

**PONENCIA**

**“CONSTITUCIÓN Y ECONOMÍA  
EN EL CONTEXTO  
DE LOS  
DERECHOS FUNDAMENTALES”**

**MINISTRO  
NELSON POZO SILVA  
CHILE**

**BRASILIA  
JUNIO-2017**

## **PONENCIA BRASILIA**

### **DERECHOS FUNDAMENTALES, CONSTITUCIÓN Y ECONOMÍA**

1. Introducción.
2. Modelo económico. Noción y criterios.
3. Constitución y modelo económico específico.
4. Principios constitucionales que rigen la Constitución Económica.
5. Incidencia de principios en el sello de un modelo económico.
6. Orden Público Económico.
7. Jurisprudencia sobre Orden Público Económico.
8. Conclusiones.

## **1. Introducción.**

Hace ya muchos años que el escenario internacional ha ido variando sustancialmente, haciendo que el amplio consenso conseguido en materia social, política y económica, confluya con la aparición y difusión de un excesivo neoliberalismo político neoconservador. Ello ocurre tras el condicionamiento de cambios significativos en la concepción del poder, y, como consecuencia, la evolución de las ideas trascienda los límites nacionales. En efecto, el fenómeno de la globalización se despliega significativamente en los albores del siglo XXI.

Durante las dos últimas décadas se ha impuesto, principalmente en Estados Unidos, el neoliberalismo-neoconservador que ha modificado la concepción de las funciones del Estado y que ha tenido graves consecuencias en la política y en el Derecho. Otros países han seguido su ejemplo. Lo curioso es que el neoliberalismo ha abandonado su dogma de relación y política pública restrictiva, y por el contrario, ha conducido a una política pública claramente expansiva, en la medida de no afectar pilares básicos del derecho de propiedad y una dimensión disminuida del aparato del Estado. Junto a la exigencia de un Estado mínimo en la intervención económica, se reclama una intervención más intensa en la lucha del Estado contra fenómenos como la delincuencia, el subsidio de la salud, así como subsidios previsionales, etc. Esta asimetría parte de la función expresa de una consideración distinta por parte del Estado sobre los ciudadanos honestos versus los delincuentes. Los delincuentes y deshonestos ya no se cuentan entre los ciudadanos ante los cuales ha de retroceder el intervencionismo del Estado.

En términos morales, los imperios siempre se han justificado a sí mismos, y en ocasiones no sin una cierta sinceridad, tanto cuando afirman que llevaban (su versión de) la libertad a los oprimidos (por otro imperio) o, en la actualidad, cuando se presentan como los campeones de los derechos humanos. Nadie puede negar que los imperios también dieran frutos positivos. Sostener que el imperialismo llevó consigo la modernidad a un mundo atrasado, una afirmación hoy sin la mayor validez, no era del todo espuria en el siglo XIX. Defender, sin embargo, que este aceleró considerablemente el crecimiento económico de los territorios

bajo su manto es algo mucho más discutible, cuando menos de los territorios de ultramar bajo dominio europeo.

Es por eso que se podría concluir, que entre 1820 y 1950, el PIB per cápita medio de doce estados de la Europa occidental se multiplicó por 4.5, mientras que el aumento que se experimentó en la India o Egipto o América Latina fue testimonial. En cuanto a la democracia, por todos, sabido, esta no fue integrada por los grandes imperios. Solamente las potencias en crisis hicieron concesiones, aunque mínimas (Eric Hobsbawm, Guerra y paz en el siglo XXI, Editorial Memoria Crítica, Argentina, 2009, p.46).

