

**LIMITES Y ALCANCES DE LA INTERVENCION ESTATAL
EN LA ECONOMIA COSTARRICENSE:
UN ANALISIS DEL PARRAFO 1º DEL ARTICULO 50
DE LA CONSTITUCION POLITICA**

Máster Marianella Alvarez Molina

Abogada costarricense

SUMARIO:

Introducción

1. El párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política: ¿medio para garantizar el régimen de libertad económica consagrado en nuestra Constitución, o autorización para que el Estado intervenga ampliamente en dicho ámbito?
 - 1.a. El contenido programático del párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución
2. Diversas manifestaciones del intervencionismo económico del Estado en nuestro medio. Posición de la Jurisprudencia Constitucional
 - 2.a. El estímulo a la producción: fomento o distorsión de las reglas del mercado
 - 2.b. La organización de la producción: alcances y límites a esa potestad. Los procesos de privatización como alternativa para reformar al Estado Interventor
 - 2.c. El adecuado reparto de la riqueza: la justicia tributaria como fundamento de la justicia distributiva

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La esencia de la Constitución Política está determinada por un conjunto de valores y principios que constituyen el sustento elegido por una comunidad, a fin de estructurar el modelo organizativo que regirá las diversas manifestaciones del quehacer social.

En nuestro país, el texto constitucional toma como base el régimen de libertad para definir el sistema político, jurídico y económico que rige a esta sociedad, el cual posee tres manifestaciones inequívocas: la democracia, el Estado de Derecho y la economía de mercado.

Es indispensable que el Estado y los particulares tengan siempre en consideración, cuál es la esencia misma que orienta el contenido de las normas constitucionales, pues de lo contrario, no sólo se desnaturalizaría el verdadero sentido de las mismas, sino que además, se causaría un menoscabo a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y de la solidaridad, que fueron consagrados en ese texto, como un medio a través de los que el hombre puede alcanzar su felicidad y bienestar.

Con base en estas consideraciones, se tratará de determinar si el párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política, es compatible o no con un sistema económico que tiene como sustento el régimen de libertad y por ende, cuáles son sus verdaderos alcances.

Todo ello va dirigido en última instancia, a determinar si el Estado debe intervenir o no en la economía, cuáles son los límites que debe observar para tal efecto, y cómo el hecho de no hacerlo puede provocar el desconocimiento y el irrespeto de las libertades económicas de los individuos, y en consecuencia, de los demás derechos fundamentales que le son inherentes.

LIMITES Y ALCANCES DE LA INTERVENCION ESTATAL EN LA ECONOMIA COSTARRICENSE: UN ANALISIS DEL PARRAFO 1º DEL ARTICULO 50 DE LA CONSTITUCION POLITICA

1. El párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política: ¿medio para garantizar el régimen de libertad económica consagrado en nuestra Constitución, o autorización para que el Estado intervenga ampliamente en dicho ámbito?

Resulta a simple vista contradictorio e incompatible con el régimen de las libertades económicas previsto en nuestro texto constitucional, que el constituyente haya incluido una norma que le impone al Estado procurar por el mayor bienestar de todos los habitantes de la República, mediante el estímulo y la organización de los procesos productivos, y del más adecuado reparto de la riqueza. No obstante, esa intervención del Estado no puede implicar una sustitución de la voluntad del particular, tanto sobre lo qué desea producir y a través de qué medios va a hacerlo, como sobre lo que desea comprar y a qué precio, pues ello desnaturalizaría el contenido esencial de los derechos de propiedad privada, de libre empresa, de contratación, de trabajo y de libre elección por parte de los consumidores.

Antes de comenzar el análisis de fondo de esta norma, cabe señalar cuáles son sus antecedentes históricos, los que nos ayudarán a determinar que se trató de perseguir —consciente o inconscientemente— al incluirla en el texto constitucional. En ese sentido, aunque la primera versión de este artículo fue introducida a la Constitución Política de 1871, como parte del Capítulo de Garantías Sociales, impulsado por el Doctor Rafael Angel Calderón Guardia en 1943⁽¹⁾; resulta increíble constatar de las actas de la Constituyente de 1949, que un “...precepto tan decisivo para definir la posición del Estado costarricense ante la economía

(1) El Doctor Calderón Guardia justificó la inclusión de este artículo, en el hecho de que esa norma era “...la base del nuevo concepto del Estado, que ya no puede limitar su acción a una gestión administrativa, pura y simple, ni a permitir el libre juego de factores que no pueden vivir ni progresar sin un cabal ordenamiento de los mismos. La armonía social, exige, antes que la abierta competencia de las grandes fuerzas económicas, la intervención del Estado a fin de evitar que una se impongan sobre otras, con detrimento del tranquilo desarrollo de la colectividad...” CASTILLO VIQUEZ, Fernando. *Elementos Económicos en la Constitución Política*, San José, Juritexto, 1992, pág. 106.

nacional haya nacido de una discusión sobre el futuro “status” de los hijos ilegítimos y de la familia frente al Estado y a la sociedad en general. El constituyente Fernando Vargas Fernández propuso la norma —que resultó aprobada en entera conformidad con su moción— para zanjar una discusión que se había planteado sobre la forma mejor de consagrar los deberes de asistencia del Estado para con la madre, el niño y la familia, sobre la aparente suposición de que, una vez dicho que el Estado debe procurar el bienestar de todos los habitantes de la República, luciría aún más justo y necesario, por mayoría de razón, el darle énfasis a su deber de protección para con la familia, la cual la misma Constituyente erigió en orden y base de la sociedad (Art. 51). Sólo hubo un atisbo de la importancia de la norma para definir el tipo de Estado que se intentaba crear ante la sociedad y la vida económica, cuando el constituyente Juan Trejos Quirós, según lo dicen el acta respectiva y su única nota a pie de página, condicionó su voto a favor de la moción de Vargas Fernández —cuyo texto es, como se dijo, el mismo que el actual Art 50— a que en lugar de “organizando”, se dijera “orientando”, lo que fue rechazado, pese a la advertencia del dicho representante en el sentido de que emplear el vocablo “organizando” en el contexto de la norma “significa una interferencia del Estado en las actividades particulares y una desconfianza en la iniciativa privada” (Asamblea Nacional Constituyente, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1955, Tomo II, Acta No. 115, pág. 567 y nota al pie, ...). Todavía más: el Art. 50 se adoptó después —aunque no con motivo— de una violenta polémica alrededor del Art. 59 del Anteproyecto de Constitución presentado a la Constituyente por la Junta Fundadora Revolucionaria del Gobierno de ese año (accedida violentamente al poder, bajo la presidencia y jefatura de José Figueres Ferrer), polémica que terminó con el rechazo de la norma propuesta, la cual llegó a calificarse como contraria a la “idiosincracia” (sic) del pueblo costarricense”.⁽²⁾

(2) ORTIZ ORTIZ, Eduardo. *Propiedad, Empresa e Intervención*, **Revista de Ciencias Jurídicas**, San José, No. 35, mayo-agosto de 1978, pág. 166, citado por: CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, pág. 108.// Cabe señalar que el texto del artículo 59 del proyecto de Constitución Política, presentado por la Junta Fundadora de la Segunda República, indicaba: “Artículo 59.- El Estado orientará la economía nacional en beneficio de la colectividad tratando de asegurarle a cada actividad económica los medios adecuados para incrementar la riqueza y hacerla accesible al pueblo. Son de utilidad pública la producción y la distribución de los artículos de primera necesidad”.

Aunque la intención del constituyente de 1949, no era la de regular –en apariencia– la forma en que el Estado podría intervenir en el ámbito de la economía costarricense –lo que se desprende de la cita que antecede–, lo cierto es, que introdujo una norma que le impone a los órganos y entes estatales, el cumplimiento de determinados comportamientos y directrices en materia económica, a saber: que desarrollen la economía sin absorberla, en otras palabras, que el Estado se convierta en “...un verdadero promotor, protector, y guía del cumplimiento de los derechos económicos, sin que ello implique que sea el encargado directo de proveer y suministrar todas las decisiones y los recursos para el cumplimiento de esos derechos”.⁽³⁾

Ello nos lleva a preguntarnos: dada la naturaleza programática del párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política, es posible que los particulares demandan el cumplimiento de ese precepto por parte del Estado, o simplemente, se reduce a una mera enunciación de principios, sin que en la práctica se pueda alegar su obligatoriedad?

1.a. El contenido programático del párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución.

Tradicionalmente se ha considerado que las normas programáticas, son aquellas que le imponen al Estado una serie de comportamientos y directrices que deberán seguir en una materia determinada, sin otorgar un verdadero derecho subjetivo a los posibles beneficiarios de esas directrices o comportamientos, sino a lo sumo, una especie de una expectativa de derecho, pues usualmente la ejecución de las mismas depende de que el Estado cuente con los medios económicos suficientes para desarrollarlas. Esta es la posición que sigue la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, al analizar la naturaleza y alcances del artículo 50 en estudio, consideró que:

“...viene a ser un ideal de organización económica expresado mediante una norma programática afin con el orden público económico, pero no otorga derecho subjetivo alguno al particular. De suerte que si no hay derecho subjetivo digno de

(3) VASQUEZ G., Enrique. *Hacia una nueva concepción de los Derechos Humanos*, **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, San José, No. 5, Enero-Julio de 1987, pág. 63.

tutela, ni se percibe en el señor Ministro o los servidores del ministro actos que desorganicen o no estimulen "...la producción y el más adecuado reparto de la riqueza...", ninguna prerrogativa debe restituirse a la señora..."⁽⁴⁾

En un sentido similar –aunque no tan tajante como el de la anterior resolución–, se ha manifestado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al dictar la sentencia número 2123-97, oportunidad en la que consideró:

“Lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Constitución Política conforma lo que la vieja doctrina constitucional llama normas programáticas, cuyo contenido impone al Estado de la obligación procurar (sic) la mejor repartición de la riqueza, velar por la protección de la familia y procurar medios lícitos de subsistencia, entre otros aspectos, mas no así, garantizar a los ciudadanos, en cuenta a los amparados, un trabajo determinado, el ejercicio de una actividad particular o un ingreso acorde a las necesidades de cada individuo”.⁽⁵⁾

De las resoluciones parcialmente transcritas, se desprenden varios aspectos que requieren nuestro comentario:

a. Si concebimos al artículo 50 Constitucional únicamente como la expresión de "...un ideal de organización económica expresado mediante una norma programática afín con el orden público económico...", que no otorga derecho subjetivo alguno a los particulares, estaríamos reduciendo el contenido de dichas normas a un mero enunciado que en la realidad tendría un efecto prácticamente nulo,⁽⁶⁾ más si como tradicionalmente se ha sostenido, su efectiva realización depende de la disponibilidad o no de recursos por parte del Estado.

