
SISTEMA ECONÓMICO, MERCADO Y ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN URUGUAYA

MAG. PROF. DR. JUVENAL M. JAVIER¹

Resumen: *El trabajo aborda el estudio del Derecho Administrativo Económico y su relación con el Derecho Administrativo, el mercado y el Estado, en el marco de la globalización. Analiza además la relación entre mercado, Estado y Sistema Económico en la Constitución Uruguaya, así como las formas de intervención en la economía previstas en la Carta.*

Sumario: INTRODUCCIÓN.- I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. ECONOMÍA, MERCADO Y ESTADO.- II. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EL PROGRAMA ECONOMICO Y LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA. SUS RELACIONES Y VÍNCULOS.- III. EL SISTEMA ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN URUGUAYA.- IV. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

Palabras clave: Derecho Administrativo. Derecho Administrativo Económico. Globalización. Internacionalización. Glocalización. Constitución Económica. Sistema Económico. Mercado. Estado.

INTRODUCCIÓN

1. Cabe realizar, a modo de presentación del tema, un breve recuento histórico, a fin de recordar los rasgos fundamentales de los modelos de Estado, desde fines del siglo XIX hasta el tiempo presente, a fin de establecer las relaciones, siempre complejas, entre Derecho y Economía, que se han reflejado en las formas de intervención del Estado, más o menos acentuadas conforme la perspectiva imperante sobre el rol que debía desempeñar sobre los factores de la economía, señalando el papel que, en principio, al Derecho Administrativo y luego al Derecho Administrativo Económico, le ha correspondido desempeñar.

En tal sentido, cabe decir que durante el siglo XIX el modelo económico liberal se expandió, basado en la libertad de contratación, el respeto de la propiedad privada y de la libertad económica, trasunta da en la libertad de comercio, de industria y de navegación y por tanto, la economía era regulada por las fuerzas del mercado, en un sistema de libre competencia, al influjo de la creciente importancia de la burguesía y del desarrollo del capitalismo, concebido como un sistema que incentivaba el progreso individual y de las naciones.

Conforme esta concepción, el Estado quedaba reducido a su mínima expresión, desempeñando un papel residual, pues sólo le correspondería desempeñar las funciones esenciales, asegurando y manteniendo el orden, la defensa y la justicia, creando y aplicando el derecho, pues se afirmaba que “el mundo se mueve a sí mismo, el mundo funciona solo”² y que “la mano invisible” del mercado lo solucionaba todo.

Esta concepción de Estado “Juez y Gendarme”, surgida como clara reacción a los excesos de la mo-

1 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República. Magister en Derecho Administrativo Económico por la Universidad de Montevideo. Profesor Adscripto de Derecho Público II por la Universidad de la República. Diplomado en Derechos Humanos, mención Acceso a la Justicia, por la Universidad Católica del Uruguay. Profesor de Derecho Administrativo I y II en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Empresa. Profesor Invitado en la Universidad Católica del Uruguay. Postgraduado en Derecho Penal Económico por la Universidad de Montevideo. Juez Letrado de Violencia Doméstica. Correo electrónico: jjavier02@adinet.com.uy.

2 Se parafraseaba: “*Le monde va de lui même*”. Estos postulados serían progresivamente sustituidos por los principios de la planificación y por la presencia de una administración pública prestacional, dentro de un marco en el que los conceptos de policía, fomento y servicios públicos ampliarán paulatinamente su campo de acción.

narquía absolutista y a la opresiva regulación económica del sistema mercantilista que estableciera, se apoyó en los aportes de conocidos teóricos, como Adam Smith,³ desde lo político, que fundamentara en los aspectos económicos el Estado liberal, o de filósofos como Thomas Hobbes o John Locke.

En este modelo, la intervención estatal es sólo residual, pues se le encarga de velar por la existencia de las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de las libertades individuales, sin interferir en su ejercicio, siendo el funcionamiento de las fuerzas del mercado quien las regulaba.

Por tanto, la Administración contaba con un mínimo andamiaje estructural, regulándose el estrecho y restringido ámbito de su actuación por las normas del Derecho Privado.

Sin embargo, el modelo presentaba problemas insuperables, pues los mercados no se autorregulaban y la “mano invisible” no era suficiente para impedir la formación de monopolios y la desaparición de la libre competencia, con los perjuicios que ello ocasionaba para las clases más débiles, que demandaban la satisfacción de sus necesidades básicas.

Tal es el caso paradigmático de los EEUU, en el que la industrialización y la producción masiva, con grandes empresas, fue dando lugar a la creación de imperios industriales, de la mano de John Rockefeller, Andrew Carnegie o Cornelius Vanderbilt y por tanto, la intervención del Estado se tornó inevitable.

Se implementaron entonces mecanismos de intervención y participación estatal a fin de corregir las fallas y desequilibrios originados, asumiendo paulatinamente los Estados nacionales nuevas funciones a fin de lograr relaciones sociales más equitativas y el equilibrio de las fuerzas económicas del mercado.

En tal sentido, a modo de ejemplo, cabe citar la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EEUU, surgida como consecuencia de los problemas originados entre las compañías ferroviarias y los agricultores del medio oeste, conocidos como *grangers*, reconoce la competencia en el ámbito federal de la *Interstate Commerce Commission* (creada en 1887), para regular y controlar aquellas actividades en las que hubiera un interés público afectado.⁴

2. Las nuevas tareas que el Estado asume, ahora como Intervencionista y Benefactor, que la sociedad reclama y que los particulares no satisfacen, por falta de interés o por requerir las mismas cantidades importantes de dinero para su prestación, implican un cambio en el sistema jurídico, pues el Derecho Privado aparece como insuficiente para dar las respuestas necesarias, además de que el Estado debe incrementar su estructura en gran medida, pues se lo exige el importante número de actividades que tiene a su cargo, cuya prestación asumirá directamente, bajo la forma de monopolios, o a través de la concesión.

En el modelo de Estado que ha surgido, se impone entonces la creación de un régimen jurídico aplicable a la Administración distinto del derecho común y adecuado a la nueva estructura y actividad de la Administración. Aparece entonces la Teoría del Servicio Público, que marca el punto de inflexión entre el Derecho Administrativo, como disciplina jurídica autónoma y el derecho anteriormente aplicable a la Administración.⁵

La doble función del Estado, interventora y participativa, provoca importantes cambios en el sistema jurídico, pues la Ley adquiere un papel relevante como instrumento para la programación económica, si bien es el Poder Ejecutivo el encargado de la toma de decisiones del poder público.

3 En su *“Riqueza de las Naciones”*, de 1776, el considerado padre de la Economía Política se refería a la “mano invisible” del mercado, que hacía que todo individuo obtuviese el máximo de rendimiento, persiguiendo su interés particular y empleando esfuerzo y capital; de tal forma, sin proponérselo y sin intención de promoverlo, servía al interés social.

4 STEWART, Richard B., “Principios estructurales de Derecho Constitucional y los valores del federalismo: La experiencia de los Estados Unidos”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 1, Madrid, (1988), p. 58.

5 JAVIER, Juvenal M., “La Declaratoria de Esencialidad de los Servicios Públicos”, en *Cuadernos de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Empresa*, N° 2, Montevideo, 2013, p. 2 y ss.

Del mismo autor, *LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES*. Su estudio en Uruguay, América y Europa, Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, Montevideo, 2012, p. 17 y sgtes.

Aparece además, el Estado Social de Derecho, como garante de la “economía social de mercado”,⁶ ambos aportes del neoliberalismo (también llamado “ordoliberal”) en lo económico, nacido de la reconstrucción de Alemania al finalizar la Segunda Guerra Mundial

El Estado Intervencionista ya no estará sujeto solamente al Estado de Derecho, sino que deberá orientar su actividad a la realización de los fines esenciales de la persona humana, que le permitan alcanzar su plenitud en la sociedad.

Esta nueva cualificación del Estado como “Social”, lo lleva al desarrollo de un verdadero derecho de la intervención estatal, estructurado sobre nuevas categorías jurídicas que responden a diferentes conceptos, como los de función social de la propiedad, o al establecimiento de controles sobre precios y alquileres, o a la intermediación estatal entre capital y trabajo, o a la determinación del presupuesto como herramienta de dicha intervención.

Este proceso, indetenible e irreversible, avanza paulatinamente hacia su permanencia y a la Economía Política le sustituye la política económica como instrumento de actuación del Estado sobre la economía, posicionándole además como centro de decisiones macroeconómicas, que les son impuestas a los agentes económicos.

