

LIBERTAD DE EMPRESA Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA

Business freedom and its constitutional protection in Bolivia

*Shirley Gamboa Alba

<https://orcid.org/0000-0003-0042-7058>

DOI: <https://doi.org/10.69633/23h4e534>

Recibido: 30/01/24 Aceptado: 04/04/24

Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (Bolivia)

RESUMEN

El presente artículo es parte de la revisión bibliográfica del avance de tesis de doctorado en Derecho Constitucional. Se presenta los resultados iniciales del análisis de la Constitución en relación a la protección que otorga a la libertad de empresa en el marco del nuevo modelo de Estado asumido por Bolivia. ¿Cuál es el alcance de la protección constitucional a la libertad de empresa?, es la interrogante que se responde en este trabajo, partiendo del hecho que la libertad de empresa es parte de los derechos económicos, por lo cual deben ser considerados en el marco de su contenido esencial para evitar su delimitación más allá de lo permitido. Entre las conclusiones relevantes, se advierte que la denominación de Estado social, plurinacional y comunitario confieren potestad de intervención en la actividad económica, limitando el ejercicio de la libertad de empresa. La investigación viene llevándose a cabo bajo el diseño cualitativo, tipo analítico-descriptivo.

Palabras clave: *Libertad de empresa, derechos económicos, Estado Social Plurinacional Comunitario*

*Abogada y Economista. Docente titular del Dpto. de Derecho Constitucional, Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas-UAJMS (Tarija). Doctora en Gestión e Innovación en la Formación USC-España. Máster en Ciencias Penales y Criminológicas, en Ciencias de la Educación Superior. Diplomada en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Formadora en Derechos Humanos para la Administración de Justicia. Docente de pre y postgrado.

ABSTRACT

This article is part of the bibliographic review of the progress of the doctoral thesis in Constitutional Law, which presents the initial results of the analysis of the Constitution in relation to the protection it grants to the freedom of enterprise within the framework of the new model of State assumed by Bolivia. What is the scope of the constitutional protection of business freedom? is the question that is answered in this work, starting from the fact that business freedom is part of economic rights, therefore, they must be considered in the framework of its essential content to avoid its limitation beyond what is permitted. Among the relevant conclusions, it is noted that the name of social, plurinational and community State confers the power to intervene in economic activity, limiting the exercise of business freedom. The research has been carried out under a qualitative design, analytical-descriptive type.

Key words: *Business Freedom, economic rights, Plurinational Community Social State*

INTRODUCCIÓN

La libertad de empresa, reconocida en el Art. 308 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido incorporada en la Cuarta Parte del texto constitucional, Estructura y Organización Económica del Estado. El constituyente agregó a la nomenclatura tradicional el término *empresa*, que antes se refería únicamente a la libertad del comercio y la industria, y no así a la empresa de manera específica. La noción “libertad de empresa” es un concepto económico-jurídico moderno y de uso generalizado, que sustituyó a la antigua “libertad de comercio e industria”, dándole una riqueza y sentido nuevos. Por esto, se puede aseverar que la formulación actualizada de la libertad económica¹ hoy día es la libertad de empresa, debido a que justamente es a través del ejercicio de esta libertad que los seres humanos efectivizan o materializan su libertad económica.

La libertad de empresa cobra vital importancia porque en ella se sustenta la forma de organización económica privada, que es parte del modelo económico plural adoptado por Bolivia y que tiene el mandato de conseguir lo establecido en el Art. 312, párrafos I y II de la Constitución: “Toda actividad económica debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica del país”; y, “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”.

Sin embargo, la presencia hegemónica del Estado en la economía, establecida en el Art. 316 de la Constitución, implica la facultad absoluta de intervenir en todo el proceso económico (producción, distribución y consumo), asignándole

¹ La libertad económica es un concepto complejo y multifacético, permanente objeto de debate. No hay una sola definición de la misma y sus interpretaciones varían según las diferentes posturas ideológicas y escuelas de pensamiento económico. Aquí se asume que la libertad económica es la capacidad real de los individuos para tomar decisiones económicas sin coerción o interferencia indebida por parte del gobierno. Se sustenta en el principio de libertad individual, reconociendo que esta no es absoluta; el Estado si bien puede intervenir a través de regulaciones, éstas deben ser excepcionales en función de mantener un orden racional.

el rol no solo de planificar la economía, sino de dirigirla y regularla con base en los fines del propio Estado. Es por este mandato que el Estado genera normas que luego se convierten en obstáculos para el real ejercicio de la libertad de empresa reconocida en la Constitución; reglas que impiden efectivizar la función del Estado de “promover la integración de las diferentes formas económicas de producción, con el objeto de lograr el desarrollo económico y social” (numeral 5 del Art. 316), con base en uno de los valores fundamentales de la norma constitucional: la igualdad (Art. 8.II).

Así, el propósito del presente trabajo es analizar el marco constitucional boliviano, con el fin de identificar la real protección que otorga al ejercicio de la libertad de empresa, como parte de los derechos económicos vigentes en el Estado Social y Comunitario basado en el pluralismo económico.

MATERIALES Y MÉTODOS

La metodología utilizada se enmarca en el enfoque cualitativo, con un tipo de investigación descriptiva, analítica y exploratoria, que permitió describir los componentes de la libertad de empresa y su contenido esencial, para determinar el alcance de su protección constitucional, mediante el estudio normativo y jurisprudencial, tomando en cuenta que el tema del ejercicio de la libertad de empresa es aún incipiente desde el derecho constitucional en Bolivia.

