

## **LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y LA REGULACIÓN DEL MERCADO**

*Dr. Julio Jurado Fernández*<sup>(\*)</sup>

Director del Posgrado en Derecho  
Profesor Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

(Recibido 26/05/05; aceptado 05/04/06)

---

(\*) Teléfono: 207-5864  
E-mail: posgrado@derecho.ucr.de.cr

## **RESUMEN**

En este artículo se analiza la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobre las potestades públicas de intervención en la economía, la legitimidad constitucional y los límites de dicha intervención a partir del principio del estado social de derecho, así como la jurisprudencia relativa a las limitaciones establecidas por la ley a la libre contratación y la libertad de empresa como derechos individuales en razón de la intervención pública en la economía.

**Palabras clave:** Constitución, economía, constitución económica, jurisprudencia, intervención pública, estado social de derecho, derechos individuales, libertad de empresa, libertad de contratación.

## **ABSTRACT**

This article analyzes the jurisprudence of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Costa Rica on state powers to intervene the economy, the constitutional legitimacy and the limits of such intervention, based on the principle of a welfare state and the jurisprudence referring to the limits set forth by the law for free enterprise and open contracting rights as individual rights, based on the state powers to regulate the economic process.

**Key words:** Constitution, economy, economic constitution, jurisprudence, public intervention, welfare state, individual rights, free enterprise, open contracting.

## **SUMARIO**

### Introducción

1. El marco constitucional de regulación de la economía: la constitución económica
2. La intervención pública en la economía: el estado social y el funcionamiento de una economía de mercado
3. El *status* jurídico-constitucional de los sujetos económicos privados
  - 3.1. Los derechos económicos individuales en la constitución y el sistema económico
    - 3.1.1. La libertad de contratación
    - 3.1.2. La libre empresa

### A modo de conclusión

### Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

Este ensayo es meramente descriptivo. Tiene como propósito reseñar la forma en que la jurisprudencia constitucional ha tratado el tema sobre la intervención pública en la economía, especialmente cuando adquiere la forma de regulación de la misma. Si dicho tratamiento es bueno o malo en la medida en que ayuda o no al funcionamiento de una economía de mercado basada en el intercambio impersonal, es una valoración que escapa a lo pretendido en este trabajo.

Ahora bien, lo descriptivo incluye puntualizar las implicaciones de determinados preceptos constitucionales y la incidencia de la jurisprudencia constitucional respecto del funcionamiento de una economía de mercado. Lo cierto es que la constitución establece principios que legitiman la intervención pública en la economía y su desarrollo legislativo ha dado como resultado la regulación de los diversos mercados por parte de los poderes públicos.

Los términos jurídico-constitucionales en que se plantea la regulación de los mercados, es parte de la descripción que se hace en este trabajo. Partimos del supuesto de que la regulación es una forma de intervención (LAHERAS: 15) y entendemos por intervención toda acción del estado que modifique la conducta de los agentes económicos (PASTOR: 73). Como forma de intervención, la regulación consiste, básicamente, en el control de precios y la imposición de limitaciones al ejercicio de ciertas actividades económicas por parte de los poderes públicos (LAHERAS: 16). El que la regulación de los mercados sea una acción positiva o no para el desarrollo económico, no forma parte del análisis hecho en este trabajo, pues ello supone una perspectiva valorativa.

El marco conceptual para la descripción que se propone es aquel de lo que se ha dado en llamar la constitución económica. Se trata de un enfoque a partir del cual se analiza la normativa (que incluye principios y normas jurídicas en sentido estricto) de naturaleza constitucional que regula la intervención pública en la economía, desde una doble perspectiva: aquella de las potestades públicas para controlar determinadas variables macroeconómicas, y aquella que se centra en la regulación del *status* jurídico de los sujetos económicos. Esta última incluye limitar su actividad económica, lo que en términos jurídicos constitucionales se plantea como la potestad estatal para establecer

limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales o constitucionales, según como se les conciba, particularmente aquellos que tienen que ver con el desarrollo de las actividades económicas de los sujetos de derecho privado.

El enfoque propuesto implica empezar con el tema sobre la constitución económica en tanto marco conceptual. El segundo tema a tratar es aquel que constituye el meollo del enfoque propuesto, es decir, el de la intervención pública en la economía, pero vista en relación con la configuración constitucional de la forma de estado, en particular del estado social de derecho, en el tanto en que las normas que lo consagran dan lugar a principios constitucionales que legitiman dicha intervención. El tercer tema de este artículo se refiere a una de las perspectivas en que puede ser analizada la intervención pública en la economía: aquella del *status* jurídico constitucional de los sujetos económicos como sujetos de derecho privado, lo que implica tratar lo relativo a las limitaciones constitucionalmente legítimas de los derechos individuales de carácter económico ligadas al ejercicio empresarial, en particular el derecho a la libre contratación y a la libertad empresarial, a los que se limitará el estudio realizado en este artículo. Tanto el segundo como el tercer tema se centrarán en la jurisprudencia constitucional, que es el tema general del ensayo, y no en lo que las normas constitucionales disponen.

## **1. El marco constitucional de regulación de la economía: la constitución económica**

Ha sido señalado (REICH: 68-70) que los temas relacionados con la llamada constitución económica pueden ser agrupados en cuatro áreas temáticas distintas, aunque no excluyentes entre sí, pero que, por distintas, pueden ser abordadas en forma independiente, privilegiando unas frente a otras según el interés que anime el estudio. En este sentido, señala Norbert Reich que la expresión constitución económica puede aludir al tipo de sistema económico establecido en una determinada constitución como, por ejemplo, una economía de mercado. Pero, también señala que puede referirse a las normas constitucionales que regulan la intervención del estado en la economía a propósito de determinadas funciones y finalidades, y que se articulan alrededor del estado social de derecho como forma estatal configurada en la constitución.

Reich señala un tercer conjunto de temas que comprende aquellos relativos a los instrumentos que la constitución pone a disposición de los poderes públicos para intervenir en la economía. Pertenece a este conjunto o área temática lo relacionado con las potestades formales y materiales que la constitución otorga a los distintos poderes, ya sea para dirigir la economía, establecer políticas económicas u ordenar (limitando) el ejercicio de derechos fundamentales o constitucionales asociados al desenvolvimiento de los agentes económicos.

