



UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

ESCUELA DE DERECHO

**LAS IMPLICANCIAS AL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO ANTE EL
EVENTUAL CAMBIO CONSTITUCIONAL**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

ALUMNO: LUIS ALEJANDRO PALMA CERDA

PROFESOR GUIA: LUIS EDUARDO CASTILLO GODOY

SANTIAGO, CHILE 2021

AGRADECIMIENTOS

DEDICATORIA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I ASPECTOS DE BASE	11
1.- Economía y Derecho como ciencias	11
2.- Vinculación entre economía y derecho	14
3.- La Constitución y su relación con la Economía	15
3.1.- Sistema Económico determinable	16
3.2.- Políticas Económicas a implementar	17
3.3.- Objetivos Macroeconómicos	18
4.- Derecho Económico	19
5.- Orden Público Económico	23
CAPITULO II LA ACTUAL CONSTITUCIÓN ECONOMICA Y LAS EVENTUALES PROBLEMATICAS SUJETAS A DISCUSIÓN ANTE EL CAMBIO CONSTITUCIONAL	26

6.- Principios Económicos en la Constitución	27
6.1.- Principio de Libertad Económica	28
.....	
6.2.- Principio del Derecho de Propiedad	29
6.3.- Principio de isonomía en materia económica	30
6.4.- Principio del Bien Común	32
6.5.- Principio de Subsidiariedad y el Principio de Solidaridad como contrapunto al primero	32
7.1.- Garantías Constitucionales	36
7.1.- La libertad económica y sus limitaciones	36
7.2.- La restricción a la participación estatal en la economía	38
7.3.- Tributación	39
7.4.- Derecho de propiedad Minera y derecho de propiedad de Aguas	39
7.5.- Derecho de propiedad de Energía	41
7.6.- Medioambiente	41

7.7.- Derecho a Huelga	42
CAPITULO III EXPERIENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO A NIVEL LATINOAMERICANO	48
8.- La experiencia latinoamericana vía Asamblea Constituyente	49
8.1.- Colombia 1991	50
8.2.- Argentina 1994	56
8.3.- Ecuador 1998	58
8.4.- Análisis de las variantes en su conjunto	60
CAPITULO IV CONCLUSIONES	62
BIBLIOGRAFÍA	66

INTRODUCCIÓN

Ante el actual proceso constituyente que nació a causa del Plebiscito Nacional de fecha 25 de octubre de 2020 en Chile, surgen posturas diversas tanto de grandes juristas como de quienes no tienen un mayor manejo del mundo jurídico, en un contexto en el que gran parte de la población quiere conocer, aprender, criticar y/o conservar el devenir constitucional. En aquel sentido, la cosmovisión genérica del Derecho, percibida en palabras interpretativas como la abstracción de la Justicia, ha implicado una comprensión distinta de determinados derechos, particularmente en lo que respecta a derechos sociales, entendiendo por tal, el conjunto de facultades y libertades inherentes a toda persona legitimada, que forma parte de un colectivo, que le permita ejercer derechos consagrados a nivel constitucional (idóneamente, por ser estos considerados derechos fundamentales) de índole económico, social, cultural y ambiental dentro del Ordenamiento Jurídico nacional.

Existen entonces, una suma de críticas que no apuntan contra el derecho subjetivo como ciencia de estudio, sino que se critica la concepción positivista y formalista que recae en el actual entendimiento, el cual ha sido ineficaz al momento de favorecer un acercamiento al bien común bajo las exigencias de la actual sociedad. Como señala Poole (2008) en “Bien Común y Derechos Humanos”:

El concepto de derecho subjetivo que se desarrolla en la Modernidad se basa en una noción de la libertad entendida como pura autonomía o independencia respecto a los demás, y a la postre, como independencia respecto a cualquier realidad objetiva. El ius naturalismo racionalista, en nombre de la pureza de la razón y de la naturaleza, se despegó tanto de las condiciones históricas de la vida

humana, que elaboró toda su teoría sobre una idea del hombre que nunca ha existido ni existirá jamás, porque el hombre es *naturalmente* también un ser histórico condicionado. (p. 91)

Gracias a los replanteamientos relativos a dicha subjetivación del derecho (entre otros de preminencia de rango social) es que ha sido posible componer por medio de los mecanismos suficientes, el actual cambio a manos de la Convención Constitucional, en vistas a proyectar un nuevo sentido y alcance constitucional que oriente de la mejor manera el actuar del Estado, permitiendo alcanzar el bien común social íntegro —al que se referiría el filósofo Tomás de Aquino— por medio del correcto desenvolvimiento del bien común político que yace a manos del Estado y que ha de promover y tutelar.

En este contexto nacional de reconfiguraciones sociales, económicas, culturales y jurídicas, es que la mayoría de la población chilena ha decidido acabar con antiguos paradigmas, refundando, transformando o modernizando —sea cual sea su perspectiva de creación o modificación, la actual Constitución Política de la República no será la misma—, con el objetivo de propender de forma empírica a una serie de cambios que apunten hacia la igualdad en su más amplio sentido.

En suma, se pretende una mejora a las aristas que revisten la protección de las personas naturales y jurídicas, en lo que respecta primordialmente a sus derechos sociales de tendencia al bien común. La noción del cambio social que demanda la sociedad y bajo nuestros parámetros nacionales requieren de una puesta en marcha normativa, la cual será llevada a cabo por parte de la Convención Constitucional, y tendrá por objeto, insertar respuestas eficientes de manera abstracta a las exigencias sociales en el texto de mayor preminencia normativa a nivel nacional.

He de adicionar que dichas disposiciones recaerán sobre materias de diversas índoles, como las atinentes al Derecho Público; Derecho Privado; Derecho Constitucional Orgánico y Funcional; Derecho Económico, Derecho Laboral, Derecho Penal, entre otras. Y en conclusión, sobre todas aquellas comprendidas —o por comprender aún— por nuestro Ordenamiento Jurídico, tal cual lo conocemos.

El método que será parte del marco teórico de esta investigación tiene un fin explicativo que da curso mediante los aspectos más básicos para comenzar a hablar de las implicancias constitucionales al Orden Público Económico, esto debido a que no todos están familiarizados con los conceptos económicos (aun siendo estudiantes del derecho o inclusive, abogados). Posteriormente mediante estudios y citas de carácter doctrinario, orientaré el entendimiento de la economía y el derecho como ciencias independientes entre sí, para luego entrelazarlas y dar los primeros atisbos de aplicación constitucional en la economía y viceversa. Ulteriormente, me refiero a la materialización de esta conjunción jurídico-económica a través del Orden Público Económico.