3. El Derecho Administrativo, una vez más, se adapta a los cambios del modelo de Estado, de forma que si bien su existencia solamente tiene razón de ser dentro del imperio del Estado de Derecho, sus contenidos van a ir cambiando, adaptándose al encuadramiento jurídico del nuevo rol que la Administración debía ejercer.

El Estado de Bienestar (*Welfare State*) se articula en la economía social de mercado con un modelo de economía mixta que se conforma, en grandes rasgos, por empresas privadas, públicas y transnacionales.

Sin embargo, dentro del Estado Social de Derecho, la respuesta de los países Europeos y de los Estados Unidos ante la crisis del modelo liberal no fue la misma.

En Europa el Estado va asumiendo un creciente protagonismo con intervención en la salud, educación o la seguridad social, en los grandes sectores económicos y bajo el régimen de monopolio en el sector energía, transporte o comunicaciones, dejando atrás el Estado de Bienestar, que se manifestaba en una economía protegida, una planificación económica y una serie de intervenciones públicas en los mercados a través de las denominadas políticas “keynesianas”.⁷

El modelo norteamericano, por su parte, no sustituyó por la Administración a la libertad de empresa ni a la propiedad, sino que acudió a la regulación y al control, garantizando la plena vigencia de los principios del sistema económico y político, a través de una pléyade de Agencias o Comisiones reguladoras en diversas áreas, surgidas en años posteriores a la referida *Interstate Commerce Commission* (de 1887).

Tal es el caso del *Sistema de la Reserva Federal*, (en 1913), o de la *Comisión Federal de Energía* (en 1920), entre otros.

Posteriormente, durante el gobierno de Franklin D. Roosevelt se implanta el “New Deal” (Nuevo Trato), a fin de superar la crisis económica de 1929 y sus efectos recesivos, el extendido paro laboral y

6 Este término fue utilizado por primera vez por el teórico alemán Alfred Müller, en un informe a la Cámara de Industria y Comercio de Nodrhein-Westfalen, en 1947, de donde lo toma la Democracia Cristiana alemana y es incorporado a su programa para las elecciones al Bundestag (Parlamento) de 1949, convirtiéndose luego en la política de Estado para la reconstrucción del país, bajo la dirección política del Canciller Ludwig Erhard.

7 John MAYNARD KEYNES fue un economista inglés, considerado uno de los teóricos más importantes en la historia del pensamiento económico. Rompió con los paradigmas del pensamiento clásico liberal, al publicar su libro “Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero”, en 1936.

Esta obra provocó una revolución en el campo de la economía, que condujo a la formulación de la macroeconomía, dando paso además a una activa intervención y control estatal sobre la economía, a través de las política fiscal y monetaria.

la desilusión de la sociedad de mercado, mediante la planificación económica, vigente aún años después del fin de la II Guerra Mundial.

4. La política económica avanza entonces hacia la planificación, acentuándose la regulación económica y racionalizándose la asignación de recursos, abriendo así el camino para la adopción de decisiones y estrategias de los individuos y de las empresas. Y allí se hace necesaria la existencia de normas jurídicas que regulen y disciplinen, primero, la política económica y luego, la planificación, pues esta determinará las decisiones que se adoptarán políticamente sobre qué, cómo y cuánto producir, distribuir y consumir.

Esto lleva al dictado de un cúmulo desordenado de normas que responden, por lo general, a situaciones coyunturales, que son instrumentales para la acción del Estado y subordinadas a este.

Aparece así una categoría o rama jurídica, el Derecho Económico, cuya naturaleza aún se discute por la doctrina, debatiéndose si se trata de una nueva disciplina (el Derecho Público Económico), si se trata de la rama económica de un antiguo derecho (el Derecho Público), o si se trata de un sistema de normas autónomo.⁸

Sin embargo, se ha observado que posee un carácter general, pues la ciencia jurídica ha evolucionado hacia “lo económico”, produciéndose la aparición de ramas como el Derecho Penal Económico, el Derecho Administrativo Económico o el Derecho Constitucional Económico, lo cual refleja claramente que el orden jurídico económico puede ser abordado desde diferentes áreas jurídicas, así como que los modelos de intervención administrativa se proyectan con alcance general y afectan también a la sociedad, determinando la relación entre esta y el Estado.

5. Precisamente, el Estado se enfrenta al desafío de garantizar y concretizar las exigencias del Estado Social y lograr a la vez, que las prestaciones demandadas se vean satisfechas en forma eficaz y eficiente, por lo cual un nuevo modelo de Administración pretende asegurar a la población la satisfacción de sus necesidades, pero liberándose de la obligación de asumirlos directamente.

A tal fin, traslada a los particulares la obligación prestacional y se reserva la potestad reguladora, de manera de forzar a los prestadores a brindar a los ciudadanos acceso universal a los servicios y evitar las prácticas monopólicas o el abuso de poder dominante.

Progresivamente, se va produciendo un proceso de “desestatización” de funciones,⁹ fortaleciéndose el mercado, replegándose la actividad estatal y por tanto, disminuyéndose su participación en las actividades y su estructura, así como el gasto público. Ello tuvo lugar mediante procesos concurrentes de liberalización (por lo general, mediante la desmonopolización de actividades), de privatización (transfiriéndose la propiedad de activos públicos a los particulares), de contractualización (reestructurando su plantilla de funcionarios y “tercerizando” a privados el ejercicio de sus tareas) y de fomento (creando las condiciones económicas para que los particulares asuman las actividades que la sociedad requiere, a través de estímulos crediticios o tributarios).

Este Estado Regulador, debe resolver las tensiones que se presentan entre los intereses del mercado, propios de los empresarios y las exigencias de la población, de cuyas prestaciones aparece como garante.

Acude entonces a la elaboración y aplicación de reglas para disciplinar la economía, de tal forma de limitar, fomentar, estimular, inducir, imponer y/o sancionar conductas destinadas a proteger determinados valores colectivos, sociales, públicos o de interés general.

Se da el tránsito entonces, desde un modelo de economía mixta a uno de modernización del Estado,

8 ROJO, Angel, “El derecho económico como categoría sistemática”, en *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, EDERSA, 1981, p. 203.

9 RESTREPO MEDINA, Manuel, “La respuesta del Derecho Administrativo a las Transformaciones Recientes del Estado Social de Derecho”, en *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Volumen 5*, Universidad Alfonso X, Madrid, (2007), p. 2.

de claro corte neoliberal, basado en la desregulación, en el cual se sitúa al mercado como eje central de transformación de la sociedad, alterándose fundamentos y conceptos de orden social, político y jurídico que aparecían como incuestionables apenas poco tiempo atrás.

6. En tal contexto, el papel del Derecho Económico disminuye, luego de haber contribuido, como hemos visto, a la formación del orden jurídico económico, pues en cierto modo el mercado subordina al Estado, que ejerce una función reguladora mínima, que no opone trabas u obstáculos al libre accionar de los operadores.

En definitiva, el Derecho Económico, como disciplina autónoma, se conforma con diversos elementos, que se mencionarán brevemente:¹⁰

a) la noción de empresa, pues es una especie de extensión del Derecho Mercantil, al cual se le agregarían la disciplina de la Economía y de la organización profesional, tratándose del conjunto de normas aplicables a las empresas, provengan estas del Derecho público o del Derecho privado; b) el intervencionismo del Estado, pues se trata de un ordenamiento que combina la actuación administrativa en el sector económico, con la garantía de los derechos de los diversos operadores económicos privados, resumiéndose en las intervenciones imperativas del poder público en la economía y c) la función mediadora del sistema jurídico en la economía, pues desempeña un importante papel como factor de equilibrio, resolviendo los conflictos entre los sistemas, al suministrar un bloque normativo adecuado, ocupándose de la organización del poder económico, con base en la necesidad de someter a la economía a un orden planificado, lo cual sólo puede realizarse con un adecuado “armazón jurídico”.

7. Todo lo expresado, nos conduce a la consideración del fenómeno de la “Globalización Económica” y sus diversas manifestaciones y derivaciones, que se analizarán, brevemente, a continuación.

Cuando hablamos de Globalización, nos referimos a una acepción que tiene diversos significados, conforme el área jurídica de que se trate, pero que claramente implica un proceso que se inicia en el ámbito económico-financiero, aún vigente, producido por la expansión universal del mercado, cuyos agentes fundamentales son determinadas empresas (multinacionales, por lo general), cuyos intereses entran en franca contradicción y por lo general, prevalecen, sobre los lineamientos tradicionales de la política.

