

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"FARMA S.A. C/ ARTS. 6º Y 7º DE LA ORDENANZA JM Nº 280/16 DE FECHA 21 DE JUNIO DEL 2016 DICTADA POR LA MUNICIPALIDAD DE HORQUETA". AÑO: 2016
- Nº 1293.-----



ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: Cuatrocientos cuarenta y tres. -

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los trece días del mes de junio del año dos mil dieciséis, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores **MIRYAM PEÑA CANDIA, ANTONIO FRETES y GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "FARMA S.A. C/ ARTS. 6º Y 7º DE LA ORDENANZA JM Nº 280/16 DE FECHA 21 DE JUNIO DEL 2016 DICTADA POR LA MUNICIPALIDAD DE HORQUETA"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Abogada Gertrudiz M. Martínez Aquino, en nombre y representación de FARMA S.R.L.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:-----

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?-----

A la cuestión planteada la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: La profesional abogada GERTRUDIS M. MARTINEZ AQUINO, en nombre y representación de FARMA S.R.L. promueve Acción de Inconstitucionalidad contra los **Artículos 6 y 7 de la Ordenanza Municipal N.º 280/16**.-----

Alega la profesional abogada que se encuentran vulnerados los Artículos 86, 107, 108, 109, 137 de la Constitución y fundamenta la acción manifestando, entre otras cosas, que el acto normativo atacado otorga atribuciones a la Junta Municipal no conferidas expresamente por la ley y deja sin efecto los Derechos Económicos consagrados en nuestra carta magna.-----

Que entrando de lleno al tratamiento de lo que aqueja a la recurrente, debo anticipar mi opinión en sentido favorable a la presente acción en franca coincidencia con el dictamen fiscal.-----

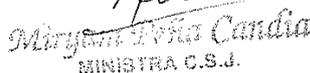
A los efectos de arribar a una solución razonada de la existencia o no de violaciones de normas constitucionales, es necesario traer a colación lo dispuesto por el acto normativo impugnado, sancionado por el Legislativo Municipal de la ciudad de Horqueta.-----

Artículo 6: "Para la apertura deberá necesariamente contar con el consentimiento de la Honorable Junta Municipal".-----

Artículo 7: "La Junta Municipal no podrá autorizar la apertura, sin verificación de los documentos ministeriales pertinentes y sin la verificación del lugar de su ubicación, la cual no podrá instalarse a menos de 500 metros de una ya existente legalmente habilitada".-----

Observamos en las normas transcritas que la Ordenanza cuestionada atribuye a la Junta Municipal la facultad de consentir y autorizar la apertura de farmacias dentro del municipio de Horqueta. Sin embargo, entendemos que dichas atribuciones fueron creadas por el referido acto normativo, pues las mismas no se encuentran contempladas en las disposiciones previstas por la **Ley Nº 3966/10 "ORGÁNICA MUNICIPAL"**. Ello es observado con la simple lectura del contenido del **Artículo 36**, el que en forma taxativa establece las atribuciones de la Junta Municipal.-----


Dr. Antonio Fretes
Ministro


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


Dra. Gladys E. Bareiro de Módica
Ministra


Abog. Julio C. Pavón Martí
Secretario

La Ley N° 3966/10 atribuye al Intendente Municipal y no así a la Junta Municipal a conceder licencias: "*Artículo 51.- Deberes y Atribuciones del Intendente. Son atribuciones del Intendente Municipal: (...) s. conceder o revocar licencias (...)*", cuestión esta pasada por alto por el legislativo municipal de la ciudad de Horqueta al sancionar la ordenanza impugnada.-----

Es de entender que ninguna ordenanza municipal puede modificar o establecer condiciones diferentes a las señaladas por la ley, alterando obligaciones impuestas por ésta, pues quedaría transgredido el principio de legalidad e igualdad consagrados en nuestra Ley Suprema.-----

Por otro lado observamos que la ordenanza impugnada establece la distancia que debe haber entre locales farmacéuticos instalados en el municipio de Horqueta, sin embargo no refiere en su contenido justificación objetiva ni razonable a la vista del ordenamiento jurídico vigente, por lo que no equivale a una decisión legalmente aceptable.-----

La Ordenanza Municipal establece atribuciones y restricciones donde la ley ni la Constitución lo hacen, transgrediendo el "orden prelativo" enunciado por nuestra Constitución para garantizar los derechos de todos los ciudadanos (Art. 137).-----

En el caso que nos ocupa, el legislativo municipal omitió determinar las normas legales que le sirven de sustento para dictar la Ordenanza impugnada, cuestión inadmisibles en un Estado Social de Derecho como el nuestro.-----

Por otra parte advertimos que, la simple confrontación entre los preceptos de la Ley Suprema y lo dispuesto por la referida Ordenanza patentiza la inconstitucionalidad de la esta última, pues transgrede los "Derechos Económicos" amparados por nuestra Constitución, que regula los principios de libertad de concurrencia, libre circulación de productos y el de propiedad privada:-----

