia la sociedad comunista».

El artículo 6.º expresa: «La Unión de Jóvenes Comunistas, organización de la juventud cubana de avanzada, cuenta con el reconocimiento y estímulo del Estado en su propósito primordial de promover la participación activa de las masas juveniles en las tareas de edificación socialista y de preparar adecuadamente a los jóvenes como ciudadanos conscientes y capaces de asumir responsabilidades cada día mayores en beneficio de nuestra sociedad».

El artículo 9.º proclama que «en la República de Cuba rige el sistema de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre... En consecuencia —según el artículo 15— «son propiedad socialista de todo el pueblo: 1. Las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o a cooperativas integradas por ellos, el subsuelo, las minas, los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica marítima de la República, los bosques, las aguas y las vías de comunicación. 2. Las centrales azucareras, las fábricas, los medios fundamentales de transporte y cuantas empresas, bancos e instalaciones que hayan sido nacionalizadas o expropiadas a los imperialistas, latifundistas y burgueses, así como las fábricas y empresas e instalaciones económicas y centros científicos, sociales, culturales y deportivos construidos, fomentados o adquiridos por el Estado y los que en el futuro construya, fomento o adquiera»

Según el artículo 16: «El Estado organiza, dirige y controla la actividad económica nacional conforme a un plan que garantice el desarrollo programado del país, a fin de fortalecer el sistema socialista».

De acuerdo al artículo 19: «El Estado reconoce la propiedad de los agricultores pequeños sobre las tierras que legalmente les pertenecen y demás bienes inmuebles y muebles que les resulten necesarios... Se prohíbe el arrendamiento, la aparcería, los préstamos hipotecarios y cualquier acto que implique gravamen o cesión a particulares de los derechos emanados de la propiedad de los agricultores pequeños sobre sus tierras... Se autoriza la organización de cooperativas de producción agropecuaria... forma avanzada y eficiente de producción socialista» y según el artículo 21: «Se garantiza la propiedad personal sobre los ingresos y ahorros procedentes del trabajo propio, sobre la vivienda que se posea con justo título de dominio y demás bienes y objetos que sirvan para satisfacción de las necesidades materiales y culturales de las personas. Asimismo, se autoriza la propiedad sobre los medios o instrumentos de trabajo personal o fa-

miliar, los que no pueden ser utilizados para la obtención de ingresos provenientes de la explotación del trabajo ajeno».

2. *El Estado Comunal de Venezuela*. Al considerarse el proyecto de Carta Democrática, en la sesión del 5 de junio del 2001 —según las actas que pueden leerse en Google—, el representante del Gobierno bolivariano de Venezuela manifestó que «en tiempos de la Novena Conferencia realizada en Bogotá en mayo de 1948, contra el comunismo se oponían ideologías nutridas de liberalismo político y contra las democracias populares, que eran expresión del modelo autoritario soviético, se enfrentaba el concepto de democracia representativa. La lucha por defenderla y perfeccionarla, por hacerla realidad es un propósito irrenunciable del gobierno de Hugo Chávez. De allí nuestra exigencia de que la democracia tenga carácter participativo. Democracia sin participación es una quimera... Nuestra Constitución (de 1999) en el artículo 6.º reza lo siguiente: “El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen (porque es un Estado federal compuesto por el Estado federal, los Estados federados y los Municipios), es y será siempre democrático, participativo, electo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables”. Consideramos a la democracia participativa como uno de los componentes esenciales de la doctrina democrática hemisférica. No contraponemos la democracia participativa a la democracia representativa. Ambas se complementan».

La República Bolivariana de Venezuela había aprobado, en 1999, una Constitución que consagra la forma democrática representativa de gobierno, estableciendo que tanto el Estado Federal, como los Estados y los Municipios serían gobernados por representantes electos por la ciudadanía con las garantías del sufragio, respetándose el principio de la división de poderes y el ejercicio efectivo de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica).