Tras haber explicado las bases necesarias para la comprensión de las implicancias constitucionales al devenir económico, iniciaré el trayecto a las principales problemáticas de estudio que ha de solventar la Convención en el actual proceso constituyente. Agregar además la experiencia internacional frente a los cambios constitucionales desde su perspectiva jurídico-económica. Finalmente, culminar con algunas propuestas de disposiciones constitucionales creadas por este estudiante y que podrían resultar atractivas e interesantes, todo en base al análisis previo y concordante al estudio realizado en la investigación

De esta manera, este estudio se caracterizará por el enfoque al cambio total o parcial, acotado o extenso que efectuarán los Constituyentes en su labor enmendada por la ciudadanía en lo relativo al Derecho Económico y algunas de las implicancias que existirán a nivel país frente al Orden Público Económico, y con ello, a algunas garantías constitucionales.

CAPITULO I

ASPECTOS DE BASE

A modo de permitir el correcto desarrollo de la investigación, bajo un enfoque de entendimiento integrador y con el objeto de esbozar los conocimientos de base para que desemboquen en la comprensión de la problemática que será expuesta durante el curso del estudio, me he permitido explicar las concepciones básicas que permitan al lector un descubrimiento o reforzamiento en lo que respecta al derecho y la economía como ciencias de estudio en paralelo, para posteriormente vincularlas y concebirlas en un aspecto normativo constitucional que será objeto de estudio del Derecho Económico y la trascendencia que implica en el Orden Público Económico.

1.- Economía y Derecho como ciencias.

Tanto la Economía como el Derecho son consideradas ciencias, pues tienen un fundamento formal y material, el cual consagra el estudio de fenómenos que ocurren en un determinado tiempo y espacio y que presentan repercusiones o no, en el espectro social. Por eso, en los albores de la investigación, he de señalar que, a mi criterio personal, ambas ciencias han de ser consideradas como ciencias sociales. En ese sentido, resulta interesante el análisis de Paradinas, en el sentido de que la economía se rige por reglas:

(...) el francés François Quesnay (1694-1774), defendió no solo la idea de que los fenómenos económicos están regidos, al igual que los fenómenos físicos, por leyes propias que son independientes de las normas y de la voluntad de los seres humanos, sino también la idea de que la economía funciona armoniosamente

siempre que esas leyes no sean perturbadas por los seres humanos. Esta visión mecanicista del mundo natural y social triunfó por completo cuando Isaac Newton (1642-1727), en su obra Principios matemáticos de la filosofía natural (1687), formuló matemáticamente las leyes que explican el funcionamiento del universo. A partir de entonces, incluso los profesores de filosofía moral, como Adam Smith (1723-1790), asumieron el supuesto filosófico de que la sociedad funciona espontáneamente como una máquina. (Paradinas, 2016, p. 10)

Por su parte, el Derecho también se fundamenta en un tenor científico, por medio de lo que el derecho *es*, y también con relación a lo que *debiese ser*, puesto que en lo que respecta a lo que *es* y lo que *debiese ser*, se construyen las nuevas teorías jurídicas y se vislumbran los nuevos paradigmas, los que, por medio del método científico, permiten la comprobación de hipótesis y refuerzan o refutan el contenido de estas. A dicha conjetura García (2011) indica que:

Abordando concretamente la científicidad del Derecho, nos parece que es posible atribuirle tal “título” a nuestro saber, ello fundado en la convicción que es posible comprobar la existencia, tanto de un sistema de conocimientos, ciertos y probables, respecto de un determinado sector de objetos de la realidad universal (en nuestro caso el Derecho) a los que es posible acceder a través de una adecuada fundamentación metodológica (“ciencia-producto” en la terminología de Nino) como asimismo de una labor, con metodología propia, que aspira a la obtención y construcción de conocimientos racionalmente comprobables y sistemáticos acerca del derecho (“ciencia-proceso”), sin dejar de reconocer que muchos de los conocimientos que aporta nuestra ciencia tienen

validez temporalmente condicionada, justamente porque su objeto (el Derecho) es cambiante. (p.31-32).

Consecuencialmente, es menester destacar que al ser ciencias, estas pueden ser analizadas bajo el modelo científico, que inicia con la observación del fenómeno, la ideación de una hipótesis, para posteriormente dar paso a la experimentación y análisis de las variantes demostrables, a través de la medición de las mismas, para proseguir a los criterios que refuerzan o refutan la hipótesis planteada en un inicio, finalmente, se repetirá el proceso a fin de ver disparidades probabilísticas y culminar con la exposición científica del fenómeno estudiado.

De aquella afirmación he de señalar que, al ser ambos conceptos una ciencia que mantiene sus propias leyes congruentes y sistemáticas —las cuales, de no existir acabarían por destruir el sustento científico general—, estas guardan una correcta autonomía ante la ausencia de un lenguaje común en el mundo de las ciencias en general, a pesar de ello, estas pueden ser vinculadas entre sí y dar paso a un nuevo terminología con sus principios y distinciones de otras materias, como será demostrado más adelante.

Respecto a la Economía como concepto, dos reconocidos economistas, Samuelson y Nordhaus nos otorgan una conceptualización, entendida como “El estudio de la manera en que las sociedades utilizan los recursos escasos para producir mercancías valiosas y distribuirlas entre los diferentes individuos” (Samuelson y Nordhaus, 2010, p. 4).

Mientras que, el autor del Tratado de Derecho Civil Argentino, Raymundo

Salvat, define al Derecho como el “conjunto de reglas establecidas para regir las relaciones de los hombres en sociedad, en cuanto se trate de reglas cuya observancia puede ser coercitivamente impuesta a los individuos” (Salvat, 1931).

Por consiguiente, una vez atendido sus conceptos, hemos de relacionar a la Economía y el Derecho para lograr entender a estas ciencias dentro de un campo sistemático que permite la coexistencia de ambas.

2.- Vinculación entre economía y derecho.

En apertura al actual punto, es menester citar al profesor Raúl Varela en su exposición efectuada en el Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología, quien indicó lo siguiente:

“El jurista no puede prescindir de los hechos económicos, porque son estos, también, hechos sociales, pertenecientes, por tanto, al mundo y la esfera del Derecho y, en consecuencia, objeto de reglas jurídicas llamadas a canalizar los fenómenos económicos y a dirigirlos por los caminos de la justicia y el bien común” (1941).