(4) Sentencia dictada por la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las catorce horas treinta minutos del seis de enero de mil novecientos ochenta y seis.

(5) Sentencia número 2123-97 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

(6) En ese sentido, se manifiesta André de Laubadere al señalar: “Pensamos que la idea de los derechos económicos y sociales no constituye en sí

b. Es cierto, tal y como lo señala la Sala Constitucional, que el contenido del artículo 50 no puede entenderse como que el Estado tiene el deber de "...garantizar a los ciudadanos (...), un trabajo determinado, o el ejercicio de una actividad particular...", pero si debe traducirse en la obligación de promover y asegurar la creación de las condiciones que sean necesarias, a efecto de lograr una justa igualdad de oportunidades, con el objetivo de que todas las personas puedan no sólo acceder a los bienes y servicios esenciales para vivir dignamente, sino para que participen de manera efectiva en los procesos productivos que generan riqueza y bienestar.

c. Derivado de lo anterior, podemos afirmar que la "... obligación de procurar la mejor repartición de la riqueza, velar por la protección de la familia y procurar medios lícitos de subsistencia, entre otros aspectos...", no debe interpretarse en el sentido de que "...corresponde al Estado el deber exclusivo de proveer y crear directamente todas las condiciones de cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (...) el deber del Estado de efectuar prestaciones positivas debe entenderse en el sentido de un verdadero promotor, protector y guía del cumplimiento de los derechos económicos...",⁽⁷⁾ pues de lo contrario, se haría nugatorio el derecho inherente a nuestra condición de seres humanos, de adoptar libremente decisiones tan básicas como: qué actividad productiva deseo desarrollar y por qué medios; qué bienes y servicios necesito o deseo adquirir y a qué precios; actividad que no puede ser sustituida por la del Estado, sin demérito de esos derechos fundamentales.

d. En virtud de lo anterior, no podemos sostener válidamente que el contenido de normas programáticas como la del párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política, se limite a un simple enunciado doctrinario, carente de toda obligatoriedad, ya que su ejercicio está supeditado a la disponibilidad de recursos económicos, por parte del sujeto a quien se le impuso el deber de cumplir ese "ideal de organización económica".

misma un principio jurídico sino únicamente una fuente de inspiración política que reposa sobre una filosofía y una ideología que puede suplantar la ideología liberal individualista tradicional, pero sin acceder a la fuerza jurídica a través de su consagración explícita en los textos particulares". DE LAUBADERE, André. *Droit Public Économique*, París, Dalloz, deuxième edition, 1976, pág. 312.

(7) VASQUEZ G., Enrique. *Op. cit.*, pág. 63.

Consideramos que el precepto análisis si le impone al Estado el cumplimiento de ciertas obligaciones en el ámbito económico, que encuentra su correlativo en el derecho del particular a exigir su debida observancia, que no en todos los casos está condicionada a la existencia o no de recursos, ya que:

1) Si el Estado no tiene el deber exclusivo de crear todas las condiciones para el cumplimiento de los derechos económicos, sino que su intervención debe orientarse a promover, tutelar, resguardar, y reestablecer el buen funcionamiento de los mecanismos que la propia Constitución Política estableció para alcanzar un desarrollo económico y social (propiedad privada, libertad de empresa, de contratación y de trabajo, libertad de elección de los consumidores, y libre competencia), sus actuaciones u omisiones en este campo, no están supeditadas únicamente a la disponibilidad o no de recursos económicos;

2) Si la intervención del Estado en los procesos económicos debe limitarse a aquellos supuestos en que se constate que el orden del mercado funciona de manera deficiente, por lo que, su actuación debe dirigirse a suplir temporalmente esa deficiencia; en el tanto esa intervención implique una sustitución de ese orden y en consecuencia, una violación de los derechos fundamentales que hacen posible su funcionamiento –dadas las distorsiones que produce en perjuicio de productores y consumidores–, es procedente que los ciudadanos demanden ante los órganos jurisdiccionales competentes, la estricta observancia del interés público que se pretende tutelar mediante esa norma, que se ha visto desnaturalizado con una intervención amplia que tiene como efecto, la negación de las libertades que pretendía tutelar.

De lo anteriormente expuesto se desprende, que el papel que desempeñen los operadores del Derecho, a efecto de lograr el cumplimiento de los verdaderos alcances del artículo 50 de la Constitución Política, es trascendental, pues de lo contrario puede ocurrir –y de hecho ocurre– que en aras de cumplir con los objetivos allí previstos, se legitimen actuaciones (leyes, decretos, reglamentos y otro tipo de actos) que más bien tiendan a desnaturalizar el sentido de esa norma, y hacer nugatorio el desenvolvimiento normal de los procesos económicos, que sólo se logra mediante el ejercicio pleno de las libertades económicas, a través del sistema del mercado, que es en

el fondo la misión que el párrafo 1º del artículo 50, le encomendó al Estado.⁽⁸⁾

Sostener lo contrario implica entonces, una violación a los postulados del régimen de libertad en que se asienta nuestro sistema democrático, por esa razón, consideramos que no puede dejarse al arbitrio de la conciencia de los funcionarios públicos –ya sea legisladores, jueces o administrativos–, el determinar de acuerdo con sus ideales, el contenido de normas tales como el párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política, pues esta disposición sólo puede tener un sentido: que el Estado puede intervenir de manera subsidiaria y supletoria en la economía, a efecto de enmendar las deficiencias del mercado, con la finalidad de que éste funcione adecuadamente como medio de alcanzar el desarrollo económico y social. Con ello, no pretendemos sostener que el Estado se deba reducir a un mínimo, pero sí, que debe limitar su intervención en la economía a niveles razonables, para no causar la asfixia de la iniciativa privada en detrimento del desarrollo social y económico que aspira a alcanzar.⁽⁹⁾ En el tanto, se

(8) Pedro Haba considera que la fuerza de los derechos económicos, sociales y culturales depende de la propia conciencia de los operadores del Derecho, y que es el propio intérprete quien "...opta por asignarle (él mismo) tal sentido a dichos textos cuando comparte dichos ideales...". HABA, Enrique Pedro. *Magia Verbal, realidades y sentido fermental de los, así llamados, "derechos" económicos*. **Revista de Derecho Público** de la Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, Volumen I, 1996, pág. 28.// Consideramos que no puede dejarse al arbitrio de la conciencia de los funcionarios públicos –ya sea legisladores, jueces o administrativos–, el determinar de acuerdo con sus ideales, el contenido de normas tales como el párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política, pues ello implicaría la posibilidad de que cada quien le dé a las normas el sentido que más convenga a sus intereses, sin considerar que ello desnaturalizaría el fin último con que fueron dictadas.

(9) "...No podemos prescindir del Estado, como no podemos prescindir de la civilización (...) El Estado está aquí para durar y hay que huir, tanto de la utopía socialista (que cree que el Estado es el bien) como de la locura liberal (que cree que hay que acabar con él)... En el mundo económico, el Estado garantiza la seguridad, sostiene los derechos, permite los intercambios, impone el cumplimiento de los contratos. Sin él la economía no sería posible, salvo al nivel primario de la autosubsistencia, el trueque y la rapiña (...); el Estado puede ser "un" agente económico, pero no absorber –ni dirigir– a "todos" los agentes económicos..., el Estado de Derecho exige que la sociedad civil tenga un ámbito propio,

conceda la posibilidad de otra interpretación, se legitimarán actuaciones que harán nugatorio el sistema económico y político consagrado por la Constitución.⁽¹⁰⁾

Con base en estas consideraciones, analizaremos los alcances que tienen las frases "...organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza", contenidas en el párrafo 1º del artículo 50, así como también, la forma en que nuestro Tribunal Constitucional las ha interpretado a determinados casos concretos.

2. Diversas manifestaciones del intervencionismo económico del Estado en nuestro medio. Posición de la Jurisprudencia Constitucional

Tal y como lo hemos señalado con anterioridad, el párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política, establece no sólo una finalidad a perseguir por parte del Estado, cual es, la de procurar el mayor bienestar a los habitantes del país, sino que además prevé, tres medios para lograrlo: a) el estímulo de la producción, b) la organización de la producción y c) el más adecuado reparto de la riqueza.

Estudiaremos por separado cada uno de los supuestos que señala la norma, no sólo para determinar cuáles son los alcances que tienen de conformidad con el sistema mixto de libertad de empresa e intervención estatal que consagró nuestra Constitución, sino para establecer cómo ha interpretado la jurisprudencia constitucional el alcance de estos medios, en casos concretos sometidos a su conocimiento.

que debe ser lo más amplio posible, de modo que en él tengan lugar la mayoría de las transacciones económicas..." ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Granada, España, Editorial Comares S.L., 1999, págs. XXVIII, XXIX y XXX.

(10) Coincidimos con la afirmación que sostiene John Rawls, en el sentido de "la justicia formal es la adhesión a principios, o como han dicho algunos, la obediencia al sistema (...). Un tipo de injusticia es la omisión por parte de los jueces y de otras autoridades de ajustarse a las reglas apropiadas o a sus interpretaciones cuando deciden acerca de las demandas". RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, pág. 80.

2.a. El estímulo a la producción: fomento o distorsión de las reglas del mercado

Sobre el particular, Rubén Hernández Valle considera que “estimular la producción alude evidentemente al fomento de la actividad empresarial privada, que es, por su propia naturaleza, de usufructo voluntario, aunque presuponga lógicamente la existencia de obligaciones accesorias. La actividad de fomento antes de ser antiética con la libertad empresarial más bien la refuerza, ya que le permite contar con la ayuda directa o indirecta del Estado a fin de hacerle frente a todos los riesgos, de muy diversa índole, que conlleva el ejercicio de la actividad empresarial. Verbigracia, las leyes que otorgan incentivos a los exportadores y a los industriales, etc. En resumen, la actividad estatal de fomento de la actividad económica privada constituye un refuerzo importante para la libertad empresarial, porque en vez de oponerle obstáculos, más bien la hace posible al exonerarla de ciertas cargas que, en circunstancias normales, harían esa actividad poco o nada rentable”.⁽¹¹⁾

Cabe indicar que en el ejercicio de la potestad de fomentar, “la Administración no coacciona en este caso, no obliga, no constriñe a los particulares a adoptar una determinada conducta. Se limita a estimularlos en una cierta dirección, ofreciéndoles incentivos y ventajas (fiscales, financieras y crediticias, etc.) que son libres de aceptar o no (...). La Administración no trata de imponerse, sino de persuadir, de llegar a un concierto con los particulares.”⁽¹²⁾ En consecuencia, la potestad de fomentar implica la posibilidad de regular la actividad y propiedad privada, “...en orden a un determinado fin o resultado a través de prohibiciones o mandatos normativos aplicables al desenvolvimiento del respectivo giro empresarial, libremente escogido y mantenido, a condición de que ello sea carga accesoria y secundaria, que no impida ni la posibilidad, ni la rentabilidad de la actividad en cuestión”.⁽¹³⁾

(11) HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *El Derecho de la Constitución*, Vol. II, San José, Editorial Juricentro, 1994, pág. 621.