Pero, en el año 2007, el presidente Chávez propició una reforma constitucional para imponer el Socialismo del siglo XXI, concepción marxista de la economía y de la sociedad, lo que fue rechazado por el pueblo venezolano. No obstante ello, el presidente Chávez hizo aprobar, en diciembre de 2010, la ley orgánica del Poder Popular y de las Comunas y el Sistema Económico Comunal que violan la Constitución de 1999.

El ilustre profesor venezolano Allan R. Brewer-Carias, en su reciente «Tratado de derecho administrativo», editado en Caracas, en 2011, denuncia que la legislación aprobada en la República Bolivariana de Venezuela el 21 de diciembre del 2010, instituyendo el Poder Popular y el Estado Comunal y aprobando la ley orgánica del sistema económico comunal «busca sustituir el sistema de economía mixta consagrado en la Constitución de 1999, por un sistema económico comunista o socialista, que se desarrolla «a través de organizaciones socio productivas bajo formas de propiedad socio comunal» (unidades productivas familiares, grupos de trueque, etc.), con la finalidad «de fomentar el sistema



económico comunal en el marco del modelo productivo socialista... e incentivar en las comunidades y las comunas los valores y principios socialistas para la educación, el trabajo, la investigación, el intercambio de saberes y conocimientos, así como la solidaridad, como medios para alcanzar el bien común».

(El modelo productivo socialista, según lo define la leyestá «basado en la propiedad social, orientado hacia la eliminación de la división social del trabajo propio del modelo capitalista...»).

La ley orgánica del Poder Popular dispone que la soberanía será ejercida directamente por el pueblo, mediante voceros electos en asambleas de ciudadanos, «en lo político, económico, social, cultural, ambiental, internacional, y en todo ámbito de desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, a través de sus diversas y disímiles formas de organización, que edifican el estado comunal» y no a través de sus representantes democráticamente elegidos.

La ley orgánica de las Comunas crea el «Estado Comunal», en el que «el poder es ejercido directamente por el pueblo, con un modelo económico de propiedad social y de desarrollo endógeno sustentable, que permita alcanzar la suprema felicidad social de los venezolanos y venezolanas en la sociedad socialista», suplantando al Municipio que, según la Constitución de 1999, es la «unidad política primaria de la organización nacional».

Mediante estas disposiciones —agrega Brewer-Carías— «se ha terminado de definir, al margen de la Constitución, el marco normativo de un nuevo Estado, paralelo al Constitucional, denominado Estado Comunal,...».

«Con ello —concluye Brewer-Carías<sup>2</sup>— se dispone legalmente el vaciamiento de competencias de los Estados y Municipios, y de sus administraciones públicas, de manera que queden como estructuras vacías, con gobiernos representativos electos por el pueblo pero que no tienen materias sobre las cuales gobernar».

#### IV. LOS ESTADOS DE AMÉRICA DEL SUR, CUYA FORMA DE GOBIERNO ES DEMOCRÁTICA REPRESENTATIVA Y PROTEGEN LA PROPIEDAD PRIVADA Y LA LIBERTAD ECONÓMICA, NO INTEGRAN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

##### 1. Uruguay

En la constitución de 1967 la República Oriental del Uruguay adopta para su gobierno la forma democrática republicana, que en realidad es democrática representativa con algunos aspectos de democracia directa (la elección por los

<sup>2</sup> BREWER-CARIAS, 2014.

ciudadanos de los miembros del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y de los Gobiernos Departamentales, incluidos los Municipios; la iniciativa legislativa popular y el referéndum revocatorio de leyes y decretos departamentales y ratificadorio de proyectos de reforma constitucional).

La Constitución uruguaya protege los derechos fundamentales, incluso los derechos sociales y el medio ambiente. El derecho de propiedad es inviolable, pero puede ser limitado por ley por razones de interés general, al igual que la libertad económica: «Los habitantes de la República —dice el artículo 7— tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general».

«La propiedad —dice el artículo 32— es un derecho inviolable, pero sujeto a las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la mora, se consume o no la expropiación».

Si bien la constitución no definió los caracteres del derecho de propiedad era sobreentendido que contenía el derecho de usar, gozar y disponer de los bienes, sean muebles o inmuebles, corporales o incorporales, según la tradición romana, mantenida en la legislación de indias, que estuvo vigente en nuestro país aun después de constituida la República en 1830, por mandato del artículo 148.