Como un cuarto conjunto de temas, el autor citado agrupa lo relacionado con los límites a la intervención pública en la economía que establece una determinada constitución. Conjunto al cual pertenece temas como aquel del ejercicio de la potestad legislativa para establecer limitaciones a los derechos fundamentales, y los límites que a esa potestad establece la constitución bajo la forma de garantías de esos derechos. Lo mismo puede decirse de la configuración constitucional del ejercicio de la potestad normativa del poder ejecutivo (reglamentos) cuando esta se usa como instrumento de ordenación de la actividad económica de los particulares, ordenación que supone establecer limitaciones al ejercicio de derechos constitucionales de carácter económico. O, lo relacionado con el ejercicio de la potestad administrativa con iguales propósitos.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico-positivo, el concepto constitución económica hace referencia a un subsistema de normas dentro del sistema normativo constitucional. Este subsistema está constituido por “...*el conjunto de normas constitucionales que establecen los principios ordenadores de la actividad económica que llevan a cabo los poderes públicos y los ciudadanos.*” (MARTIN-RETORTILLO: 28). A esta definición habría que precisarle que no se trata tanto de los ciudadanos como de los sujetos de derecho privado, y que no son sólo los poderes públicos, sino, también, las empresas públicas aunque actúen sometidas al derecho privado.

En síntesis, el marco conceptual (conjunto de problemas) y su contraparte normativa (las normas constitucionales) cubiertos por el término constitución económica, se refiere a la configuración constitucional de: 1) el sistema económico; 2) la finalidad que se persigue con la intervención pública en la economía; 3) los instrumentos con que cuenta el estado para dicha intervención; y 4) los límites de esa intervención. Aunque no ha utilizado la expresión

constitución económica, la jurisprudencia constitucional costarricense ha hecho referencia a los cuatro conjuntos temáticos apuntados.

El conjunto de normas constitucionales que establecen los principios ordenadores de la actividad económica en Costa Rica está formado por el artículo 50 y los derechos económico-sociales y culturales contenidos en los capítulos V y VII de la constitución. Como se verá más adelante, el artículo 50 al consagrar el estado social establece el principio constitucional de intervención pública en la economía para el logro de los fines que dicha forma estatal supone.

En lo que tiene que ver con el manejo de las principales variables macroeconómicas es importante señalar que en la constitución se regula lo relacionado con la elaboración y ejecución del presupuesto nacional en los artículos 121, inciso 11; 140, incisos 7 y 15; y en el título XIII relativo a la hacienda pública.

En materia de tributos, la constitución establece los principios básicos que regula el ejercicio de la potestad tributaria del estado, en el inciso 13 del artículo 121 y el 7 del 140.

Hay otros aspectos relacionados con el manejo de la economía por parte de los poderes públicos que es importante mencionar. Así, el artículo 121, el inciso 14 establece el régimen jurídico-constitucional de los bienes de dominio público, donde se establece que determinados bienes son inalienables y que sólo pueden ser dados en concesión de acuerdo con lo que establezca la ley o mediante contrato especial aprobado por la asamblea legislativa. En relación con este mismo tema, el artículo 140, inciso 19), establece que el poder ejecutivo sólo puede suscribir contratos administrativos relativos a la explotación de servicios públicos o que establezcan exención de impuestos o tasas, con aprobación legislativa.

Finalmente, el inciso 17 del numeral 121 atribuye a la asamblea legislativa la competencia para fijar la unidad monetaria y legislar sobre la materia. El inciso 15 del mismo numeral otorga importantes potestades a la asamblea legislativa en materia de crédito público, pues establece que los convenios de préstamo que celebre el poder ejecutivo deben ser aprobados por aquella, con el agravante de que si se trata de préstamos extranjeros deben ser aprobados por una mayoría calificada de dos terceras partes del total de los miembros de la asamblea legislativa.

La constitución económica también se refiere al *status jurídico* de los agentes económicos. La constitución costarricense no hace alusión directa y explícita a las empresas públicas ni a la actividad económica directa del estado. La única referencia a sujetos de derecho público que realizan actividades económicas lo hace en el título XIV referente a las instituciones autónomas, en tanto menciona en su artículo 189 a los bancos y a las instituciones aseguradoras del estado. Pero en lo que se refiere al régimen constitucional de los sujetos privados en tanto agentes económicos, la constitución establece el marco jurídico básico que regula sus actividades mediante la configuración de los derechos de propiedad privada y de empresa como derechos individuales, en los artículos 45 y 46 constitucionales, y la consagración del principio de libertad de actuación, del cual se deriva el derecho a la libertad de contratación, en el artículo 28. Además, en el artículo 47 configura el derecho de propiedad intelectual como un derecho fundamental de carácter individual.

En relación con el régimen jurídico-constitucional de los agentes económicos privados, tiene especial importancia el principio de libertad jurídica establecido en el artículo 28 constitucional. Y ello no sólo porque de ese numeral se deriva la libertad de contratación como derecho fundamental de naturaleza individual, sino, además, por las consecuencias que de este artículo y en relación con las limitaciones que se puede imponer al ejercicio de los derechos fundamentales, ha extraído la jurisprudencia constitucional.

En el subsistema de normas que denominamos constitución económica juega un papel central el ya mencionado artículo 50. Como se dijo, dicho artículo legitima la intervención pública en la economía como medio para alcanzar los fines que el estado social supone, razón por la cual es el artículo que caracteriza al sistema económico regulado en la constitución. Conviene, por lo tanto, exponer el planteamiento que la jurisprudencia constitucional ha hecho al respecto.

## **2. La intervención pública en la economía: el estado social y el funcionamiento de una economía de mercado**

En su jurisprudencia sobre el artículo 50 constitucional, la Sala Constitucional ha sido clara en señalar que este numeral consagra un estado social de derecho. ¿Qué significa esto y cuáles son sus implicaciones?

Pues bien, empecemos por señalar que el artículo 50, en su primer párrafo, establece como principio la obligación del estado de procurar el mayor bienestar para todos los habitantes del país, para lo cual debe organizar y estimular la producción y un adecuado reparto de la riqueza. No es el momento para tratar de precisar la expresión “organizando y estimulando la producción”. Basta señalar que en ella reside la potestad estatal para la intervención pública en la economía.

En todo caso, aunque no han sido extraídas todas las consecuencias que el gerundio “organizando” conlleva, es claro que no implica la sustitución del mercado como mecanismo para decidir que, como y cuantos bienes y servicios producir. Lo que el artículo 50 regula es, precisamente, los poderes que el estado tiene frente al mercado que, independientemente del contenido que se le atribuya al estado social, van más allá de crear las condiciones óptimas para el funcionamiento del mercado.