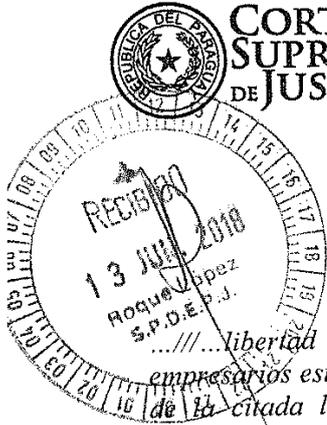
"ARTICULO 107 - DE LA LIBERTAD DE CONCURRENCIA. Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades. Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que traben la libre concurrencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal".-----

"ARTICULO 108 - DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PRODUCTOS. Los bienes de producción o fabricación nacional, y los de procedencia extranjera introducidos legalmente, circularán libremente dentro del territorio de la República".-----

"ARTICULO 109 - DE LA PROPIEDAD PRIVADA. Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos. La propiedad privada es inviolable. Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley".-----

La libre elección de la actividad económica, consagrada en el Artículo 107, transcripto, reconoce el protagonismo de los sujetos privados dentro del sistema económico con respecto a la producción de bienes y servicios y guarda relación de complementariedad con el principio de la "libre iniciativa"; sólo puede existir libre concurrencia donde hay libre iniciativa. Este principio se manifiesta en la libertad de los sujetos económicos de exponer sus productos y servicios en el Mercado, compitiendo por la preferencia del consumidor con productos y servicios similares.-----

Esta Corte ya se ha pronunciado al respecto, diciendo lo siguiente: "*De acuerdo con los artículos 107 y 108 de la Constitución, se reconoce y garantiza la libre competencia económica como expresión de la libre iniciativa privada en aras de obtener un beneficio o ganancia por el desarrollo y explotación de una actividad económica. No obstante, los cánones y mandatos del Estado Social imponen la obligación de armonizar dicha ...//...*"



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"FARMA S.A. C/ ARTS. 6° Y 7° DE LA
ORDENANZA JM N° 280/16 DE FECHA 21 DE
JUNIO DEL 2016 DICTADA POR LA
MUNICIPALIDAD DE HORQUETA". AÑO: 2016
- N° 1293.**

...libertad con la función social que le es propia, es decir, es obligación de los empresarios estarse al fin social y a los límites del bien común que acompañan el ejercicio de la ciudadana libertad. Bajo estas consideraciones se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo, cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo" (ACUERDO Y SENTENCIA N° 34 de fecha 26.02.2013).

Cabe resaltar que, la propiedad se constituye en nuestra legislación en "el derecho económico fundamental" de toda persona humana, en que los bienes de producción están en manos de agentes privados, siendo éste un elemento determinante en un sistema económico. La norma constitucional garantiza el "derecho de propiedad privada" en su más amplia concepción y reserva a los legisladores fijar su "contenido y límites", no siendo pertinente fijarlos mediante ordenanza municipal.

La norma impugnada (Artículo 7) no condice con los preceptos del Artículo 176 de la Constitución, que establece como fines de la política económica, fundamentalmente, la promoción del desarrollo económico, social y cultural.

La actividad económica en nuestro país se desarrolla en función a lo que la doctrina conoce como "libertad de empresa", principio que se encuentra implícito en el dispositivo constitucional que consagra la "libertad de concurrencia", de innegable dimensión económica, que se sustrae a los derechos económicos de carácter individual dentro de un régimen de igualdad de oportunidades, cuestión esta que no ha sido tomada en cuenta por el legislador municipal al restringir la libre ubicación de las farmacias dentro del municipio y al limitar solo el rubro farmacéutico y no otro, en transgresión de los Artículo 46 y 47 de la C.N.:

"ARTICULO 46 - DE LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS. Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios".

"ARTICULO 47 - DE LAS GARANTÍAS DE LA IGUALDAD. El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1. la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2. la igualdad ante las leyes; 3. la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y 4. la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura".

El Estado, por mandato constitucional debe promover las condiciones y crear los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio. La igualdad ante la ley ha de ser complementada con la corrección de las desigualdades económicas y sociales, de modo a asegurar condiciones vitales mínimas.

Dichas circunstancias tornan totalmente arbitraria la decisión del legislativo municipal, pues el acto normativo atacado no responde a criterios de razonabilidad que se desgajan del marco jurídico vigente, en abierta transgresión al principio de jerarquía de las normas, por lo que peca de inconstitucional.