El Código Civil, que rige desde 1869, define al dominio (que también se llama propiedad) como «el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno» (art. 486), precisando en el artículo siguiente qué comprende el derecho de gozar y disponer de una cosa.

Como límite del derecho de propiedad, el Código establece que «el ejercicio de estos derechos queda subordinado a la prohibiciones de las leyes o reglamentos» (art. 488). Pero la Constitución dispone que sólo la ley y por razones de interés general puede limitar este derecho (art. 7.º y 32).

El artículo 48 de la Constitución de 1934 establece que «el derecho sucesorio queda garantido dentro de los límites que establezca la ley. La línea recta ascendente y la descendente tendrán un tratamiento preferencial en las leyes impositivas».

Una mención especial tiene «el trabajo intelectual, el derecho del autor, del inventor o del artista, que serán reconocidos y protegidos por la ley» (art. 33).

Una limitación especial tiene «la riqueza artística o histórica del país», cualquiera fuere su dueño: «constituye el tesoro cultural de la Nación, estará bajo la salvaguardia del Estado y la ley establecerá lo que estime oportuno para su defensa» (art. 34).

La constitución uruguaya consagra la libertad económica: «todo habitante de la República puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profe-

sión o cualquier actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes» (art. 35).

No obstante ello, autoriza mantener los servicios del «dominio industrial y comercial del Estado» existentes, como Entes Autónomos (art. 181), no pudiendo ser descentralizados en forma de Entes Autónomos los correos, los telégrafos, las administraciones de aduanas y puertos y la salud pública (artículo 182). Para crear nuevos Entes Autónomos o para suprimir los existentes, se requieren dos tercios de votos del total de componentes de cada cámara (art. 185).

También la Constitución autoriza constituir monopolios a favor de particulares, del Estado y de los Municipios (n.º 17 del art. 75) y crear servicios públicos (artículo 76), que puede darlos en concesión a empresas privadas, aunque reservándose el derecho de homologar las tarifas (art. 50).

No obstante mantener la libertad económica, establece que «toda organización comercial o industrial trustificada estará bajo el contralor del Estado» (art. 49), para evitar abusos de poder monopólico.

A su vez, se prohíbe la usura: «Es de orden público la ley que señale límite máximo al interés de los préstamos. Esta determinará la pena a aplicarse a los contraventores. Nadie podrá ser privado de su libertad por deudas» (art. 51).

## 2. Chile

La Constitución chilena de 1980 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 que la regulen. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas solo si una ley de quórum calificado lo autoriza» y se le aplicará la legislación común a los particulares.

También asegura a todas las personas «la libertad de adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o aquellos que pertenecen a la Nación y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescripto en otros preceptos constitucionales. Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones para la adquisición de algunos bienes».

La constitución chilena asegura «el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Solo 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 — agrega — 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»

La Constitución chilena dispone: «Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.»

Ese era el régimen existente en Uruguay hasta la reforma introducida en la Constitución en el año 2004, que dispuso: «las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen recurso del dominio público estatal, como dominio público hidráulico».

La Constitución chilena autoriza a la ley «establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente», reconociendo «el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación» y «el deber del Estado de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza».

En la reforma constitucional de 1997 se incorporó a la Constitución uruguaya una disposición similar por la cual «la protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación grave del medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores» (art. 47).

### 3. Brasil

La constitución brasileña de 1988, no obstante reconocer que el derecho de propiedad es un derecho fundamental inherente a las personas, puesto bajo garantía de la Constitución, establece que tiene una función social a cumplir.

En cuanto a la actividad económica — «fundada en la valoración del trabajo y en la libre iniciativa y teniendo por fin asegurar a todos existencia digna, conforme a los dictámenes de la justicia social— la regula debiendo observar los siguientes principios: 1) soberanía nacional; 2) propiedad privada; 3) función social de la propiedad; 4) libre concurrencia; 5) defensa del consumidor;

6) defensa del medio ambiente; 7) reducción de desigualdades regionales y sociales; 8) búsqueda del pleno empleo; 9) tratamiento favorable a las empresas nacionales de pequeño porte».