En palabras de don Crispulo Marmolejo, citando al profesor Carlos Ruiz-Tagle, éste “sostiene tres puntos relevantes al momento de estudiar las relaciones entre Derecho y Economía, y que según el análisis de este texto pueden presentarse en tres ámbitos: i) un ámbito de contenido; ii) un ámbito de funcionalidad, y; iii) un ámbito de limitación” (Marmolejo, 2015, p. 33).

Dichos ámbitos tienen un fundamento propio y son interrelacionados entre sí, lo que conlleva indicar que en el sentido del contenido, subyacen las relaciones sociales que implican conflictos en la sociedad y han de ser resueltos por medio del derecho (como las actividades ejecutadas por actores económicos que atraen conflictos entre sí). En cuanto a la funcionalidad, nos referimos a la delimitación efectuada por el derecho en torno a el intercambio que fundamenta los principios económicos y recalca los principios jurídicos de la libre circulación de los bienes. Asimismo, y en son de la limitación, existe un margen jurídico que restringe el espectro económico a fin de tutelar el bien común, dando por resultado a la regulación.

El Derecho, como una especie de cuadro, entrega el marco que delimita a toda la faz de contenido que pueda existir dentro del espectro económico. Coetáneamente, el Derecho otorga una libertad limitada a los agentes de mercado (en un tiempo y territorio determinado), que se desarrollan en el Sistema Económico para que estos puedan desenvolverse de forma eficiente y con pleno resguardo a los derechos y libertades propias y de terceros.

3.- La Constitución y su relación con la economía.

Previamente han sido tratados los aspectos que permiten la vinculación entre la Economía y el Derecho. Un paso más allá nos permite dar cuenta de una concretización de dicho punto por medio de la Constitución Política de la República que se vincula con la economía por medio de la regulación de la misma, a través de disposiciones normativas de carácter magno que orientarán el desarrollo de la economía y el de sus

actores, mientras que, a su vez, garantizará por medio de diversos mecanismos de protección el legítimo ejercicio de determinados derechos.

La constitucionalización económica es un fenómeno que permite la aplicación del Derecho Económico en nuestra Constitución, el cual logra encauzar las respuestas jurídicas a cuatro cuestiones económicas fundamentales: el sentido y alcance al derecho de propiedad; las relaciones entre los agentes económicos; la estructura económica nacional; y la participación preponderante del Estado o privados. Aquellas consideraciones permiten el correcto desarrollo de la economía en un país, ya sea con una regulación fuertemente regida por las reglas privadas o públicas. Éste, junto a las garantías que permitan el correcto ejercicio de los derechos preceptuados, atienden al punto más álgido al cual busca dar respuesta el actual cambio constitucional.

Por consiguiente, el devenir constitucional dice relación en lo relativo a tres fundamentos económicos de grado empírico que se verán desenvueltos por medio de la implementación de un nuevo paradigma al Orden Público Económico, a saber: Sistema Económico determinable; Políticas Económicas a implementar y; Objetivos Macroeconómicos que se verán adscritos en la Política Económica a implementar.

3.1.- Sistema Económico determinable.

El Estado chileno nunca ha fijado de forma expresa el Sistema Económico al cual se encuentra adscrito/sujeto, pero por su comportamiento sistémico podemos inferir que este se encuentra inmerso en una economía capitalista/libre/de mercado, en donde las empresas privadas llevan a cabo el proceso de producción e intercambio de bienes y servicios.

Esta sistematización difiere de la economía socialista/planificada/social de mercado, en las cuales existe una intervención predominantemente estatal en los medios de producción y sugiere un cambio de la propiedad privada a la propiedad colectiva.

Este es uno de los puntos que podrían ser debatidos en la Convención Constituyente y dar el paso de una economía capitalista a una socialista con un fuerte rol estatal y un rol privado altamente regulado, o con tendencias a una economía mixta en donde prime la proporcionalidad en la toma de decisiones en lo que respecta a la regulación.

3.2.- Políticas Económicas a implementar.

La Política Económica corresponde al conjunto de normas, mecanismos e instituciones estatales que tienen por finalidad influir y regular el sistema económico en base a un sentido político con vistas al acercamiento al bien común.

Se materializa dicha disposición por medio de políticas públicas provenientes de una decisión económica preliminar, las que tendrán por objeto lograr alcanzar aquellas máximas sociales a fin de otorgar una amplitud de mejoras en el trato económico-social. Enfatizo en que, ante un cambio constitucional, la Política Económica se vería alterada en la actualidad y en el porvenir, de manera total o parcial, pues su influencia y orientación estaría afectada a un nuevo Sistema Económico regulado por la Constitución en los términos que ésta disponga.

3.3.- Objetivos Macroeconómicos.

Los objetivos macroeconómicos se vinculan en el plano de la Política

Económica, pero no son lo mismo, porque la Política Económica atiende a la implementación de políticas públicas, relacionándose directamente a un acto meramente gubernamental, el cual tendrá por fin solventar las dificultades macroeconómicas, fijando objetivos macroeconómicos que signifiquen una solución a las necesidades económicas nacionales.

Los objetivos Macroeconómicos son dinámicos en vistas al modelo económico implementado y la Política Económica aplicada, por tanto, los objetivos dependerán de estas bases, quitando libertad de acción a todo aquello que no sea permitido por el sistema económico y la ley, y que, por ende, sea contrario a la Constitución al ser estas materias supeditadas al valor de la Carta Magna Nacional.

Por lo tanto, un cambio constitucional podría modificar las directrices actuales, pero siempre dentro del mismo abanico de las máximas macroeconómicas, salvaguardando y regulando determinados objetivos esenciales, como bien se hace referencia en Un Modelo Macroeconómico de Proyección Para Chile:

“Los módulos más relevantes son el sector real (que determina tanto las variables de oferta como las variables de demanda agregada), mercado laboral (que determina el nivel de empleo, la oferta de trabajo, tasa de desempleo y salarios reales), sector fiscal (donde se determina el consumo de gobierno), sector externo (donde se determina la cuenta corriente y el tipo de cambio real), sector monetario (donde se obtiene la tasa de política monetaria y las distintas tasa de interés relevantes para el modelo) y precios (que entrega la proyección para los distintos deflatores usados en el modelo). Adicionalmente a estos módulos, el modelo tiene una serie de identidades que permiten realizar el cierre

del modelo”. (Bravo, Cerda, Larraín, Riveras y Valente, 2014, p. 3)

En definitiva, se busca dar respuesta a las cuestiones clásicas que afectan a la economía, pero por medio de mecanismos ideológicos distintos.