Dr. ANTONIO MARTÍNEZ
Ministro

Maryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica
Ministra

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

Si bien por imperio de los Artículos 166 y 168 num. 6 de la Constitución, los Municipios tienen "autonomía normativa", para dictar sus propias ordenanzas, estas deben ser redactadas dentro del marco constitucional, dentro de los límites que ella misma ordena.-----

En atención a las manifestaciones vertidas considero que corresponde *hacer lugar a la Acción de Inconstitucionalidad* promovida, y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los **Artículo 6 y 7 de la Ordenanza Municipal N° 280/16** respecto de la accionante. Es mi voto.-----

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: La Abogada Gertrudis Martínez, en representación de la firma **FARMA S.A.**, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra los artículos 6 y 7 de la Ordenanza Municipal N° 280/2016 emanada por la Junta Municipal de Horqueta.-----

Refiere que los artículos impugnados por medio de esta acción de inconstitucionalidad transgreden los artículos 86°, 107°, 108°, 109°, 95°, 107°, 109° y 137° de la Constitución Nacional.-----

Las disposiciones consideradas agraviantes expresan cuanto sigue:-----

Ordenanza Municipal N° 280/2016:-----

Art. 6°: "Para la apertura deberá necesariamente contar con el consentimiento de la Honorable Junta Municipal".-----

Art. 7°: "La Junta Municipal no podrá autorizar la apertura, sin verificación de los documentos ministeriales pertinentes y sin verificación del lugar de su ubicación, la cual no podrá instalarse a menos de 500 metros de una ya existente legalmente habilitada".-----

Sostiene la accionante que FARMA S.A. es una firma dedicada a la comercialización de productos farmacéuticos y prestadores de servicios de salud, con 127 sucursales en varias ciudades de toda la República, a la vez tiene intenciones de abrir un nuevo local en la ciudad de Horqueta. Alega que la ordenanza es inaplicable puesto que está en su artículo 6° se extralimita de sus atribuciones que hayan sido conferidas.-----

Así también, fundamenta su pretensión al afirmar que dicho acto normativo, provoca la restricción de contratar libremente y ejercer libremente las actividades económicas, laborales, imponiendo mediante la ordenanza en cuestión, la no instalación de farmacias en un radio inferior a 500 metros de otra.-----

Comenzando el estudio correspondiente del caso que nos ocupa, se vislumbra que la concesión y revocación de licencias es facultad exclusiva del Intendente Municipal, conforme lo señala el Art. 51 de la Ley Orgánica Municipal dentro de los Deberes y Atribuciones del Intendente, por lo que el art. 6° de la Ordenanza Municipal N°280/2016 colisiona con preceptos de una ley de rango superior, como lo es la Ley N°3966/10.-----

Se vislumbra que la ordenanza impugnada tiene por objeto establecer normas para la instalación de nuevos locales destinados a la venta de productos farmacéuticos y a la regulación del funcionamiento de los locales existentes dentro de la ciudad de Horqueta, pero ésta a su vez carece de un sustento legal que ampare las medidas adoptadas dentro de la ordenanza, por el contrario, estas van en directa confrontación con preceptos de nuestra Ley Suprema.-----

Prosiguiendo con lo señalado más arriba, la ordenanza pretende una monopolización sectorial (dentro de un radio de 500 metros) de una farmacia, lo que es inadmisibles dentro de nuestro ordenamiento. **Artículo 107.- De la libertad de concurrencia** *Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades. Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que traben la libre concurrencia. La usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos serán sancionados por la Ley Penal.* Sobre este punto específico se había referido el Dr. Oscar Paciello dentro de los fundamentos y deliberaciones de la Convención Nacional Constituyente del año 1992 de la siguiente manera: "Pero yo quiero resaltar muy bien, que si estamos hablando de economía social, de libertad de competencia y demás, una ...//...

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
“FARMA S.A. C/ ARTS. 6° Y 7° DE LA ORDENANZA JM N° 280/16 DE FECHA 21 DE JUNIO DEL 2016 DICTADA POR LA MUNICIPALIDAD DE HORQUETA”. AÑO: 2016
- N° 1293.-



...///... *... cuestión que debe quedar bien clara y es la que no se puede admitir los monopolios. Desde el momento de que estamos admitiendo monopolio, estamos nulificando la posibilidad de libre competencia” (Horacio Antonio Pettit, Constitución de la República del Paraguay, Tomo I, Parte Dogmática, Edit. La Ley Paraguaya).*

“El juicio de constitucionalidad consiste, en definitiva, en un pronunciamiento sobre la compatibilidad o incompatibilidad entre la Constitución y las normas o actos infraconstitucionales...” (Néstor Pedro Sagües, Compendio de Derecho Procesal Constitucional, Bs. As., Ed. Astrea, 2ª reimpresión. 2016, p.202).

Así, podemos concluir que las normativas impugnadas provocan quebrantamiento o incompatibilidad al orden constitucional. Por lo precedentemente expuesto, y visto el dictamen del Ministerio Público, corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los artículos 6° y 7° de la Ordenanza Municipal N° 280/2016 emanada por el Legislativo Municipal de Horqueta. **ES MI VOTO.**

A su turno la Doctora **PEÑA CANDIA** manifestó que se adhiere al voto de los Ministros, Doctores **BAREIRO DE MÓDICA** y **FRETES**, por los mismos fundamentos.-

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Ministro

Secretario

Ante mí:

SENTENCIA NUMERO: 443 . -

Asunción, 13 de junio de 2018 .-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los artículos 6° y 7° de la Ordenanza Municipal N° 280/2016, emanada por el Legislativo Municipal de Horqueta, con relación a la firma accionante.

ANOTAR, registrar y notificar.

Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Ministro

Ante mí:

Secretario