Sin perjuicio de regular la actividad económica, el Estado interviene en la economía mediante la prestación empresarial de servicios públicos o actividades monopolizadas (servicio postal y correo aéreo nacional; exploración y explotación del petróleo y gas natural, refinación, importación y exportación de los mismos, su transporte marítimo o a través de oleoductos; energía hidráulica y nuclear).

El Estado puede expropiar los bienes de propiedad privada previa y justa indemnización en dinero, con excepción de ciertos bienes que pueden ser indemnizados mediante la entrega de títulos públicos a diez años, con rescates anuales iguales y sucesivos, asegurando el valor real de la indemnización y los intereses legales. Dentro de estos casos excepcionales la constitución brasilera incluye la de inmuebles rurales que no estén cumpliendo su función social, entendiéndose por tal que el aprovechamiento no sea el racional y adecuado, o que el aprovechamiento de los recursos naturales y el medio ambiente no sea el adecuado, o que no se cumplan las regulaciones del trabajo, o que la explotación no favorezca al propietario y trabajadores.

Respecto de la propiedad urbana, la Constitución brasileña establece que cumple su función social cuando atiende las exigencias fundamentales de la ordenación de la ciudad expresadas en el plan director. Desatender esa exigencia puede dar lugar al parcelamiento o edificación compulsiva, a la imposición de impuestos progresivos y a la expropiación por interés urbanístico, especialmente en el caso de suelo urbano no edificado, subutilizado o no utilizado.

#### 4. Colombia

La Constitución de Colombia de 1991 establece:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía adminis-

trativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio. «Artículo 60. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomara 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. La ley reglamentará la materia.

Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. 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.

Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir 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 que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

Artículo 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución. Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.

## 5. Paraguay

La Constitución paraguaya de 1992 «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.

El autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley.

Siempre que el Estado resuelva transferir empresas públicas o su participación en las mismas al sector privado, dará opción preferencial de compra a los trabajadores y sectores involucrados directamente con la empresa. La ley regulará la forma en que se establecerá dicha opción.

Corresponde al Estado el dominio de los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentre 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.

La Constitución paraguaya garantiza la libertad económica, expresando:

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 artificial de los precios que traben la libre concurrencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal.

## 6. Perú

La Constitución de Perú de 1993 declara que el derecho de propiedad es inviolable y que la libre iniciativa privada se ejerce en una economía social de mercado, pudiendo el Estado realizar subsidiariamente actividad empresarial.

En el título III de la Constitución peruana se establecen los siguientes principios generales:

Artículo 58. *Economía Social de Mercado*. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59. *Rol Económico del Estado*. El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Artículo 60. *Pluralismo Económico*. El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

Artículo 61. *Libre competencia*. El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

Artículo 62. *Libertad de contratar*. La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Artículo 63. *Inversión nacional y extranjera*. La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de este, adoptar medidas análogas. En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de estos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la



jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

Artículo 64. *Tenencia y disposición de moneda extranjera*. El Estado garantiza la libre tenencia y disposición de moneda extranjera.

Artículo 65. *Protección al consumidor*. El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Artículo 66. *Recursos naturales*. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Artículo 67. *Política ambiental*. El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Artículo 68. *Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas*. El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Artículo 69. *Desarrollo de la Amazonía*. El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

Artículo 70. *Inviolabilidad del derecho de propiedad*. El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Artículo 71. *Propiedad de los extranjeros*. En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley.

Artículo 72. *Restricciones por seguridad nacional*. La ley puede, solo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibi-

ciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.

Artículo 73. *Bienes de dominio y uso público*. Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

## 7. Argentina

La Constitución de la República Argentina de 1994 consagra la libertad de la actividad económica y protege el derecho de propiedad.

En efecto, mantiene el artículo 14 de la Constitución de 1853/60 según el cual «todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar... de usar y disponer de su propiedad...» y en el artículo 17 declara que «la propiedad es inviolable y ningún habitante puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada».