(12) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial Civitas, reimpresión a la tercera edición, 1979, pág. 41.

(13) ORTIZ ORTIZ, Eduardo. *Propiedad, Empresa e Intervención*. **Revista de Ciencias Jurídicas No. 35**, San José, mayo-agosto de 1978, pág. 182, citado por: CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. *Op. Cit.*, pág. 112.

De lo señalado hasta el momento, es necesario preguntarnos: ¿la concesión de beneficios fiscales, de exenciones tributarias, de subsidios, entre otras formas de auxilio, vienen a distorsionar o no el orden del mercado, fomentando el trato desigual entre empresarios que deberían competir en igualdad de condiciones por el favor del consumidor?; ¿son acaso formas de proteccionismo que tienen el efecto de reducir la libertad de comercio y el derecho de consumidores de elegir libremente lo que desean comprar?

Muchos autores coinciden en que estos incentivos, beneficios y exenciones —que constituyen medios indirectos de intervención estatal en la economía—,⁽¹⁴⁾ sí distorsionan el orden del mercado,⁽¹⁵⁾ pues constituyen medios artificiales de incentivar la producción que usualmente inciden en el sistema de precios, y en la igualitaria competencia que debe existir entre productores o comerciantes, que se ve alterada a raíz de la concesión de esos beneficios.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado que esas manifestaciones de la intervención del Estado en la economía, no resultan contrarias al espíritu del párrafo 1º del artículo 50, ni a la principios de igualdad y libertad empresarial, muestra de ello, son las sentencias dictadas con motivo del funcionamiento del Depósito Libre de Golfito; del otorgamiento de los Certificados de Abono Tributario; y de los beneficios concedidos a las reservas indígenas, de las que a continuación vamos a transcribir algunos extractos.

En primera instancia, tenemos la sentencia número 0319-95 de las catorce horas cuarenta y dos minutos del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y cinco, relacionada con el funcionamiento del Depósito Libre de Golfito, oportunidad en la que se consideró:

“...el hecho de que el legislador haya creado un régimen fiscal especial para el funcionamiento del

(14) Véase en ese sentido, a DROMI, José Roberto. *Derecho Administrativo Económico*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2ª reimpresión, 1983, pág 10.

(15) Véase en ese sentido, a GUARDIA QUIRÓS, Jorge. *Derechos de los Consumidores y de los Contribuyentes*, en el libro colectivo: **Derechos Humanos y Eficiencia Económica**, publicado por la Asociación Nacional de Fomento Económico, 1985, pág. 255.

Depósito Libre de Golfito no constituye una limitación irrazonable o desproporcionada a la libertad de comercio, en tanto, como se expuso en puntos anteriores, la Ley al tender a solucionar un grave problema socio-económico producido por la retirada de las compañías que se dedicaban al cultivo del banano en la zona del Pacífico Sur del país, permitiendo la importación de mercancías bajo aranceles menores y su consiguiente venta a precios más bajos que en el resto del país, lo que hace es garantizar la operación de esa especial zona de exención fiscal con el fin de cumplir el propósito social descrito. Es decir, la operación del Depósito Libre no es un fin en sí mismo. No se pretende con esto crear adrede un régimen de privilegio en perjuicio de los demás comerciantes, discriminándolos por omisión, o como se denomina en doctrina, por discriminación negativa al otorgar un privilegio que se niega a los demás, sino que este régimen constituye un medio de solución de los problemas socioeconómicos de una zona deprimida para alcanzar la igualdad, no para perjudicarla.

VIII.—Bajo este concepto, es posible dentro del Derecho de la Constitución, estimular el desarrollo de aquellas zonas del país que no hayan sido beneficiadas por otros medios como sería infraestructura, y la prestación de servicios básicos, el disfrute, en fin, de condiciones materiales de igualdad en relación con otras zonas, poblados o ciudades del país que gozan de un grado de desarrollo mayor, sobre todo por la tendencia a la concentración de las inversiones estatales y privadas en ciertas zonas, en detrimento de otras. Así analizado el caso, el Estado está legitimado para fomentar el desarrollo de lugares alejados, en particulares circunstancias económico-sociales, como las de la zona sur-pacífica del país. Esto es lo que la doctrina ha denominado políticas de fomento de polos de desarrollo, en los cuales se incentiva la instalación de industrias y de empresas que logren compensar la desigualdad real de esas zonas.

De manera que el propósito de tales programas o de legislación, como la aquí analizada, es el de, no sólo evitar la desigualdad individuo versus individuo, sino también la desigualdad entre diversos grupos humanos. Las disposiciones dispares de la Ley, frente al régimen común, tal cual la disminución de aranceles de importación o de la admisión de márgenes de utilidad son medidas compensatorias que favorecen la desigualdad real, empleando como herramienta una desigualdad formal, en tanto no se alcance la primera. Gracias a que el trato preferencial para una zona deprimida no es fin sino el medio ideado por el legislador para ayudar a los habitantes de ésta, no se produce un quebranto a la Constitución, en materia de igualdad jurídica y de libertad de comercio. Además, mientras los beneficios no sean de tal entidad como para convertirse en una competencia ruinosa para las empresas del resto del país; lo cual, obviamente, no ha ocurrido ni está ocurriendo en el caso de marras, en que durante el funcionamiento del Depósito Libre de Golfito no ha causado la ruina ni el cierre masivos de negocios que los impugnantes vaticinaron...”.⁽¹⁶⁾

La segunda de las sentencias es la número 3327-95 dictada a las quince horas cuarenta y dos minutos del veintisiete de junio de 1995, en relación con los certificados de abono tributario, pronunciamiento en el que se consideró:

“En el presente caso, en el artículo 2 de la Ley No. 5162 de 22 de diciembre de 1972 lo que el legislador incluyó, fue una delegación relativa, ya que siendo una potestad del Poder Legislativo introducir regímenes de fomento de los “distintos sectores productivos” –por tales debe entenderse regímenes fiscales especiales: por zonas (Golfito), por actividades (construcción de casas de interés

(16) Sentencia número 319-95 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. En ese mismo sentido, véanse las resoluciones número 1608-96 y 4681-97 dictadas por ese órgano jurisdiccional.

social), y por condiciones específicas (pobreza extrema)—, en función de las particularidades que los caracteriza, éstos a su vez dependen de factores variables que interactúan en la economía del país, motivo por el cual resulta razonable y necesario que sea el Poder Ejecutivo el que pueda ir definiendo cuáles son los productos que han de irse incluyendo en la lista. Lo anterior, por cuanto lo que en un inicio puede considerarse “producto de exportación no tradicional” luego con los años y de acuerdo a las condiciones de la economía, puede pasar a ser considerado como “producto de exportación tradicional”. Estamos ante una materia muy técnica que está constantemente determinada por las múltiples variables que inciden sobre la economía nacional y el mercado internacional. En consecuencia, el artículo 2 de la Ley de Fomento a las Exportaciones de 22 de diciembre de 1972, no quebrante el principio de división de poderes establecido en el artículo 9 de la Constitución Política, sino más bien, el legislador está haciendo uso de sus facultades —de introducir regímenes de fomento de los distintos sectores productivos— y hace una delegación relativa a favor del Poder Ejecutivo...”⁽¹⁷⁾

Por último, en la sentencia número 1608-96 la Sala Constitucional justifica las medidas proteccionistas aplicadas a las reservas indígenas, en virtud de que:

“...se trata del andamiaje jurídico de una estrategia integral de desarrollo para equilibrar la situación de desventaja que tradicionalmente acusan las zonas de reserva indígena, y no cabe duda que la secular desventaja de los grupos sociales a quienes pretende beneficiar la ley, justifican una medida como esa, altamente protectora, por lo que el fin perseguido con la regulación es válido desde la óptica constitucional, así como lo es el medio empleado

(17) Sentencia número 3327-95 dictada por SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

que –a criterio de la Sala– se ajusta a dicho objetivo, por lo que no existe violación del alcance constitucional de la libertad de comercio en este caso...”.⁽¹⁸⁾

En todas las resoluciones transcritas, la Sala Constitucional estimó que la intervención del Estado en la economía, a través de mecanismos que artificialmente estimulan –en principio– la producción, y el desarrollo económico y social de las comunidades a las que son aplicados, no tienen el efecto de lesionar las libertades económicas, pues se fundamentan en el deber constitucional impuesto al Estado de estimular los procesos de producción, lo cual, constituye –a nuestro juicio– una interpretación errónea del verdadero alcance del mandato constitucional contenido en el párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política. Si bien es cierto, el Estado debe estimular la producción, no debe hacerlo a través de medios artificiales que distorsionen el mercado, los que en lugar de incentivar la competencia entre los diversos productores y comerciantes, la anulan, pues privilegian a determinados grupos de un mismo sector productivo, con los consiguientes efectos nocivos que se generan en perjuicio de los consumidores.⁽¹⁹⁾ El Estado debe fomentar la producción, más no debe hacer nugatorios los factores que la hacen posible, pues con ello logra un efecto diverso al que pretendía alcanzar. Es esencial que los operadores jurídicos tengan una conciencia clara de ello, pues de lo contrario estarán propiciando una intervención amplia del Estado en la economía, que resulta contraria a los valores y principios que sustentan el sistema económico consagrado en la Constitución Política, lo que indefectiblemente produce un grave menoscabo en el ejercicio de las libertades

(18) Sentencia número 1608-96 dictada por SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

(19) En ese sentido, cabe señalar que “...la protección existente contra las importaciones de alimentos básicos como lácteos, pollo, huevos, arroz, frijoles, azúcar, carne de res, embutidos, pan, cebolla, papa, tomate, manteca y naranjas, equivale a una cifra arancelaria promedio ponderada del 40%. Este sobreprecio representa una reducción del 41% del ingreso real de las 70.000 familias costarricenses más pobres, las cuales en promedio reciben un ingreso anual de 120.662 colones y cuentan con 4,3 miembros, según las cifras de la encuesta de hogares de 1994.” BERMÚDEZ, Kattia. *20 Años de Apertura: Una tarea Inconclusa*. Periódico **El Financiero**, edición del 21-27 de agosto del 2000, pág. 16.

económicas que hacen posible la efectividad de los procesos productivos.