## **2. Modelo económico. Noción y criterios.**

Si bien en los años noventa el sistema, modelo de un mundo bipolar, se vino abajo. Esto es, el fin de la Guerra Fría que privó a diversos países de un referente histórico que les sirviera como paradigma en su desarrollo económico y político. De esta manera, lo que resulta en la generación es un esquema basado en la modernidad, pero donde el Estado es un pilar aglutinante de los diversos componentes de la sociedad. **El Estado debe tener un rol preferente en todo el proceso económico, considerando que hay contradicciones entre intereses de clases, que consideran que las empresas se relacionan con los ciudadanos a partir del abuso y consideran que el lucro es el nombre específico para referir la dimensión del abuso.**

Imre Lakatos se llamaba a sí mismo el "**falsacionista sofisticado**", para diferenciarse de **Karl Popper**, al que denominaba el "**falsacionista ingenuo**". Lakatos, cuya teoría efectivamente es más sofisticada que la de Popper, señalaba que sólo cuando un programa de investigación científica ha sido eficazmente impugnado en alguna de sus argumentaciones periféricas es posible que llegue a estar en juego el núcleo del programa (Alberto Mayol y José Miguel Ahumada, Economía política del fracaso, Editorial El Buen Aire S.A., Santiago, 2015, p.30).

En la actualidad, un modelo donde el Estado gestione, apoye y se complemente con los esfuerzos privados y el buen funcionamiento de los mercados, permitirá un verdadero desarrollo social, político y económico. Ninguna inspiración personal puede acercarse al verdadero potencial que ofrece una conducción desde el Estado que promueve políticas públicas colaborativas, que apunten a mejorar nuestra economía, su crecimiento y desarrollo. ¿A qué nos enfrentamos en la actualidad? **El fenómeno del populismo es un fenómeno global, que irradia en diversos puntos de Latinoamérica. Es una discusión abierta en Estados Unidos y Europa.**

La **crisis de representación política**, que va aparejada de una **ineficacia institucional** para satisfacer las demandas de la gente, en los últimos años, la ciudadanía ha ido acumulando frustración y malestar ante la incapacidad de dar respuesta a las nuevas demandas sociales, lo que lleva como consecuencia, el surgimiento de un populismo que apela al sentimiento de angustia, de resentimiento, un miedo a la precariedad y a la desproporción frente a un mundo incierto, en constante cambio y fruto de la globalización, además de la revolución tecnológica en las comunicaciones.

**El populismo moderno pretende quebrar el tradicional esquema izquierda-derecha, trasladando el eje hacia la esfera de lo popular, mediante la idealización del "pueblo" como fuerza antagónica de las élites y el orden establecido.**

### **3. Constitución y modelo económico específico.**

Que con el esquema histórico antes señalado, la doctrina nacional chilena sostiene que existe una identificación entre la "**constitución económica**" diseñada en la Carta de 1980 y la "**economía social de mercado**", la que sin llegar a constituir una sinonimia absoluta, se acerca considerablemente a las líneas maestras sobre las que se estructura el sistema político chileno. En este sentido, consideran que la referencia institucional que hace la Constitución de 1980 al sistema económico y social, no solo comprende **la definición global de objetivos y fines del Estado en materia económica**, sino que se extiende a

instituir un modelo concreto de organización de las relaciones económicas del país, lo cual implica una abierta opción por el mercado como instrumento básico que orienta las relaciones productivas y de intercambio en la sociedad.

La posición doctrinaria entiende que la CPR de 1980 contiene una declaración de principios en favor de **un orden económico liberal de contornos definidos** donde se garantice como derechos fundamentales la **iniciativa económica empresarial, el derecho a la propiedad y el derecho de propiedad (artículo 19, Nos. 21, 23 y 24)**, todos los cuales constituirían elementos claves del régimen institucional.

Junto a la corriente anterior, otro sector doctrinario reconoce como hitos fundamentales en materia económica en la Carta Fundamental, principios tales como: **el de subsidiariedad, la existencia de cuerpos intermedios y la garantía del artículo 19, N° 21, constitucional, que garantiza la libertad para desarrollar cualquier actividad económica.**

#### **4. Principios constitucionales que rigen la Constitución económica.**

La CPR de 1980 consagra en su articulado un conjunto de principios que configuran el denominado "**orden público económico**", que determinan los derechos fundamentales en esta materia y el rol del Estado.