También aquí el Derecho Administrativo juega su rol, pues no ha permanecido ajeno a los cambios que ha significado el pasaje del Estado Intervencionista al Estado Social de Derecho, sino que ha recibido los aportes de otras disciplinas jurídicas, como el Derecho Económico, resaltándose la importancia del antropocentrismo como referente constitucional, pues la Administración Pública deja de ser el gran protagonista para pasar a serlo la persona humana, para cuya realización existe precisamente todo el andamiaje administrativo.

Dentro de ese marco, se vuelve imperativa la adopción y aplicación por parte de los Estados de los Tratados de Derechos Humanos, que promueven las garantías del debido proceso en los procesos judiciales a las actuaciones administrativas, permitiendo a los ciudadanos y empresas ejercer formal y materialmente el derecho de defensa frente a la Administración.

Este fenómeno de “Internacionalización”, originado como respuesta a la búsqueda de la seguridad jurídica necesaria para el intercambio comercial, se manifiesta en la creciente movilidad y apertura de los mercados en diversas áreas como, entre otras, las finanzas, las materias primas y los capitales, con el consiguiente debilitamiento de la influencia estatal, que pierde terreno frente al mayor protagonismo y concentración de poder que ejercen las corporaciones transnacionales y organismos internacionales como la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI) o el Banco Mundial (BM).

Tan marcada resulta esta cuestión, que las relaciones entre el Estado y las corporaciones no se

10 FERNANDEZ ROZAS, José Carlos, “El Derecho económico internacional de la globalización”, en *Guerra y Paz (1945-2009). Obra Homenaje al Dr. Torres Bernárdez*, Bilbao, Servicios Editoriales Universidad del País Vasco, 2010, pp. 197 - 236.

rigen ya por los ordenamientos jurídicos de cada país, sino por la llamada “*Lex Mercatoria*”, como derecho creado por la actividad empresaria, sin la mediación de los poderes legislativos de los Estados y formado por reglas destinadas a disciplinar, de modo uniforme, las relaciones comerciales que se instauran dentro de las unidades económicas de los mercados,¹¹ que se ventilan, por lo general, ante Tribunales Arbitrales internacionales.

8. Respecto de los Organismos Internacionales referidos, estos han surgido o cobrado mayor importancia, como manifestación de la dinámica internacional de los mercados, que ha llevado a los Estados partidarios de la salida de su esfera de la regulación de la economía y el mercado, a dar paso al ingreso del “*soft Law*”, como herramienta para proponer y no imponer, para recomendar y no obligar.

Se trata entonces, de un derecho “laxo”, flexible y no vinculante, manifestado en el ámbito internacional, a través de “Recomendaciones”, que buscan como objetivo principal el consenso entre los Estados y la adopción voluntaria de sus regulaciones, como clara señal de ese consenso y de su integración a la comunidad internacional.

Sin embargo, tales “Recomendaciones” o “Sugerencias” no se limitan al ámbito de las relaciones entre los Estados, sino que se han extendido además a ámbitos de actuación propios del derecho privado.

Tal es el caso de los llamados “Códigos”, en sus diversas acepciones: de conducta,¹² de responsabilidad social, de gobernanza, así como de ciertas, declaraciones, principios y directivas emanadas de dichos organismos y adoptadas por empresas e individuos, organizaciones gremiales y organismos estatales privados o mixtos que, como instrumentos flexibles (o de “*soft law*”) tienen una eficacia que depende fundamentalmente de la adhesión de las partes.¹³

Conforme lo expresado, el principio democrático se ve resquebrajado, pues el origen de tales recomendaciones que se imponen en muchos casos a los Estados, es en organismos carentes de toda legitimidad democrática, o en órganos judiciales supranacionales, imponiéndose sus preceptos y decisiones a las autoridades de cada Estado, que deben aplicarlas, pues así lo imponen los tratados, aún en detrimento de su propio derecho vernáculo.

Los conceptos referidos, el “*soft Law*”, la “*Lex Mercatoria*”, como fuerzas vinculantes, así como las normas derivadas de los usos comerciales, han originado, conforme algunos autores, la ruptura del esquema clásico Kelseniano del Derecho, pues estas nuevas fuentes han trastocado el orden clásico de las fuentes del Derecho, reflejándose directamente sobre los conceptos de nacionalidad (como poder estatal de juzgar y de implantar sus propias normas) y de territorialidad (que se va difuminando como base geográfica de aplicación de las leyes y del poder del Estado).

Además, han impactado sobre el concepto del Derecho como sistema jurídico que, para algunos, va evolucionando hacia un “derecho global”, que carece de autoridad y no tiene fronteras,¹⁴ por lo que el individuo como tal no importa. Ello ha llevado a algunos autores a hablar de “desorden global”.

9. Pero los efectos hacia el interior de los Estados no han sido pocos ni menores. Por el contrario, la globalización económica se ha manifestado a través de la conformación de bloques regionales a fin de convertirse en actores competitivos a nivel internacional.

Dentro de tal contexto y hacia el interior de los Estados, se ha dado el fenómeno conocido como de la “Glocalización”, equivalente económico de la descentralización, caracterizado por el traslado de funciones, competencias y recursos del Estado Central hacia los entes territoriales, buscando la promo-

11 GALGANO, Francesco, *Lex Mercatoria*, 4ª edición, Il Mulino, Bolonia, 2001, p.73.

12 En el caso de Uruguay, tenemos incorporado en las disposiciones de la Ley 18.315, de 05 de julio de 2008, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, sancionado por las Naciones Unidas en 1979.

13 DE MIGUEL ASECIO, Pedro, “Algunas tendencias jurídicas de la globalización”, en *Los nuevos escenarios internacionales y europeos del derecho y de la seguridad*. BOE, AEPDIRI, Madrid, 2003, p. 47 y ss. Disponible en: <http://www.eprints.ucm.es/> Fecha de consulta: 02.12.2015.

14 BARCELLONA, Pietro, “Introduzioni a nuove frontiere del diritto”, en *Nuove frontiere del diritto*, Dedalo, Bari, 2001, p. 6

ción de un ambiente que favorezca la inversión y el intercambio, acercándose más a la Administración municipal hacia el ciudadano.

El Derecho Administrativo sufre el impacto del cambio interno, pues el centro de poder local se desplaza hacia estos nuevos entes de gobierno local, que tienen a su cargo temas de suma importancia, como el tránsito o el urbanismo, sin potestades demasiado claras y que, por lo general, han sido creados desconociendo la normativa vigente (de orden constitucional, en nuestro caso).

No puede dejar de mencionarse, por su importancia, aún cuando más no sea brevemente, el fenómeno de la “huída del Derecho Administrativo”, que significó el abandono de esta categoría jurídica, siendo sustituida por los contenidos del Derecho Privado, de tal forma de alcanzar la eficacia y la eficiencia, que reclama el Estado Social de Derecho y que la Teoría del Servicio Público no lograra concretar.

Es entonces que dentro de esa tendencia de “despublicación” o “iusprivatización” se imponen dos modalidades, a fin de concretar la “huída” referida: por un lado, la adopción de las formas propias del derecho civil y del derecho comercial (o mercantil) y por otro, la aplicación del derecho privado dentro de las formas institucionales de derecho público conforme, por ejemplo, la naturaleza de la actividad desarrollada.

En tal sentido, se ha puesto en boga la creación de Autoridades Reguladoras Independientes (denominadas Unidades Reguladoras en Uruguay, como es el caso de la URSEC y de la URSEA), a fin de llevar adelante actividades administrativas de regulación y control sobre determinadas áreas de actividad (energía, agua, correos, etc.), con independencia de la regulación frente a la influencia de los intereses del Estado.

10. Se advierte actualmente un replanteamiento de esta “huída” hacia el derecho privado, pues se ha vuelto a buscar el equilibrio entre las limitaciones en el accionar de la Administración y sus prerrogativas, conforme los requerimientos de la sociedad globalizada contemporánea.

Se advierte, además de lo expresado, que el papel de la Administración ha cambiado, pues al pasar a inspeccionar, vigilar o controlar, que la prestación que los actores del mercado hacen a la sociedad sea en función de la regulación, de la defensa del derecho a la libre competencia y de los derechos de los usuarios como consumidores, el Derecho Administrativo ha debido adaptarse y considerar nuevos contenidos, como el de la “huída” referido o el aún más reciente del llamado “Derecho Administrativo Policial”,¹⁵ no referido por supuesto al derecho de la seguridad pública, sino a la potestad reguladora de las ya mencionadas Autoridades (o Agencias) Reguladoras Independientes.