El estado social supone un cierto grado de intervención en la economía, por lo menos para procurar un “adecuado reparto de la riqueza”, la otra expresión que usa el artículo 50. Se trata del estado de bienestar regulando las relaciones entre individuos y grupos dentro de la sociedad para redistribuir la riqueza corrigiendo, precisamente, la distribución que se ha dado en el seno del mercado. Al respecto, ha dicho la Sala Constitucional:

*“El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que “el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza” lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 ibídem, determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado Social de Derecho” (Sentencia número 1441-92 de 2 de junio de 1992).*

Posteriormente, en una sentencia donde analizó el régimen jurídico que regula las relaciones entre los productores e industriales de la caña, la jurisprudencia constitucional señaló, al interpretar el artículo 50 constitucional y precisar sus alcances en relación con el mercado, lo siguiente:

*“ (...) La Constitución vigente, en su artículo 50, consagra un criterio importante en esta materia, dando fundamento constitucional a un cierto grado de intervención del Estado en la economía, en el tanto no resulte incompatible con el espíritu y condiciones del modelo de “economía social de mercado” establecido constitucionalmente, es decir, se postula en esa norma, y en su contexto constitucional, la libertad económica pero con un cierto grado, razonable, proporcionado y no discriminatorio de intervención estatal, permitiéndose al Estado, dentro de tales límites, organizar y estimular la producción, así como asegurar un “adecuado” reparto de la riqueza.” (Sentencia número 0550-95 de 31 de enero de mil novecientos noventa y cinco).*

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la intervención pública en la economía esta legitimada constitucionalmente con la consagración constitucional del estado social; pero ha precisado, asimismo, que esa intervención se da ante los llamados “fallos del mercado”, esto es, que es subsidiaria como corresponde en una economía social de mercado, modelo que la Sala Constitucional entiende es el que consagra la constitución.

Esta caracterización que hace la Sala Constitucional del modelo económico regulado en la constitución, tiene especial importancia de cara a la determinación de los alcances que tiene la intervención pública en la economía. En este sentido, es importante tener presente el sentido preciso del carácter subsidiario de dicha intervención.

Si bien la utilización de una expresión como la de “economía social de mercado” no es muy feliz por su remisión a un contexto social y económico muy específico, aquel de la Alemania de la posguerra y del manejo de la economía en ese país según las propuestas liberales de la escuela de Friburgo (BASSOLS: 39), lo importante es que ella hace referencia a un modelo económico en el cual la intervención pública en la actividad económica sólo se justifica ante los llamados fallos del mercado.

En la concepción neoliberal de la escuela de Friburgo, el principal fallo de mercado era la imposibilidad de que este mantuviera,

por sí mismo, un régimen de competencia perfecta. Pero luego, en la práctica económica de los gobiernos alemanes de la posguerra durante la década de los años sesenta del siglo pasado, los fallos de mercado incluían aquellos desequilibrios sociales que el mercado tampoco podía resolver por sí mismo. Nació así la llamada economía social de mercado en la cual se modificó la relación entre el intervencionismo estatal y el mercado. Bajo la concepción neoliberal el mercado pasó a ser la regla y el intervencionismo estatal en la economía la excepción, sólo justificable cuando se diera un fallo del mercado (REICH: 75).

En principio, habría que pensar que la referencia que hace la jurisprudencia constitucional a la economía social de mercado quiere decir, ni más ni menos, que el sistema económico sancionado por la constitución es, precisamente, el de una economía de mercado. Claro está, de una economía de mercado en la cual el papel del estado no se limita a garantizar su funcionamiento (libre y concurrido) como corresponde en la concepción liberal del mismo. Se trata de una economía en la que el estado interviene para resolver los llamados fallos de mercado, expresión esta que alude a todo aquello que se entienda no encuentra solución en el marco del funcionamiento de un mercado, o de los distintos mercados, no regulado, y que requiera de la intervención pública en la actividad económica.

La intervención pública de la economía, aún en una economía de mercado, supone la necesidad, o por lo menos, la posibilidad constitucional de regular las relaciones que se establecen entre los agentes económicos privados, y de regular las condiciones en que estos desarrollan su actividad económica. Esta regulación se da a partir del status jurídico que la constitución les define y fija. Con arreglo a los fines del estado social, dicha regulación se manifiesta básicamente como limitaciones al ejercicio de los derechos económicos individuales y como regulación del mercado laboral, sustrayendo aspectos como las condiciones de trabajo, la jornada laboral y los salarios de la esfera de la contratación para convertirlos en objeto de regulación directa por parte de la ley. El apartado que sigue será dedicado a este tema, aunque limitado a lo que la jurisprudencia constitucional ha dicho sobre la libertad de contratación y de empresa.

### **3. El *status* jurídico-constitucional de los sujetos económicos privados**

La constitución regula el *status* jurídico de los sujetos de derecho privado que participan de las actividades económicas, *status* jurídico que define su relación con el estado en el sentido dado por Jellinek a dicha expresión (ALEXY: 248). Desde un punto de vista normativo, la normas que definen ese *status* otorga a los individuos derechos subjetivos o derechos público-subjetivos, siguiendo la vieja denominación hecha por la doctrina alemana.

Es decir, la constitución define el *status* jurídico de los sujetos de derecho privado configurando a favor de los individuos derechos que, por ser oponibles al estado, son calificados como subjetivos. Algunos de estos derechos son de una clara y evidente naturaleza económica en el tanto su contenido tiene que ver con el uso y goce de bienes materiales o inmateriales. O, también, porque tienen que ver con la realización de actividades referidas a la producción y distribución de bienes y servicios. Se trata de derechos constitucionales individuales que bien pueden ser calificados como derechos económicos.

#### **3.1. Los derechos económicos individuales en la constitución y el sistema económico**

La constitución, la jurisprudencia constitucional ha señalado más de una vez (en la sentencia 550-95 y, más recientemente, en la sentencia 2001-01391) que la constitución garantiza el funcionamiento de una economía de mercado, aunque en el contexto de un estado social, tal y como se explicó líneas arriba.

Lo anterior hace que el principio de libertad jurídica o de libertad de actuación que postula que todo aquello que no esté prohibido por ley está permitido, y que está formulado en el artículo 28 de la constitución, adquiera especial relevancia. En otros contextos, Alemania por ejemplo, se ha señalado que el artículo correspondiente de la constitución garantiza una economía de mercado (REICH: 77). La jurisprudencia constitucional no ha elaborado una tesis al respecto asentada en una exégesis del artículo 28 que lleva a conclusiones similares; sin embargo, es claro que si se buscara una garantía constitucional para un sistema económico basado en el mercado, dicho numeral sería el punto de partida.