Alguno de los elementos centrales del Orden Público Económico consignados en la Constitución de 1980, son:

##### **a) Principio de la libertad económica.**

**Art. 19, N°21, inciso 1 °:** "La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan".

##### **b) Principio de subsidiariedad del Estado.**

**Art. 1º, inc. 3º:** "El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos".

**c) Principio del derecho de propiedad privada.**

**Art. 19, N°24:** "La Constitución asegura a todas las personas: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales".

**d) Principio de la no discriminación económica arbitraria.**

**Art. 19, N°22:** "La Constitución asegura a todas las personas: La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica".

**e) Principio de la política monetaria independiente y de la disciplina del gasto fiscal.**

**Art. 108:** "Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional".

**Art. 19, N° 22, inciso final:** "Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de estos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos".

**Art. 67:** "El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir, y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la Republica (...)."

**f) Principio de la reserva legal de la regulación económica.**

**Art. 19, N ° 21, inciso 1, parte final:** "La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

**5. Incidencia de principios en el sello de un modelo económico.**

Que en relación a esta materia cabe sostener como una primera aproximación, que la Constitución económica en la Carta de 1980 configura **un marco amplio de principios, a modo de un programa a desarrollar progresivamente por los poderes públicos, consignando al efecto una serie de preceptos que**, directa o indirectamente, pretende consolidar una estructura económica basada en la libertad económica, la no discriminación, el derecho de propiedad y la neutralidad técnica de los órganos estatales con competencia en materia económica.

En este sentido forma parte esencial de este conjunto de principios y normas una serie de derechos constitucionales fundamentales, de contenido económico:

- **Principio de subsidiariedad del Estado;**
- **El derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita;**
- **La no discriminación arbitraria en materia económica;**
- **El derecho a la propiedad;**
- **La igualdad ante las cargas públicas, y**
- **Principio de legalidad del gasto público.**

Todos estos principios cuentan con la máxima garantía constitucional, siendo procedente al respecto, los medios jurisdiccionales excepcionales de cautela que establece el ordenamiento, en particular el **recurso de protección** (art. 20 CPR) y el **recurso de amparo económico** (Ley N° 18.971).



De este modo, a través de los derechos fundamentales de carácter individual, el constituyente ha realzado la superioridad de estos **principios de economía de mercado**, lo que unido a las bases institucionales y otros preceptos constitucionales similares, conforman el entramado principal sobre el que se construye el sistema institucional económico.

Entre éstos se sostiene que los que adquieren mayor relevancia son **el principio de la libre iniciativa**, esto es, **el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita** (art. 19, Nº 21, CPR) y el **de subsidiariedad**, en virtud de los cuales se otorga la más amplia habilitación al sector privado para el ejercicio de cualquier tipo de actividad mercantil, salvo las limitaciones excepcionales que la misma disposición señala, restringe la capacidad del Estado de desarrollarlas, el que asume por ende un rol subsidiario de la iniciativa privada (**art. 1, inc.3 °, CPR**).

De ahí que **Thomas Paine** haya expresado que "**una constitución no es un acto de un gobierno, sino de un pueblo que constituye su gobierno, y un gobierno sin una constitución es un poder sin derecho**" (Los derechos del hombre, Madrid, 1963, p.249).

Todo lo anterior refleja de modo expreso, y concretamente, la idea de que ciertos principios no hacen más que reafirmar una forma de gestión económica, la cual recogida dentro de una carta fundamental en el contexto del Orden Público Económico conforman principios y normas de la Constitución económica de forma que sus características o énfasis implica la implementación de un sistema económico determinado.

## **6. Orden Público Económico.**

El concepto de Orden Público Económico ha sido ampliamente debatido por nuestra doctrina y jurisprudencia y ha sufrido variaciones importantes, no existiendo un consenso absoluto en cuanto a su definición y contenido, ni en cuanto a su naturaleza jurídica. El Orden Público Económico nació como un aspecto más del Orden Público Civil y, en la modernidad actual ha sido desarrollado como un concepto de naturaleza económica, autónomo y distinto del derecho privado tradicional. En Chile, sobre todo a partir de 1980, la doctrina

mayoritaria identifica, como piedra angular del Derecho Constitucional Económico, la noción de Orden Público Económico.