4.- Derecho Económico.

La vinculación entre el derecho y la economía radica fundamentalmente en la concreción del Derecho Económico. Frente a la conceptualización de esta rama del derecho, producida por la conexión entre la economía y el derecho, la doctrina nacional no se ha visto conteste y las posturas suelen ser disímiles incluso a través del tiempo.

En base a ello, pasaré a exponer brevemente algunas líneas teóricas y concepciones que han existido frente al Derecho Económico.

Una de las nuevas vertientes de contenido jurídico que busca ser fuente teórica en la actualidad, proviene del Diccionario panhispánico del español jurídico, organización compuesta por la Real Academia Española, la Cumbre Judicial Iberoamericana y la Asociación de Academias de la Lengua Española, quienes definen al Derecho Económico como:

“Disciplina orientada a lograr a un tiempo, la eficacia económica y la justicia social, manteniendo el régimen de derecho que debe servir para producir más y repartir mejor, con una política de mejor salubridad, educación, habitación y alimentación para la población, reduciendo las desigualdades, armonizando con los objetivos del desarrollo sostenible actuales”. (DEJ, 2020)

A criterio personal, considero que dicha apreciación atiende más a lo que debe hacer el derecho económico, que a lo que realmente es, por lo que esta línea, no es la que seguirá el curso de la presente investigación a falta de contenido sustantivo. Aún así, resulta destacable el enfoque social que reviste la definición, pues sin lugar a dudas, la reducción de las desigualdades y la armonización del desarrollo sostenible es totalmente atingente al desarrollo del bien común, que, sin lugar a dudar, ha de ser una de las consignas que desarrolla el derecho económico dentro de sus principios jurídicos.

En lo que dice relación con la naturaleza jurídica del propio término, don Darío Múnera Arango, en *La Libertad y el Orden en el Derecho Económico*, señala que dicha rama de la ciencia jurídica y económica:

“Es un Derecho más bien ‘social’ porque es expresión de una justicia que trata de dar lo que es suyo (*suum cuique tribuere*) al individuo y a la sociedad. De aquí que en él se plantee una lucha entre la libertad individual y el orden económico social”. (Múnera, 1950, p. 39)

Por su parte, don Hugo Olguin concebía al derecho económico como una rama del derecho público y que por tanto debiese ser denominado Derecho Público Económico, el cual comprendería un “(...) conjunto orgánico y sistemático de normas jurídicas de Derecho Público que regulan la acción del Estado en materia Económica cuando en virtud de una política económica determinada, éste interviene directa o indirectamente sobre los fenómenos y hechos de carácter económico” (Olguin, 1963, p. 95).

Con pleno respeto a lo señalado por Olguin, considero que si bien es necesaria la

existencia de un conjunto normativo que regule la acción del Estado, esta definición no resulta integrar a los entes privados, quienes también son objeto de regulación por parte del Derecho Económico. Asimismo, delimitar el marco de acción a causa de efectos producidos por la Política Económica resulta insuficiente, toda vez que, inclusive — como se ha demostrado en el desarrollo del estudio—, dicha política tiene por fin solventar sólo un abanico de posibilidades (objetivos macroeconómicos), dejando fuera, otros aspectos sustantivos, como el rol del estado en la economía mediante actitudes subsidiarias, principios del derecho económico, entre otros.

A consecuencia de los precedentes enmarcados en la investigación, existe la necesidad de trabajar en un derecho económico de concepciones aún más integrales, que reflejen la necesidad actual del cambio constitucional y, a su vez, sea concordante no sólo en un sentido de contenido, sino que, en la delimitación que este tendrá en el Ordenamiento Jurídico a fin de otorgarle la preminencia que merece como ciencia *iur-económica*.

En relación con el párrafo anterior, mi apreciación integradora se ha visto inclinada parcialmente a la postura que manifiestan los académicos José Luis Zavala y Joaquín Morales al definir el Derecho Económico:

“Conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la actividad económica de los agentes privados y del Estado, y permiten a éste alcanzar objetivos que se ha propuesto en el diseño de sus políticas económicas, dentro del contexto de las reglas que configuran el orden público económico”. (Zavala y Morales, 2009, p. 12)

Previamente me referí a una inclinación parcial, pues aún mantengo aprensiones con respecto a la orientación del concepto. En primer lugar, el hecho de darle un sustento normativo, cargado de principios jurídicos, es una base consistente en cuanto a la sustantividad conceptual. En segundo lugar, la regulación también me parece acertada, pues resulta tan genérica que logra envolver tanto a los actores públicos como privados. En tercer lugar, los objetivos que revisten al Derecho Económico permiten vincular —y de buena forma— a la Política Económica, con el Derecho Económico y al Orden Público Económico —al cual nos referiremos en breves—. En cuarto lugar, y en crítica a la definición, considero que objetivamente es consistente y completa, pero carece de la subjetividad a la cual hice mención en los inicios del proyecto.

Existe una disconformidad aparente en lo que respecta a los derechos subjetivos, los cuales se encuentran claramente subyugados a los derechos objetivos en nuestra sociedad, dando por resultado la figura de un derecho económico regulador, por sobre uno que diga relación con un sistema que garantice el correcto alcance facultativo de exigibilidad de derechos ante el Estado. De la misma manera, se ha permitido un marco de garantías a la libertad económica, siempre desde la macro óptica de la individualidad, dejando de lado el sentido social, eminentemente ligado al ius naturalismo y a la teoría de los derechos de segunda generación.

Sin intención de extenderme aún más, he de destacar que este concepto suele tener una apreciación diversa dependiendo del grado de intervención estatal —alta o baja— que resulte predilecto al autor. Y que tendrá por finalidad la aplicación práctica de su desarrollo teórico en el país por medio del Orden Público Económico.

5.- Orden Público Económico.

Como ya hemos adelantado en párrafos anteriores, el Orden Público Económico es la forma en que se desenvuelve el Derecho Económico como ciencia teórica. Pero al igual que sucede con los conceptos mencionados previamente, este no goza de unanimidad doctrinaria.