¿Cómo puede entonces el Estado estimular la producción, sin distorsionar los mecanismos que la hacen posible? Eliminando una serie de barreras que impiden el desarrollo de esos procesos y promoviendo algunos programas que faciliten a los productores, el acceso a determinados factores esenciales para el ejercicio de su actividad productiva, como por ejemplo: eliminar los monopolios –tanto privados como públicos, en este último caso dependiendo de cada supuesto en concreto–; facilitar el acceso al crédito; impulsar los programas de asistencia técnica –que ayuden a producir más y mejor, al menor costo–; reducir los aranceles; propiciar el acceso a las herramientas tecnológicas –como internet–, entre otras.

Es posible que el Estado fomente o estimule la producción, siempre y cuando ello no implique una obstaculización de ese proceso, ya que afirmar lo contrario, supondría una contradicción con los principios que informan el sistema económico de libertad previsto en la Constitución, aspectos que siempre deben tener en cuenta los jueces a efecto de no convertir las sentencias en que resuelven este tipo de conflictos, en fallos injustos que no se adecuen al sistema que deben defender.

2.b. La organización de la producción: alcances y límites a esa potestad. Los procesos de privatización de empresas públicas como alternativa para reformar al Estado Interventor y sus limitaciones intrínsecas.

La redacción del párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política, hace surgir de manera inmediata las siguientes interrogantes: ¿está facultado el Estado para imponerle a la empresa privada, qué producir, cómo producir, cómo y a quién vender los bienes o servicios que produzca, y a qué precio?, ¿no constituye esta norma una negación del régimen económico de libertad consagrado en nuestra Constitución Política?

Estas interrogantes tienen su razón de ser, por el hecho de que “...la actividad de organización conlleva lógica y jurídicamente la posibilidad de imponerle a un tercero no sólo su estructura interna (organización en un sentido subjetivo), sino además, los fines que debe realizar y los medios más adecuados para ello. Se trata, ni más ni menos,

de la intervención más amplia que pueda existir sobre la libertad de otra persona, dado que quien está subordinado a la potestad organizativa de otro sujeto ve su actividad condicionada y, en muchos casos, sometida a controles posteriores por parte de un tercero”.⁽²⁰⁾

Aunque el panorama se presenta un poco sombrío, es necesario a fin de encontrar una respuesta clara a estas interrogantes, que se relacione el párrafo 1º del artículo 50, con las libertades económicas previstas en los artículos 45, 46 y 56, pues no debe olvidarse que la Constitución Política, es un orden estructurado de manera armónica, cuyas normas no pueden interpretarse de manera aislada, pues de lo contrario, puede incurrirse en contradicciones que desvirtúan el verdadero sentido de dichas normas.

De conformidad con lo anterior, es posible que el Estado ejerza su potestad de organizar la producción, siempre que su ejercicio no haga nugatorio el contenido esencial de los derechos de libre empresa, propiedad privada y libre elección del trabajo. El contenido esencial de esos derechos, es el límite para el ejercicio de esa actividad, pues sería “...contradictorio que la Constitución impusiere a los órganos estatales, por una parte, la obligación programática de estimular la producción, actividad que supone lógicamente la libertad de empresa, y, por la otra, le establezca también la posibilidad de organizarla de manera coactiva, con lo cual esa libertad prácticamente desaparecería”.⁽²¹⁾

El ejercicio de la potestad organizativa de la producción en el ámbito privado, se limita prácticamente a “...regular el ejercicio de la actividad que el empresario haya libremente escogido, con sujeción estricta de los principios de constitucionales de la razonabilidad y la proporcionalidad...”,⁽²²⁾ lo que implica que el Estado no puede imponer limitaciones arbitrarias o irrazonables que hagan imposible o excesivamente oneroso el giro de la actividad.

(20) HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *El Derecho de la Constitución*, Vol. II, Op. Cit., pág. 622.

(21) HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *El Derecho de la Constitución*, Vol. II, Op. Cit., pág. 623.

(22) *Ibidem*, pág. 625.// En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, consideró: “El artículo 46 de la Constitución Política, que se cita como violado, consagra el principio de libertad empresarial

No obstante lo anterior, transcribiremos parcialmente dos sentencias dictadas por la Sala Constitucional, en las que se admite exactamente todo lo contrario, lo que en el fondo, supone una desnaturalización de los valores y principios que informan el contenido del sistema económico, político y jurídico consagrado en nuestra Constitución.

De esta manera, en sentencia número 0143-94 se consideró, que el ejercicio de la libertad empresarial debe estar sometida a las regulaciones legales correspondientes, aunque en el fondo éstas impliquen una negación del contenido esencial de ese derecho económico, que la resolución lo limita a la simple escogencia de una actividad, cuando va más allá de esa libre escogencia. En ese sentido, la Sala resolvió:

“La libertad de comercio que existe como garantía constitucional, es el derecho que cualquier persona tiene de escoger, sin más restricciones, la actividad comercial legalmente permitida que más convenga a sus intereses. Pero ya en ejercicio de esa actividad, la persona debe someterse a las regulaciones que la ley establece, como sería la fijación de precios al consumidor, la de pagar determinados salarios a los trabajadores y eventualmente la limitación de ganancias que se estime conveniente. De modo que

(...) En tesis de principio, una interpretación literal podría llevarnos al error de sostener que esa libertad –en cuanto tal– se encuentra sustraída de todo tipo de regulación o limitación por parte del Estado y, en consecuencia estimarlas violatorias de la Carta Fundamental, lo cual es desacertado. En ese orden de ideas, cabe advertir que las normas constitucionales deben interpretarse de manera armónica, de tal forma que se compatibilicen bajo el mismo techo ideológico que las informa. Así, el artículo 28 párrafo segundo de la Constitución, dispone que “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción de la ley”. Dicha norma, interpretada sistemáticamente con la anteriormente transcrita, nos permite concluir que la libertad de comercio es susceptible de regulación por parte del Estado, siempre y cuando –claro está– no traspase los límites de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales”. Sentencia número 1608-96 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.// Véase en igual sentido, la resolución número 1195-91 dictada por ese mismo órgano jurisdiccional.

el ejercicio, del comercio no conlleva el derecho a una libertad irrestricta, máxime cuando, como en el caso, se está en presencia de una regulación que se considera de interés general”.⁽²³⁾

Por su parte, en sentencia número 0650-95 se consideró que la intervención estatal en la fijación de precios y de márgenes máximos de utilidad –no sólo en artículos de la canasta básica, sino en todos los demás bienes y servicios–, no implica una violación de los artículos 45 y 46 de la Constitución. En esa ocasión, la Sala resolvió que:

“La Ley de Protección al Consumidor... en la medida que faculta la intervención de los Poderes Públicos en la regulación de precios de bienes y servicios de consumo básico y la de márgenes máximos de utilidad en los demás, no provoca lesiones constitucionales que la Sala deba declarar (...) Toda regulación tendiente a controlar precios máximos y porcentajes de utilidad, no puede entenderse violatoria de las garantías de comercio, libertad de empresa, o de propiedad privada como se sugiere en la acción; antes bien, la regulación representa una garantía de uniformidad en las condiciones básicas en el ejercicio de esos derechos que potencia una relación de igualdad y proporcionalidad...”⁽²⁴⁾

Dado que ya se explicaron cuáles son los límites y alcances que debe tener el ejercicio de la potestad conferida al Estado para que organice la producción en el ámbito privado, consideramos innecesario –con motivo de la transcripción de las sentencias que anteceden– referirnos nuevamente a ello.⁽²⁵⁾ No obstante, valga la oportunidad para

(23) Sentencia número 0143-94 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

(24) Sentencia número 650-95 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

(25) Debemos recordar que “los órganos estatales sólo pueden organizar la producción mediante el estímulo y no mediante la imposición coactiva de su organización y funcionamiento”. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *El Derecho de la Constitución*, Vol. II, *Op. Cit.*, pág. 624.

reiterar que los jueces –y con mayor razón, los que defienden la supremacía de la Constitución–, no pueden interpretar el contenido y los alcances del párrafo 1º del artículo 50 de manera aislada, sino en armonía con otras normas constitucionales, a fin de que las resoluciones que dicten sean acordes con el contenido esencial que informa nuestro ordenamiento constitucional, pues de lo contrario, propiciarán una violación de los derechos consagrados por ese orden superior, lo que en el fondo implica una forma de injusticia, ya que “...la justicia formal es la adhesión a principios, o como han dicho algunos, la obediencia al sistema (...) Un tipo de injusticia es la omisión por parte de los jueces y de otras autoridades de ajustarse a las reglas apropiadas o a sus interpretaciones cuando deciden acerca de las demandas”.⁽²⁶⁾

Si bien es cierto, ya hemos determinado los alcances y límites que tiene la potestad de organizar la riqueza en el ámbito privado, también debemos tomar en consideración, cómo afecta el ejercicio de esa potestad cuando la actividad económica la desarrolla el propio Estado, a través de la explotación –en muchas ocasiones bajo la forma de monopolio– de ciertas actividades consideradas de interés público, que tienen el efecto de distorsionar el orden del mercado, el índice de precios, la libre competencia y el derecho de los consumidores a elegir lo que libremente desean adquirir.

En este sentido, Rubén Hernández Valle considera que ello “...implica la potestad del Estado costarricense para organizar, (...) toda su producción, ya sea mediante la creación de empresas públicas u otros entes económicos que compitan con los empresarios particulares en la explotación de bienes y servicios, y en la imposición de programas vinculantes a todos los entes públicos estatales a través de la planificación imperativa”.⁽²⁷⁾

Cabe indicar, que el Estado ha intervenido en la economía costarricense, no sólo por medios indirectos (como las actividades de fomento), sino a través del empleo de medios directos como los procesos de nacionalización de ciertas actividades (bancaria, seguros, telecomunicaciones, electricidad, distribución de combustibles, entre otras), y la creación de empresas públicas, fenómenos que tuvieron su auge en

(26) RAWLS, John. *Op. Cit.*, pág. 80.