**Sergio Diez Urzúa**, quien fuera miembro de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y uno de los primeros en plantear la idea de incorporar a la nueva Constitución principios básicos relativos al sistema económico y en utilizar el término Orden Público Económico, lo ha definido como *"el conjunto de normas marco o generales contenidas en la Constitución Política, que regulan los derechos y libertades de orden económico de las personas, la actividad económica del Estado y las relaciones de carácter económico entre ellos"*.

Por su parte, los profesores Mario **Verdugo** Marinkovic, Emilio **Pfeffer** Urquiaga y Humberto **Nogueira Alcalá**, en relación con las dos garantías objeto de estudio en este trabajo, consagradas en los N<sup>o</sup> 21 y 22 del art. 19 CPR, señalan que *"contienen estos dos numerales principios que se ha estimado integran el concepto "orden público económico": y que, por lo menos en forma sistematizada, no aparecían en el texto constitucional anterior.*

*El orden público económico, representa, en términos amplios, el conjunto de medidas adoptadas por la autoridad con el fin de organizar la actividad y las relaciones económicas"*.

*(...) Son numerosos los principios y normas de la Constitución de 1980 con incidencia directa o indirecta en aspectos económicos. En primer lugar, cuando asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, la libertad para adquirirlos, las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social (...). En segundo lugar, al fijar el marco jurídico básico en que se desenvuelve la gestión económica de los individuos, de los grupos intermedios y del Estado para la consecución del bien común, con la igualdad de oportunidades, la que se reconoce a los sujetos de la economía, a quienes, además, se les asegura el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la libertad de trabajo y su protección, el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución (...). En tercer lugar, el catálogo se refiere al rol, las potestades, obligaciones y prohibiciones del Estado en la*

*economía, tales como la igual repartición de los tributos, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y su organismo en materia económica, el régimen de beneficios, franquicias y gravámenes (...). Además de toda la normativa que tiene incidencia en la conducción económica y financiera del Estado: la Ley de Presupuestos, **materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República** (...). Por último, encontramos los principios y reglas sobre la organización institucional encargada de llevar a cabo las funciones públicas en el área económica: (...) **Banco Central** **Contraloría General de la República** (...).*

*Agregan los autores citados que "El orden público económico debe ser interpretado y aplicado con sujeción a los valores que moldean la institucionalidad política, social y económica proclamada en la Constitución: libertad, subsidiariedad, igualdad de derechos y oportunidades, prohibición de discriminar arbitrariamente, entre otros. (...) Obviamente, después de haber consagrado el constituyente la libertad personal (art. 19, N° 7) y la libertad de trabajo (art. 19, N°16) resulta innecesario asegurar el derecho a desarrollar cualquier actividad económica... No obstante, se estimó conveniente enfatizar este derecho para precaver cualquier obstáculo, y a fin, además, de impedir que en el futuro se pudiere perturbar o interferir arbitrariamente toda actividad económica que no fuere contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional. Por otra parte, se consideró que esta manifestación del derecho de libertad venía a ser una complementación del principio de subsidiariedad" (Verdugo, Mario, Pfeffer, Emilio y Nogueira, Humberto, Derecho Constitucional, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, 1994, p.297)*

## **7. Jurisprudencia sobre Orden Público Económico**

La justicia constitucional ha desarrollado los principios que a continuación se expresan, como parte integrante del llamado "Orden Público Económico" que nuestra Carta Magna regula. Ellos son:

**i. Libertad económica** en STC roles N°s 2769-15, 2751-14, 2698-14, 2644-14, 2643-14, 2537-13, 2536-13, 2509-13, 2487-13, 2437-13, 2370-12, 2369-12, 2368-12, 2365-12, 1732-10, 1448-09, 1414-09, 1413-09, 1252-08, 1144-08, 980-

07, 804-07, 694-06, 513-06, 480-06, 479-06, 467-06, 427-04, 280-98, 249-96, 226-95, 207-95, 185-94, 183-94, 167-93, 154-92, 146-92, 134-91, 80-89.