Ya desde la década de los cincuenta se comenzaban a pesquisar las primeras nociones de un Orden Público Económico, el cual atendía primordialmente a un sentido normativo y regulador. Ya a fines de los setenta por medio de la dictación de la Constitución Política de la República, existiría en la Comisión una noción de Orden Público Económico, de corte neoliberal.

“Así la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución señaló que el orden público económico está constituido por las ‘normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan al bien común’. (como se citó en Zavala y Morales, 2009)

Años más tarde, surge un concepto que permite un sentido integral y armónico con la diversidad de disposiciones, permitiendo la existencia de una tendencia contemporánea ligada a la definición otorgada por el profesor José Luis Cea Egaña, de la cual se desprenden principios claves del derecho, como lo es el Principio de Legalidad, la orientación al bien común y la supremacía constitucional, sin desconocer la función normativa por sobre toda la economía, es decir, la regulación, el profesor José Luis lo definió como el “Conjunto de principios y normas jurídicas que organizan

la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución” (Cea, 1991, p. 18).

No dejar de hacer presente, en todo caso, otros conceptos de Orden Público Económico, a saber: dentro de la doctrina francesa, destacan Georges Ripert: “(...) junto a la organización política del Estado, hay una organización económica, tan obligatoria como la otra. Existe, en consecuencia, un orden público económico” (1948); y Gerard Farjat: “conjunto de medidas adoptadas por los poderes públicos tendientes a organizar las relaciones económicas”. En nuestro país, sobresalen Raúl Varela: “conjunto de medidas y reglas legales que dirigen la economía, organizando la producción y distribución de las riquezas, en armonía con los intereses de la sociedad”; Enrique Aimone Gibson: “consiste en lograr la conciliación de la realización de los fines de las personas y los fines subsidiarios del Estado. Es el Derecho Público Económico la rama del derecho que, por medio de la técnica de establecer y reconocer derechos fundamentales, de estructurar y delimitar funciones de los organismos a través de los cuales actúe el Estado, consigue esta coordinación de finalidades que hemos designado como orden público económico”; Roberto Guerrero: “conjunto de normas y regulaciones que permiten el funcionamiento de la economía, dentro del contexto del modelo político y social que el sistema institucional le está dando al país”. Y sumamos nociones libertarias, como las de Arturo Ferrandois Vöhringer: “es el adecuado modo de relación de todos los diversos elementos de naturaleza económica presentes en la sociedad, que permita a todos los agentes económicos, en la mayor medida posible y en un marco subsidiario, el disfrute de sus garantías constitucionales de naturaleza económica de forma tal de contribuir al bien común y a la plena realización de la persona humana”; y Víctor Avilés Hernández: “la recta ordenación de los diferentes

elementos sociales en su dimensión económica –públicos y privados- que integran la comunidad, de la manera que esta última estime valiosa para la obtención de su mejor desempeño en la satisfacción de las necesidades materiales del hombre”.

El Orden Público Económico se manifiesta mediante: la regulación; el control; y la limitación a algunas libertades (suele ser este último un término poco apropiado para algunos pensadores libertarios, pues coarta la libertad contractual y la autonomía de la voluntad).

En vistas de evitar la dispersión del contenido, concluiré afirmando que, el Orden Público tal como ha sido informado previamente, se manifiesta en nuestra Carta Constitucional, por medio de las disposiciones que regulan, controlan o limitan a la economía y a sus agentes de mercado. Aquella manifestación será abordada en el capítulo siguiente.

CAPITULO II

LA ACTUAL CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y LAS EVENTUALES

PROBLEMÁTICAS SUJETAS A DISCUSIÓN ANTE EL CAMBIO

CONSTITUCIONAL

Una vez explicados los aspectos básicos que rodean al Derecho Económico y su manifestación en el Orden Público Económico, debemos dar paso a las problemáticas más importantes que traería aparejada la nueva Constitución Política de la República. Aquellas implicancias demarcarán un nuevo sentido y alcance, por sobre todo en lo relativo a los principios económicos y las garantías constitucionales.

He de destacar que este capítulo se verá limitado en su extensión de contenido en lo circundante a los principios y garantías mencionadas con anterioridad, excluyendo, por tanto, los cambios que podrían interferir en el ordinario desarrollo de del Sistema Económico, con la orientación o radicación de un sistema económico de mercado o un sistema económico central y planificado, lo que sin lugar a dudas, a consecuencia de las modificaciones que se realizarán al Sistema Jurídico podría afectar a la institucionalidad nacional por completo, desde el Banco Central, hasta la Contraloría de la República, por ejemplo.

Así, el objetivo primordial del capítulo atenderá a expresar los actuales principios y garantías económicas manifestadas en la Carta de Derechos Fundamentales Nacional de 1980. Muchas de las materias tendrán posturas críticas y explicativas en son del eventual cambio constitucional.

6.- Principios Económicos en la Constitución.

Hace un par de décadas atrás, la discusión de estos principios en su contenido ya

era crítico, pero lo fue aún más cuando se pensó en agregarlos en la Constitución. Frente a dicha postura señala Arturo Yrarrázabal (1987) lo siguiente:

“Algunos constitucionalistas siguen pensando que la Constitución es eminentemente de carácter político y que lo económico y social deben estar excluidos, porque, en el mejor de los casos, constituirían declaraciones programáticas sin mayor eficacia jurídica. Además, se sostiene que en el caso de abordarse los principios económicos, la Constitución pasa a ser extremadamente larga y reglamentaria, lo que es inconveniente dentro de un ordenamiento jurídico constitucional”. (p. 97)

Por parte de quienes sí se apegan a la teoría que incluye a los principios económicos en la Constitución, reconocen que “(...) lo económico y social son variables decisivas en el funcionamiento adecuado del sistema político y que, por lo tanto, no cabe sino integrar estos elementos a nivel constitucional” (Yrarrázabal, 1987, p. 97).

A consecuencia de aquello, y entendiendo que si bien, no existe un capítulo específico con respecto a los principios económicos en la Constitución Política de la República, estos se ven implícitos y han sido percibidos por la doctrina, permitiendo la consideración de existencia de los mismos en vistas a reafirmar la seguridad jurídica y las bases de nuestra Constitución Económica.