(27) HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *El Derecho de la Constitución*, Vol. II, *Op. Cit.*, pág. 624.

el período comprendido entre 1940 a 1979,⁽²⁸⁾ aunque a partir de la década de los ochentas, comenzó a generarse un movimiento inverso, impulsado por la aplicación de los Programas de Ajuste Estructural, que según los organismos financieros internacionales, tienden a lograr una reducción efectiva del aparato estatal, en aras de lograr un desarrollo efectivo desde el punto de vista económico y social;⁽²⁹⁾ objetivos que en última instancia, resultan acordes con la nueva concepción del Estado como orientador, protector, ordenador y promotor de la actividad económica, que persigue con ello, lograr mejores condiciones para el desarrollo equitativo de la sociedad, aunque sin asfixiar el ejercicio de la libertad.

Si bien es cierto, excede los límites de este trabajo realizar un análisis pormenorizado de la figura de la empresa pública,⁽³⁰⁾ también lo es, que no podemos dejar de señalar los efectos nocivos que para la consecución del desarrollo económico, ha tenido el empleo ineficiente de esta figura por parte del Estado, que se traducen en "...escasa o ninguna rentabilidad, ineficiencia, escasa productividad, déficit y constantes necesidades de subvenciones y otros auxilios, para cubrir sus enormes pérdidas, elevados niveles de empleo y de privilegios a sus funcionarios a costa de los presupuestos, altos precios al consumidor, y deficientes servicios".⁽³¹⁾ El costo social que ha provocado el funcionamiento de las empresas públicas, es muy alto, no sólo por la deficiente prestación de los servicios de primera necesidad —aunado al

(28) Véase una sinopsis histórica de las intervenciones del Estado en la economía costarricense, en el libro de CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. *Elementos económicos en la Constitución Política*, Op. cit., págs. 113 a 128.

(29) "El ajuste estructural no debe ser recesivo, de comprimir la estructura y el proceso económico, sino todo lo contrario, un ajuste positivo o para el crecimiento de la economía". ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. *La Crisis y la Deuda Externa*, San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1993, pág. 48.

(30) Para tal efecto, puede consultarse entre otros autores a: ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Op. cit., págs. 387 a 436, y a CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. *Elementos económicos en la Constitución Política*, Op. cit., págs. 113 a 154.

(31) CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. *Op. cit.*, pág. 146.

hecho de que grandes sectores de la población se han visto privados de aquellos-, sino porque desde el punto de vista económico, los consumidores han tenido que pagar altas tarifas por un servicio de mala calidad, a efecto de mantener en operación empresas que no deberían continuar en funcionamiento, lo que implica una reducción de sus propios ingresos para el sostenimiento de sociedades que les producen más perjuicios que beneficios. La paradoja es que el Estado destina cada vez más recursos para cubrir sus enormes pérdidas, recursos que deberían destinarse a cubrir necesidades que revistan un verdadero interés público.⁽³²⁾

Las causas que han provocado la ineficiencia de las empresas públicas –a pesar de que en un momento determinado se consideraron como un medio ideal para alcanzar mayores niveles de desarrollo económico y social–, son muy variadas, pero se pueden resumir en el hecho de que a la empresa pública se le haya puesto “... al servicio de intereses personales, de partido o clase, de intereses regionales o incluso malentendidos “intereses nacionales” (entrecomillados porque no son tales); todo ello con un absoluto desconocimiento de lo que es fundamental en una empresa, a saber: su funcionamiento como organización económica y productiva que no puede ser manipulada y maltratada sin riesgo de su propia subsistencia”.⁽³³⁾

Aunado a lo anterior, está el hecho de que en la gran mayoría de las oportunidades, estas empresas actúan bajo un régimen de monopolio, que excluye cualquier posibilidad de competencia, con los graves perjuicios que ello ocasiona: ineficiencia, baja productividad, altos precios y mala calidad de los bienes o servicios que ofrece; factores que indudablemente provocan un perjuicio para los consumidores, quienes no pueden elegir qué bienes o servicios adquirir, ya que la oferta se

(32) Resulta muy ilustrativo el siguiente ejemplo: “...del 30 de setiembre de 1982 al 30 de junio de 1984, la Corporación Costarricense de Desarrollo duplicó su pérdida, al pasar de dos mil quinientos millones de colones a cuatro mil novecientos millones. En el mismo lapso, aumentó el crédito a CODESA de tres mil doscientos millones de colones a ocho mil ochocientos millones, en detrimento de los recursos destinados al sector privado.” CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. *Op. Cit.*, pág. 150.

(33) ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *La Empresa Pública. En el Modelo Económico en la Constitución Española*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1981, págs. 77 y 78.

reduce a una única opción.⁽³⁴⁾ El panorama tampoco es halagüeño, en aquellos supuestos en que las empresas públicas comparten el mercado con otras empresas privadas, ya que la competitividad se ve menoscabada por el hecho de que las empresas públicas cuentan con una serie de privilegios, que las coloca en un plano desigual frente a las empresas privadas.

En este punto, es relevante transcribir parcialmente la sentencia dictada por la Sala Constitucional, al pronunciarse sobre el monopolio otorgado a la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), para la importación, refinación y distribución de petróleo, combustibles, asfalto y naftas (establecido mediante Ley número 7356 del 24 de agosto de 1993), no sólo porque justifica las razones que sustentan la concesión del monopolio de esa actividad (escasez del recurso del que se derivan los combustibles), sino porque indica que la naturaleza mercantil de ciertas actividades, no implica de manera necesaria que sólo los particulares puedan desarrollarla; en ese sentido, la Sala consideró:

“...es indiscutible que los combustibles derivados del petróleo –en tanto que bienes económicos– tienen una particular característica, cual es la de ser recurso escaso y vital según se explicó, por lo cual resultan de orden público y deben ser controlados estrictamente por el Estado, y en algún caso, ser objeto de monopolio, si se considera necesario y oportuno (...) Relativo al concepto de acciones privadas excluidas por su naturaleza de la intromisión estatal, no resulta del todo cierto que las actividades monopolizadas

(34) En este punto cabe anotar, que el Diputado Otto Guevara Guth, presentó un proyecto de ley para prohibir todos los monopolios públicos y privados, pues a su juicio, atentan contra la libertad de comercio consagrada en la Constitución Política (GUEVARA GUTH, Otto. *Democratizar la Propiedad Pública*. Periódico **La Nación**, edición del sábado 12 de agosto del 2000, pág. 14-A; y MURILLO, Nelson. *Competencia Incipiente. Aranceles y Dominio de Algunas Empresas limitan Opciones al Consumidor*. Periódico **El Financiero**, edición del 21-27 de agosto del 2000, págs. 10 y 11). // Por su parte, Don Jorge Guardia Quirós considera que la reforma debe ir orientada más que a la eliminación de los monopolios, a regularlos, ya que en aplicación de las figuras económicas de la “Curva de la Indiferencia” y de la “Elasticidad de la Oferta”, puede darse el caso, que el monopolio no sea tan nocivo para el desarrollo de la economía.

(importación, refinación y distribución al mayoreo de combustibles) sean de índole o naturaleza privada, porque, en general, se trata simplemente de operaciones mercantiles con ciertos bienes económicos, que integran el más amplio grupo conformado por los intercambios de bienes y servicios en una economía dada, y que, en ningún caso, son privativos de los sujetos privados, pues bien pueden llevarse a cabo por éstos mediante el sistema de libre contratación, intercambio y regulación mínima (economías de mercado), o por el Estado, (en los casos de economías centralizadas), e incluso –como en la mayoría de los países– mediante una combinación de ambos sistemas, dejando a los particulares unos sectores para su libre acción, y restringiendo otros para la acción exclusiva del Estado. Con lo anterior quiere establecerse que las actividades monopolizadas no son necesariamente y por ser, de naturaleza privada, de manera que a la luz de nuestra Constitución, puedan válidamente ser dejadas a la gestión de particulares con la fiscalización del Estado, o ser objeto de intervención estatal, en el tanto en que ello esté autorizado por la Constitución y las leyes y se justifique de acuerdo a los fines que se persigan...”⁽³⁵⁾

De la resolución parcialmente transcrita se desprende que independientemente de la naturaleza de la actividad que se trate, la constitución de monopolios a favor del Estado puede justificarse por razones de interés público, motivadas en los siguientes aspectos: a) porque resulte necesario controlar directamente una actividad que no conviene que sea explotada por los particulares; b) porque sus costos no son rentables para éstos, y c) porque los concesionarios no la hayan desarrollado adecuadamente. No obstante, cabe preguntarse, qué sucede si el Estado no ejercita de manera eficiente las actividades que le fueron concedidas en monopolio?

Al efecto, el artículo 336 de la Constitución Colombiana establece que “en los casos en que las empresas monopolísticas del Estado no

(35) Sentencia número 7044-96 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

cumplan los requisitos, de eficacia, en los términos que determine la ley, el gobierno queda autorizado para enajenarlas o liquidarlas y otorgar a terceros el desarrollo de su actividad, sin perjuicio de los derechos adquiridos por los trabajadores".⁽³⁶⁾ Si bien es cierto, nuestra Constitución Política carece de una norma tan significativa como la transcrita, también lo es, que de conformidad con la reforma introducida al artículo 11 de ese cuerpo normativo, por Ley número 8003 publicada en La Gaceta del 30 de junio del 2000,⁽³⁷⁾ se ha reconocido expresamente a nivel constitucional, que la eficiencia en el ejercicio de las funciones encomendadas a la Administración Pública, es una obligación ineludible e inherente a la naturaleza misma del Estado, por lo que el debido control y verificación de resultados no sólo es indispensable para legitimar las actuaciones de la Administración, sino que además, constituye la base para que los usuarios de los bienes y servicios que presta el Estado, puedan hacer valer sus derechos cuando la actividad de aquel sea desarrollada de manera ineficiente.

Aunque dicha reforma constituye un avance en el proceso de delimitación del ejercicio de las potestades públicas —que a nuestro juicio, incide de manera directa en la forma en que el Estado interviene en la economía, a través de las empresas públicas y entidades descentralizadas que brindan servicios básicos y otros como los de naturaleza bancaria o aseguradora—, es necesario que la Constitución Política establezca límites más precisos, que impidan que la intervención estatal en la economía, viole los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en los procesos económicos (consumidores, productores y comerciantes).

La ineficiencia del Estado en la prestación de servicios, y en la administración y desarrollo de otras actividades que ha asumido a través

(36) Constitución Política de la República de Colombia, artículo 336, citada por: HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, 9ª edición, 1994, págs. 327 y 328.

(37) El texto que se adicionó al artículo 11 de la Constitución Política dispone: "La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas."

del establecimiento de empresas públicas o de la creación de entes descentralizados, nos lleva de manera ineludible al tema de la privatización —que debe entenderse como la transferencia de una empresa o de una actividad pública al sector privado—, como método empleado no sólo para paliar los efectos negativos que ha tenido esa forma de intervención estatal en la economía, sino para poner en marcha los programas de reforma del Estado, que entre otros aspectos, tienden a garantizar su disminución y con ello, su eficiencia en la gestión de las actividades que le son propias.