Esta garantía se encuentra consagrada en el art. 19, N° 21, CPR, y señala que se asegura a todas las personas "*El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional respetando las normas legales que la regulen*". El siguiente inciso indica que "*El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado*".

El concepto y contenido esencial de esta garantía se resume en la **STC Rol N°280**, que señaló que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona -natural o jurídica- tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, (entre otras) la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes bajo dos grandes condiciones: la primera, tiene que ver con que la actividad a realizar no sea considerada en sí misma ilícita (las contrarias a la moral al orden público y a la seguridad nacional), y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajusten a las normas legales que la regulen (c. 22° ). Así también, se debe dar énfasis en que se trata de un derecho de contenido negativo, como lo señala la STC Rol N° 513. Esta garantía se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros ( el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho. Dicho en otros términos, no se vulnera esta garantía en los casos en que su ejercicio supone la obtención previa de una concesión por parte de la autoridad, si ésta no

la otorga por motivos legales. Por otra parte, el referido derecho no es absoluto sino que reconoce limitaciones basadas en el respeto a la moral, el orden público y la seguridad nacional, así como a las normas legales que regulen su ejercicio (c. 19º y 20º).

**ii. Rol Subsidiario del Estado** en STC roles N°s 1295-08, 467-06, 410-04, 352-02, 226-95, 146-92, 46-87.

La subsidiariedad es un pilar fundamental en el cual reposa el Orden Público Económico. Ambos constituyen principios que no se encuentran explicitados en nuestra Constitución, pero se desprenden de ciertas declaraciones de principios, base y presupuesto de ciertas garantías fundamentales (López Magnasco, Sebastián, "Libertad de Empresa y No Discriminación Económica. Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 48, año 2012, pp. 36-39). En concreto, a partir del art. 1º, inc. 3º, CPR al señalar que *"el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos"*. También se encuentra consagrado en el inc. 4º del mismo art. al disponer que *"El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece"*. Por último, sigue el inc. 5º indicando que *"Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional"*. El artículo 19, en diversos numerales, consagra igualmente este principio.

La STC Rol N° 352-02 por su parte consideró en su razonamiento esencial lo siguiente:

*"3º. Que, el artículo 1 Q' inciso tercero, de la Constitución Política establece: "El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la*

*sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.";*

*4°. Que, en dicho precepto se consagra en la Carta Fundamental el principio de subsidiariedad como uno de los principios rectores del orden social. Al respecto, en el Informe enviado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política al Presidente de la República, con fecha 16 de agosto de 1976, en virtud del cual le hace llegar las proposiciones e ideas precisas que ha de contemplar la nueva Constitución, se expresa que "según él ninguna sociedad superior puede arrogarse el campo que respecto de su propio fin específico pueden satisfacer las entidades menores y, en especial, la familia, como tampoco ésta puede invadir lo que es propio e íntimo de cada conciencia humana" (pág. 42);*

*5°. Que, el ser humano, por su esencial sociabilidad, constituye a lo largo de su vida, diversos y múltiples cuerpos sociales a través de los cuales desarrolla su existencia. Las sociedades mayores surgen, así, para realizar aquello que las menores, y, en último término el hombre, no pueden hacer por sí solos;*

*6°. Que, de ello se desprende que el campo de acción de una sociedad mayor comienza donde termina el de una menor y que la primera no puede asumir aquello que es propio de la segunda;*

*7°. Que, de acuerdo con dicho principio, al Estado no le corresponde, entonces, absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se entiende sin perjuicio, por cierto, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado. Eso explica el reconocimiento y amparo que el artículo 1º, inciso tercero, de la Constitución, presta a los 'grupos intermedios'".*

Misma idea que se indica en la STC Rol N° **1295-08** al señalar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, al Estado no le corresponde absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se debe entender, sin perjuicio, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado (c. 58º).