Encontremos o no en el artículo 28 constitucional la garantía para el funcionamiento de una economía de mercado, o de un sistema económico basado en los mercados, la consagración del principio de libertad jurídica en dicho artículo ha permitido a la jurisprudencia constitucional esbozar una doctrina sobre la libertad individual y las limitaciones que los poderes públicos pueden legítimamente establecer a dicha libertad. Como los mercados operan sobre la base de la libre actuación de los agentes económicos en el intercambio de bienes y servicios, el artículo 28 aporta, sin duda, el marco constitucional básico para su funcionamiento. Lo mismo puede decirse sobre la jurisprudencia constitucional que ha interpretado a dicho numeral como la norma que garantiza la libertad de actuación individual. Esta jurisprudencia es central para entender el alcance y el contenido que la Sala Constitucional le da a los derechos individuales de carácter económico, lo cual es particularmente relevante en relación con el funcionamiento de una economía de mercado.

En el sentido expuesto, la Sala Constitucional señaló en la sentencia que resolvió la impugnación del decreto ejecutivo que reglamentaba lo relativo a los colegios de enseñanza privada, lo siguiente:

*“XI - El artículo 28 de la Constitución Política recoge así el principio y derecho general libertad:*

*“Artículo 28*

*“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.*

*“Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley...”.*

*XII - Es decir: de conformidad con el párrafo 1, las personas –léase “privadas”– están facultadas para hacer todo aquello “que no infrinja la ley”, expresión totalmente equivalente al llamado principio de libertad, según el cual, para el ser humano, “todo lo que no está prohibido está permitido”. Por ello, nadie puede ser privado de*

*hacer lo que la Constitución o la ley no prohiban o, por lo menos, lo que no habiliten expresa y taxativamente a prohibir.*

*XIII - Pero es que el mismo artículo 28, en su párrafo 2, todavía llega a más: a armonizar aquel principio general de libertad, todavía meramente formal, con una concepción materialmente democrática que lo llena de contenido, colocando en su base lo que puede llamarse el “sistema de la libertad”. Según éste, ya el ser humano, no sólo puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, sino que tiene también la garantía de que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera intangible de libertad y, por ello, de autonomía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la propia Constitución, supuestos excepcionales y, por ende, de interpretación restrictiva, que pueden resumirse en el concepto de “bien común” rectamente entendido.” (Sentencia número 3550-92 de 24 de noviembre de 1992).*

A partir de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional fue esbozando una doctrina acerca de limitaciones que podían ser impuestas legítimamente al ejercicio de los derechos fundamentales, sobretodo a aquellos que garantizan derechos subjetivos e individuales. Así, desde el punto de vista formal, la jurisprudencia ha señalado que sólo por medio de ley se pueden establecer ese tipo de limitaciones. Y, desde el punto de vista material, ha establecido que ninguna limitación impuesta a un derecho fundamental puede menoscabar su contenido esencial, el cual se supone garantizado en el artículo constitucional correspondiente.

La jurisprudencia constitucional ha puesto de manifiesto la dimensión económica que tiene el principio de libertad de actuación del individuo al establecer la relación entre dicho principio y aquellos derechos económicos individuales garantizados por la constitución, en particular, el derecho de propiedad privada y la libre empresa. En este sentido, en la sentencia que resolvió la impugnación a la Ley de la Moneda, la Sala Constitucional señaló lo siguiente:

*“VI- Implícita en esos valores y principios de la libertad, ocupa lugar primordial la dimensión de*

*ésta en el campo económico. En esta materia la Constitución es particularmente precisa, al establecer un régimen integrado por las normas que resguardan los vínculos existentes entre las personas y las distintas clases de bienes; es decir, la relación de aquéllas con el mundo del “tener”, mediante previsiones como las contenidas o implicadas en los artículos 45 y 46, las cuales, aunque deban ceder ante necesidades normalmente más intensas para la existencia misma del hombre –como la vida o a la libertad e integridad personales–, no crean por ello derechos de segunda clase, sino tan fundamentales como aquéllos, y con su mismo rango –no en vano la Asamblea General de las Naciones Unidas y todos los órganos y tribunales internacionales que se ocupan de los derechos humanos han venido invariablemente caracterizándolos como “indivisibles” e “interdependientes”-. Así, la Constitución establece un orden económico de libertad que se traduce básicamente en los derechos de propiedad privada (art. 45) y libertad de comercio, agricultura e industria (art. 46) –que suponen, a su vez, el de libre contratación-. El segundo prohíbe de manera explícita, no sólo la restricción de aquella libertad, sino también su amenaza, incluso originada en una ley; y a ellos se suman otros, como la libertad de trabajo y demás que completan el marco general de la libertad económica.” (Sentencia número 3495-92 de 19 de noviembre de 1992).*

En síntesis, aunque en la jurisprudencia citada no se derive expresamente del artículo 28 constitucional una garantía del mercado, es claro que el principio allí contenido, junto con los derechos económicos individuales reconocidos por la constitución, forman el marco constitucional que posibilita el funcionamiento de una economía de mercado.

En el sentido anterior, es importante tener claro que el funcionamiento de los mercados se posibilita por la forma en que se regulan las relaciones entre los sujetos que intercambian bienes y servicios. De allí la importancia que adquiere el reconocimiento constitucional de un principio como el de libertad de actuación individual, pues del mismo

se deriva, como lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, la garantía constitucional de la libre contratación que es el fundamento constitucional del instrumento jurídico por medio del cual se lleva a cabo dicho intercambio: el contrato. El principio de libertad de actuación, y el derecho a la libre contratación, son centrales en el marco regulatorio de los mercados. En este sentido, el reconocimiento constitucional de derechos económicos individuales como el de propiedad privada y el de empresa, si bien es un requisito indispensable, no es suficiente para el funcionamiento de los distintos mercados en una economía.

### **3.1.1. La libertad de contratación**

En la sentencia que resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley de la Moneda (SSC, N° 3495-92 de 19/11/1992), la Sala Constitucional anuló aquellas disposiciones normativas que negaban valor legal a las contrataciones hechas con moneda extranjera. El fundamento constitucional para dicha anulación consistió en que tal restricción –la ausencia de valor legal a las contrataciones hechas en moneda extranjera– violentaba el principio de libertad jurídica y el derecho a la libre contratación garantizados en el artículo 28 constitucional. Al margen de si dicha restricción tenía o no fundamento constitucional en el ejercicio de una potestad otorgada al Estado en materia monetaria, así como en la tutela de otros bienes e intereses públicos, la Sala Constitucional hizo prevalecer el principio y el derecho garantizados en el artículo 28 constitucional, eliminando disposiciones que objetivamente constituían un obstáculo para el libre desenvolvimiento de los agentes económicos en los diversos mercados. En dicha sentencia, aparte de poner de manifiesto la dimensión económica del principio de libertad de actuación, como se explicó líneas arriba, la Sala Constitucional estableció el contenido del derecho a la libre contratación, en los siguientes términos:

*“XIII- Partiendo del reconocimiento constitucional del principio y sistema de la libertad, en general (art. 28), del derecho a la propiedad privada (art. 45) y de la libertad de empresa (art. 46), se inscribe como principio constitucional, conditio sine qua non para el ejercicio de ambos, el de libre contratación, cuyo contenido esencial la Sala resume en cuatro elementos, a saber:*

- a) *La libertad para elegir al co-contratante;*
- b) *La libertad en la escogencia del objeto mismo del contrato y, por ende, de la prestación principal que lo concreta;*
- c) *La libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación;*
- d) *El equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones; equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre si y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato.”*

La Sala Constitucional anuló las referidas disposiciones de la ley de la moneda, y otras similares en otros cuerpos normativos, en tanto la imposibilidad de contratar en moneda extranjera negaba la libertad de determinación del precio, contenido o valor económico del contrato. La Sala no encontró razones de orden público que justificaran limitar ese aspecto comprensivo del derecho a la libre contratación. Esto último es importante porque del propio numeral 28 la Sala Constitucional ha interpretado que ningún derecho fundamental es absoluto y que razones de orden público pueden justificar sus limitaciones, siempre y cuando estas sean proporcionales y razonables, no menoscaben el contenido esencial del derecho de que se trate, y sean impuestas por ley. En la sentencia comentada, señaló la Sala:

*“Las dichas libertades contractuales sólo pueden ser restringidas en los supuestos del artículo 28 constitucional, es decir, en tanto su ejercicio dañe la moral social, el orden público, rigurosamente considerado, o los derechos iguales o superiores de terceros. De ello se deriva que, tanto el acuerdo de voluntades implicado en la relación contractual, como la determinación de la cosa, objeto y precio de*

*este acuerdo, pueden y deben ser libremente estipulados por las partes, mientras no traspasen aquellos límites;*”

Es decir, que el principio de libertad de actuación de los individuos admite limitaciones en lo que en resumidas cuentas no son más que razones de orden público. Pero es importante hacer dos precisiones en relación con lo que, en ese momento, sostenía la jurisprudencia constitucional. En primer lugar, la legitimidad de las limitaciones al principio y a los derechos que son su concreción en el ámbito económico (contratación, libertad de empresa y propiedad privada) se deriva del propio artículo 28, sin alusión al 50 que es el que establece el principio constitucional que autoriza la intervención pública en la economía como medio para lograr los objetivos de un estado social. Y, en segundo lugar, que esto implica que las limitaciones son excepcionales e impuestas con criterio restrictivo, esto es, sólo por necesidad pública imperiosa. En la sentencia contra la reglamentación de la educación privada, sostuvo la jurisprudencia constitucional que:

*“XVII - Desde luego, los derechos y libertades fundamentales están sujetos a determinadas restricciones, las necesarias, pero nada más que las necesarias a la vigencia de los valores democráticos y constitucionales. No obstante, como han dicho el Tribunal Europeo (caso The Sunday Times, pgr. 59) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-5/85, pgr. 46), para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”, sino que debe implicar la “existencia de una necesidad social imperiosa” que sustente la restricción.”*

De la jurisprudencia constitucional se deriva la regla con la cual el derecho a la libre contratación se ejerce en los términos propios de su contenido, y que las limitaciones a tal ejercicio son excepcionales y admisibles sólo si se comprueba su “...imperiosa necesidad social...”. Así, y aplicando el principio de la libertad de actuación al tema de la contratación privada, en época muy temprana la jurisprudencia constitucional anuló, en sentencia número 1635-90 de 14 de noviembre de 1990, un decreto ejecutivo que modificó los términos contractuales acordados entre productores y exportadores de banano. Aunque en dicha sentencia se apuntó como vicio de constitucionalidad del decreto

su rango normativo, también operó como fundamento de la anulación el contenido mismo de la modificación que se daba, en el tanto constituía una limitación al derecho a la libre contratación no justificable a la luz del propio numeral 28. En la sentencia citada, dijo la Sala:

*“(.) La determinación de las condiciones por las que se regía y se rigen las relaciones entre los productores y compradores de banano, es materia contractual privada y por tanto no sujeta a limitaciones en tanto no se den las condiciones constitucionales que permiten la actuación de la ley, por lo que los contratos firmados entre las partes de esa relación comercial están protegidos contra toda acción estatal fuera de esas condiciones, de donde el artículo 3º del Decreto impugnado, transgrede el artículo 28 de la Constitución.”*

En el fondo, se trata de una tesis similar a la esbozada en la sentencia sobre el régimen jurídico regulatorio de las relaciones entre productores e industriales de la caña, sólo que en esta última se integra al análisis el principio del estado social del artículo 50. Al margen de las posibilidades y potencialidades interpretativas que supone la referencia al artículo 50, la intervención pública en las relaciones económicas entre sujetos privados se mantiene como excepcional y sólo justificable ante los fallos de mercado.

De conformidad con lo dicho, es claro que la incidencia en los distintos mercados de este marco regulatorio contenido en la constitución y compuesto por los artículos 28, 45 y 46, se mide no tanto por lo que constituye la regla, el principio de libertad de actuación como principio dinámico del ejercicio de los derechos de contratación, empresa y propiedad privada, sino por lo que constituye la excepción, es decir, las limitaciones impuestas al ejercicio de estos derechos económicos individuales. Es en las limitaciones a esos derechos donde podrían estar los “obstáculos” al libre funcionamiento de los diversos mercados. Después de todo, la regulación de los mercados se basa en la posibilidad de establecer dichas limitaciones. En este sentido, conviene hacer referencia a algunos casos puntuales en los que la jurisprudencia constitucional ha admitido la imposición de limitaciones.

En cuanto a las limitaciones, adquiere especial relevancia la materia en relación con la cual se imponen aquellas. Esto, por cuanto,

aquella “*necesidad social imperiosa*” cede como justificación por la importancia que se el atribuya a una determinada materia que, en cuanto tal, basta para legitimar la limitación. Tal el es caso del ambiente como derecho a tutelar por el estado o de los derechos del consumidor, o del derecho a la salud.

Lo anterior se ilustra con la sentencia que resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor. En dicha sentencia, se analizó la constitucionalidad de las disposiciones que exigían que los contratos de ventas a plazos fueran autorizados por la administración pública en forma previa a su promoción y suscripción. La Sala Constitucional consideró que dicha obligación no contravenía el derecho a la libre contratación y que era una manifestación de las potestades de policía, es decir, de control y fiscalización propias del estado en protección de los derechos de los consumidores, así como manifestación de las potestades públicas de intervención en la economía derivadas del estado social consagrado en el artículo 50. Dijo la Sala en la sentencia número...