A pesar de que el objetivo de nuestro trabajo no se centra en un análisis exhaustivo de los procesos de privatización, es indispensable hacer algunas consideraciones sobre el particular, dada la trascendencia que dicha figura adquirió a efecto de lograr una reducción del aparato estatal,⁽³⁸⁾ con el objeto de hacerlo más eficiente en el cumplimiento de sus funciones de orientador, protector, ordenador y promotor de la actividad económica a través del sistema de mercado, y por ende, garante del desarrollo social.⁽³⁹⁾

En primera instancia, es necesario establecer cuáles son los objetivos que se persiguen con un proceso de privatización. Al efecto, Fernando Castillo Viquez señala que “...los tres objetivos, claramente identificables de este proceso son:

- A) Lograr la eficiencia en una serie de actividades económicas que se consideran esenciales y que tienen una incidencia importante en el sistema económico.

(38) Para tal efecto, se puede consultar a: DROMI, José Roberto. *Reforma del Estado y Privatizaciones*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1991, págs. 3 a 229; CICERO, Nidia Karina. *Servicios Públicos Control y Protección*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996; ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. *La Reforma del Estado*, San José, EUNED, 1992, págs. 34 a 44; JIMÉNEZ CASTRO, Wilburg. *La Reforma Administrativa, La Reforma del Estado y la Privatización de Instituciones, Empresas y Programas Públicos*, San José, EUNED, 2000, págs. 235 a 293.

(39) En el Informe sobre el Desarrollo Mundial rendido en 1997 por el Banco Mundial, se indica que “Un Estado eficaz es imprescindible para poder contar con los bienes y servicios —y las normas e instituciones— que hacen posible que los mercados prosperen y que las personas tengan una vida más saludable y feliz. En su ausencia, no puede alcanzarse un desarrollo sostenible ni en el plano económico ni en el social”. BANCO MUNDIAL. *Informe sobre el Desarrollo Mundial 1997. El Estado en un mundo de transformación*, Washington, 1998.

- B) Reducir el tamaño del Estado, el cual se considera demasiado grande para una economía tan pequeña como la costarricense.
- C) Obtener recursos sanos con la venta de activos para financiar el déficit del sector público.”⁽⁴⁰⁾

Aunque es incuestionable que los efectos derivados de la intervención directa del Estado en la economía, a través de la gestión de determinadas actividades económicas –como la prestación de diversas clases de servicios o la producción de ciertos bienes–, ha sido deficiente, no sólo por la mala calidad de los mismos, sino por sus altos costos –entre otras vicisitudes que los usuarios hemos tenido que soportar–, no podemos pretender que en aplicación de los procesos de privatización, el Estado tenga que desligarse por completo del desarrollo de esas actividades (dentro de los límites que se han apuntado: interés público, contenido esencial de los derechos fundamentales que puedan verse restringidos con la intervención, y la necesaria temporalidad de la vigencia de esas medidas), pues es esencial que, independientemente de que algunas de estas actividades se privaticen; de que el Estado conserve la titularidad de ciertos bienes a través de los cuales se producen dichos servicios; o de que comparta el mercado con empresas privadas en la gestación de los mismos; siempre ejerza una fiscalización efectiva⁽⁴¹⁾ de la prestación privada o mixta –recordemos los alcances de la reforma al

(40) CASTILLO Víquez, Fernando. *Op. Cit.*, págs. 155 a 156.// En cuanto al tercer objetivo señalado con anterioridad –obtener recursos sanos para financiar el déficit del sector público–, Sebastián Martín–Retortillo Baquer, considera que destinar el producto de esas enajenaciones “...a cubrir gastos corrientes de la gestión pública (...) no es aconsejable. No hay aquí sustitución patrimonial alguna; en tal caso, hay un evidente empobrecimiento. Distinto es, sin embargo, cuando los ingresos que se alcanzan con las privatizaciones se adscriben a un fin concreto, vinculándose a inversiones que suponen la creación de mayor riqueza. O, mayormente, cuando con toda razón, se dedican expresamente a cubrir los costos del déficit público, frecuentemente desbordado. El Estado, ciertamente, reduce también en estos casos su patrimonio; no cabe decir, sin embargo, que sea más pobre, pues también reduce su endeudamiento.” MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Reflexiones sobre las Privatizaciones. Revista de Administración Pública*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Setiembre/Diciembre de 1997, No. 144, pág. 26.

(41) Véase en ese sentido a: CICERO, Nidia Karina. *Op. Cit.*, págs. 63 a 86.

artículo 11 de la Constitución Política, en cuanto a la eficiencia de la función administrativa— de esos servicios o de la producción de ciertos bienes, dado el interés público que revisten.

En virtud de lo anterior, aunque la privatización en muchos de los casos de actividades desarrolladas por el Estado, se hace indispensable (como por ejemplo: en el caso de los seguros), no podemos aplicarla sin tener en consideración ciertos aspectos que son fundamentales para no desvirtuar sus muy loables propósitos. Entre ellos debemos citar los siguientes:

a) Debe garantizarse que la gestión privada de las actividades que antes realizaba la Administración, resulte más eficaz y menos costosa. Asimismo deben observarse los principios de universalidad e igualdad, que aseguren a todos los ciudadanos el acceso en igualdad de condiciones a dichos bienes y servicios.⁽⁴²⁾

b) Lo anterior, implica que deben establecerse mecanismos que garanticen un control eficaz de los aspectos señalados con anterioridad (eficiencia, universalidad e igualdad), a efecto de amparar los derechos de los usuarios. El Estado modifica entonces su papel en el proceso económico, ya que pasa de ser un prestador directo de bienes o servicios, a un controlador eficaz de la gestión realizada por los concesionarios privados.⁽⁴³⁾

(42) Véase en ese sentido a: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Op. Cit.*, pág. 20, y a CASTILLO Viquez, Fernando. *Op. Cit.*, págs. 155 a 156.

(43) En este punto resulta muy ilustrativo indicar, que a partir de la reforma a la Constitución Argentina, ésta "...obliga expresamente a todas las autoridades a velar por la protección de los derechos de los consumidores y a controlar los monopolios naturales y legales. Así, en virtud de lo dispuesto en su art. 42, todos los gobernantes —legisladores, jueces, funcionarios del Poder Ejecutivo y directores de los órganos de contralor—, deben: a) Proteger los derechos de los usuarios y consumidores, entendiendo por tales: el derecho a la protección de la salud e intereses económicos; el derecho a una información veraz; el derecho a la libertad de elección; el derecho a un tratamiento digno y equitativo; b) Controlar los monopolios naturales y legales y defender la competencia de toda forma de distorsión; c) Proveer lo conducente para que los servicios públicos sean prestados en condiciones de calidad y eficiencia; d) Promover la constitución de consumidores y usuarios." CICERO, Nidia Karina. *Op. Cit.*, pág. 67.// Si bien es cierto, la Constitución Política de

c) Debe evitarse que “...el proceso de privatización se convierta en un mecanismo para generar una mayor concentración de riqueza (...) Es de suma importancia tener presente esto, no vaya a suceder que, por tratar de eliminar las distorsiones que la ha creado la excesiva participación del Estado en la economía, se cree una distorsión más grave al sistema económico, mediante la concentración de la riqueza, que impida, la libre iniciativa y la libre competencia; pilares fundamentales de la economía de mercado.”⁽⁴⁴⁾

d) “El proceso de privatización no puede ser un instrumento por el cual el Estado realice malos negocios, con la venta de empresas públicas. En estos casos, se deben seguir los procedimientos más rigurosos para determinar el valor real de mercado, dando participación, en la confección de los avalúos, a entidades privadas de reconocido prestigio y a la Contraloría General de la República. No vaya a suceder que, en nombre de la eficiencia económica, se efectúen grandes negocios con graves consecuencias para el interés público.”⁽⁴⁵⁾

nuestro país contiene normas más o menos similares a las consagradas en la Constitución Argentina (véase el párrafo 2º del artículo 11 en cuanto a la eficiencia de la gestión pública, y el párrafo 5º del artículo 46 en cuanto a los derechos de los consumidores y la creación de asociaciones para la defensa de sus derechos); también lo es, que el texto constitucional costarricense carece de una norma tan fundamental –la que en el fondo garantiza el respeto de las libertades económicas tanto de productores como consumidores, frente a la intervencionismo estatal irrestricto–, que permita delimitar los alcances de la intervención del Estado en la economía, mediante una regulación del funcionamiento de los monopolios y de la defensa efectiva de la libre competencia, de toda forma distorsión.

(44) CASTILLO Víquez, Fernando. *Op. cit.*, pág. 158.// Es necesario hacer hincapié en ese aspecto, pues tal y como se desprende de la edición de El Financiero del 21-27 de agosto del 2000, el ejercicio de la libre competencia en nuestro país, aún está en ciernes; “...la legislación que la regula presenta vacíos y debilidades que, a juicio de los expertos, es necesario corregir para garantizar una eficiente fiscalización del Estado frente a las prácticas monopolísticas. Pese a que la libertad de comercio está consagrada en la Constitución Política, falta mucho camino que recorrer para avanzar en la promoción de la competencia. La realidad indica que grandes empresas dominan segmentos importantes del mercado...”, como por ejemplo: la Corporación de Supermercados Unidos (CSU) es la cadena que cuenta con más establecimientos: 22 Más x Menos, 66 Palí y 1 Hipermás, y en el sector farmacéutico, predominan las Distribuidoras Cefa y Eos-Fischel.

