

Desarrollo Libre de Actividades Económicas

La cuestión constitucional es, tal vez, uno de los asuntos más importantes sobre los cuales puede discutir una sociedad, por lo que los distintos actores que la integran han de sentirse invitados a participar de ella, defendiendo sus ideas, intereses y propuestas, para así aportar y permitir que, al final del día, Chile logre consolidar una norma fundamental que supere las deficiencias que podría detentar el sistema actual, permitiendo a cada uno de los habitantes de la República sentirse partícipe de esta decisión fundamental.

Esta discusión ciudadana posee distintas implicancias al orden jurídico económico vigente, puesto que éste reconoce como piedra angular al denominado “Orden Público Económico”, el cual entendemos como aquel conjunto de principios y garantías que dan forma a los cimientos de la economía nacional.

De esta forma, en esta breve charla nos enfocaremos principalmente en aspectos vinculados con el quehacer empresarial, temas que forman parte del precitado concepto conocido como “*orden público económico*”, ya que a través del él, abordaremos materias relacionadas con el rol del Estado en sus ámbitos económicos y un breve catálogo de derechos fundamentales que guardan relación directa con la actividad económica como lo son por ejemplo, el derecho de propiedad o la libertad de emprendimiento económico.

Por su parte, en relación a los aspectos estructurales del Estado y de nuestra sociedad, creemos importante defender el principio de subsidiariedad, entendido éste como aquella piedra angular del sistema económico nacional, puesto que gracias a la aplicación de dicho principio, se ha logrado la consolidación de un mercado estable, en donde el Estado actúa como un garante y protector de los distintos actores relevantes, así como también como un socio estratégico en el impulso de alianzas público-privadas.

Junto a lo anterior no debemos olvidar la faceta solidaria que debe impregnar a nuestra sociedad, debiendo a nuestro juicio el Estado asumir un mayor protagonismo en defensa y apoyo a aquellos miembros de la comunidad que estén en un posición de desventaja para alcanzar por sí mismos y en igualdad de oportunidades ciertos derechos y presupuestos básicos para una vida digna

Desde una perspectiva de derechos y garantías fundamentales, creemos en la importancia del reconocimiento expreso y consagración constitucional de éstos, como un elemento fundamental para la seguridad jurídica de las personas. Por ello, creemos importante mantener en la Carta Fundamental la mención inequívoca a derechos esenciales como lo son el Derecho a la propiedad, al libre emprendimiento, la igualdad en las cargas públicas y/o la proporcionalidad de los tributos. Si bien damos fe, que estas disposiciones han sido la base elemental para el emprendimiento y el desarrollo de las más diversas actividades económicas en nuestro país. La consagración actual de determinados derechos fundamentales debe ser mejorada, entendiendo por “mejorar”, un cambio que implique las discusiones adecuadas para que no existan contradicciones entre los distintos derechos garantizados en la Constitución.

Un ejemplo claro de aquello es la relación que actualmente existe entre el derecho de propiedad y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en donde, reconociendo la importancia de ambos derechos, debe avanzarse en un estatuto claro que permita establecer la esencia de los derechos que no puede ser vulnerada.

Es en mérito de lo anterior, que desde nuestra asociación gremial y en concordancia con las bases de nuestros asociados que representamos, es que venimos en declarar como contenidos esenciales para la redacción del nuevo texto constitucional en materia de Orden Público Económico los siguiente principios:

- a) Consideramos de suma importancia mantener una sólida consagración del principio de subsidiariedad del Estado en la Constitución, pero avanzando de forma clara y sin ambigüedades en materia de solidaridad, en miras de mejorar los principales problemas sociales que aquejan a nuestros compatriotas.
- b) La necesidad del reconocimiento del concepto de Estado de Derecho en la Nueva Constitución.
- c) La descripción y definición de un catalogo de herramientas para el ejercicio de control de la autoridad, como así mismo la revisión de sus actos cuando aquel ejercicio de poder revista caracteres abusivos. Instalándose así el concepto ciudadano de rendición de cuentas (accountability) a fin de instalar como un principio fundamental del nuevo texto al principio de certeza jurídica.
- d) Mantener la autonomía constitucional del Banco Central y avanzar en un mismo sentido con las Superintendencias, consolidando un Estado con competencias suficientes para servir de garante y protector del mercado.
- e) Resguardar y promover los derechos fundamentales en la Constitución, como elemento central de la organización social.
- f) La mantención de la defensa del derecho de propiedad en la Constitución, mejorando su regulación respecto de las hipótesis que permitan su restricción o privación.
- g) La concepción del derecho a la libertad económica y al libre emprendimiento como fundamental dentro de nuestra sociedad, debiendo protegerse su ejercicio, así como la autonomía adecuada de los cuerpos intermedios que la invoquen.

Sobre los puntos antes dichos, entraremos un poco más en profundidad en los siguientes temas que creemos son esenciales para resguardar el derecho al libre emprendimiento en el nuevo texto constitucional:

A) Rol del Estado en materia económica: principios de servicialidad, subsidiariedad y de solidaridad.

Este punto es de la mayor relevancia, debiendo a nuestro juicio incluirse de forma expresa en la Constitución el principio de servicialidad, especialmente si se considera que, en materia económica, la búsqueda del bien común debe estar en concordancia y coherencia con los derechos fundamentales de las personas, incluyendo entre ellos el derecho a la libertad y el derecho de asociación.