*“En el caso de estudio, el contenido de los contratos que la norma exige sean autorizados previamente por una autoridad estatal, son pautas que deben ser determinadas por las partes, pero controlados por el Estado, como “manifestación de una policía administrativa especial en la cual los tres tipos de procedimientos de todo ejercicio del poder de policía recién citados (normativo, represivo, material), se expresan como regulaciones en protección del interés público y del orden público económico, en especial en defensa del consumidor” como lo afirma la Procuraduría General de la República en su informe. En resumen, la Sala encuentra en la normativa cuestionada, desarrollo de los principios contenidos en los artículos 50 y 74 de la Constitución Política, al definir la cobertura del Estado Social de Derecho y por ello la acción en este aspecto, debe ser declarada sin lugar.”*

La jurisprudencia constitucional, a la hora de analizar la constitucionalidad de las disposiciones de la ley sobre el régimen de relaciones entre productores, beneficiadores y exportadores de café que establecen que el ICAFE impone el precio que los beneficiadores deben pagar a los productores de café, considero que las mismas no violentaban el derecho a la libre contratación.

En la sentencia que resolvió acerca de la inconstitucionalidad referida, la número 4569-97 de 1 de agosto de 1997, la Sala Constitucional

reafirmó una línea jurisprudencial según la cual la fijación de los precios de aquellos bienes (o servicios) que son o pueden ser objeto de una negociación privada, es una limitación legítima al derecho de libre contratación, e incluso al de libre empresa, fundamentada en la noción de orden público del artículo 28 constitucional. Pero, además, que encuentra fundamento en la potestad pública para intervenir en la economía establecida en el artículo 50, sin que ello implica una supresión del mercado. En la sentencia citada se dijo, haciendo referencia a otra sentencia relacionada con la fijación del precio de venta del banano, la número 3016-95 de 9 de junio de 1995, lo siguiente:

*“En relación con este tema y específicamente en cuanto al control de precios de los productos por parte del Estado, en la sentencia No. 2757-93 de las 14:45 horas del 15 de junio de 1993, la Sala señaló que dentro del concepto de “interés público” u “orden público” se encuentran involucradas las medidas que el Estado adopta con el fin de asegurar, entre otras cosas, su organización económica; que como medidas de intervención se incluyen las normas jurídicas que controlan los precios de los artículos de consumo; que la regulación de esos precios no afecta el principio económico de “la economía de mercado”, ni lesiona la libertad de empresa, de comercio o la propiedad privada, antes bien, la regulación representa una garantía de uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de esos derechos; que la facultad del Estado de fijar esos precios conlleva necesariamente una limitación a la libertad, pero esa limitación es razonable por estar dirigida al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución; que los mecanismos de control de la producción y del reparto de la riqueza, están orientados por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que les sirven como parámetros de constitucionalidad. En la sentencia antes citada, la Sala da las razones por las cuales la fijación estatal de precios de los bienes de consumo básico limita la libertad, sin embargo, esa limitación se encuentra amparada a los casos de excepción que el mismo artículo 28 de la Constitución establece como acciones susceptibles*

*de ser reguladas por el Estado, por imperativo de orden público. Ese criterio es aplicable a la situación que ahora se presenta, que es la regulación del precio mínimo del banano, y con fundamento en él se analiza otro de los puntos que deben examinarse en esta resolución, cual es la limitación a la libertad de empresa. En relación con ese extremo, la sentencia antes citada señaló el criterio de la Sala en cuanto a que no lesiona la libertad de empresa ni la libre competencia, el que el Estado fije los precios de determinados productos, en razón de que de conformidad con el principio tutelado en el artículo 50 de la Constitución, el Estado debe procurar el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.”*

Y, particularmente en lo que tiene que ver con régimen de determinación del precio del café entre productor y beneficiador-exportador, la jurisprudencia constitucional estableció en la sentencia citada que:

*“Considera esta Sala, y para ello se remite a los razonamientos esbozados en la sentencia antes citada, que las potestades que tiene el Estado para fijar precios, en los términos regulados en Ley sobre el Régimen de Relaciones entre Productores, Beneficiadores y Exportadores de Café, no resultan infractoras de la libertad de empresa ni de la libertad de contratación, ya que se ejercen con el fin de cumplir el objetivo que la misma ley señala en su artículo 1, a saber, establecer “un régimen equitativo de relaciones entre productores, beneficiadores y exportadores de café, que garantice una participación racional y cierta a cada sector en el negocio cafetalero...”. Si bien, la ley referida tiene un matiz proteccionista a favor del productor, tal y como se mencionó anteriormente, esa fue la intención del legislador, pues se pretendía frenar los abusos que se cometieron en perjuicio de los productores de café, durante la vigencia de la Ley No. 171 del 17 de agosto de 1933. Consecuentemente,*

*dichas facultades que fundamentalmente consisten en la fijación del precio mínimo que el productor debe recibir por determinada cantidad de café que entregue al beneficiador, se justifican en el hecho válidamente aceptado en la jurisprudencia de la Sala de la legitimidad de la protección de un sector de una actividad productiva con el objeto de que su situación no resulte perjudicial en relación con la que ostentan los demás participantes, ya que el daño que se le puede causar, al fin y al cabo, repercute en la economía nacional, y su evitación resulta materia de interés público sobre todo a la luz de lo que dispone el artículo 2 de la Ley sobre el Régimen de Relaciones entre Productores, Beneficiadores, y Exportadores de Café que declara de interés público “lo relativo a producción, elaboración, mercadeo, calidad y prestigio del café de Costa Rica”. De ahí que se admita como legítima la limitación a la libertad de comercio o de contratación que se cuestiona en esta acción, a saber, la fijación del precio del café. Asimismo, no se debe dejar de lado el hecho de que el ejercicio por parte del Estado de facultades que permitan equilibrar la situación de los diferentes participantes de una actividad productiva, responde al cumplimiento de los fines que naturalmente corresponden al Estado Social de Derecho cuyo diseño se aprecia sobre todo en lo dispuesto en los artículos 50 y 74 de la Constitución Política.”*

En esta sentencia se aplica la tesis, ya esbozada en otra sentencia, de que la intervención pública en la economía se justifica cuando se produce un desequilibrio social que el mercado por sí mismo no puede resolver, pero cuya corrección es un imperativo para el estado de conformidad con los presupuestos del estado social consagrado en el artículo 50 constitucional. Este es el argumento central utilizado para justificar la fijación del precio de venta del café por el ICAFE y para que no fuera acordado entre los productores y los beneficiadores-exportadores como parte de una negociación privada regida por el principio de la libertad de actuación.