**iii. Derecho de Propiedad** en STC roles N°s 2793-15, 2727-14, 2684-14, 2683-14, 2678-14, 2644-14, 2643-14, 2437-13, 2386-12, 2365-12, 2344-12, 2325-12, 2312-12,

2301-12, 2069-11, 2014-11, 1993-11, 1992-11, 1988-11, 1986-11, 1849-10, 1802-10, 1615-10, 1452-09, 1361-09, 1340-09, 1309-09, 1298-09, 1284-08, 1281-08, 1266-08, 1215-08, 1144-08, 1141-08, 1140-08, 1138-08, 1133-08, 944-07, 790-07, 767-07, 608-06, 576-06, 519-06, 513-06, 506-06, 505-06, 467-06, 370-03, 334-01, 309-00, 300-99, 260-97, 245-96, 115-90, 15-82, 12-82, 5-81.

El derecho a la propiedad se regula en el art. 19, N° 23, CPR, en tanto consagra "*la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (...)*".

Por su parte el derecho de propiedad se consagra en el N° 24 de la misma norma, al establecer "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales (. . .)"; garantía que se extiende al dominio del Estado sobre las minas (inc. 6°). En el N° 25 del mismo artículo se asegura el derecho de propiedad del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, y la propiedad industrial.

El alcance de este derecho, en lo que respecta al art. 19, N° 23, y de acuerdo a lo señalado en STC Rol N° 1298-08, consagra la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes. Se trata de una novedad en nuestro sistema, pues las Constituciones de 1925 y de 1833 no la consagraban, ya que siempre se había protegido el derecho de propiedad adquirido, pero no el libre acceso a la propiedad. En efecto, el artículo 19, N° 24, CPR garantiza el derecho de propiedad, en cambio, el artículo 19, N° 23, CPR establece el derecho a ser propietario, el derecho a adquirir el dominio de bienes para poder incorporarlos al patrimonio privado. No obstante lo expuesto precedentemente, el precepto constitucional en análisis no permite establecer una obligación para que el Estado logre que todas las personas tengan un bien. Eso sería inviable en la práctica y supondría que el Estado opta por ayudar a las personas a satisfacer sus necesidades sólo por medios privados (a través de una propiedad), descartando la cobertura de dichas carencias por medios públicos, como puede ser la creación de un servicio a cargo de una prestación que cubra una determinada necesidad calificada por el legislador como pública. El precepto constitucional tampoco obliga a que toda persona tenga una propiedad; las personas no pueden, por regla general, ser impedidas de comprar o

adquirir bienes. Por tanto, la norma constitucional permite que si una persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, persiga o no fines de lucro, desea obtener algún bien, esta posibilidad no se le obstaculice sin razones valederas (ce. 35 º, 36º y 38º). Agrega esta decisión que el derecho en comento abarca dos dimensiones. Una negativa, que impide que se establezcan obstáculos abusivos o excesivos para adquirir todo tipo de propiedades. Y una positiva, que permite establecer incentivos para adquirir la propiedad de bienes o derechos. Estas dos dimensiones tuvieron por objeto, por un lado, garantizar la libre apropiabilidad de los bienes y, por la otra, lograr hacer accesible el derecho de dominio al mayor número de personas, es decir, dar la posibilidad de que los que no tengan propiedad, sean también propietarios (c. 39º y 40 º).

Ahora bien, en cuanto se permite la propiedad sobre bienes corporales e incorporeales, el TC ha señalado (STC roles Nos. 505-06 y 506-06) que la Constitución es clara al establecer el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, incluido los incorporeales. Así, hay propiedad sobre el crédito emanado de un contrato y también, desde el punto de vista del deudor, a la cuantía del precio -bien incorporal que consiste en no pagar más de lo pactado- (c. 15º y 16 º).