(45) CASTILLO Víquez, Fernando. *Op. cit.*, pág. 159.

e) No es posible privatizar aquellas actividades cuyos medios de producción son del dominio del Estado, tales como los que establece el inciso 14) del artículo 121 de la Constitución Política, a menos que se modificara el texto constitucional en sentido contrario.⁽⁴⁶⁾

En términos generales, el fin último que se pretende a través de la aplicación de estos procesos, es que surja un nuevo concepto de Estado: uno "... más reducido, mucho más reducido, pero al mismo tiempo un Estado eficaz y fuerte..."⁽⁴⁷⁾ el necesario para "...poder contar con los bienes y servicios –y las normas e instituciones– que hacen posible que los mercados prosperen y que las personas tengan una vida más saludable y feliz..."⁽⁴⁸⁾ Esperamos que en nuestro país no se posterguen por más tiempo estas reformas, pues independientemente de quién sea el titular de ciertos bienes, debe desterrarse la ineficiencia –tanto del sector público, como del privado–, la corrupción, los privilegios y la intervención estatal ilimitada en la economía, que tanto daño hacen a la

(46) Cabe en este punto, transcribir parcialmente la sentencia dictada por la Sala Constitucional, al resolver la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 15 de la Ley de Radio y Televisión, oportunidad en la que se consideró: "...los bienes demaniales están sujetos a un régimen jurídico particular en orden a su explotación, régimen que determina que los particulares sólo pueden explotarlos en tanto sean concesionarios. Esta concesión puede ser especial en cuanto sea acordada por la Asamblea Legislativa, o por el Poder Ejecutivo de conformidad con una ley de la materia. Lo fundamental aquí es que en virtud de la reserva de ley que existe en este asunto, le corresponde a la Asamblea Legislativa la fijación y regulación de las condiciones y estipulaciones para el otorgamiento de dicha concesión; resultando prohibitiva la disposición constitucional que impide la prestación privada de servicios inalámbricos sin ley o sin concesión especial del legislador. En nuestro ordenamiento esta decisión legislativa ha sido tomada exclusivamente a favor del Instituto Costarricense de Electricidad y de RACSA, y no a favor de los particulares, por lo cual éstos tienen prohibición para explotar estos servicios, prohibición que es de rango constitucional..." Sentencia número 3067-95 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las quince horas con cuarenta y dos minutos del trece de junio de mil novecientos noventa y cinco.

(47) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Op. cit.*, pág. 35.

(48) BANCO MUNDIAL. *Informe sobre el Desarrollo Mundial 1997. El Estado en un mundo de transformación*, Washington, 1998.

ciudadanía en general, ya que dichos factores –junto con otros que ya hemos señalado–, se han constituido en verdaderos obstáculos al desarrollo económico y social que se pretende alcanzar.

2.c. El adecuado reparto de la riqueza: la justicia tributaria como fundamento de la justicia distributiva

El tercer medio previsto por el texto constitucional para que el Estado procure el mayor bienestar a los habitantes del país, es el adecuado reparto de la riqueza. De acuerdo con lo señalado por Rubén Hernández Valle, “para distribuir la riqueza, el Estado puede hacer uso de los procedimientos ablatorios, los cuales implican un sacrificio (caso de expropiación) o limitación a la propiedad o libertad de los administrados (procedimientos ablatorios reales, personales, etc)..., la potestad del Estado para distribuir la riqueza sólo puede ejercitarse válidamente una vez creada la riqueza, como ocurre con el impuesto sobre la renta y no antes de que aquella se genere. Sea que tal potestad deja incólumes la propiedad y organización internas de la empresa”.⁽⁴⁹⁾

Ahora bien, tal y como se indicó con anterioridad, la forma que más utiliza el Estado para redistribuir la riqueza es mediante la imposición y cobro de tributos. “Todos sabemos que la igualdad en materia tributaria permite gravar progresivamente más al que más tiene, y con el producto de esos impuestos dar más al que menos tiene, (...) Corolario del principio de igualdad es el de generalidad, conforme al cual todas las personas que se encuentren en una misma situación deben ser gravadas igualmente.”⁽⁵⁰⁾ Si bien es cierto, la finalidad de estos principios materiales (como el capacidad económica y no confiscatoriedad) y formales (reserva de ley), es limitar el ejercicio del potestad tributaria del Estado y a su vez, de garantizar la justicia del sistema impositivo, también lo es, que en la práctica un gran porcentaje de los ingresos que percibe el Estado por ese concepto, no se derivan de los impuestos directos –en los que la aplicación de estos límites es, en principio, más eficaz–, sino de los impuestos indirectos (tales como el selectivo de consumo y ventas), que deben ser pagados por todas las personas indepen-

(49) HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *El Derecho de la Constitución*, Vol. II, *Op. cit.*, págs. 620 y 621.

(50) GUARDIA QUIRÓS, Jorge. *Derechos de los Consumidores y los Contribuyentes*. *Op. cit.*, págs. 262 y 263.

dientemente de su capacidad económica y de los criterios de igualdad, progresividad y no confiscatoriedad, motivo por el cual, no podemos hablar de una justa distribución de la riqueza, si las personas que menos recursos tienen, son los que más contribuyen al sostenimiento de los gastos públicos.⁽⁵¹⁾ Esa justa distribución de la riqueza, también se hace nugatoria, cuando a empresarios que se encuentran en igualdad de condiciones, se les exonera del pago de impuestos o se les conceden una serie de beneficios fiscales, sin que exista una razón que justifique esa exención, lo que en última instancia redundaría en que la carga tributaria se cargue sólo en una parte de los que debería contribuir con los gastos del Estado, lo que a su vez, supone que éste último percibirá menos recursos para ser redistribuidos.

Tampoco puede haber una justa distribución de la riqueza, si una gran parte de los ingresos que percibe el Estado (que en un alto porcentaje provienen de los impuestos indirectos, que deben pagar por igual, tanto aquellos que tienen capacidad económica para hacerlo, como los que no la tienen), deben destinarse a pagar no sólo los sueldos de gran cantidad de funcionarios públicos (algunos de los cuales perciben mensualmente sumas millonarias por ese concepto, junto con otros privilegios, de los que no gozan la gran mayoría de los empleados públicos), sino a solventar las pérdidas provocadas por la ineficiencia de muchos de los entes descentralizados y de las empresas públicas, a través de las cuales el Estado ha intervenido directamente en la economía. Ello implica que las personas con menos capacidad económica, son las que mantienen esos privilegios y las que ayudan a sostener el deficiente funcionamiento de entidades y empresas que fueron creadas con el fin de proveerles desarrollo y bienestar.

(51) Cabe destacar que el Proyecto de Ley de Simplificación Tributaria ha recibido muchas críticas, porque según sus detractores no se dirige a alcanzar una verdadera justicia tributaria, ya que "...los usuales contribuyentes, aquellos que no tienen otro sustento que el salario, sienten que se ciernen sobre sus espaldas un aumento de los impuestos de ventas, entre otros, que el Gobierno no puede recaudar en otra fuente similarmente segura, es decir, indefensa. Estos impuestos –directa e indirectamente– caerán sobre los trabajadores a quienes cada mes se le resta el impuesto al salario y tienen que lidiar además con la elevación de precios de la "canasta básica", por cierto, hace tiempo olvidada. Y caerán también sobre los empresarios que pagan religiosamente sus tributos, en desigual competencia con aquellos que subfacturan y sobrefacturan las mercancías a su conveniencia." LEAL ARIAS, Fernando. *Por la Justicia Tributaria*. Periódico **La Nación**, edición del Miércoles 6 de septiembre del 2000, pág. 15-A.

La imposición de tributos más altos, tampoco ayuda a solventar el problema derivado de la escasez de recursos, no sólo porque en nuestro medio provoca una mayor evasión fiscal, sino porque ello incide negativamente en los contribuyentes, pues torna la obligación tributaria en una de carácter confiscatorio⁽⁵²⁾ y por ende, nugatoria del derecho a la propiedad tanto de los medios de producción, como de una parte de las ganancias generadas con esos procesos, lo que a su vez, causa un desestímulo para la producción y para el ejercicio mismo de la libertad de empresa. Por esa razón, es muy importante que los tributos sean bajos, pues ello redundará –si el Estado pone en funcionamiento un buen sistema de recaudación y grava adecuadamente actividades que en la actualidad están excluidas del impuesto sobre la renta: como las utilidades generadas en el exterior– en un aumento de la producción, de los ingresos por concepto de impuestos y, en un mayor bienestar tanto para quienes producen esa riqueza, como para los menos afortunados quienes se beneficiarán al poderse destinar más recursos a los programas de bienestar social. En otras palabras, los “...bajos impuestos deberían estimular una alta producción mediante el incremento de incentivos a

(52) La Sala Constitucional ha manifestado en cuanto al tema de la no confiscatoriedad de los tributos que: “El Estado puede tomar parte proporcional de la renta que genera el particular, para sufragar sus gastos, pero siempre que no llegue a anular la propiedad como tal, como sería el caso de que el tributo absorba totalmente la renta. Si la Constitución protege el derecho de propiedad al patrimonio integral, no se puede reconocer y admitir que otras disposiciones lo destruyan. Así, para ser constitucionales, los tributos no deben desnaturalizar otros derechos fundamentales, la Constitución asegura la inviolabilidad de la propiedad privada, así como su libre uso y disposición y prohíbe la confiscación, por lo que no se puede permitir una medida de Tributación que vaya más allá de lo razonable y proporcionado (...) Si la Constitución en su artículo 45 establece que la propiedad privada es inviolable, y en su artículo 40 que nadie será sometido a pena de confiscación, es indudable que el tributo no puede ser tal que haga ilusorias esas garantías. Lo que debemos entender por “parte sustancial de la propiedad o de la renta”, es algo que no puede establecerse de manera absoluta; (...) Pero sí se puede establecer como principio, que se considera confiscatorio el gravamen que exceda la capacidad económica o financiera del contribuyente, o bien, si el impuesto absorbe una parte sustancial de la operación gravada, y corresponderá al Juez, en cada caso, analizar estas circunstancias, que serán, lógicamente, variables, y lo correcto es analizar estas situaciones en forma concreta”. Sentencia número 1802-97 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.// Véase en igual sentido, las resoluciones número 0633-94 y 5749-93 dictadas por ese mismo órgano jurisdiccional.

ahorrar, invertir, trabajar duro, e innovar. Pero los escépticos preguntan: ¿aumentará el crecimiento económico de veras?, como los impuestos son progresivos, ¿no se beneficiaría el rico al disponer del pobre si se bajan los impuestos que dependen de los servicios sociales financiados con impuestos? Un examen de la experiencia con el crecimiento de 20 países similares muestra... “que en todos los casos, los países que impusieron bajos impuestos 13-15% del PIB crecieron a tasas del 7% y aquellos con altos niveles de impuestos 21-24%, crecieron a tasas de 1%. Altas tasas de crecimiento aumentaron el nivel de vida de los pobres” (Finance and development, September 1983).”⁽⁵³⁾

La justa distribución de la riqueza –uno de los elementos a través de los que podría plasmar el segundo nivel de la justicia al que se refiere John Rawls–,⁽⁵⁴⁾ sólo será posible si el sistema tributario es justo, y si el Estado pone un límite a su gasto y al ejercicio de la potestad tributaria. Ello es esencial, pues de ello depende que no se violen las libertades económicas –y en última instancia, también las de carácter político–, objetivo que no sólo le corresponde garantizar al legislador, sino principalmente al administrador de justicia, quién deberá velar porque las normas y los actos estén supeditados al régimen de libertad consagrado en nuestra Constitución, como única forma de salvaguardar el derecho a acceder en igualdad de oportunidades a los medios que le proporcionarían al individuo, la satisfacción de sus necesidades y deseos, de lo que depende su bienestar y su felicidad.