- **6.1.- Principio del Libertad Económica.**

Suele ser abordado por los estudiosos del derecho económico en virtud de lo manifestado en el artículo 19, numeral 21 de la Constitución Política de la República, disposición que consagra la aseguración de desarrollar cualquier actividad económica a las personas (sean estas naturales o jurídicas), siempre y cuando, no contravengan la moral el orden público o la seguridad de la nación, con pleno a las normas que la regulen.

La libertad económica se vería plasmada al momento de: escoger la actividad económica a desarrollar; escoger libre y voluntariamente en qué modelo se verá inserto para desarrollar su giro; y la facultad de culminar aquella actividad económica cuando el sujeto objeto de la libertad económica desee hacerlo (Zavala y Morales, 2009).

El inciso segundo del numeral 21 del artículo en mención, se refiere a la misma libertad económica, pero en donde el sujeto no es un privado, sino que, el propio Estado, en donde éste se encontraría facultado para desarrollar actividades empresariales (distinto a lo mencionado en el inciso primero, cuando se refiere a “actividad económica”, pues el Estado quizás no podría realizar actividades económicas menores o muy particulares, pues sería ineficiente su proceder con respecto a los costos que esto conllevaría), con pleno respeto a las disposiciones fijadas por la misma Constitución.

Es destacable el hecho que podríamos vincular a la libertad económica, no sólo la apreciación de realizar cualquier actividad económica, sino que es posible establecer una vinculación con respecto a la libertad de asociación (ligada al derecho comercial); la libertad de trabajo (en concordancia a la importancia del empleo como un objetivo macroeconómico); la libertad de escoger el sistema de salud, la seguridad social y la

libertad de enseñanza, en lo que respecta al derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (toda vez que, las mencionadas libertades fomentan la competencia en dichos mercados, como ISAPRES, AFP y centros educacionales con fines de lucro).

No me abocaré a las limitaciones del principio, pues la libertad como principio no ha de ser coartada, ya que vulneraría los fundamentos de base del derecho económico y del Ordenamiento Jurídico, por ello, dichas limitaciones serán tratadas en el apartado de garantías constitucionales, las cuales, para proceder, han de verse sujetas a dichas limitaciones.

- 6.2.- Principio del Derecho de Propiedad.

“Se ha sostenido reiteradamente que el sistema económico capitalista tiene como pilares fundamentales a la libertad económica y el derecho de propiedad” (Zavala y Morales, 2009, p.43). Éste principio además de una vinculación económica con un sistema capitalista, es la base que vincula otros principios de suma importancia para nuestro Ordenamiento Jurídico, tales como la seguridad jurídica, la libre circulación de los bienes y las riquezas, entre otros.

La disposición constitucional asegura a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, sean estos, corporales o incorporales. Al igual que en el principio anterior, no me referiré a las limitaciones que lleva envuelto, sino que me bastará en indicar que el principio en comento permite la existencia de uno de los eslabones principales que no sólo trasciende al derecho, ya que además, dice relación con la sociedad y la necesidad de establecer la seguridad jurídica que trae inmersa la

apropiabilidad de bienes.

Para demostrar lo anterior basta con fijarnos en lo dispuesto en el mensaje del Código Civil, que representa con la mayor claridad la demostración de la libertad y la prosecución de la autonomía de la voluntad en relación al derecho de propiedad en su máxima expresión, pero que implica una necesaria limitación, a fin de evitar una vulneración a la armonización de la circulación de bienes:

“(…) Se ha reconocido en ella una emancipación del derecho de propiedad, pues todo propietario parece tenerlo para imponer a sus libertades las limitaciones y condiciones que quiera. Pero admitido en toda su extensión este principio, pugnaría con el interés social, ya embarazando la circulación de los bienes, ya amortiguando aquella solicitud en conservarlos o mejorarlos, que tiene su más poderoso estímulo en la esperanza de un goce perpetuo, sin trabas, sin responsabilidades, y con la facultad de transferiros libremente entre vivos y por causa de muerte”. (Bello, 1855)

- **6.3.- Principio de isonomía en materia económica.**

Suele ser confundido con la no discriminación arbitraria, pero a criterio personal, las disposiciones negativas no debiesen constituir principios, sino que más bien, prohibiciones. Por tanto, el presente principio será abordado desde la óptica de la igualdad de oportunidades. Aun cuando la Constitución en su numeral 22 del artículo 19, nos asegure la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Aquella norma resulta interesante en cuanto a la amplitud que otorga la frase *en materia económica*, pues deberíamos previamente, comprender a qué se refiere dicho

precepto constitucional al referirse a la materia económica.

En vistas a lo dispuesto en las actas de la Comisión Ortúzar en su Tomo XI, se indica que dicho principio “(...) no es otra cosa que la aplicación en el campo económico del principio de la igualdad ante la ley, de la no discriminación” (Actas de la Comisión Ortúzar, 1978, p. 410). Lo que, además, el presidente de la Comisión, el Sr. Ortúzar, señaló que:

“(...) la igualdad en materia económica podría entenderse en el sentido de que todas las personas deben tener exactamente los mismos recursos y la misma capacidad económica, en circunstancias de que se quiere garantizar la igualdad en el trato que da el Estado en materia económica a los organismos estatales”. (Ortuzar, 1978, p. 588)

Así mismo, el Sr. Guzmán otorgó su visión de lo que debiese ser considerado como *materia económica* indicando que “(...) ‘materia económica’ es todo lo que dice relación a la marcha de la economía del país” (Guzmán, 1978, p. 414).

De la siguiente manera, es posible entender el sentido y alcance de la utilización de la frase materia económica y su vinculación con la isonomía económica, sobre la cual, no hay una mayor especificidad en la normativa, pero se concretiza la posibilidad de abordar la discriminación en al menos, ambos sentidos (los indicados por los Sres. Ortúzar y Guzmán), pudiendo ser más u otras concepciones en virtud de lo que disponga la Convención Constituyente.

- **6.4.- Principio del Bien Común**

Aquél es dice relación con la finalidad del Estado, la cual prima por sobre cualquier otro tipo de orden, inclusive, el económico. No es menos cierto que la finalidad del Estado es la promoción del bien común, que definida por el profesor Gabriel Celis, esta se desprendería del inciso cuarto del artículo 1, refiriéndose al Bien Común como el “conjunto de 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 la Constitución establece” (Celis, 2018, p. 146).