ANÁLISIS Y RESULTADOS

I. La libertad de empresa

La economía plural y el pluralismo económico

El pluralismo económico es el reconocimiento de la existencia de diversas formas de llevar a cabo los procesos económicos y, por tanto, de distintos modos de organización económica de un Estado, que en el caso boliviano se materializa en el modelo de economía

plural adoptado a partir de 2009. De ahí que el concepto de economía plural es propio del proceso boliviano en la construcción del nuevo Estado Plurinacional Comunitario (Vacaflores, 2017). A decir de Arce (2011), el nuevo Modelo Económico Social Comunitario es el instrumento fundamental de la política pública del proceso de cambio para avanzar en la construcción de la pluralidad económica, concebida ésta como una estrategia para sentar las bases de la transición hacia el nuevo modo de producción socialista (p. 3).

Existen diversas formas de entender la economía plural; por ejemplo, para Cortéz (2013) es la participación de los sujetos comunitario, asociativo, público y privado en la economía capitalista; para Patzi (2010) es la coexistencia de los modos de producción capitalista, socialista y comunitario. Lo cierto es que hasta antes de la Constitución de 2009, en Bolivia sólo se reconocía a la economía pública y a la privada, dejando al margen o desconociendo la existencia de otras formas de economía hoy contempladas por el Estado Plural Comunitario. Esto si bien es fruto de la lucha social de los grupos marginados, en especial de los pueblos indígenas, de ningún modo debe servir de pretexto al Estado para imponer límites al derecho que tienen las personas de ejercer actividades económicas en el marco del respeto del derecho del otro.

De ahí que la economía plural, si bien reconoce la coexistencia de diferentes modos de producción, también viene plagada de una gran complejidad, debido a que no solo se enfrenta al pensamiento tradicional económico, sino a que su aplicación no está siendo acompañada en igualdad de condiciones para todos los actores económicos, tal como señala la Constitución, lo que genera un constante enfrentamiento entre la actividad empresarial privada y la empresa pública, especialmente cuando se valora el aporte real de cada una de ellas al desarrollo económico.

Protección y garantía de la libertad de empresa en la Constitución

A. Reserva legal para el ejercicio de la libertad de empresa

El Art. 308 de la Constitución en su párrafo I señala que “El Estado reconoce, respeta y protege la iniciativa privada, para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país”, y en el II, que “Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley”. Es decir, la Constitución protege la libertad de empresa, pero también dispone que la ley puede regularla. Esta regulación debe respetar los principios constitucionales y sólo puede limitar la libertad de empresa en la medida de proteger otros derechos e intereses fundamentales.

La noción “reguladas por la ley” está ligada a la de “reserva de ley”, alternativa germánica del principio de legalidad. Esto quiere decir que hay materias reservadas a la ley porque hay otras en que la potestad reglamentaria puede operar libremente (Rubio Llorente, 1996). No obstante, la Constitución boliviana, junto con disponer la reserva de ley para regular el ejercicio de las actividades empresariales, en el Art. 311 sostiene que “todas las formas de organización económica establecidas en esta Constitución gozarán de igualdad jurídica ante la ley”, y que la economía plural comprende, entre otras cosas, “el respeto a la iniciativa empresarial y a la seguridad jurídica”².

Así, queda claro que si, por un lado, el constituyente, al haber establecido que el ejercicio de la libertad de empresa será regulada por ley, otorga la potestad de este mandato a la Asamblea Legislativa Plurinacional, por otro, el Legislativo debe operar conforme a lo establecido en la Constitución respecto a derechos y principios consagrados, conectando la

2 La Sentencia Constitucional Plurinacional 0759/2013-L señala que: “En el anterior régimen constitucional se estableció que la seguridad jurídica era un derecho fundamental; sin embargo, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, se encuentra establecida en la normativa constitucional como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia (Art. 178) y a la vez es un principio articulador de la economía plural (Art. 306.II)”.

libertad de empresa con otras disposiciones constitucionales que autorizan la intervención estatal en la economía (de acuerdo al artículo 316 de la CPE), pudiendo limitar el ejercicio de la libertad de empresa en concordancia con los fines y objetivos del Estado, en tanto estas limitaciones no vulneren su contenido esencial.

Esto quiere decir que cualquier exceso cometido por el Estado al regular la libertad de empresa conlleva el riesgo de debilitar al propio sistema político y a sus mecanismos de responsabilidad política; de ahí que quienes administran el Estado deben operar con criterios de justicia, equidad, transparencia y probidad.

B. Esencia de la libertad de empresa

El contenido esencial de la libertad de empresa no es un tema fácil; para su análisis, aquí se hacen las siguientes consideraciones: se parte del hecho de que la libertad de empresa está consagrada entre los derechos humanos y las libertades fundamentales³; éstos, a su vez, forman parte de los derechos económicos y sociales⁴, independientemente de que sean o no expresados de manera textual. Asimismo, se advierte que si bien la teoría del núcleo esencial⁵ fue diseñada para identificar el contenido de los derechos fundamentales, se

3 “Derechos humanos y libertades fundamentales” fueron desarrollados en la Declaración de Viena de junio de 1993; ésta, en su párrafo 5, señala que “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”. Se debe tener en cuenta que los derechos económicos están en la esfera de los derechos sociales, pero con fuerte vínculo con los derechos individuales, asumiendo que la libertad de empresa es una manifestación de los derechos individuales en el ámbito económico. Por su parte, Montt, citado en Gamboa, 2023, considera que la libertad económica es entendida también como sinónimo de la actividad empresarial, consistiendo ésta en la producción de bienes y servicios con el fin de obtener ganancias, la facultad para su titular de iniciar (o emprender) una actividad empresarial, ejercerla (obrar) de una manera o de otra, sin más limitaciones que las de no ser contraria a lo establecido en las normas legales que la regulen.