Estas Agencias o “entes instrumentales” sustituyen, en los hechos, la clásica potestad reglamentaria de los Estados y a tal fin, acuden a la aplicación de instrumentos propios del llamado “Derecho Reflexivo”, como las recomendaciones, convenios y mecanismos de resolución, generalmente de carácter técnico, a fin de regular las actividades de los sectores económicos bajo su égida.

Finalmente, también como consecuencia del fenómeno de la Globalización e integrando los contenidos del Derecho Administrativo, se ha dado en varios países la llamada “Reforma Gerencial” (siendo en Uruguay la reforma de la Dirección General Impositiva en el año 2005, el caso paradigmático) y el modelo de la “Gobernanza”, que consiste en el gobierno por medio de redes de interacción público-privado, con un Estado que se considera debe ser interactivo y facilitador, todo ello como reflejo de la “*global governance*”, u ordenamientos públicos generales, cuyas características distintivas ha descrito en detalle Sabino CASSESE.¹⁶

11. En suma, surge claro que la Administración ha venido perdiendo, progresivamente, protagonismo en diversos aspectos, teniendo que replegarse y refugiarse en el Derecho Privado a fin de afrontar los cambios impuestos por los nuevos tiempos, regidos por las corporaciones y las organizaciones internacionales.

15 RESTREPO MEDINA, Manuel, *op. cit.*, p. 7.

16 CASSESE, Sabino, “LA CRISIS DEL ESTADO”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pp. 42 - 46.

El Derecho Administrativo ha debido (y debe continuar haciéndolo), reformular sus contenidos y tomar en cuenta el riesgo que entraña el surgimiento de nuevos factores de poder, así como analizar si el sistema económico y por consiguiente, el programa económico que contienen las Constituciones Políticas aún sigue vigente, a la luz de las transformaciones operadas, a fin de mantener su más que demostrada adaptación a los cambios acaecidos en el Estado Social de Derecho que hemos referido.

A ello nos referiremos, analizando sus vinculaciones, límites y alcances, en los Capítulos siguientes.

I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. ECONOMÍA, MERCADO Y ESTADO.

1. El Derecho Administrativo, como rama autónoma del Derecho Público constituida por un conjunto de reglas y principios que regulan la organización y comportamiento de las personas públicas estatales, en tanto ejercen función administrativa y sus relaciones con el administrado,¹⁷ registra puntos de contacto con la Economía, por cuanto ambos ordenamientos persiguen objetivos sociales y ello se aprecia en la regulación estatal de la actividad económica privada (a la que se fomenta, controla, guía, desincentiva, según los casos); en la relevancia de la economía el Estado y su actuación en organismos internacionales en la materia, así como por la asunción que efectúa de actividades económicas a través de múltiples formas.¹⁸

En tal sentido, el Derecho proporciona el marco jurídico, político y económico que otorga estabilidad y favorece el progreso, permitiendo la existencia de la Seguridad Jurídica, que no es otra cosa que conocer, de antemano, las reglas a que deberán atenerse los operadores del mercado, imprescindible entonces para mantener el desarrollo económico y la tranquilidad social.

Como respuesta a esa actuación interdisciplinaria en el campo de la economía, se delinean los perfiles del Derecho Administrativo Económico, que vincula a Derecho y Economía, ante las intervenciones del poder público en el ámbito de los agentes económicos del mercado, que se ven obligados a analizar detenidamente el marco jurídico en el que operan, conforme las reglas establecidas, en campos tales como la protección del medio ambiente, el derecho de los consumidores, la regulación de los mercados, etc.

Conforme lo expresado, el Derecho Administrativo Económico se ve influenciado tanto por el Derecho Administrativo como rama del derecho público, como por el derecho privado, tornándose en una materia interdisciplinaria, abarcando la actuación de ambas ramas, que se complementan recíprocamente.

Históricamente, como hemos reseñado en el Capítulo anterior, siempre ha existido la actuación del Estado en la economía, incidiendo en las decisiones de los agentes económicos o adaptándose al papel que, conforme el modelo de Estado imperante, le correspondía desempeñar.

De acuerdo entonces al momento histórico y a la estructura económica, bajo un régimen de mayor intervención estatal, o de liberalización, de planificación, de dirigismo, de regulación, o de desregulación, conforme hemos visto, el Estado ha ampliado su papel o se ha visto obligado a replégarse.

2. Lo cierto es que actualmente, con este proceso de globalización, que hemos esbozado en el Capítulo anterior, que implica el predominio del comercio internacional como motor del crecimiento de la economía mundial, basado en una alta competitividad, todo el planeta es el campo de acción de la actividad empresarial, el Gran Mercado al cual venderle, pero ello va acompañado de una competencia más feroz y general.

En ese marco global, la Administración económica parece ser el único medio capaz de contener, en cierto modo, o al menos de reorientar, las tendencias del mercado, tratando de amoldar su aparato

17 ROTONDO, Felipe, Manual de DERECHO ADMINISTRATIVO, 8ª Edición, Montevideo, Tradinco S.A., 2014, pp. 22 - 24.

18 ROTONDO, Felipe, *op. cit.*, p. 30.

institucional a las necesidades económicas, en la búsqueda de flexibilidad y eficacia, dentro de un marco de legalidad.

Ello no resulta tarea fácil, pues como consecuencia de los Acuerdos de la Ronda Uruguay del GATT, se establecieron compromisos obligatorios para los países miembros, que están siendo ejecutados bajo la dirección de la Organización Mundial del Comercio (OMC), organismo resultante de las rondas de negociaciones entabladas en nuestro país, que ha reorganizado la economía mundial.

La OMC, institución de carácter supranacional, dentro de la economía mundial integrada en la que vivimos, ha establecido reglas destinadas a regular diversos aspectos de la actividad económica global, que alcanzan a sectores tan diversos como los derechos de propiedad intelectual, medidas de inversión, o regulaciones domésticas y por tanto, ha intervenido en muchas áreas de influencia de los Gobiernos y de las legislaciones nacionales, que nada tienen que ver con lo comercial.

En ese marco de competencia abierta, las empresas deben someterse a reglas de actuación de orden estadual, nacional, supranacional, o aún a *standars* impuestos por las sugerencias o recomendaciones de organismos como el referido.

Tal actividad reguladora de la actividad económica de las empresas, que corresponde a los Estados, dentro del régimen de derecho público, resulta más que dificultoso realizarla por medio del sistema jurídico tradicional, ante la imposibilidad de utilizar instrumentos de control universales, de carácter general, o ante la diversidad y gran dinámica que presentan los sectores económicos a ser regulados.

3. Ante la insuficiencia del Derecho para dar respuestas claras, utilizando los mismos cánones del siglo XX, a los retos de la globalización y la internacionalización promoviéndose, en el caso del Derecho Administrativo, el bienestar de los ciudadanos mediante los servicios públicos, en el presente siglo, ante los cambios constantes del entorno global, debe contarse con estructuras de toma de decisiones más dinámicas, como es el caso de las “*new public management*”.¹⁹

De tal forma, el poder administrativo, proveniente de las leyes que ejecuta, cambia por un poder de dirección o comando de las políticas a nivel internacional sin que, muchas veces, pueda acudir a poderes de autoridad, sino que ellos son sustituidos por la racionalización de la política y de los actos políticos y la prevalencia de la *governance*,²⁰ ya referida en el Capítulo anterior.

La ley, al desvincularse de la actividad administrativa, es suplantada a nivel político por la abstracta definición de decisiones estratégicas como, por ejemplo, la reducción en determinado porcentaje de las emisiones de sustancias contaminantes del medio ambiente, que serán luego monitoreadas (medidas y controladas) y finalmente, evaluadas, analizándose además el grado de satisfacción de los destinatarios.

Por tanto, no hay un control constitucional o legal de los actos u opciones estratégicas, sino que en ejecución directa de tales normas, por ejemplo, en lo ambiental, se verifica si la acción establecida por las entidades públicas fue una solución eficiente (respecto de la equivalencia costo-beneficio) y eficaz.

4. Por su parte, la prevalencia de la *governance* implica que el modelo de actuación estatal tradicional no puede ser ya la base de actuación del Estado, sino que los órganos y entidades estatales actúan con celeridad y eficiencia, con fundamento en principios tales como los de buena administración, de comunicación, de la cooperación interadministrativa, adoptándose decisiones operativas de pronta realización, cualquiera sea el órgano público que las ejecute.

Esta potestad de regulación económica, que será ejercida no sólo sobre los aspectos económicos del mercado, sino también sobre otros aspectos relevantes para el desenvolvimiento adecuado del

19 JAVIER, Juvenal, *la administración central en el Uruguay del siglo XXI. la nueva gerencia pública, el sistema integrado de retribuciones y ocupaciones (SIRO) y la reforma en el sistema de carrera administrativa, ascensos, cargos y escalafones en la administración central.*, Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, Montevideo, 2011, pp. 21 - 31.