En otras palabras, el precio que el beneficiador-exportador de café paga al productor, no se fija en función de la oferta y demanda de

ese bien en el mercado nacional por cuanto su determinación no se da por medio del instrumento jurídico existente para ello, esto es, el contrato privado basado en la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

Esta línea jurisprudencial se mantiene hoy en día. La argumentación desarrollada a propósito de la ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, se repitió en una sentencia más reciente, la número 2001-01391 de 14 de febrero del 2001. En virtud ella, el legislador puede legítimamente intervenir en los distintos mercados regulando lo relativo a la determinación de los precios de los bienes y servicios que se intercambian, o las condiciones de contratación, si con ello se busca corregir una situación de desequilibrio social que el mercado por sí mismo no solventa y que, incluso, reproduce.

### **3.1.2. La libre empresa**

De conformidad con una vieja jurisprudencia de la Corte Plena cuando ejercía de contralor de constitucionalidad, la Sala Constitucional ha caracterizado a la libertad de empresa en tanto derecho económico individual como “(...) *el derecho que tiene todo ciudadano para escoger, sin restricciones, la actividad comercial legalmente permitida que más convenga a sus intereses, de manera que, ya en ejercicio de esa actividad, la persona debe someterse a las regulaciones que la ley establece...*”; (SSC, N° 1901-94 de del 20 de abril de 1994 y, más recientemente, SSC, N° 2001-06675 de 11 de julio de 2001).

Es decir, la libertad de empresa consiste, para la jurisprudencia constitucional, en el derecho individual para escoger aquella actividad económica legalmente permitida, aunque en realidad se trata de aquella no prohibida por el ordenamiento jurídico, que más le convenga; sin embargo, y en el tanto que ningún derecho fundamental es absoluto, también ha señalado que los poderes públicos pueden someter a limitaciones el ejercicio de ese derecho al regular, por razones de orden público, aquellas actividades económicas no prohibidas.

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libre empresa no se aleja, como no podría hacerlo, de las tesis básicas desarrolladas a propósito del derecho a la libre contratación. La regla es el reconocimiento del derecho como derecho fundamental de carácter

individual y la excepción su limitación que, en aplicación del principio de libertad de actuación, sólo puede darse por razones de orden público, en resguardo de la moral o de derechos de terceros.

Además, juega un papel importante el principio de intervención pública en la economía en función de los presupuestos del estado social, garantizado en el artículo 50 constitucional. En relación con la libre empresa, la intervención estatal y las limitaciones al ejercicio del derecho se traducen en una regulación de los diversos mercados. Esta se justifica, también, como medida correctiva de los desequilibrios sociales, o como forma de tutelar lo que se consideran bienes jurídicos asumidos por la constitución, entre ellos, el ambiente, la salud pública, la posición de los consumidores en el mercado, etc.

A propósito de la libertad de empresa, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su reconocimiento no impide que el estado desarrolle directamente una determinada actividad económica, incluso bajo el régimen del monopolio. Se trata del reconocimiento de una forma de intervención pública en la economía distinta a la regulación. Así, en una sentencia que resolvió la impugnación de la disposición de la ley de creación de la ARESEP y que califica al suministro de gas natural como servicio público, la Sala Constitucional reiteró la tesis planteada en la sentencia número 5532-2000 de 5 julio de 2000, en la que declaró constitucional el monopolio ostentado por RECOPE en materia de refinamiento y distribución en planteles de los hidrocarburos, así como la calificación de ciertas actividades, por su importancia en la economía, como servicios públicos. En la sentencia número 00-1158 de 21 de diciembre de 2000, dijo la Sala Constitucional:

*“IV.- Es importante traer a colación la sentencia de esta Sala número 5532-2000 de las quince horas con cinco minutos del cinco de julio de dos mil (en igual sentido la sentencia número 7044-96 de las diez horas nueve minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis), que en lo conducente señala:*

*“(...) las actividades monopolizadas (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 per se, de naturaleza privada, de manera que a la luz de nuestra Constitución, pueden 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.”*

En consecuencia, y según la jurisprudencia constitucional, la actividad directa del estado en la economía, aún en régimen de monopolio no es, en sí misma, inconstitucional por violentar el derecho a la libertad de empresa, aunque dicha intervención excluye por definición a los agentes privados de la actividad de que se trate. Como tampoco lo es la regulación administrativa de una determinada actividad a que da lugar su calificación como servicio público. Esto último, lo señala la Sala Constitucional en la sentencia citada cuando dice:

*“V.- Respecto del suministro y transporte de gas al consumidor final, considera esta Sala que es una actividad dedicada a la satisfacción de las necesidades e intereses generales y por tanto servicio público, como se desprende de la normativa dictada por el Poder Ejecutivo antes de la vigencia del inciso d) del artículo quinto de la Ley 7593, ahora impugnado. Aun cuando el servicio público es una actividad propia de la Administración Pública, ello no excluye la posibilidad de participación de los particulares en la gestión pública, a través de la figura de la concesión de servicio público,*

*principalmente. En este caso, el manejo, transporte y distribución de combustibles y derivados del petróleo estaba normativamente considerado, de previo a la vigencia de esta Ley, como un servicio público, que efectivamente participa de los principios rectores del mismo, cuales son eficiencia, continuidad, adaptabilidad e igualdad (resoluciones de esta Sala números 2101-91, 1700-94, 1539-94) y que corresponde al Estado garantizarlos, lo cual se logra sólo con controles y fiscalización oportuna, adecuada y regulada debidamente, sobre los particulares encargados de ejercer esta actividad. Es constitucionalmente posible la prestación de servicios públicos por parte de particulares o sujetos no estatales con la autorización control y vigilancia estricta del Estado, entre otras figuras, mediante concesiones, porque sólo con ello se logra la protección de los intereses públicos labor de la Administración Pública.”*

Tanto si se trata de la actividad económica directa del estado, como si se trata de la regulación de la actividad económica de los agentes privados, la intervención pública en la economía es legítima desde el punto de vista constitucional, si hay razones de orden público para ello. Y una razón de orden público es, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la importancia que una determinada actividad puede tener para el funcionamiento de la economía nacional. Esta argumentación permite el ejercicio monopólico, por parte del estado, de determinadas actividades con la evidente exclusión de los agentes económicos privados, o el sometimiento de los agentes económicos privados al altamente regulado régimen de la concesión de servicio público, sin que ninguna de las dos posibilidades resulte violatoria del derecho a la libre empresa como derecho individual.