4 En el marco del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1976, las Naciones Unidas establecen los contenidos mínimos que todo Estado debe garantizar a sus ciudadanos. Estos contenidos representan un nivel básico de derechos que no puede ser vulnerado bajo ninguna circunstancia. La obligación estatal de cumplir con estos contenidos implica que los Estados deben realizar sus máximos esfuerzos para asegurar a sus ciudadanos el disfrute de estos derechos, incluso en situaciones de recursos limitados.

5 Robert Alexi afirma que el núcleo esencial es lo que queda del derecho después de haberse efectuado el proceso de ponderación del derecho en análisis frente a otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos que pudieran limitarlo.

postula que es aplicable para explicar el contenido esencial de la libertad de empresa, toda vez que esta libertad es reconocida como un derecho en la mayoría de países del mundo occidental. Algunas cortes constitucionales han reconocido a la libertad de empresa como un pleno objeto de la teoría del núcleo esencial⁶ ; en Bolivia, su reconocimiento constitucional se puede visualizar en el Art. 47.I. mediante la interpretación extensiva, aunque el Tribunal Constitucional se ha manifestado en contrario⁷ . El artículo 47.I. de la Constitución establece que “Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita...”, estando la libertad económica inmersa en dicho postulado.

De igual manera, se parte de considerar que la libertad de empresa en Bolivia sienta sus bases en el Estado Social de Derecho, donde el interés general, la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural de la nación prevalecen sobre los intereses particulares. En otras palabras, las empresas no pueden actuar sin considerar el impacto que sus actividades tienen en la sociedad y el medio ambiente, por lo que su interpretación debe partir de esos postulados. En ese sentido, y en base a jurisprudencia estudiada de la Corte Colombiana sobre el tema, se apuntan los siguientes tópicos de las libertades que integran la libertad de empresa, constituyéndose así su contenido esencial (Sabogal, 2005):

a) Libertad de fundación de una empresa. Entendiéndose que cuando un grupo de personas toma la decisión de constituir una empresa, el ejercicio de ese derecho no es absoluto, pues debe sujetarse al cumplimiento de las condiciones subjetivas y objetivas que le impone la ley con miras a preservar el interés general de la sociedad.

6 La Corte Constitucional Colombiana, en la Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, ha establecido que: “Las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser impuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial de ese derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas. El derecho consagrado en el artículo 333 de la Carta Política no solo entraña la libertad de iniciar una actividad económica sino la de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad”.

7 Véase la SCP 005/2015 que será analizada en el apartado siguiente.

b) Libertad de organización del empresario. En el camino hacia el éxito económico, la organización empresarial está en manos de su libre iniciativa, teniendo la potestad de establecer su proyecto, eligiendo la forma jurídica que mejor se adapte a sus condiciones, definiendo la estructura interna, asignando un nombre y estableciendo un domicilio para la realización de sus actividades.

c) Libertad de dirección de la empresa. Esta libertad faculta al empresario a dirigir y desarrollar su empresa de manera autónoma, basándose en sus propias ideas, planes y decisiones en lo que respecta a la contratación del capital humano, la producción, inversión y desarrollo, asumiendo la responsabilidad por los resultados de las mismas.

d) Libertad de actividad en el mercado. La libertad de fijar precios es un componente esencial de la libertad de actividad en el mercado. Esta libertad permite a los empresarios determinar el precio de sus productos o servicios en función de sus costos, estrategias de mercado y expectativas de ganancias. Sin embargo, esta libertad no es absoluta. El Estado puede intervenir para imponer límites a los precios en determinadas circunstancias, como cuando exista amenaza a la libre competencia económica o cuando se busque la protección de los derechos del consumidor. La libertad de distribución y venta de productos o servicios es otra de las libertades en este ámbito, siempre y cuando provengan de actividades lícitas.

La libre competencia también es un aspecto central de la libertad. En Bolivia se trataría de impulsar una competencia desleal al otorgar mayor apoyo y subvención a las empresas estatales en ciertos rubros, no tomándose en cuenta que la actividad empresarial privada debe solventarse con sus propios medios y atravesar continuos riesgos, que incluso pueden ser ocasionados por el propio Estado a través de sus normativas. La libertad contractual y la protección a los secretos industriales son otros componentes de la actividad en el mercado.

En ese contexto, la libertad económica y, por ende, la libertad empresarial, se manifiesta cuando la persona puede desarrollar la actividad económica de su elección, desarrollarla de acuerdo a sus capacidades individuales, entrando, permaneciendo o saliendo del mercado sin que existan barreras ilegítimas, sin que esto implique violentar derechos de terceros y de la sociedad en su conjunto.

En tal sentido, la libertad de empresa, si bien puede estar sujeta a ciertos límites, éstos en ningún caso pueden llegar al extremo de anular ese derecho, sino que deben respetar y resguardar el contenido mínimo que se le ha identificado.