Ello se complementa con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica) —que según el numeral 22 del artículo 77 de la Constitución de 1994 tiene jerarquía constitucional y debe entenderse como complementarias de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución— las cuales establecen: «toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar el uso y goce al interés social. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante pago de indemnización justa y previa, por razones de utilidad pública o interés social y en casos y según las formas establecidas por la ley. Tanto la usura como la explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley» (art. 21).

En consecuencia, el régimen constitucional argentino reconoce el derecho de usar, gozar y disponer de la propiedad, pudiendo ser expropiada por razones de utilidad pública e interés social, calificada por la ley, mediante previa y justa indemnización en virtud de sentencia fundada en ley.

Los derechos de «trabajar y ejercer industria lícita, de navegar y comerciar», junto con el derecho de «usar y disponer de la propiedad» y la libertad contractual —dice Gelli<sup>3</sup>— constituyen el compendio de libertades económi-

---

<sup>3</sup> GELLI, 2008.

cas; la ampliación o restricción de aquellos dieron el perfil que, en los hechos, tuvo el sistema económico liberal en la Constitución de 1853/60».

La Corte Suprema de la Nación Argentina, ya en 1866 —agrega— sostuvo que dichos derechos podían limitarse por causa de utilidad general y para promover la prosperidad del país, citando las atribuciones conferidas al Congreso por el entonces artículo 67 inc. 16 (hoy art. 75 inc. 18). Así, pues —continúa Gelli— la regulación de los derechos económicos se justifica en razón de intereses generales no siempre sencillo de precisar y que, por lo tanto, implican elecciones políticas de conveniencia y oportunidad, lo cual dificulta el eventual control del Poder Judicial que puede, si se extralimita, afectar el ejercicio de atribuciones propias de los otros poderes del Estado» (pág. 95).

Para la Corte Suprema —puntualiza— el concepto constitucional de propiedad reconoce una extensión mayor que en el campo de los derechos reales, por lo cual no se agota con el derecho de dominio y sus desmembraciones. En este sentido, el Tribunal ha sostenido en «Bourdieu» que el término propiedad tal como lo emplean los artículos 14 y 17 de la Constitución comprende todos los intereses que un hombre puede poseer, fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad y se integra con todos los derechos que tengan un valor reconocido, ya sea que surjan de las relaciones de derecho privado o de actos administrativos» (pág. 104).

La Constitución argentina de 1994 consagra además el derecho a la libre competencia, a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y el deber de protegerlo (art. 41), así como el derecho de los consumidores a proteger su salud, seguridad e intereses económicos, disponiendo: «las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de mercados, de control de los monopolios naturales y legales y a la calidad y eficiencia de los servicios públicos», mediante órganos reguladores (art. 42).

## V. LAS CONSTITUCIONES DE BOLIVIA Y ECUADOR ESTABLECEN QUE EL ESTADO EJERCERÁ LA DIRECCIÓN Y PLANIFICACIÓN DE LA ECONOMÍA, FOMENTANDO LA ECONOMÍA COMUNITARIA, LO QUE IMPIDE EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD ECONÓMICA

### 1. Bolivia

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 establece que es un Estado unitario y social de derecho que adopta para su gobierno la forma democrática representativa y comunitaria. La autonomía indígena originaria y campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre de-

terminación de las naciones y los pueblos indígenas originarios y campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lengua y organización e instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.

Es función del Estado:

1. Conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana. La ley establecerá un sistema de planificación integral estatal, que incorporará a todas las entidades territoriales. 2. Dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en esta Constitución, los procesos de producción, distribución, y comercialización de bienes y servicios. 3. Ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía. 4. Participar directamente en la economía mediante el incentivo y la producción de bienes y servicios económicos y sociales para promover la equidad económica y social, e impulsar el desarrollo, evitando el control oligopólico de la economía. 5. Promover la integración de las diferentes formas económicas de producción, con el objeto de lograr el desarrollo económico y social. 6. Promover prioritariamente la industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables, en el marco del respeto y protección del medio ambiente, para garantizar la generación de empleo y de insumos económicos y sociales para la población. 7. Promover políticas de distribución equitativa de la riqueza y de los recursos económicos del país, con el objeto de evitar la desigualdad, la exclusión social y económica, y erradicar la pobreza en sus múltiples dimensiones. 8. Determinar el monopolio estatal de las actividades productivas y comerciales que se consideren imprescindibles en caso de necesidad pública. 9. Formular periódicamente, con participación y consulta ciudadana, el plan general de desarrollo, cuya ejecución es obligatoria para todas las formas de organización económica. 10. Gestionar recursos económicos para la investigación, la asistencia técnica y la transferencia de tecnologías para promover actividades productivas y de industrialización. 11. Regular la actividad aeronáutica en el espacio aéreo del país.

Artículo 307. El Estado reconocerá, respetará, protegerá y promoverá la organización económica comunitaria. Esta forma de organización económica comunitaria comprende los sistemas de producción y reproducción de la vida social, fundados en los principios y visión propios de las naciones y pueblos indígena originario y campesinos.

Artículo 306. La economía social y comunitaria complementa el interés individual con el vivir bien colectivo.

Artículo 309. La forma de organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal, que cumplirán los siguientes objetivos: 1. Administrar a nombre del pueblo boliviano los derechos propietarios de los recursos naturales y ejercer el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos. 2. Administrar los servicios básicos de agua potable y alcantarillado directamente o por medio de empresas públicas, comunitarias, cooperativas o

mixtas. 3. Producir directamente bienes y servicios. 4. Promover la democracia económica y el logro de la soberanía alimentaria de la población. 5. Garantizar la participación y el control social sobre su organización y gestión, así como la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en los beneficios.

Artículo 310. El Estado reconoce y protege las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación, sin fines de lucro. Se promoverá principalmente la organización de cooperativas en actividades de producción.

Artículo 311. I. Todas las formas de organización económica establecidas en esta Constitución gozarán de igualdad jurídica ante la ley. II. La economía plural comprende los siguientes aspectos: 1. El Estado ejercerá la dirección integral del desarrollo económico y sus procesos de planificación. 2. Los recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano y serán administrados por el Estado. Se respetará y garantizará la propiedad individual y colectiva sobre la tierra. La agricultura, la ganadería, así como las actividades de caza y pesca que no involucren especies animales protegidas, son actividades que se rigen por lo establecido en la cuarta parte de esta Constitución referida a la estructura y organización económica del Estado. 3. La industrialización de los recursos naturales para superar la dependencia de la exportación de materias primas y lograr una economía de base productiva, en el marco del desarrollo sostenible, en armonía con la naturaleza. 4. El Estado podrá intervenir en toda la cadena productiva de los sectores estratégicos, buscando garantizar su abastecimiento para preservar la calidad de vida de todas las bolivianas y todos los bolivianos. 5. El respeto a la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica. 6. El Estado fomentará y promocionará el área comunitaria de la economía como alternativa solidaria en el área rural y urbana.

Artículo 312. I. Toda actividad económica debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica del país. No se permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la soberanía económica del Estado. II. Todas las formas de organización económica tienen la obligación de generar trabajo digno y contribuir a la reducción de las desigualdades y a la erradicación de la pobreza. III. Todas las formas de organización económica tienen la obligación de proteger el medio ambiente

Artículo 313. Para eliminar la pobreza y la exclusión social y económica, para el logro del vivir bien en sus múltiples dimensiones, la organización económica boliviana establece los siguientes propósitos: 1. Generación del producto social en el marco del respeto de los derechos individuales, así como de los derechos de los pueblos y las naciones. 2. La producción, distribución y redistribución justa de la riqueza y de los excedentes económicos. 3. La reducción de las desigualdades de acceso a los recursos productivos. 4. La reducción de las desigualdades regionales. 5. El desarrollo productivo industrializador de los recursos naturales. 6. La participación activa de las economías pública y comunitaria en el aparato productivo.

Artículo 314. Se prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios.