El principio en comento resulta reiterativo pues se ve enmarcado en un sentido colectivo, que prima por sobre un sentido individual, siendo a su vez, objeto primordial del Orden Público Económico. Por consiguiente, resulta imperioso hacer menester en que el bien común no es una limitante a los demás derechos, sino que se sobrepone ante otros principios, pero no coarta el ejercicio de los demás. El cúmulo de principios jurídico-económicos son los que permiten la existencia de un Ordenamiento Jurídico capaz de mantener un Orden Público Económico sano.

- **6.5.- Principio de Subsidiariedad y el Principio de Solidaridad como contrapunto al primero.**

Nace a manos del Estado y su responsabilidad inherente de búsqueda continua al bien común, prestándose al servicio de la persona humana para que, dentro de la sociedad, esta pueda desenvolverse de manera íntegra en un sentido material y espiritual.

Ciertamente, “El Estado a su vez, se configura como una entidad subsidiaria, que reconoce el protagonismo a la persona humana y respectivas proyecciones: familia

y grupos intermedios. Hay una primacía de la sociedad civil sobre el Estado” (Celis, 2018, p. 143-144). A pesar de esta máxima, hemos de considerar que el rol estatal en su calidad subsidiaria se encuentra en una constante pasividad, y solamente, a través de la petición o necesidad expresada por las personas, el Estado cambia de un rol pasivo a uno activo, con el fin de lograr subsidiar la necesidad solicitada.

Por tanto, surge la problemática con respecto a qué ocurre si el Estado no logra receptar todas aquellas peticiones debido a que los canales, medios o mecanismos de comunicación con las personas no son eficientes, y a causa de ello, no se logra una concretización de las necesidades exigidas por la población. Ante esta situación, nos encontramos frente a un Estado que está bajo cumplimiento de su rol subsidiario, en su sentido pasivo —en forma de reposo—, a la espera de ser requerido por la sociedad, pero que, al no funcionar de forma correcta, aquellos medios de comunicación no permitirían un contacto con las personas o grupos intermedios y el Estado. Por ende, este último no podría incidir mediante su rol activo puesto que entiende que no existen exigencias por parte de la población, causando una desprotección a las personas tanto naturales como jurídicas en su sentido económico e inclusive social, político y cultural.

Consecuencialmente, este Estado no tendría coincidencia con la realidad económica nacional al no dar respuesta sobre el problema fundamental de la Economía, esto es, satisfacer infinitas necesidades con recursos limitados.

Una segunda visión al rol que debe adoptar el Estado dice relación con el contrapunto al Principio de Subsidiariedad, esto es, el Principio de Solidaridad, el cual se funda en una mirada filosófica y social. A modo de dar visión a los mecanismos que permitieron acercar a la población a la materia constitucional, es imprescindible hacer

mención de una de las actas emitidas del Cabildo en el marco de un Encuentro Local Autoconvocado en la comuna de Independencia el año 2016, el que sugeriría una noción de un Estado Solidario, entiendo por tal:

“El Estado respeta y garantiza los derechos de las personas, y asume responsabilidad por el bienestar social, la provisión de servicios de calidad y de decisiones e intervenciones en la actividad económica que protejan los intereses y bienestar de la ciudadanía, sin limitaciones para la inversión pública. El Estado solidario garantiza la distribución equitativa de los bienes y recursos entre las personas, los colectivos sociales y los territorios, de acuerdo con sus necesidades diferenciadas. Estado laico, sin intervención alguna de credo religioso en las decisiones de sus diversos espacios, y que garantice la libertad de conciencia y la igualdad de derechos. Estado plurinacional que reconoce las nacionalidades y pueblos que habitan el territorio, y garantiza a estos su derecho a la autodeterminación. Multicultural, al respetar e incluir de manera digna a las personas migrantes al entramado social”. (Cabildo Independencia, 2016)

A causa de esto, el estado solidario tendría por objeto cambiar la doble faz de roles estatales (pasivo y activo) para dar fin al rol pasivo y permitir únicamente un rol activo y continuo. Así, se reducirían los riesgos de ineficacia comunicacional de aquellas necesidades requeridas por la población, debido a que el Estado estaría en una constante participación activa, en la cual, no requiere de una manifestación de la población para actuar, sino que su deber estaría erradicado en otorgar mayores beneficios sociales en son de la igualdad, pues el beneficio iría tanto a quienes solicitan auxilio económico (término utilizado en su expresión de necesidad, sea esta humana o

empresarial), como a quienes no lo requieran con suma urgencia, respetando la proporcionalidad, eficiencia e igualdad en que funda sus bases axiológicas la Constitución.

Por otra parte, el cambio constitucional de un estado subsidiario a uno solidario implicaría en el Orden Público Económico una modificación a nivel general, sin lugar a duda, de las más grandes y significativas de todas, pues esto quiere decir que deberá cambiar toda norma supeditada a la subsidiariedad, con determinados plazos para que la Administración del Estado, junto con la Contraloría General de la República logren adaptarse a las nuevas disposiciones constitucionales.

Por su parte, otras posturas de raíces más conservadoras expresan que el sector privado se vería afectado al igual que la Administración en su sentido aplicativo y técnico, ya que han de cambiar disposiciones comerciales que rijan su sentido y alcance a la primacía constitucional. Por ello, la gran mayoría de mercados de bienes y servicios se verán afectados a estas disposiciones, provocando una inestabilidad económica por sobre todo en el mercado de Capitales; tanto en lo relativo a sus agentes como a los bienes que se transan en el mercado formal e informal de valores; y en lo que dice relación a tasas de interés y condiciones contractuales financieras. Todo esto a causa de la amplia responsabilidad que obtendría el Estado al cumplir con un rol activo permanente.

A modo de consideración propia, refuto dicha postura, pues como veremos posteriormente, el cambio constitucional, que inclusive, radica un modelo económico a nivel constitucional, no ha provocado grandes desbalances a nivel país, pues los artículos transitorios sentados en las bases constitucionales han permitido una

aplicación de alta coordinación con el Ordenamiento Jurídico interno. Por ende, dicha justificación se basa netamente en el temor de un cambio, carente de bases suficientes, al menos, si nos comparamos con los países que conforman a Latinoamérica, que es con quienes debiésemos compararnos pues compartimos el mismo sistema económico, acomodado a la realidad de cada Estado por medio de la implementación de modelos económicos atingentes y suficientes.

7.- Garantías Constitucionales.

7.1.- La libertad económica y sus limitaciones.