20 SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, INAP, Madrid, 2003, p. 1

mismo, implica una respuesta de las entidades públicas a fin de garantizar su buen funcionamiento que requiere, a su vez, de los operadores del sistema el respeto de las reglas del mercado, que se ve sometido, en algunos casos, a una fuerte reglamentación, como es el caso de los reglamentos técnicos que regulan los sectores del gas y de la energía.

El Derecho de la Regulación Económica,²¹ ha de desenvolverse entonces por imperio de la libertad y de la autoridad, procurando la acción recíproca entre el Estado y el mercado para fomentar el desarrollo, aportando aquel el marco jurídico adecuado para que el mercado no funcione en un esquema vacío de contenido.

La tarea resultará ardua, pues no se trata de elegir entre uno u otro, sino que cada uno de ellos tiene una función importante e irremplazable que cumplir.

Simplemente, el Estado no sustituye al mercado cuando este no funciona bien, pues resulta deficiente o falla por completo, sino que al definir y proteger el derecho de propiedad, al establecer un eficaz sistema jurídico, mejorar la eficiencia de la Administración pública y proteger el medio ambiente, el Estado sienta las bases del desarrollo.

La existencia del Derecho Administrativo Económico se justifica, precisamente, para facilitar la intervención del poder público en la economía, aportando herramientas que permitan incidir sobre el comportamiento de los operadores económicos, sin dejar de lado las garantías que impidan excesos por parte de la Administración en las decisiones que adopte, que estarán siempre supeditadas al ordenamiento jurídico.

Ello, somos conscientes, no resulta fácil en un país pequeño como el nuestro, que integra un bloque comercial inestable y en el que aún no hay acuerdo doctrinario sobre la incidencia del Derecho Comunitario en el sistema normativo.

II. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EL PROGRAMA ECONOMICO Y LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA. SUS RELACIONES Y VÍNCULOS.

1. Debe precisarse que todas las nociones a que se hace referencia en el título del presente Capítulo, se encuentran profundamente vinculadas, pues el modelo económico que adopta cada país condicionado, entre otros, por factores políticos, jurídicos y sociales, deberá moverse dentro de los parámetros contenidos en la Constitución Política del Estado.

Esta contendrá, a su vez, un sistema económico, al cual le corresponderá un orden jurídico económico determinado, contenido en preceptos o principios consagrados en el texto. Se conforma así la llamada Constitución Económica.

Concretamente, sobre tal respecto, debe anotarse que, por lo general, las Cartas Políticas no contienen una definición del Sistema Económico que el Estado adopta, sino que se consagran, más precisamente, "Constituciones Económicas", dentro del contenido de la Constitución Política.

Estas, a su vez, reflejarán el "programa económico" que se ha trazado el Estado, si bien dentro de determinados parámetros, que permitan la adopción de determinadas posturas económicas y la elección de las herramientas adecuadas para su concreción.

Cabe realizar una importante aclaración, relativa a que los conceptos de "Constitución Económica", "orden económico", "sistema económico" o de "modelo económico", han sido utilizados como sinónimos por los autores, para describir el fenómeno del relacionamiento entre la economía y el Derecho.

Brevemente, puede afirmarse que la Constitución Económica se halla conformada por aquellos

21 BRITO, Mariano - DELPIAZZO, Carlos, derecho administrativo de la regulación económica, Universidad de Montevideo, 1998, pp. 21 - 22.

preceptos, contenidos en las Constituciones Políticas, por lo general flexibles en su redacción y concentrados o dispersos por todo el texto, que se ocupan de definir o de delimitar aquellos principios rectores de la política económica y social del Estado, dentro de la sociedad.

Si bien la Constitución Económica solamente señala algunos elementos dentro de los cuales se aplicará el “programa económico” de gobierno, admitiéndose dentro del marco constitucional la aplicación de diversos modelos económicos, conforme se le atribuya al Estado un mayor o menor protagonismo para intervenir sobre el mercado y la economía, resulta importante señalar que los procesos de integración regional podrían afectar, si se lograsen efectivos avances de complementación económica, los principios contenidos en la referida “Constitución Económica” y en el “programa económico” que se consagra.

2. Aclarados los conceptos referidos, analicemos la situación actual e ingresemos, a modo de adelanto, en la consideración del Sistema Económico en la Constitución Uruguaya, que será más ampliamente desarrollado en el Capítulo siguiente.

Hoy en día, la cuestión central del Derecho Económico la constituye la presencia del Estado en el quehacer económico, que tiene que ver directamente con la ordenación desde lo jurídico de todo el conjunto económico, expresión utilizada, en el caso, en sentido “global” de la expresión y no referida a la responsabilidad generada por adeudos fiscales.

En la Constitución Política (o Jurídica, como ha dado en llamarse), se encuentran establecidas las normas que proporcionarán el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, que incluye todas las actividades comerciales y de funcionamiento de los mercados.

Este no es un fenómeno nuevo, pues ya durante el Medioevo existían Pactos entre los monarcas y determinados estamentos, que les otorgaban determinados privilegios. Así, ya en la Carta Magna inglesa de 1215 y en los *Bill of Right* (tomados luego en los EEUU por los “Padres Fundadores”), aparecen consagradas libertades (limitadas a los Barones del Reino) que se revelan importantes para la economía, como la de comercio, de propiedad, o de circulación, cuyo catálogo se amplió considerablemente luego de la Revolución Francesa y en forma más concreta, como la libre disponibilidad de la tierra, la libertad de contratar o de elegir libremente un oficio.

Se originan así, precisamente, las condiciones mínimas para que aparezca la “seguridad jurídica”, que permitió el libre desenvolvimiento de las libertades personales y económicas, siendo la ley su instrumento de protección y de garantía.

Si atendemos a la situación actual, observamos que la intervención del Estado en la economía resulta aún fundamental, debido a diversos motivos como, por ejemplo, para regular el nivel de la demanda efectiva y de tal manera aproximarse a un nivel de ocupación plena.

Esa intervención se concreta a través de diversos instrumentos, como la política monetaria y fiscal o la política de ingresos y salarios, que deben estar sometidos al contralor estatal.²²

3. Al referirse a los instrumentos de intervención del Estado en el dominio económico, intentando caracterizar los que son propios del Estado Social de Derecho y vinculados al interés público, el Profesor Mariano BRITO señalaba, hace algunos años, en comentarios aún vigentes, que es “*la operación instrumental correctora de las fallas o insuficiencias de una economía de mercado, o más precisamente, de su desarrollo en el seno de una economía mixta*”,²³ que tendrá lugar en las medidas y condiciones necesarias para la consecución del bien común, pues para servirlo existe el Estado Social de Derecho.

22 DIAZ, Ramón, “Derecho Administrativo Económico: ¿rama autónoma del Derecho Administrativo?”, disertación recogida en *ORDEN ECONÓMICO Y DERECHO ADMINISTRATIVO*, Editorial Amalio Fernández, Montevideo, 1980, pp. 18 - 21.

23 BRITO, Mariano, “instrumentos de la intervención del estado en el dominio económico”, en *orden económico....*citado, p. 117.

Señalaba más adelante el Profesor BRITO, que los elementos de intervención deben ser seleccionados, siendo el primero y fundamental *la voluntad estatal*, la cual se resuelve en el poder étático e implica unas exigencias que la modelan y cargan de sentido, apuntando a unos fines que circunscriben su acción.²⁴

Agrega, luego, más adelante en su disertación, que los instrumentos de la intervención del Estado Social de Derecho en el dominio económico, como su causa productora, la voluntad estatal, *han de reconocer primaria y originalmente reservado al campo de la acción personal y responsable de cada hombre la actuación consecuente para la satisfacción de sus necesidades personales* (cursivas en el texto original). He aquí el campo de la libertad.²⁵

El trabajo, relacionado con lo anterior, aparece ante la acción instrumental del Estado en la economía, como atributo o cualidad inherente a la persona humana, como un auténtico rasgo, en suma, del ser personal que tiene un límite sustantivo: la libertad.²⁶

Agregaba, además, que la presencia instrumental del Estado en el mundo del trabajo revela, además, su papel asegurador –brindando seguridad jurídica– mediante actividad de control, preventiva y el desarrollo de la actividad administrativa policial. Acude aún a la coacción para proteger la libertad o restablecerla si se viera comprometida por la acción abusiva de agentes o fuerzas políticas, económicas o sociales.