La tutela del ambiente ha sido una causa o motivo importante para limitar el ejercicio de un derecho individual como la libertad de empresa. En este campo, de lo que se trata con la limitación es evitar que se produzcan daños al ambiente como resultado de la actividad económico-productiva, daños que, en tanto costes sociales, aparecen para la empresa como una externalidad (FIELD: 81). De allí que, para prevenir y evitar el daño ambiental, el estado establece limitaciones al ejercicio del derecho a la libre empresa que se traducen en limitaciones a la actividad empresarial misma.

La Sala Constitucional, al resolver la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el reglamento para el control y revisión técnica de las emisiones de gases contaminantes producidas por vehículos automotores, en virtud del cual se exige a los importadores de vehículos usados, además de pasar la revisión técnica nacional, un certificado de emisión de gases del país donde se compró el vehículo, señaló que el derecho a la libre empresa admite limitaciones en procura del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado:

*“Con fundamento en los postulados del artículo 50 de la Constitución Política, es válido imponer ciertas limitaciones a la libertad de comercio y de empresa. En efecto, existe profusa jurisprudencia emanada de esta Sala, en el sentido de que la libertad de comercio no es irrestricta, pues ésta y las demás libertades constitucionales pueden ser objeto de regulación cuando se encuentren de por medio derechos e intereses de la colectividad, tales como la salud pública y la conservación del medio ambiente.”* (Sentencia número 01-01739 de 28 de febrero de 2001).

La Sala concluyó, en la sentencia citada, que el requisito impuesto a la importación de vehículos usados, aunque constituía una limitación a la libertad de empresa, era legítimo al amparo de lo que establece el artículo 50 constitucional. Al respecto, dijo lo siguiente:

*“En el caso concreto, resulta congruente con el marco constitucional que brinda el artículo 50, ejercer un control sobre los vehículos importados, con el fin de permitir el ingreso únicamente de aquellos que, al momento de su entrada al país, se encuentren en condiciones técnicas aptas para circular sin producir altos niveles de contaminación. En atención a la política que ha adoptado el Estado sobre el asunto, estima la Sala que no resulta ilegítimo que se establezca un mecanismo de comprobación, de previo a autorizar la nacionalización del vehículo. En esa forma, se propicia que las unidades que se internan en el país realmente estén en condiciones para circular aminorándose los problemas de contaminación.”* (Sentencia número 01-01739 de 28 de febrero de 2001).

En orden a los motivos justificantes de la intervención pública en la economía, intervención que tiene como consecuencia el establecimiento de limitaciones al derecho de libre empresa, la jurisprudencia constitucional, aplicando el concepto de orden público, ha hecho referencia a la necesidad de mantener la estabilidad del orden económico. Tal fue el caso de la sentencia que resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la norma que obliga a los bancos privados a entregar una parte de sus captaciones a la Banca Estatal, a título de préstamo. En ella, la Sala Constitucional señaló que:

*“En todo caso, en razón de lo afirmado, si bien es cierto, la libertad de empresa admite el derecho a que en Costa Rica exista y se desarrolle la banca privada, también es lo cierto que el ejercicio de tal libertad encaminada a la ejecución de la actividad bancaria privada, no es irrestricta, sino que se encuentra sujeta a límites que tienden a garantizar el interés de la colectividad. (...) la actividad bancaria es un ejemplo de lo dicho, justificándose su regulación, precisamente, en la necesidad de mantener la estabilidad del sistema bancario y ante todo, la confianza pública en este; razones a partir de las cuales, las normas impugnadas encuentran su fundamento y se constituyen en límites necesarios para el ejercicio de la actividad bancaria privada, por lo cual, en criterio de este Tribunal, no resultan inconstitucionales como lo alega el accionante.”* (Sentencia número 06675-2001 de 11 de julio de 2001).

Nuevamente, si hablamos del marco constitucional regulatorio del sistema económico es claro que, en punto a la actividad empresarial, la constitución económica no excluye su regulación y, por esa vía, la regulación de los diversos mercados.

En este tema de la libertad de empresa, la jurisprudencia constitucional también hace uso de la tesis de la subsidiaridad y justifica la intervención pública y la regulación de los diversos mercados ante determinados supuestos relacionados con la corrección de desequilibrios sociales o la tutela de bienes jurídicos que el mercado, por sí mismo, no logra corregir o proteger, según el caso.

## **A modo de conclusión**

De la jurisprudencia constitucional comentada, es posible concluir que el sistema normativo constitucional que regula el orden económico, es decir, la llamada constitución económica, no excluye la posibilidad de la intervención pública, ya sea bajo la forma de la actividad económica directa del estado, ya sea bajo la forma de la regulación de los mercados. En este sentido, el reconocimiento constitucional del principio de libertad de actuación y de determinados derechos económicos individuales, no es una garantía de que las actividades económicas, es decir, la producción y distribución de bienes y servicios, se desenvuelvan en las condiciones de mercados no regulados.

Lo anterior puede no ser especialmente trascendente si partimos del reconocimiento de que no hay mercados no regulados en el tanto aún las economías mas liberales admiten la intervención pública en punto a garantizar la libre concurrencia y competencia en aquellos. Sin embargo, hay que tener presente que hay grados de regulación, y en esto si es importante tomar el desarrollo de la jurisprudencia constitucional sobre el tema.

En el sentido dicho, es importante prestar atención a aquellos conceptos jurídicos que justifican la intervención pública en la economía. En la doctrina jurídica se les llama conceptos jurídicos indeterminados porque la norma que los contiene no define su contenido y corresponde al operador jurídico, principalmente al juez, determinarlo al aplicar la norma. Es lo que ha venido haciendo la Sala Constitucional cuando utiliza conceptos como orden público, interés público, o estado social.

Con base en dichos conceptos, ha declarado como legítimas desde el punto de vista constitucional, disposiciones normativas que regulan el funcionamiento de los mercados en la medida en que imponen limitaciones al ejercicio de derechos económicos individuales como el de libre contratación o libre empresa. Ello pone en evidencia el gran poder conformador que tiene, a fin de cuentas, la jurisprudencia constitucional en relación con el orden económico, que para el caso de Costa Rica, mantiene a favor del estado amplias potestades interventoras.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid, CEC, 1993).
- BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y Sistema Económico*, (Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1985).
- FIELD, Barry C., *Economía Ambiental. Una introducción*, (Bogotá, McGraw:Hill, 2000).
- LASHERAS, Miguel Angel, *La regulación económica de los servicios públicos*, (Barcelona, Editorial Ariel, S.A., 1999).
- MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico*, (Madrid, La Ley, T. I, 1991).
- PASTOR, Santos, *Sistema Jurídico y Economía. Una introducción al análisis económico del derecho*, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1989.
- REICH, Norbert, *Mercado y Derecho*, (Barcelona, Editorial Ariel, S.A., 1985).