**iv. Igualdad ante la ley y no discriminación económica** en STC roles N º s 2727-14, 2428-13, 2427-13, 2426-13, 2425-13, 2424-13, 2423-13, 2386-12, 2373-12, 2356-12, 2161-12, 1849-10, 1295-08, 1153-08, 1144-08, 980-07, 790-07, 694-06, 577-06, 513-06, 467-06, 312-00, 282- 98, 280-98, 249-96, 28-85.

El art. 19, N º 22, CPR indica que se asegura a todas las personas:

*"La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.*

*Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o*



*beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos".*

Como lo señalara la STC Rol N° 312-00, este derecho explícito constituye una garantía del principio de la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2). Se traduce, fundamentalmente, en la prohibición que se impone al Estado y sus organismos de discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica, esto es, de efectuar diferencias o distinciones, realizadas ya por el legislador, cualquier autoridad pública, o por el Estado, sus órganos o agentes, que aparezca como contraria a una concepción elemental de lo que es ético o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Este derecho limita la intervención del Estado en la vida económica nacional, pues la Constitución prohíbe otorgar privilegios o imponer cargas o gravámenes que impliquen cualquier forma de distinción o diferenciación entre las actividades económicas que no tenga como sustento intelectual una clara connotación de racionalidad (c. 36º).

**v. Justicia e igualdad ante los tributos** en STC roles N° s 2614-13, 2489-13, 2487-13, 2428-13, 2332-12, 2038-11, 1452-09, 1254-08, 1234-08, 1140-08, 1034-08, 822-07, 790-07, 773-07, 759-07, 718-07, 280-98, 247-96, 226-95, 219-95, 212-95, 203-94, 183-94.

*Como lo indica el art. 19, N° 20, CPR en sus tres primeros incisos, la Constitución asegura a todas las personas "La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas. En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos. Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado".*

Al respecto, para lograr la igual repartición de los tributos, es necesario que los impuestos se apliquen generalmente, esto es, abarcando íntegramente a las categorías de personas o de bienes previstas en la ley y no a una parte de ellas (STC Rol N° 280-98). La ley, no cabe duda, puede establecer gravámenes distintos para una determinada categoría de ciudadanos, según sea la industria o trabajo que realicen,

pero dentro de cada categoría es preciso que exista una norma igual para todos quienes se encuentran en idénticas condiciones (c. 2).

**vi. Disciplina y limitación del gasto fiscal** en STC roles N<sup>os</sup> 2868-15, 2777-15, 1867-10, 249-96, 242-96.

Con este principio se busca evitar que *"el Estado incurra en exceso de gastos, produciendo inflación e inestabilidad económica"*. Ejemplos de ello son el art. 65, inc. 4<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> s 1 y 3, CPR, referido a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de tributos y contratación de empréstitos o celebración de cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado. Así también las normas relativas a la Ley de Presupuestos, art. 6 7 CPR.

En este sentido, a propósito del rol del Congreso Nacional en la Ley de Presupuestos, ha señalado el TC que al Congreso Nacional le corresponde aprobar el presupuesto. Ésta no es una función menor ni carente de significado. Ambas Cámaras, con las mayorías respectivas, deben pronunciarse favorablemente para que haya un presupuesto aprobado formalmente y no por silencio. Enseguida, el Congreso dispone de la potestad de disminuir o rechazar los gastos. Al ejercerla, obliga al Ejecutivo a iniciar conversaciones para reponer lo rebajado y atender los requerimientos parlamentarios que fundan dicha rebaja (STC Rol N<sup>o</sup> 1867-10, c. 26<sup>o</sup>).

**vii. Política monetaria y cambiaria independiente** en STC roles N<sup>os</sup> 216-95 y 78-89.

Con el fin de *"evitar la emisión de moneda manejada o influenciada por consideraciones políticas, así como la inestabilidad económica producida por la excesiva dependencia del gobierno que tenía el Banco Central"*, es que se crea el actual capítulo XIII de la Constitución, cuyo art. 108 señala: *"Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional"*.