Por su parte el Principio de Subsidiariedad, que suele entenderse como una forma de relación dual entre el Estado y las personas, explicándose mediante la analogía de la existencia de dos caras; la primera de carácter pasivo que busca que las asociaciones mayores como por ejemplo el Estado, Ministerios o diversos servicios o instituciones públicas, se abstengan de intervenir en aquellas áreas de la economía que puedan ser explotadas y desarrolladas adecuadamente por privados y una segunda faceta de carácter activa, que obliga al Estado a actuar frente a aquellas necesidades de interés público que los cuerpos intermedios o los individuos no logran resolver por sí mismos, o cuando lo hacen deficientemente. En este segundo caso, la forma de actuación del Estado debe ser reconocida desde la creación de incentivos para que los privados opten por desarrollar dichas actividades, y en caso que los privados no puedan realizar dichas actividades, la creación de empresas estatales que las asuman directamente.

De igual forma, creemos que el tenor que debe darse al principio de subsidiariedad se funda en la relación que dicho principio tiene con el principio de bienestar social o de solidaridad.

B) Derecho de Propiedad:

Consideramos que el texto actual contenido en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es el producto de la historia constitucional y ha estado a la altura de las presiones que sobre dicho derecho han existido durante sus décadas de existencia. Así por un lado, ha demostrado su robustez al tiempo de conferir defensa al derecho de propiedad adquirido y, por otro lado, no ha sido obstáculo para que el legislador haya establecido restricciones a su ejercicio bajo el fundamento de la función social que está llamado a cumplir dicho derecho. Así las cosas Se estima oportuno un esfuerzo en orden a conferir mayor claridad respecto a los conceptos de privación y limitación del derecho de propiedad. Es decir, se destaca la importancia de su calificación, toda vez que lejos de ser un asunto meramente teórico supone importantes efectos, dentro de ellos, el principal es el relativo a la necesidad de indemnizar a los privados en caso de expropiación o vulneración a dicho Derecho.

En el mismo orden de ideas reafirmamos la importancia que la Constitución prescriba que nadie podrá ser privado de este derecho sino en virtud de una ley que autorice su expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional y a cambio de una indemnización correspondiente al daño patrimonial efectivamente causado.

Mención aparte merece otra garantía que le sirve de presupuesto la Derecho de Propiedad: la libertad para adquirir bienes (artículo 19 numeral 23 de la CPR), disposición conforme a la cual se asegura que todos los bienes, corporales e incorporales, pueden ser objeto de propiedad. Su sencillez y profundo contenido invita a mantener su existencia y contenido. Así, se entienden como suficientes las excepciones contempladas en su texto relativas a aquellos bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas o aquellos que deban pertenecer a la nación toda y, en ambos casos, sólo en la medida que una ley lo declare así.

En definitiva, se rescatan como elementos esenciales y que deben perdurar en un eventual nuevo texto constitucional: la libertad para adquirir toda clase de bienes, la amplitud en las facultades que confiere este derecho, la reserva legal para delimitarlo, la función social como fundamento para establecer restricciones y como elemento inherente a su concepto y la existencia constitucional de los lineamientos generales de la posibilidad expropiadora del Estado.

C) Derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

Resulta conveniente conservar como limitación a su ejercicio el que su ejercicio se realice con respeto a “ las normas legales que lo regulan”. Por consiguiente es necesario precisar de mejor manera en el texto constitucional ¿cuándo’ y ¿hasta qué punto? una normativa emanada de un órgano de la Administración puede imponer restricciones al ejercicio de esta garantía o, bien, precisar de cuánta libertad dispone el legislador al tiempo de habilitar para dicha tarea a los órganos administrativos.

Respecto a la posibilidad de que el Estado, pueda desarrollar directamente actividades económicas, estimamos que debe primar como principio la iniciativa privada, luego, la actividad estatal en este ámbito debe ser excepcional. Por lo mismo, esta decisión debe ser fruto de un acuerdo político democrático lo más representativo posible. Por último, se defiende la pertinencia de la regla constitucional de que el Estado, si asume una actividad económica, debe hacerlo con arreglo a la misma normativa aplicable a los particulares.

D) No discriminación arbitraria en materia económica;

Esta aplicación particular del principio general de igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución) en el ámbito económico ha significado un reforzamiento del espíritu constituyente de priorizar el empuje privado en la actividad económica. En esta dirección, se aprecia la existencia de una prohibición estatal de efectuar diferenciaciones o distinciones que no tengan como fundamento una justificación razonable en este ámbito. Respecto a la pertinencia de mantener una disposición como la comentada en un eventual nuevo texto constitucional, la respuesta pasa de manera substantiva por determinar cuál es el rol que quiera asignársele a la Constitución Política en la regulación de la Economía.

Es relevante destacar que la operatividad que tendría esta garantía vendrá condicionada por la noción de igualdad sobre la cual se trabaje. Así, no será lo mismo al tiempo de juzgar una regulación económica que vaya en beneficio de un sector determinado (por ejemplo pymes) cuando se analice desde una visión clásica de igualdad, a que se lo haga a la luz de una visión más cercana a la igualdad de facto. Por lo mismo, en caso de mantenerse su articulado, se advierte la conveniencia de precisar el concepto de igualdad (no discriminación arbitraria) que imperará en la Carta Política

En definitiva, la invitación es a abordar, en un contexto de libertad y de responsabilidad cívica, una sana discusión en la que prime un espíritu de honestidad intelectual y política. Todo ello, con el propósito final de consensuar una Constitución Política que, vista con los ojos del pasado, permita reconocer en ella la historia republicana chilena, que aplicada a la actualidad, se presente como un instrumento legítimo de moderación de este tiempo y que, proyectada al futuro, se valore como un mecanismo eficaz, pacífico y generalmente compartido de cambio social.