II. La libertad de empresa y sus limitaciones

Es importante reconocer que la Constitución boliviana es resultado de la participación ciudadana materializada en la Asamblea Constituyente, fruto de un consenso no sólo político sino sobre todo social, que representa la pluralidad de Bolivia. En lo que sigue, el análisis se desplegará teniendo presente el actual modelo de Estado Social de carácter plurinacional y el mencionado contenido esencial de la libertad de empresa.

La función del Estado en la economía (Artículo 316 de la CPE)

El Art. 316 de la Constitución fija el papel fundamental del Estado en la economía: asume la responsabilidad de conducir la planificación económica y social, que debe ser inclusiva, participativa y estar alineada con los principios constitucionales; adicionalmente, el Estado ejerce la función de dirigir y regular la economía; tiene, además, la potestad de intervenir en los procesos de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, en el marco del interés general, aspecto que incluye medidas como la creación de empresas públicas, el fomento de la producción nacional o el control de precios de productos considerados básicos.

Ahora bien, la intervención del Estado en la economía, además de hacerlo respetando la lógica de la economía plural, debe enmarcar su actuación en las prerrogativas señaladas en el Artículo constitucional 311.I, referido a que todas las formas de organización económica gozarán de igualdad jurídica ante la ley, y el II.5, respeto a la iniciativa empresarial y a la seguridad jurídica. Por ello, debe sostener un trato igualitario a los actores económicos, más aún cuando la empresa privada trabaja con recursos propios, a diferencia de las empresas públicas, que reciben el apoyo del Estado, lo que supone una competencia desleal.

Asimismo, en el marco del Artículo 312.I, que dispone que toda actividad económica debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica, es el Estado el que debería limitar su intervención en el accionar de la empresa privada, dándole libertad y fomentando cada una de sus potencialidades, peor cuando la empresa pública en general ha demostrado ser ineficiente⁸.

Dada la función hegemónica del Estado en la economía, lo que le otorga la regulación de la libertad de empresa, existen disposiciones normativas⁹ que limitan el ejercicio de esta

8 En un Informe de la Oficina de Fortalecimiento de la Empresa Pública (OFEP) del Ministerio de la Presidencia (elaborado en 2019 y conocido recién en agosto de 2021), que fue recogido por la Fundación Milenio, se alerta sobre la crítica situación financiera y administrativa de las empresas estatales, señalando al menos 15 problemas comunes en 63 empresas examinadas. Milenio resume dichas dificultades en: a) falta de cobertura patrimonial de varias empresas, las que, por pérdidas acumuladas, pueden caer en una “quiebra técnica casi automática”, además de que muchas no consolidaron el derecho propietario sobre sus inmuebles o terrenos, lo que pone en riesgo la inversión y la continuidad de las operaciones; b) negocios y proyectos sobredimensionados y modelos de gestión ineficientes, que tienen como único cliente al mismo Estado; c) mecanismos de financiamiento inapropiados, carencia de capital operativo y falta de liquidez; d) problemas de seguimiento, control, supervisión, información y transparencia en la gestión, con varios niveles de control (ministerios, directorios, etc.) y confusión en las responsabilidades (“algunos ministerios tienen injerencia directa en las definiciones de la empresa, lo que diluye la responsabilidad y dificulta la línea de mando. En muchos casos ocasionan alta rotación de personal y directivos”). El Registro de Procesos de las Empresas Públicas contabilizó 1.225 procesos judiciales, 572 penales, 196 demandas por corrupción o denuncias (Oporto et al, 2021).

9 Véase la Ley 1055 de Creación de Empresas Sociales, la Ley 1468 de Procedimiento Especial para la Restitución de Derechos laborales, El Decreto Supremo 1802/2013 de establecimiento del doble aguinaldo, la política salarial en general, la Ley de Regulación de Adeudos Tributarios, entre otras, que, por un lado (en cuanto a las normas), incorporan procedimientos y decisiones, y, por otro, (en cuanto a las políticas) limitan el ejercicio de libertad de empresa al establecer acciones más allá de lo previsto en la normativa constitucional.

libertad. Es el caso, entre otras, de la Ley 1468 de Procedimiento Especial para la Restitución de Derechos Laborales. Si bien la norma busca proteger los derechos de los trabajadores, genera una distorsión jurídica al intervenir en procesos que están regulados en el Código de Comercio. Esta intervención puede afectar el equilibrio y la confianza en las relaciones laborales. Por otro lado, es importante destacar que la incorporación de procedimientos de la Ley 1055 de Creación de Empresas Sociales en el Código de Comercio (en lo que respecta a la forma de constitución de dichas empresas en casos de quiebra, liquidación, concurso preventivo, cierre definitivo y abandono injustificado) no busca armonizar y fortalecer el marco legal; por el contrario, crea una noción diferente de la forma de constitución de una empresa, lo que ya está ampliamente regulado en el Código de Comercio.

Para peor, la disposición que obliga a cancelar el doble aguinaldo es otra de las limitaciones y vulneración a la libertad de empresa; hay que tomar en cuenta que esta medida la dispone el Estado sin considerar la situación y posibilidad real de las empresas de poder pagar este beneficio.

Estas y otras actuaciones del Estado limitan la libertad de empresa. Hay cierta ambigüedad: si en el Art. 312.I la Constitución señala que toda actividad económica debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica, ¿cómo lograrlo ante la presencia hegemónica del Estado, con regulaciones que éste emite, que más que fomentar limitan la actividad económica de los particulares?