Respecto al carácter autónomo de este organismo, el TC ha señalado que, el art. 24 CPR le confiere al Presidente de la República el gobierno y la administración del Estado, pero dentro de esa competencia no comprende ni puede comprender a los organismos autónomos que contempla la Constitución, como la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades. No puede desprenderse, de manera alguna, que una Ley Orgánica Constitucional haya podido modificar el artículo 24 de la Constitución Política que confiere al Presidente de la República el Gobierno y la Administración del Estado, que tal facultad se debe ejercer necesariamente dentro del marco que la Constitución y las leyes dictadas conforme a ella instituyan con las limitaciones que establece; y que por lo mismo, en ningún caso, puede comprender a los organismos autónomos que contempla la Constitución, como la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades. Por lo anterior, pretender que el Banco Central esté sujeto al poder jerárquico del Presidente de la República sería inconstitucional, pues la Constitución lo crea como un ente autónomo (STC Rol N° 78-89, c. 13° a 24°).

## **8. Conclusiones.**

Si pudiéramos resumir la reforma de la constitución implementada a partir de la Ley N° 20.050 año 2005 estas podrían conjugarse en las siguientes hipótesis: se eliminan los senadores designados y vitalicios a partir del 11 de marzo de 2006, por lo tanto el Senado queda conformado por 38 miembros elegidos en votación popular; la duración del mandato presidencial se reduce de 6 a 4 años sin reelección inmediata, concentrándose además las elecciones presidenciales y parlamentarias en un mismo día; en el plano de un equilibrio de poder, las facultades fiscalizadora de la Cámara de Diputados se aumentan pudiendo interpelarse a los ministros de Estado; se eliminan los conceptos de legislatura ordinaria y extraordinaria; la referencia al sistema binominal se retira de la constitución; el Contralor General de la República ya no es inamovible y dura 8 años; se elimina la función de garante de la institucionalidad a las Fuerzas Armadas; aumentan las facultades y el número de miembros del Tribunal Constitucional; se flexibilizan las cantidades de regiones del país, permitiendo que a través de una ley

orgánica constitucional se pueda crear, modificar y suprimir regiones y, por último, se reemplazó el principio del "*ius solis*" por el de "*ius sanguinis*" en la adquisición de nacionalidad.

Este cúmulo de atribuciones produjeron una modificación en la noción del sistema jurídico constitucional, en el sentido Hartiano, donde su impronta más relevante lo constituye la llamada "**regla de reconocimiento**" como fundamento del sistema. Es a partir de esta regla de reconocimiento que la conformación de **un sistema normativo puede legitimarse, tomando en consideración que la referencia siempre debe ser hecha a partir de su fundamento de validez de forma tal que una regla de reconocimiento** es más bien una regla conceptual que define la expresión "**norma válida**" (C. Alchourrón y E. Bulygin en *Normative Systems*, New York, 1971, p. 73, nota2).

De esta manera cualquier proceso o fenómeno, de naturaleza económica, debe encuadrarse en la noción de economía y democracia, como si efectivamente estuviéramos con un problema de una camisa de fuerza dorada o **golden straitjacket**. En otras palabras, regular eficazmente las finanzas globales a través de nuevas estructuras y organismos a fin de que el **flujo de capital** lleve aparejada la imposición coordinada de controles, nos conduce al dilema que la globalización contemporánea ha alcanzado ya sus últimas fronteras. Por tanto surgen dos opciones: o extender ordenadamente el dominio sobre ella haciéndola retroceder en sus aspectos más temerarios y nocivos -especialmente la libre circulación de capitales-, o su repliegue avanzará de un modo descontrolado, llevándose por delante alguno de sus grandes logros, que tanto estiman los ciudadanos cosmopolitas (José Carlos Arias y Antón Costas, *Rev. La maleta*, nov.-dic., 2016, p. 40).

En definitiva, lo que está en juego es aquella visión post moderna donde el uso público de la razón que desarrolla un sistema de derechos a partir de la idea de su institucionalización jurídica conforma un tipo de esquema o traje económico que se comprende como impronta propia de la pretensión de los grupos de poder y de presión que conforman este tipo de sociedad.