Artículo 54.III. Las trabajadoras y los trabajadores, en defensa de sus fuentes de trabajo y en resguardo del interés social podrán, de acuerdo con la ley, reactivar y reorganizar empresas en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de forma injustificada, y conformarán empresas comunitarias o sociales. El Estado podrá coadyuvar a la acción de las trabajadoras y los trabajadores.

## 2. Ecuador

La Constitución de Ecuador del 2008 establece que es un Estado Social de Derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

Los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales y los pueblos negros y afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

En cuanto a la protección de los derechos fundamentales, la Constitución de Ecuador establece, en el artículo 10, que «las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados por la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza (Pachamama) será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución».

Se reconoce y garantiza a las personas los derechos fundamentales, entre ellos la libertad de contratación y el derecho a la propiedad:

La propiedad en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

El Estado estimulará la propiedad y gestión de los trabajadores en las empresas por medio de la transferencia de acciones o participaciones favor de aquellos. El porcentaje de utilidad de las empresas que corresponda a los trabajadores será pagada en dinero o en acciones o participaciones, de conformidad con la ley. Esta establecerá los resguardos necesarios para que las utilidades beneficien permanentemente a los trabajadores y sus familias.

Entre los derechos del «buen vivir» se encuentran: el derecho al agua y a un ambiente sano, a la libre comunicación e información, a la cultura y a la ciencia, a la educación, a un habitat seguro y saludable, a una vivienda adecuada y digna, a la salud, al trabajo, a la seguridad social y la protección de las personas vulnerables y de los consumidores de bienes y servicios.

Gozan de derechos colectivos «las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunidades». Entre esos derechos está la propiedad de sus tierras y territorios ancestrales. «Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial».

La constitución ecuatoriana de 2008 —que es una constitución que contiene 444 artículos y 30 disposiciones transitorias, que abarcan 132 páginas— no solo organiza el Estado y garantiza los derechos individuales y colectivos, sino que contiene un verdadero programa de gobierno.

En el título referente a la planificación del desarrollo se encuentran las siguientes disposiciones:

Artículo 275. El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

Artículo 277. Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.
2. Dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo.
3. Generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento.
4. Producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos.
5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.
6. Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada.

Artículo 281. La soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiado de forma permanente. Para ello, será responsabilidad del Estado: 1. Impulsar la producción, transformación agroalimentaria y pesquera de las pequeñas y medianas unidades de producción comunitarias y de la economía social y solidaria... 4. Promover políticas redistributivas que permitan el acceso del campesinado a la tierra, al agua y otros recursos productivos.

En cuanto al uso de la tierra para cumplir la función social y ambiental, el artículo 282 dispone que el Estado dictará normas y creará un fondo nacional de tierras para lograr el acceso equitativo de campesinos y campesinas. Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes.

Respecto del sistema económico, el artículo 283 expresa:

El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.

Entre los objetivos de la política económica, según el artículo 284, se encuentra «asegurar una adecuada distribución del ingreso y la riqueza nacional» y la política fiscal tendrá entre sus objetivos «la redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados» (art. 285.2).

El sistema financiero se compone —según el artículo 309— de los sectores público, privado, popular y solidario:

Artículo 311. El sector financiero popular y solidario se compondrá de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro. Las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial del Estado, en la medida en que impulsen el desarrollo de la economía popular y solidaria.

La intervención del Estado en la economía está determinado en las siguientes disposiciones:

Artículo 313. El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios



de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

Artículo 314. El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

Artículo 315. El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Artículo 316. El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico. El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.

Artículo 317. Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.

Por tanto, como conclusión puede decirse que las Constituciones de Bolivia y Ecuador no protegen la libertad económica, lo que impide construir un derecho constitucional común en Latinoamérica.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- CORREA SOUZA, F. y STRECK, L. L. (2014). «El nuevo constitucionalismo latinoamericano: reflexiones sobre la posibilidad de un derecho constitucional común. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*» (18), 125-153.
- BREWER-CARÍAS, A. R. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II. Madrid: Cívitas.

GELLI, M. A. (2008). *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.