4. Cabe preguntarse, cuál es el papel del Estado? Es un Cometido Esencial del Estado intervenir y dirigir la economía?.

En tal sentido, señalaba el Profesor CAGNONI, que se inclinaba a incluir la regulación de la actividad privada dentro de los cometidos esenciales del Estado, pues este existe para regularla y entonces, sería un cometido esencial la regulación de la actividad económica dentro de tal actividad.²⁷

Luego de plantearse si la conducción o la dirección es lo mismo que la regulación y de concluir que la conducción es “algo más”, el Profesor CAGNONI expresaba que la conducción propiamente dicha, en el sentido de “llevar” y hacerlo coactivamente a los particulares hacia una cierta economía, es evidentemente un cometido esencial del Estado, pero en determinados momentos excepcionales, como es el caso de la “famosa” economía de guerra, cuando el Estado asume transitoriamente, como cometido esencial, la posición de dirigir todos los esfuerzos de producción económica hacia la defensa bélica, pues en ello se ve involucrada la subsistencia del Estado y de la sociedad.²⁸

En otras circunstancias, normales, señalaba el Profesor, la intervención del Estado debía ser transitoria, debiendo estar acompañada del afán de promover al hombre y al grupo social que no puede realizar esa tarea; entonces la asume el Estado, para que en el futuro aquellos lo hagan, fomentando las formas para que puedan realizarla, luego de una etapa estatal necesaria, pero siempre transitoria.²⁹

5. No debe soslayarse, al tratarse este tema, el importante aporte realizado por el Profesor Juan Pablo CAJARVILLE, quien expuso con claridad y precisión, el papel del Estado uruguayo como conductor de políticas económicas.³⁰

Luego de señalar que en el último cuarto del siglo XIX el Estado uruguayo asumió, por diversas vías, un papel activo en materia económica que ya no abandonaría, expresa que se puso en práctica una política proteccionista y de fomento de la industria nacional, que llega hasta nuestros días, a través, primero, de instrumentos aduaneros y tributarios y luego, mediante el contralor del comercio

24 BRITO, Mariano, *op. cit.*, p. 119.

25 BRITO, Mariano, *op. cit.*, p. 123.

26 Autor y *op. cit.*, p. 124.

27 CAGNONI, José Aníbal, en “A manera de síntesis”, en *Orden Económico.....citado*, p. 196.

28 Autor y *op. cit.*, p. 196.

29 Autor y *op. cit.*, pp. 197 y 198.

30 CAJARVILLE, Juan Pablo, “el poder ejecutivo como conductor de políticas sectoriales en la legislación uruguayo”, en *Sobre Derecho Administrativo*, TOMO I, FCU, Montevideo, 2007, pp. 49 - 87.

exterior y de mecanismos cambiarios y crediticios.

Se expandió así la intervención estatal en la economía, pues el Estado comenzó a desempeñar actividades económicas y sociales en sectores como el bancario, portuario, en transporte, comunicaciones, etc.

Sin embargo, ello no impactó sustancialmente en el sistema económico, que continuó rigiéndose preponderantemente por las normas del mercado, pues todo se hallaba librado al libre juego de la oferta y de la demanda, con un sector público que presentaba una gran autonomía de decisión, con diversas Empresas estatales que resistían cualquier intento del Gobierno Central de orientar armónicamente su gestión, alineándola con la política global del Estado, defendiendo la libertad de empresa y de industria, consagrada constitucionalmente.³¹

6. La Constitución de 1967 vino a cambiar la situación, pues la idea central concebida fue conferir al Poder Ejecutivo el papel y la responsabilidad de conductor y de orientador político, en materia económico-financiera. De tal forma, se incrementaron, a tal fin, sus potestades como co-legislador, sometiendo las decisiones de mayor importancia en materia económica a su iniciativa privativa (artículo 86 inciso 2º), o confiriéndole la facultad de proponer proyectos de ley “con declaratoria de urgente consideración” (artículo 168 numeral 7), además de atribuírsele herramientas constitucionales para orientar eficazmente la actividad de las administraciones descentralizadas, mediante los instrumentos de la coordinación y el contralor.

A fin de asistir al Poder Ejecutivo en la formulación de Planes y Programas de Desarrollo se creó la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, bajo la dependencia directa de la Presidencia de la República que, sin dudas, tuvo su antecedente en la CIDE (Comisión de Inversiones y Desarrollo Económico), creada en 1959.

En tal sentido, la ley 18.159, de 20 de julio de 2007,³² estableció normas para fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios a través de la promoción y defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos a los mercados, estableciendo como Principio general, en el artículo 2º, que todos los mercados estarán regidos por los principios y reglas de la libre competencia, excepto las limitaciones establecidas por ley, por razones de interés general.. C A D E

Agrega además, en el artículo 3º, que están obligadas a regirse por los principios de la libre competencia todas las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, nacionales y extranjeras, que desarrollen actividades económicas con o sin fines de lucro, en el territorio uruguayo, así como quienes desarrollen actividades económicas en el extranjero, en tanto éstas desplieguen total o parcialmente sus efectos en territorio uruguayo.. C A D E 7239.

El órgano de aplicación de las disposiciones de la ley es la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, que funciona como órgano desconcentrado en el ámbito del Ministerio de Economía y Finanzas, lo cual reafirma el importante papel del Poder Ejecutivo, resguardando las condiciones de la libre competencia en el mercado.. C

En suma, como señala el Profesor CAJARVILLE, el fortalecimiento del Poder Ejecutivo en la reforma de 1967 se enmarcaba dentro de un fenómeno global, que concebía al Estado como conformador del orden económico y social, pues los parlamentos carecían de la ductilidad, homogeneidad y de la aptitud técnica para conducir una política económica, pues la Ley carece de la imprescindible flexibilidad para adaptarse a la cambiante realidad de la vida económica y financiera.³³

Con base en lo que viene de expresarse respecto del rol del Poder Ejecutivo, conforme la Consti-

31 Autor y *op. cit.*, p. 51.

32 DELPIAZZO, Carlos, “Régimen administrativo de defensa de la competencia”, en *Revista La Ley Uruguay*, N° 2, (2008), pp. 123 y sgtes.

33 Autor y *op. cit.*, pp. 52 - 53.

tución vigente, en lo que respecta a la materia económica financiera, trataré entonces de identificar los principios y normas relativos a la Constitución Económica contenidos en la Constitución Jurídica uruguaya.

III. EL SISTEMA ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN URUGUAYA.

1. Uruguay es un Estado de Derecho. Ello por cuanto los diversos centros de autoridad sólo pueden realizar aquello que expresamente se les permite, estando sujetos al Derecho, teniendo plena vigencia el principio de separación de poderes, con un papel relevante de la opinión pública.³⁴

En suma, todos los actos del poder público se encuentran sometidos al Derecho, hallándose regulada jurídicamente la actividad de los gobernantes cuando actúan como tales.³⁵

El Profesor BRITO, define al Estado de Derecho por su finalidad, pues concurre a la realización del hombre en plenitud, mediante la función estatal protectora de la persona humana, remarcándose entonces que lo principal es la persona humana y el Estado el instrumento para su protección y desarrollo personal.³⁶

A principios del siglo XX, al influjo de la Constitución Mexicana de Querétaro de 1917, situada a la vanguardia del moderno constitucionalismo económico y social,³⁷ de la Constitución de Weimar de 1919 y de la Constitución de la República Española, de 1931, aparecen los derechos de “segunda generación”, o económicos, sociales y culturales, que recoge nuestra Carta de 1934.

Posteriormente, finalizada la segunda conflagración mundial, hace su irrupción el nuevo concepto de Estado SOCIAL de Derecho, acuñado por la Ley Fundamental de Bonn, de 1949³⁸ y que explícitamente, consagraba al modelo de la Economía Social de Mercado, como el instrumento de ordenamiento económico, que fuera utilizado como pauta para el encauzamiento de la política económica en un país dividido y absolutamente en ruinas.

Conforme este modelo, cuyos lineamientos básicos caracterizarían la Constitución Económica de la mayoría de los países de occidente, el mercado y la propiedad privada de los medios de producción, actuando en conjunto, lograrán una coordinación económica eficiente. La actuación del Estado sólo se limita a velar por el buen funcionamiento del mercado, interviniendo en contra de todo monopolio o “cartel” y garantizando la libre competencia, pues esta origina el bienestar social.