La libertad de empresa en un Estado social

La adopción del Estado social, con su componente plural y comunitario, lleva a asumir funciones destinadas a crear condiciones vitales para el Vivir Bien¹⁰; esto se traduce también en ciertas intervenciones en el orden económico.

10 “Suma qamaña”, principio indígena asumido en el Artículo 8.I de la Constitución; significa saber vivir en armonía y equilibrio, en armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del cosmos, de la vida y de la historia, y en equilibrio con toda forma de existencia. Ministerio de Relaciones Exteriores. <https://www.cancilleria.gob.bo/webmre/node/1231#:~:text=Es%20saber%20vivir%20en%20armon%C3%ADa,saber%20vivir%20y%20luego%20convivir.>

Si bien el Estado social supone no sólo un correctivo a la economía de mercado, sino también un mecanismo que permite encarnar en la praxis el “constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación, ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales” (Art. 9, CPE), las actuaciones del Estado deben propender a ello sin descartar la participación de la empresa privada, que en últimas es un motor esencial en los procesos económicos, los cuales deben ser regulados por el Estado en su justa medida, tratando de encontrar un equilibrio entre libertad de empresa y los principios de un Estado social.

La reflexión jurisprudencial juega un papel crucial para analizar las limitaciones a la libertad de empresa en un Estado social con características de plurinacionalidad.

A. Sentencia 005/2015 del Tribunal Constitucional Plurinacional

Se presentó una Acción de inconstitucionalidad abstracta de la Ley 307¹¹. Se aduce la inconstitucionalidad de artículos que supuestamente vulneran el derecho a contratar, lo que comprende la libre decisión de suscribir contratos y de instituir, en el marco de leyes de orden público, los derechos y obligaciones emergentes del contrato, al establecer una forma de contrato forzoso entre ingenios del sector agroindustrial cañero y los productores de la caña de azúcar, sin discriminación, de acuerdo al plan de zafra; excepto si la oferta de la materia prima sea superior a la capacidad de producción diaria del ingenio o que no cumpla con los requerimientos mínimos para su procesamiento. A su vez se demanda la colisión de derechos.

11 Ley 307 del Complejo Productivo de la caña de azúcar (10 de noviembre de 2012) tiene por objeto regular las actividades y relaciones productivas, de transformación y comerciales del sector agrícola cañero y agroindustrial cañero, y la comercialización de productos principales y subproductos derivados de la caña de azúcar. Dicha Ley fue objeto de una Acción de inconstitucionalidad abstracta, demandando la inconstitucionalidad de varios artículos, desde aspectos de orden conceptual hasta el señalar que la iniciativa privada y la libertad de empresa son derechos fundamentales que tienen carácter de derecho subjetivo, por encontrarse reconocidas en la Norma Suprema.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0005/2015 aborda lo que considera un equilibrio entre la libertad de empresa y el interés social, en el contexto de la seguridad alimentaria. El TCP reconoce la garantía constitucional para la iniciativa privada y la libertad de empresa como pilares fundamentales del sistema económico boliviano. Sin embargo, señala que esta libertad no es absoluta y encuentra sus límites en el interés social y la seguridad alimentaria del pueblo boliviano. Establece que el modelo plural de economía consagrado en la Constitución faculta al Estado a ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía, incluyendo el sector agroalimentario. En este marco, señala que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar la oferta oportuna de alimentos estratégicos para satisfacer las necesidades de la población. Para ello, el Estado puede tomar las medidas necesarias, que permitan satisfacer las necesidades de alimentación del pueblo boliviano.

Dicha sentencia, en el extracto de la ratio decidendi, realiza el análisis de constitucionalidad del Artículo 1 de la Ley 307, señalando que:

El nuevo modelo económico que rige en el país está catalogado como un modelo plural orientado a mejorar la calidad de vida y vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos; en base a esa concepción, es función del Estado el regular los procesos de producción distribución y comercialización de bienes y servicios de acuerdo a los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia, en correspondencia con el art. 308 de la CPE, que reconoce, respeta y protege la iniciativa privada y garantiza la libertad de empresa pero a la vez, prevé su regulación mediante ley (...).

El Estado, por mandato constitucional y en virtud a los principios del modelo económico plural, regula la actividad económica en general y la de los sectores estratégicos en particular; razón por la cual, el precepto en análisis no resulta contrario al contenido de los arts. 308.I y II de la CPE, que reconoce la iniciativa privada y garantiza la libertad de empresa, no obstante, la misma, por expresa disposición constitucional, no es absoluta sino que tiene límites que han sido establecidos con la finalidad de conciliar los intereses de la actividad económica libre en función del interés social y la seguridad alimentaria que demanda el pueblo boliviano, limitación que fue regulada en la Ley que se cuestiona de inconstitucional. Lo mismo acontece con el contenido de los 311.I y II.5 de la CPE, ya que el Estado garantiza la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica; por ello, se concluye que la Constitución Política del Estado garantiza y respeta la libre actividad económica y la iniciativa privada; es decir, son libres pero dentro de los límites del interés colectivo, por cuanto la empresa como base del desarrollo de la economía de un país, cumple una función social, para alcanzar una justicia social, que constituye un valor sobre el que se sustenta la construcción del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que implica la edificación de una sociedad cimentada en la equidad con justicia, que se resume, en el “vivir bien” con dignidad y solidaridad¹².