(53) GUARDIA QUIRÓS, Jorge. *Derechos de los Consumidores y los Contribuyentes*. Op. cit., págs. 267 y 268. // A esto es “...lo que Thatcher llamaba “sociedad de propietarios”, en la que frente al Estado de Bienestar se obtenga la “Sociedad del Bienestar”. ARIÑO GASPAS, Gaspar. *Principios de Derecho Público de la Economía*, Op. cit., pág. 109.

(54) Este segundo nivel de justicia “...sostiene que con objeto de tratar igualmente a todas las personas y de proporcionar una auténtica igualdad de oportunidades, la sociedad tendrá que dar mayor atención a quienes tienen menos dotes naturales y a quienes han nacido en las posiciones sociales menos favorables. La idea es compensar las desventajas contingentes en dirección hacia la igualdad (...) Nadie merece una mayor capacidad natural ni tampoco un lugar inicial más favorable en la sociedad. Sin embargo, esto no es razón, por supuesto, para ignorar y mucho menos para eliminar esas distinciones. Más bien, lo que es posible es configurar la estructura básica de modo tal que estas contingencias operen a favor de los menos afortunados...” RAWLS, John. *Op. cit.*, págs. 123 y 124.

CONCLUSIONES .

1. La manifestación económica del régimen de libertad, lo constituye el sistema de mercado. Si nuestra Constitución Política se inspira en ese régimen de libertad, para estructurar el modelo de organización de las diferentes expresiones del quehacer social, ello implica que el constituyente consideró al sistema de mercado, como el medio más eficaz para lograr el desarrollo económico y social de los costarricenses.

2. La intervención del Estado en la economía, no es incompatible con el sistema de mercado, ya que precisamente a través de esa intervención, es que se logra el buen funcionamiento de aquel, y con ello, la eliminación de los diferentes factores que distorsionan su normal desenvolvimiento.

3. En consecuencia, la intervención del Estado en la economía no puede ser ilimitada, pues de lo contrario suplantaría al mecanismo que el constituyente consideró más eficaz para alcanzar el desarrollo económico y social: el mercado. La intervención del Estado debe ser entonces necesaria, temporal, subsidiaria y justificada por un verdadero interés público.

4. Si la intervención del Estado –en los términos señalados con anterioridad– es necesaria para garantizar el normal desenvolvimiento de los procesos económicos, que se traducen en una mayor productividad, en mejores ingresos, en mayor cantidad y variedad de fuentes de trabajo, y en una gran variedad de productos de óptima calidad y al mejor precio; el párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política no resulta incompatible con el sistema económico de libertad consagrado por ese mismo cuerpo normativo.

5. Es indispensable aclarar, que el Estado no sólo debe intervenir para garantizar el buen funcionamiento del mercado, sino también, para crear las condiciones necesarias –como salud, vivienda, educación, entre otras–, a fin de que todas las personas tengan acceso a las actividades y medios de producción, en una justa igualdad de oportunidades.

6. Resultan contrarias al propio espíritu que inspira el contenido esencial de nuestra Constitución Política, aquellas leyes y sentencias que le dan un sentido diferente al párrafo 1º del artículo 50, y que prohíban sobre la supuesta base de esta norma, un intervencionismo estatal

ilimitado, que en lugar de cooperar a efecto de que el mercado funcione adecuadamente, más bien crean condiciones que lo distorsionan y lo desnaturalizan, en menoscabo de las libertades económicas de las personas.

7. Una manifestación inequívoca de ese intervencionismo directo del Estado en la economía, son las empresas públicas y las diversas actividades ejercidas por el Estado bajo el régimen de monopolio. Las consecuencias funestas de un ejercicio ineficiente de esas actividades saltan a la vista: bienes y servicios de mala calidad; precios muy altos; pérdidas multimillonarias; inyección de recursos que provienen de los mismos usuarios y que deberían destinarse a la realización de obras de bien social, como salud y educación; entre otras.

8. Ello nos plantea la necesidad de que el Estado sea reformado: que su tamaño sea reducido para que sea más eficiente en las labores que cumple —lo que no quiere decir que sea desmantelado o llevado a un mínimo de existencia—, lo cual implica que algunas actividades tendrán que ser privatizadas, siempre y cuando se garantice: a) el acceso igual y universal a los bienes o servicios que vayan a prestar las empresas privadas, y b) la eficiencia en la producción de bienes o en la prestación de servicios, que implica menores costos y mayor calidad de los mismos.

9. El tema de la privatización inexorablemente nos lleva al tema de los monopolios públicos, los que de por sí, ya representan una distorsión en el mercado y en los derechos de los consumidores. Al respecto consideramos que algunos monopolios otorgados al Estado deben desaparecer, porque a nuestro juicio no existe un verdadero interés público en que mantenga el control y el ejercicio único de actividades tales como: la fabricación de bebidas alcohólicas (Fanal), o la venta de seguros (Ins). En otros supuestos, como la generación y venta de energía eléctrica, o la prestación del servicio de agua potable, puede estimarse que existe un interés público en que el control y manejo continúe en manos del Estado, no obstante, es indispensable regular y fiscalizar en forma adecuada su funcionamiento, a fin de garantizar la eficiencia de la gestión estatal, que se debe traducirse en una óptima calidad de los bienes y servicios producidos, y en precios que reflejen los costos y las necesidades reales de inversión para mantener la eficiencia y continuidad del servicio que se presta.

10. La intervención ilimitada del Estado en la economía, no sólo provoca una distorsión en el mercado y sus procesos, sino

principalmente, en el ejercicio de las libertades económicas –y en el fondo de los demás derechos fundamentales–, lo cual se agrava por el hecho de que los órganos jurisdiccionales competentes para tutelar esos derechos, sostengan en determinadas oportunidades, o bien, de manera reiterada, argumentos que propician este tipo de violaciones.

11. El contenido del párrafo 1º del artículo 50 de la Constitución Política, no consiste en un mero enunciado cuyo cumplimiento queda a discreción del Estado; más bien, constituye una potestad que debe ser ejercida dentro de ciertos límites (necesidad, temporalidad, subsidiaridad y justificada en un verdadero interés general), a efecto de proteger, orientar y fomentar los procesos productivos a través del sistema de mercado, y con ello, propiciar el pleno y eficaz ejercicio de las libertades económicas reconocidas por el mismo texto constitucional.

12. En virtud de lo anterior, es posible que los ciudadanos puedan plantear ante los Tribunales de Justicia, reclamos dirigidos a hacer cumplir al Estado con esos deberes de forma tal, que no impliquen una distorsión de los mecanismos y derechos que están obligados a tutelar.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *La Empresa Pública. En el Modelo Económico en la Constitución Española*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1981.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*, Granada, España, Editorial Comares S.L., 1999.

CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. *Elementos Económicos en la Constitución Política*, San José, Juritexto, 1992.

CICERO, Nidia Karina. *Servicios Públicos. Control y Protección*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

DE LAUBADERE, André. *Droit Public Économique*, París, Dalloz, deuxième édition, 1976.

DROMI, José Roberto. *Derecho Administrativo Económico*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2ª reimpresión, 1983.

- DROMI, José Roberto. *Reforma del Estado y Privatizaciones*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1991.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial Civitas, reimpresión a la tercera edición, 1979.
- GUARDIA QUIRÓS, Jorge. *Derechos de los Consumidores y los Contribuyentes. Derechos Humanos y Eficiencia Económica*, publicado por la Asociación Nacional de Fomento Económico, 1985.
- HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, 9ª edición, 1994.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *El Derecho de la Constitución*, Vol.II, San José, Editorial Juricentro, 1994.
- JIMÉNEZ CASTRO, Wilburg. *La Reforma Administrativa, La Reforma del Estado y la Privatización de Instituciones, Empresas y Programas Públicos*, San José, EUNED, 2000.
- RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.
- ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. *La Crisis y la Deuda Externa*, San José, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1993.
- ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. *La Reforma del Estado*, San José, EUNED, 1992.
- REVISTAS:**
- HABA, Enrique Pedro. *Magia Verbal, realidades y sentido fermental de los, así llamados, "derechos" económicos*. Revista de Derecho Público de la Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, Volumen I, 1996.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Reflexiones sobre las Privatizaciones*. **Revista de Administración Pública**. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Setiembre/Diciembre de 1997, No. 144.
- ORTIZ ORTIZ, Eduardo. *Propiedad, Empresa e Intervención*, **Revista de Ciencias Jurídicas** No. 35, San José, mayo-agosto de 1978.
- VÁSQUEZ G., Enrique. *Hacia una nueva concepción de los Derechos Humanos*, **Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, San José, No. 5, Enero-Julio de 1987.

INFORMES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES:

BANCO MUNDIAL. *Informe sobre el Desarrollo Mundial 1997. El Estado en un mundo de transformación*, Washington, 1998.

PERIÓDICOS:

BERMÚDEZ, Kattia. *20 Años de Apertura: Una tarea Inconclusa*. Periódico **El Financiero**, edición del 21-27 de agosto del 2000, pág. 16.

GUEVARA GUTH, Otto. *Democratizar la Propiedad Pública*. Periódico **La Nación**, edición del sábado 12 de agosto del 2000, pág. 14-A.

LEAL ARIAS, Fernando. *Por la Justicia Tributaria*. Periódico **La Nación**, edición del Miércoles 6 de septiembre del 2000, pág. 15-A.

MURILLO, Nelson. *Competencia Incipiente. Aranceles y Dominio de Algunas Empresas limitan Opciones al Consumidor*. Periódico **El Financiero**, edición del 21-27 de agosto del 2000, págs. 10 y 11.

LEGISLACIÓN:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA. San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 13ª. Edición, 2000.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA (Anotada, Concordada y con Jurisprudencia Constitucional), Tomos I y II. San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 2ª Edición, 1999.

JURISPRUDENCIA:

1. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia dictada por la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las catorce horas treinta minutos del seis de enero de mil novecientos ochenta y seis.

2. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia número 1195-91 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Sentencia número 5749-93 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

- Sentencia número 0143-94 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- Sentencia número 0633-94 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- Sentencia número 319-95 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- Sentencia número 650-95 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- Sentencia número 3067-95 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- Sentencia número 3327-95 dictada por SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- Sentencia número 1608-96 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- Sentencia número 7044-96 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- Sentencia número 1802-97 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- Sentencia número 2123-97 dictada por la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.