La Constitución Española de 1978, siguiendo a la Ley Fundamental de Bonn, utiliza el vocablo de Estado Social y DEMOCRÁTICO de Derecho para caracterizar al Estado español, lo cual ha sido considerado por la doctrina peninsular, atento a su ubicación en el apartado 1 del Artículo 1, como una especie de síntesis de todos los grandes valores, principios y dogmas que integran la legitimidad del origen del nuevo sistema político, dentro de un Estado PLURALISTA, que no es sólo el político, sino también un pluralismo social, expresado en la protección de grupos de intereses económicos y sociales, como los sindicatos, organizaciones profesionales, etc.³⁹

2. En Uruguay, conforme la Doctrina, la Constitución Uruguaya de 1967 consagra un Estado SO-

34 JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, Teoría de Gobierno, Tomo I, FCU, Montevideo, 1983, p. 69.

35 CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, DERECHO PÚBLICO, Volumen I, FCU, Montevideo, 2005, p. 36.

36 BRITO, Mariano, Derecho Administrativo: su permanencia, contemporaneidad, prospectiva, Universidad de Montevideo, 2004, p. 256.

37 Así la caracterizaba el Profesor compatriota León CORTIÑAS PELAEZ, en FUNDAMENTOS DE DERECHO ECONÓMICO, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 17.

38 Expresión tomada del teórico alemán Alfred Muller, por la Democracia Cristiana de ese país e incorporada al Texto Fundamental sancionado ese año, como se señalara en la Nota al pie 5.

39 SANCHEZ GOYANES, Enrique, CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMENTADA, Thomson & Paraninfo, Madrid, 2005, p. 48.

CIAL de Derecho, para CASSINELLI;⁴⁰ para RISSO,⁴¹ un Estado Social y DEMOCRÁTICO; para CORREA FREITAS, un Estado SOCIAL de Derecho, con sometimiento de gobernantes y gobernados al Derecho y preocupado por el hombre, por el ser humano, a fin de que pueda realizarse íntegramente en la sociedad.^{42 43}

Para el Profesor GROS, el Estado de Derecho que existe en nuestro país es un Estado DEMOCRÁTICO, REPUBLICANO y SOCIAL.⁴⁴

Aclara luego, que es Democrático por cuanto a texto expreso la Constitución define, en el artículo 82, que la forma de gobierno es la democrática republicana.

Y lo caracteriza como Social, pues ello resulta implícitamente del conjunto normativo constitucional, que determina un modelo económico y político de indudable base social, de un carácter social eminentemente humanista que, en función de concebir a la persona humana como el objeto y el fin del Derecho y de la organización político institucional, sitúa al hombre en un ineludible marco social que busca ser justo, determinado por el bien común.⁴⁵

3. Ingresando ya en la consideración del “Sistema Económico”, o “Constitución Económica”, puede decirse que este conjunto de normas contenidas en la Constitución Política, poco estudiado por la doctrina nacional, tiene su razón de ser en la necesidad de ordenar la totalidad de la actividad económica, sea en el ámbito privado, por los particulares, o en el sector público de la actividad, aportándose el marco jurídico conforme al cual debe ser desarrollada. Se trata entonces, de la regulación jurídico-constitucional de la economía.

En nuestro país, el sistema económico, dentro del modelo de Estado de Derecho, con las variantes que venimos de mencionar, conforme la doctrina expuesta, reconoce y garantiza la iniciativa privada, dentro de un régimen de libertad económica y de coexistencia con la actividad industrial y comercial del Estado, fundado en el respeto de la persona humana, de la familia y del medio ambiente.

En este contexto, su actuación tiene base firme en criterios de acatamiento de la moral, en el marco del bien común, de la solidaridad social, de la lucha contra la pobreza y la indigencia, en un régimen de protección de los trabajadores como personas, concebido como derecho y como deber (todo ello conforme artículos de la Constitución 40 a 43, 45, 47, 52 a 57, 67 a 71, etc.).⁴⁶

El Sistema Económico no es más que un instrumento de realización, dentro de un régimen mixto, que se basa en la coexistencia de la actividad del Estado, por la acción de los diversos servicios del dominio industrial y comercial y de la actividad económica, comercial e industrial privada, que SIEMPRE DEBERÁN CUMPLIRSE EN FUNCIÓN DEL INTERÉS GENERAL, bajo el control del Estado, como garante del bien común (así se haya previsto en los artículos 50 inciso 2°, 51 y 185 a 201 de la Constitución).⁴⁷

Tampoco se trata de un régimen de actividad económica en el que la actividad del Estado se vea absolutamente marginada de la actividad económica, sino que se trata de un régimen económico esencialmente MIXTO, de equilibrio de lo privado y lo público, en el que ninguno puede impedir la acción del otro.

40 *Op. cit.*, p. 36.

41 RISSO FERRAND, Martín, DERECHO CONSTITUCIONAL, Tomo I, FCU, Montevideo, 2006, p. 451 - 453.

42 CORREA FREITAS, Rubén, DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO, Tomo I, FCU, 4ª edición, Montevideo, 2013, pp. 95 - 99.

43 CORREA FREITAS, Rubén, “el uruguay como estado de derecho”, en *Estudios De Derecho Público*, UDE, Montevideo, 2013, pp. 28 - 33.

44 GROS ESPIELL, Héctor, “el estado democrático y social de derecho y el sistema económico en la constitución uruguaya”, en *Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni*, FCU, Montevideo, 2005, p. 161.

45 Autor y *op. cit.*, p. 161 - 162.

46 GROS ESPIELL, Héctor, *op. cit.*, p. 166.

47 Autor y *op. cit.* p. 166 citada.

Se consagra entonces un MODELO DE ECONOMÍA MIXTA, en función del bien común, en el que el mercado debe ser considerado sólo como un elemento, sometido al interés general y al bienestar humano y social, atento a la PRIMACÍA DE LA PERSONA HUMANA y nunca como un elemento esencial y determinante del modelo económico.

4. Concretamente, sin pretensiones de exhaustividad, puede decirse que, con base en los artículos 72 y 332, la Constitución Económica reconoce, consagra y otorga al Estado, en algunos casos, diversas facultades y en otros, le impone deberes (en ocasiones, en normas que son sólo programáticas).

Entre ellos podemos mencionar:

- se protege la libertad en todas sus manifestaciones, aún su mero goce; en forma general (en el artículo 7° de la Constitución), de las acciones privadas de las personas (en el artículo 10), de la conciencia moral y cívica (artículos 54 y 58), de la libre expresión del pensamiento (artículo 29), de la persona física (artículos 12, 14, 15, 17, 20 a 22 y 26), de trabajo (artículos 36, 53 y 55), de industria, de cultivo, de comercio y de toda otra actividad lícita (artículo 36), de circulación (artículo 37), de enseñanza, (artículo 68), etc.

- se protege la propiedad, pero subordinada a su función social, pues puede privarse de tal derecho por razones de necesidad o utilidad pública establecidas legalmente y recibiendo una justa y previa compensación (artículo 32 de la Carta);

- establece lineamientos para el desarrollo (sustentable) de la ciencia y de la enseñanza tecnológica y consagra el derecho al mismo, pues se ordena al Estado propender al desarrollo de la investigación científica y de la enseñanza técnica, encomendando a la Ley proveer lo necesario para su efectividad (artículo 70).

Tenemos aquí al Estado actuando como *Planificador* y en actividades de *Fomento*;

- dispone la creación de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, con cometidos de asesoramiento y planificación respecto del Poder Ejecutivo, al que asistirá en la formulación de las Políticas y Planes de Desarrollo, en la Planificación de las políticas de descentralización que ejecutarán el propio Poder Ejecutivo, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y los Gobiernos Departamentales, conforme la Constitución (artículo 230 de la Constitución).

Una vez más aparece el Estado como *Planificador*;

- asigna al Poder Ejecutivo el cometido de preparar el Presupuesto (Nacional Quinquenal) (artículo 168 numeral 19 de la Constitución), asesorado preceptivamente por la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, así como las Rendiciones de Cuentas (artículo 214 de la Carta).

Vemos aquí al Estado utilizando una de sus herramientas más importantes, el planeamiento, a fin de regular la economía, alcanzando con sus orientaciones al sector público y privado de la actividad;

- la Ley podrá disponer expropiaciones correspondientes a Planes y Programas de desarrollo económico, propuestas por el Poder Ejecutivo, mediante una justa (no previa) indemnización y conforme a lo edictado en el artículo 32 de la Carta (artículo 231 de la Constitución).

En este caso, por medio de la Ley, se admiten limitaciones a la propiedad privada, por lo cual el Estado aparece como *Regulador*;

- el Estado deberá orientar el comercio exterior de la República, protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación, o que reemplacen bienes de importación, promoviendo las inversiones destinadas a tal fin (artículo 50 de la Carta).