Del análisis de la sentencia se evidencia un claro conflicto en el poder de dirección del empresario en el ámbito laboral, en lo que respecta al derecho de contratar, aspecto que ha sido señalado como parte del contenido esencial. Se debe recordar que la libertad de contratar no debe implicar en modo alguno la privación de los derechos reconocidos en la Constitución.

Ahora bien, la libertad de empresa no opera en un vacío. En ocasiones, su ejercicio puede entrar en conflicto con otros derechos

fundamentales, generando dilemas que requieren soluciones justas y equilibradas. El grado de conexión con el libre desarrollo de la personalidad emerge como un criterio valioso para delimitar los alcances de la libertad de empresa y resolver casos de colisión.

Por su parte, en la misma sentencia citada, aclara que la libertad de empresa no es un derecho fundamental y un derecho humano, cuando expresa que “corresponde aclarar que no existe colisión de derechos, como afirman los accionantes, entre la soberanía alimentaria y la exportación de los productos derivados de la caña de azúcar, establecida como un derecho fundamental y un derecho humano en nuestra Ley Fundamental y no así la libertad de empresa, lo que provoca que esté por encima de cualquier interés económico”.

Si bien para el Tribunal Constitucional la libertad de empresa no es considerada un derecho fundamental, es posible otorgarle ese rango de manera indirecta, con aplicación de la teoría de la conexidad¹³, aspecto que da lugar a un campo abierto de debate para seguir avanzado en el análisis del tema.

B. Sentencia Constitucional Plurinacional 0394/2014

Se trata de una acción de inconstitucionalidad concreta promovida por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas de entonces, vía representación legal de AON RE BOLIVIA S.A. Corredores de Reaseguros, demandando la inconstitucionalidad del Artículo 52 de la Ley de Seguros (LS) y los artículos 10, primer párrafo, y 14 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado por Resolución Administrativa (RA) IS 602 del 24 de octubre de 2003, por ser presuntamente contrarios a varios artículos de la Constitución, que debido al objeto de estudio, se hará referencia únicamente al artículo 308.II.

¹³ La “conexidad” entre derechos constituye una herramienta de naturaleza interpretativa, propia de la jurisprudencia constitucional colombiana. Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales. El profesor Néstor Osuna Patiño (2007) es el jurista en Colombia que más ha desarrollado el tema. Véase la sentencia T-571 de 1992 en la que puede apreciarse claramente el sentido que la Corte Constitucional colombiana le brinda a este tipo de argumentación.

Importante iniciar haciendo referencia al fundamento 6 de las alegaciones que expone la Acción de inconstitucionalidad contra la parte pertinente del Artículo 52¹⁴ de la Ley de Seguros:

“De acuerdo con lo establecido en el Art. 308.II de la CPE, se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales que serán reguladas por ley. En virtud de ello, sólo el legislador, haciendo uso de su facultad de regular a través de ley formal, puede establecer las condiciones de su funcionamiento y, por tanto, las limitaciones, restricciones, infracciones o sanciones a las que está sujeta la actividad, estando vedada esta facultad por mandato de la Constitución al órgano administrativo, porque el constituyente otorga de manera exclusiva al legislador y no al administrador la facultad de disponer cómo deben realizarse las actividades empresariales y económicas, a qué reglas deben sujetarse y cuál es la configuración de los ilícitos administrativos y sus sanciones, por lo que la posibilidad de entregar a los órganos administrativos de manera indeterminada, incierta, ilimitada y autónoma, la potestad de calificación de infracciones y sus consecuentes sanciones, resulta contrario y violatorio de las garantías constitucionales a la libertad de empresa y pleno ejercicio de actividades empresariales previstas en el Artículo 308.II de la CPE” (SCP 0394/2014, p. 4).

Alegaciones del presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional en el punto I.3.1. inciso a) de la Sentencia estudiada:

“No se advierte el cumplimiento de lo establecido en el Art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPC),

14 El art. 52 de la Ley de Seguros, en la parte cuestionada, señala en cuanto a las infracciones insubsanables, que éstas: “Corresponderán al incumplimiento, no enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de culpa o dolo imputable a los representantes legales de la entidad y que causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros” y “Las sanciones administrativas se aplicarán en los rangos o límites inferiores o superiores que se establezcan por reglamento”.

porque la acción de inconstitucionalidad presentada solo incluye nominalmente como vulnerados los artículos 1, 109. II, 308.II y 410.II de la CPE, sin especificar el fundamento, razones, criterios o juicios que permitan sostener la inconstitucionalidad de las normas impugnadas con esos preceptos”. (SCP 0394/2014, p. 6).

Alegaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el punto I.3.2. numeral 5 de la sentencia estudiada:

“No existe vulneración del derecho a la libertad de empresa, previsto en el Art. 308.II de la CPE, porque el ejercicio de la actividad empresarial debe encuadrarse en las regulaciones de la ley. En el caso concreto, es la Ley de Seguros y las normas regulatorias del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros.” (SCP 0394/2014, p. 7).

El TCP, luego de un amplio análisis, considera que se vulnera el artículo 308.II de la CPE, bajo las siguientes consideraciones establecidas en el punto III. Fundamentos Jurídicos del Fallo:

III.2. Principio de legalidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionatoria. Desarrollo jurisprudencial (quinto párrafo):

“En el orden señalado determinó que: “En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, *Función Pública y Poder Disciplinario del Estado*. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)” (SCP 0394/2014, p. 17).

El Tribunal refiere también a lo señalado en la SC 0746/2010-R lo siguiente:

III.3. El principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora. (quinto párrafo)

“Asimismo, determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.” (SCP 0394/2014, p. 19).

Por último, en la parte relacionada a examen de constitucionalidad realizado en el punto III.4.1 Examen de constitucionalidad del Art. 52 de la Ley de Seguros, basa su razón en lo señalado en los fundamentos jurídicos en los que afirma que “a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta esté necesariamente basada en una ley, que determine el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, aspectos omitidos por la norma ahora cuestionada y que implica una vulneración al principio de legalidad.” (SCP 0394/2014, p. 23). Asimismo, señala que “el Art. 52 de la Ley de Seguros vulnera los principios de taxatividad y legalidad en sus frases: “incumplimiento, no enmendable o subsanable de las normas legales”, “infracciones insubsanables”, y “Las sanciones administrativas se aplicarán en los rangos o límites inferiores o superiores que se establezcan por reglamento”, se concluye que esta afectación es contraria a los artículos 1, 109.II, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 232, 308.II y 410.II de la CPE” (SCP 0394/2014, p. 23).

Por lo que declaró la inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley de Seguros, en las frases: “incumplimiento, no enmendable o subsanable de las normas legales”; “infracciones insubsanables”; y “Las sanciones administrativas se aplicarán en los rangos o límites inferiores o superiores que se establezcan por reglamento”.

La importancia de esta Sentencia Constitucional consiste en que se presentan 3 votos disidentes, aspecto que debe llamar la atención, toda vez que claramente se presenta en la Acción de inconstitucionalidad concreta, un conflicto de intereses entre el propio Legislador y el Ejecutivo, relacionado con la libertad de ejercicio de la empresa, en lo que concierne a la creación de su reglamentación interna, que le otorga la libertad de establecer las sanciones que considere pertinente cuando existe incumplimiento a sus disposiciones, la misma que evidentemente debe enmarcarse en los cánones establecidos en la CPE, debiendo el Estado intervenir únicamente cuando exista vulneración a la CPE. A criterio personal, no es correcta la apreciación del Tribunal Constitucional Plurinacional.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

En lo que respecta a la libertad de empresa, se manifiesta con especial fuerza la tensión que supone conciliar visiones liberales y socializantes (Vera, 2010), De ahí que, el Artículo constitucional 308 tiene componentes ambiguos, toda vez que junto a la constitucionalización del reconocimiento de la libertad de empresa y la garantía de su pleno ejercicio, se incorpora la disposición: “fortalezca la independencia económica del país”, estableciendo a su vez en el artículo 316 la presencia hegemónica del Estado en la actividad planificadora de la economía.

La Constitución boliviana reconoce la libertad de empresa y, al mismo tiempo, establece límites a esta libertad, aduciendo

la búsqueda de lograr un equilibrio entre el dinamismo económico y el bienestar social, por lo que la libertad de empresa no es absoluta. En primer lugar, la función hegemónica del Estado en los procesos económicos juega un papel crucial como limitante a la libertad de empresa. En segundo lugar, la concepción de Estado Social Plurinacional Comunitario, impregnada en la Constitución Boliviana, se presenta como un elemento fundamental que tiñe el ejercicio de los derechos individuales con un enfoque altamente social.

La libertad de empresa en Bolivia, a la luz de la teoría expuesta, se configura como un derecho de textura abierta. Esto significa que su contenido no está predeterminado de manera rígida, sino que debe ser interpretado y aplicado en función del contexto social, económico y político del país. En este contexto, la Constitución, al consagrar a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, establece un marco fundamental para la interpretación de la libertad de empresa, que implica que su ejercicio debe estar subordinado al interés general y al bienestar social. Esto significa que si bien la libertad de empresa no puede ser ejercida de manera ilimitada, porque debe armonizarse con otros derechos, el Estado no debiera actuar más allá de los límites que la propia Constitución establece.

Por otro lado, se entiende que la particularidad de la libertad de empresa es que el constituyente habría delimitado su actuación, no por referencia a intereses o derechos concretos, sino mediante la remisión a cláusulas como “que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica de Bolivia”, “contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica del país”, “contribuir a la reducción de las desigualdades”, por lo que, para limitar este derecho a la libertad de empresa, se encuentra el recurso a las cláusulas independencia y soberanía económica, desigualdad y pobreza. A fin de cuentas, las funciones que caracterizan a un Estado social, plurinacional y comunitario, en su mayoría, implican la capacidad de regular y participar en la esfera económica privada, incluyendo las actividades de las empresas.

Si bien la libertad de empresa se encuentra consagrada en el artículo 308 de la Constitución, la propia Carta Magna también define los límites de actuación del Estado frente a las actividades económicas desarrolladas por los particulares. Esta limitación responde a la necesidad de armonizar la libertad de empresa con la satisfacción de los valores y principios constitucionales.

En el texto constitucional boliviano, encontramos derechos fundamentales que se sustentan en los valores constitucionales de libertad, que sustentan el pluralismo económico reconocido en la Constitución como una de las bases fundamentales del Estado; asimismo, se establecen preceptos que otorgan al Estado la potestad de intervenir en el proceso de desarrollo de aquellas libertades, como es el caso del Artículo 316, en el que se evidencia la presencia hegemónica del Estado en la economía. De esa manera, se intenta articular algo similar a un modelo mixto, en el que se reconoce y respeta la libertad de empresa y la propiedad privada, aunque con la cláusula específica relacionada de que esta se enmarque en la satisfacción de los intereses generales, con el fin de alcanzar el principio fundamental del Vivir Bien, establecido en el Artículo 8.1. y los valores del Artículo 8.II¹⁵ de la Constitución.