El Estado es aquí *orientador* y fomenta la actividad privada y la inversión;

- se prohíbe la usura y se declara de orden público la ley que señale límite máximo al interés de los préstamos (artículo 52 de la Constitución).

El Estado aparece como *regulador y controlador*, prohibiendo el abuso de la libertad económica, a lo cual me referiré más adelante al comentar disposiciones de la ley 18.159 de defensa de la competencia;

- se prohíbe en el comercio o industria la existencia de organizaciones Trustificadas (o carteles) y de existir, el Estado deberá mantenerlas bajo su control (artículo 50 inciso 2º de la Constitución).

Se observa la presencia del Estado como *controlador* de la actividad económica y de la libertad del mercado, que debe intervenir si este se ve amenazado por la incidencia de monopolios o carteles, generalmente con poder económico, que afectan el régimen de libre competencia del mercado, que es el generador de las condiciones favorables para el logro del bienestar humano y social.

Ello se ve complementado con lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 85 de la Carta, que concede la competencia a la Asamblea General para

Conceder monopolios, con mayorías especiales.

5. En tal sentido, con acierto, la referida Ley 18.159, de defensa de la competencia, en el artículo 9º, requiere la autorización (previa) del acto de concentración monopólica por parte de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, como órgano de aplicación de las disposiciones de la ley, en los casos en que tal acto implique la conformación de un monopolio de hecho.

El análisis de estos casos deberá incorporar, entre otros factores, la consideración del mercado relevante, la competencia externa y las ganancias de eficiencia. Si el órgano de aplicación no se expidiera en un plazo de noventa días desde la notificación correspondiente, se dará por autorizado el acto.

Sin embargo, se aclara, la autorización expresa o tácita por parte del órgano de aplicación, de una concentración monopólica de hecho, de ninguna forma constituirá un monopolio de origen legal de acuerdo con lo establecido en el numeral 17) del Artículo 85 de la Constitución de la República.

Como norma de garantía, se consagra que dicha autorización no podrá limitar el ingreso de otros agentes al mercado, a los cuales les serán de aplicación las disposiciones de la ley.C

Sobre el mercado relevante, el artículo 5º de la norma dispone que deberá determinarse cuál es el mercado (relevante) en el que la práctica se desarrolla, a efectos de evaluar si la misma afecta las condiciones de competencia, lo cual implica analizar, entre otros factores, la existencia de productos o servicios sustitutos, así como el ámbito geográfico comprendido por el mercado, definiendo el espacio de competencia efectiva que corresponda, cuyas condiciones establecerá la Comisión referida.. C A D E 72

El artículo 7º ordena que todo acto de concentración económica deberá ser notificado a la Comisión diez días antes de la celebración del mismo por las empresas participantes, cuando se dé por lo menos una de las dos condiciones que se señalan: cuando como consecuencia de la operación se alcance una participación igual o superior al 50% del mercado relevante (literal A), o cuando la facturación bruta anual en el territorio uruguayo del conjunto de los participantes en la operación, en cualquiera de los últimos tres ejercicios contables, sea igual o superior a UI 750.000.000 (setecientos cincuenta millones de unidades indexadas) (literal B).. A D E 7239.

La obligación de notificación no corresponde, entre otros casos, cuando la operación consista en la adquisición de empresas en las cuales el comprador ya tenía al menos un 50% de las acciones de la misma (literal A), o las adquisiciones de bonos, debentures, obligaciones, cualquier otro título de deuda de la empresa, o acciones sin derecho a voto (literal B), etc.. C

6. Continuando con las facultades y deberes del Estado, digamos que diversos artículos de la Constitución, como el 7, 32, 36, 86, 133 y 229 le facultan a limitar diversos aspectos de la libertad económica regulando, por tanto, el trabajo, el comercio, la industria y aún la propiedad pero todo ello, en defini-

tiva, sujeto al contralor de constitucionalidad, con sujeción además al régimen de la responsabilidad civil, indemnizando a terceros por los daños que causare (artículos 24, 25 y 256 y siguientes de la Constitución).

En lo que respecta al aspecto financiero, el Estado (Poder Ejecutivo), puede otorgar la autorización para que se establezcan en el país instituciones bancarias, o puede denegarla (artículo 168 numeral 22), además, de que tales instituciones se hayan bajo el contralor del Banco Central del Uruguay, creado por el artículo 196 de la Carta actualmente vigente.

El Estado puede, además, conceder privilegios industriales, mediante autorizaciones exclusivas y temporales, conforme a la ley (artículo 168 numeral 21 de la Carta).

A nivel empresarial, el Estado puede (vemos aquí al Estado actuando como *Empresario*), realizar actividades industriales, agropecuarias o comerciales, participando en empresas formadas por aportes obreros, cooperativos o capitales privados o admitiendo capitales privados en la constitución o ampliación del patrimonio de las entidades estatales (artículo 188 de la Constitución).

El texto constitucional admite, además, la coexistencia de los servicios públicos administrados por el Estado, con las actividades por el otorgadas o por los Gobiernos Departamentales, a particulares, en régimen de concesión (artículos 51 y 273 numeral 8 de la Constitución).

Conforme lo expresado, en el régimen de economía mixta que la Constitución consagra y dentro del marco de la constitución Económica, el Estado tiene el más amplio campo de acción, por ejemplo, ejerciendo actividades económicas por sí mismo, o desarrollándolas en concurrencia con privados, pero siempre atendiendo al bien común y al interés general.

Precisamente, es el propio Estado, por medio de la ley, el constitucionalmente habilitado para otorgar, limitar o privar de las libertades y privilegios que, brevemente, acaban de mencionarse.

IV. CONCLUSIÓN.

En Uruguay, el Sistema Económico que la Constitución Política consagra, es absolutamente humanista, pues el centro, objeto y fin de la filosofía constitucional, es el SER HUMANO.

De allí, por tanto, que resulta valedera la afirmación⁴⁸ de que persigue el BIEN COMÚN, siendo el sistema económico un mero instrumento de ejecución, para la prosecución del BIEN DE LA COLECTIVIDAD, de la persona viviendo en sociedad.

La ley 18.159, de defensa de la competencia, ya referida, a diferencia de otras normas de Derecho comparado que regulan el derecho de la competencia en el mercado, no pone el acento en este sino que establece, en el artículo 1º, que sus disposiciones son de orden público y su objeto es fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios, a través de la promoción y defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos a los mercados. C

Por tanto, la ley no pone el énfasis en el mercado o en la competencia en sí misma, sino en el consumidor y en el usuario y por tanto, en el ser humano, como destinatario último de la intervención estatal y del juego de las reglas del mercado que, como principio general establecido en el artículo 2º de la ley, estará regido por los principios y reglas de la libre competencia, excepto las limitaciones establecidas por ley, por razones de interés general.. C A D E 7239.

A fin de la consecución del bienestar social y humano, se prohíbe el abuso de posición dominante, así como todas las prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o

48 GROS ESPIELL, *op. cit.*, p. 163.

futura en el mercado relevante, ya referido. A

Debe entonces precisarse, que la economía no es una materia autónoma en la concepción constitucional y legal (en el caso de la ley citada), separada de lo humano y de lo social, sino una simple herramienta para el integral mejoramiento humano, de la persona como tal, a la cual el mercado se haya subordinado.

En definitiva, como subrayaba el Profesor GROS ESPIELL, lo económico se encuentra al servicio DE LO HUMANO Y DE LO SOCIAL.⁴⁹

Ello resulta así, agregaba el destacado Profesor, de toda la filosofía constitucional, del iusnaturalismo que la nutre y de la concepción democrática y social del Estado, lo cual está implícito en todo el texto constitucional, pero de manera expresa y en especial, en los artículos 7, 72 y 82 de la Carta.

Por tanto, conforme lo expuesto, el ejercicio de la libertad económica, con las intervenciones del Estado en las circunstancias constitucionalmente previstas, basada en el modelo constitucional de economía mixta y dentro del marco regulatorio establecido en la Carta, no puede significar lesión alguna a la libertad, en su concepto más amplio, ejercida por los operadores del mercado, provenientes de injerencias de terceros que afecten las reglas establecidas y el sistema de la libre competencia.

En tal caso, la intervención del Estado se impone, a fin de impedir toda maniobra abusiva dirigida a obstaculizar toda amenaza o restricción a tal libertad, salvo los casos en que la propia Constitución, por medio de la LEY, dictada por razones (principio de Razonabilidad) de interés general, autoriza su intromisión, así como la restricción o privación de las manifestaciones de la misma.

49 *Op. cit.*, p. 163 citada.