La igualdad de oportunidades, un valor fundamental en Bolivia, se ve afectada por las características del modelo económico plural actual. Si bien el artículo 306.I de la Constitución establece que el modelo económico busca mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos, el derecho a la competencia, pilar fundamental para garantizar dicha igualdad, se ve debilitado. El gran desafío del Estado boliviano radica en lograr una coexistencia armónica entre las diferentes formas de organización económica, sin vulnerar los derechos económicos individuales, especialmente la libertad de empresa.

15 El Artículo 8.I., de la Constitución boliviana asume y promueve como principio fundamental el Vivir Bien y el Artículo 8.II., los valores de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, igualdad de oportunidades, equidad social, bienestar común, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

La libertad de empresa, y los demás derechos individuales que conforman la estructura de libertades, se erige como un principio fundamental para garantizar a las personas un espacio de acción libre de injerencias indebidas por parte del Estado. Esta protección tiene como objetivo primordial asegurar la independencia de los individuos, permitiéndoles “ganarse la vida” de manera autónoma y sin la tutela estatal más allá de la estrictamente necesario. De tal forma, que los individuos gocen de la libre elección para desarrollar sus objetivos de vida y de los medios para alcanzarlos, sin verse constreñidos por imposiciones estatales en cuanto a sus planes de vida. Este aspecto debe ser revalorizado en Bolivia, en lo que concierne al ejercicio de la libertad de empresa, sin desconocer los necesarios límites que deben imponerse, en apego estricto al respeto de los derechos reconocidos en la propia Constitución.

REFERENCIAS

- Bolivia (2022). Ley 1468 Procedimiento Especial para la Restitución de Derechos Laborales. Disponible en: [file:///D:/Mis%20Documentos/Ley_1468%20\(1\).pdf](file:///D:/Mis%20Documentos/Ley_1468%20(1).pdf)
- Bolivia (2018). Ley 1055 de Creación de Empresas Sociales. Disponible en: <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1055.html>
- Constitucional Plurinacional, Tribunal (2015). Sentencia Constitucional 0005/2015 de 6 de febrero de 2015. Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=22168>
- Constitucional Plurinacional, Tribunal (2014). Sentencia Constitucional 0394/2014, de 25 de febrero de 2014. Disponible en: https://www.aps.gov.bo/files/webdocs/DJ/normativa/seguros/MODIFICATORIAS/SCP_394.pdf
- Constitucional Plurinacional, Tribunal (2013). Sentencia Constitucional Plurinacional 0759/2013-L. <https://tcpbolivia.bo/tcp/>
- Constitucional de Colombiana, Corte (1994). Sentencia T-291. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-291-94.htm#:~:text=No%20puede%20la%20autoridad%20p%C3%BAblica,derecho%20constitucional%20de%20la%20igualdad.>

- Constitucional de Colombiana, Corte (1992). Sentencia T-571. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm>
- Cortez, R. (2013). Octubre, 10 años después. Nueva Crónica y Buen Gobierno. Nro. 133. Segunda quincena de octubre, 2013. La Paz, PRISMA/ PLURAL
- Gamboa, A. S. (2023). Libertad de empresa y su análisis en el ámbito del Derecho Constitucional. Revista Científica “Tribuna Jurídica”. Volumen 4. Disponible en: [file:///C:/Users/CAPITAL/Downloads/157-148-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/CAPITAL/Downloads/157-148-PB%20(1).pdf)
- Osuna, N. (2007). Los Derechos Fundamentales por Conexidad. Teoría Constitucional y Políticas Públicas (págs. 165 - 198). Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Oporto, H., Cuevas, J., Gumucio, J., Espinoza, J., Sheriff, E. y Aliaga, J. Fundación Milenio. Análisis Nro. 33. Las empresas públicas bajo escrutinio ¿Qué hacer con ellas? Disponible en: <https://fundacionmilenio.org/las-empresas-publicas-bajo-escrutinio-que-hacer-con-ellas/>, fecha de consulta: 5 de octubre de 2023.
- Patzi, F. (2010). Sistema comunal y lógica del capital. Balance y perspectiva: intelectuales en el primer gobierno de Evo Morales. Svampa, Estefanoni y Fornillo. La Paz: FES/Le Monde Diplomatique.
- Relaciones Exteriores, Ministerio. (s/f) Nota de prensa. Disponible en: <https://www.cancilleria.gob.bo/webmre/node/1231#:~:text=Es%20saber%20vivir%20en%20armon%C3%ADa,saber%20vivir%20y%20luego%20convivir>
- Rubio Llorente, F. (1996). La libertad de empresa en la Constitución. ISBN 84-470-0692-1. pp. 431-446
- Sabogal B., L. F. (2005). Nociones generales de la libertad de empresa en Colombia. Revist@ e-Mercatoria. Volumen 4, Número 1. Disponible en: <Dialnet-NocionesGeneralesDeLaLibertadDeEmpresaEnColombia-3625833.pdf>
- Vacafores, C. (2017). La economía plural en Bolivia. Apuntes Nro. 3/2017. Friedrich Ebert Stiftung Bolivia. Disponible en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/bolivien/14337.pdf> , Consulta: 17 de septiembre de 2023
- Vera A., C. (2010). La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado social. RJUAM, Nro. 21, 2010-I, pp. 197-224.