Es aquella que permite a las personas desarrollar cualquier actividad económica, siempre y cuando no sea contraria a la moral, el orden público y la seguridad nacional.

Expuestas las limitantes circundantes a la moral, el orden público y la seguridad nacional, es menester destacar que el nuevo devenir constitucional podría otorgar nuevas limitantes al desarrollo de actividades económicas, como el *cumplimiento de normativas medioambientales y respeto al ecosistema*. Cuestión que podría confrontar con el artículo 19, número 8, inciso segundo de la Carta Fundamental de Derechos, pues este prescribe lo siguiente:

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

La problemática gramatical dice que existiría un abundamiento innecesario al agregar esta limitante al Artículo 19, Numeral 21, de la Carta de Derechos

Fundamentales, respecto al *cumplimiento de normativas medioambientales y respeto al ecosistema* a la disposición relativa a la libertad económica, ya que existe una sanción de restricción al ejercicio de derechos o libertades ya impuesto por el numeral 8, pues cualquier acción u omisión que vulnere al medioambiente, se verá sancionada por alguna ley especial que restrinja determinados derechos o libertades.

No obstante, esta aseveración que señala que existiría una limitación redundante a la libertad económica, carece de fundamento y especificidad toda vez que, el numeral octavo se limita al sentido práctico de normativas especiales que fijan un determinado umbral o “daño” aceptable al medioambiente, y una vez superada esta medición, él o los autores se verían envueltos en las sanciones que fija el inciso segundo del mismo numeral, en donde este o estos quedan sujetos a la normativa legal que fija el tipo de sanción que se recibirá. (fuere esta una restricción de derechos o libertades), las cuales no siempre impedirán el ejercicio de una actividad económica, como por el ejemplo las sanciones de carácter penal.

En este mismo sentido, al fijar una limitante de resguardo al medioambiente en el numeral 21, se estaría coartando de raíz toda aquella actividad que cause un daño ambiental, sin importar las sanciones posteriores de restricción de derechos o libertades, cada vez que se provoque el daño, de forma inmediata, se podría interponer un recurso de protección (siempre y cuando se mantenga la disposición del artículo 20 de la Constitución), conllevando a la eficiencia procedimental del sistema jurídico y la nueva modernización administrativa y judicial.

7.2.- La restricción a la participación estatal en la economía.

La disposición constitucional del numeral 21 recalca el rol subsidiario estatal, permitiendo la participación neta de particulares en el mercado, extralimitando al Estado una Ley de Quórum Calificado para su desarrollo en la economía.

De esta forma, es realmente complejo que el Estado logre conformar una empresa. Una postura, se sustenta en que esta restricción dice relación con el incomparable capital que posee el aparataje estatal frente a sus demás competidores privados, lo que conllevaría a una vulneración a la Libre Competencia, debido a que el Estado, por su deber social, no podría ser un agente de mercado con fines únicamente lucrativos, por tanto, los precios de todo bien o servicio no debiesen ser tan elevados como la regla general de la teoría de los mercados y su autorregulación permiten. A su vez, esto podría provocar conductas monopolísticas por parte del Estado, eliminando a sus competidores a causa de sus bajos precios y elevando estos mismos una vez que no tenga grandes competidores en un determinado mercado.

A contrario sensu del punto anterior, existe una explicación que integraría al Estado, y que, por medio de su Principio de Transparencia, éste nos permitiría conocer a cabalidad la cantidad de inversión; gasto público destinado a la empresa; generar nuevos empleos y por consiguiente eficacia administrativa. Además, esta restricción podría ser objeto de modificación, pero no supresión, con la finalidad de hacer asequible la participación estatal en nuestra economía, pero resguardada bajo un Quórum menor o bajo una nueva dirección administrativa supervigilante de estas empresas, que sea autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio y divergente de la Contraloría General de la República.

7.3.- Tributación.

Entendida la ciencia tributaria como rama conformante y estudiada por el Derecho Económico, vale destacar que las implicancias fundamentales articuladas en la Constitución podrían ser objeto de cambio no en cuanto a la igualdad o proporcionalidad frente a la tributación, sino en cuanto al destino que tendrá cada tributo, esto debido a que la ley expresamente señala que estos ingresan directamente al patrimonio de la Nación, con excepción a los tributos que puedan ser direccionados a la defensa nacional y actividades o bienes de identificación regional o local, siempre y cuando una ley así lo autorice. Todo ello, envuelto en el marco de una modificación de un Estado Subsidiario a uno Solidario.

Ante ésta premisa, podría existir una modificación porcentual que permita una redistribución de las riquezas (problema propio de las fallas del sector público, económicamente hablando), logrando que las riquezas ingresen directo al caudal público nacional, pero con una redistribución porcentual indirecta inmediata a servicios públicos de salud, educación y vivienda, a saber: 100% recaudación nacional → redistribución inmediata de un valor porcentual ligado a la tributación nacional, hacia los mercados esenciales (X%¹).

7.4.- Derecho de propiedad Minera y derecho de propiedad de Aguas.

La propiedad privada a pesar de estar sumamente reglada y bien orientada en su sentido jurídico, difiere de una economía en donde prime el sentido social por sobre el individual, por tanto, una de las implicancias constitucionales al Orden Público

¹ Pudiendo ser este un 10%, 20%, 30%, 40%, 50%, o cualquier valor requerido por la Carta Magna, a fin de una redistribución inmediata y obligatoria.

Económico dice relación con el sector minero y de aguas.

En cuanto a la minería, el Estado goza del dominio absoluto y exclusivo de toda clase de minas, a excepción de arcillas superficiales, estas podrán ser concesionadas o no, y de serlo, deberemos distinguir si se le faculta a su exploración, explotación o ambas.

Por tanto, un cambio constitucional podría gravar las concesiones mineras atendiendo al inigualable valor que guardan como materia prima y a la trascendencia nacional que poseen las minas, conduciendo a una competitividad continua y constante en el Mercado de Compras Públicas (a causa de los competidores que deseen salir de este mercado producto de obtener menores utilidades), alianzas de Capital o societarias, entre otras (inclusive, dando oportunidad a empresas públicas a ingresar con mayor fuerza a este mercado).

Por su parte, el Derecho de Aguas también se vería afectado por el Orden Público Económico ante un cambio al sentido de propiedad de las aguas. Actualmente el Código de Aguas indica que las aguas son bienes nacionales de uso público, pero surge el cuestionamiento respecto a qué ocurre con el aprovechamiento y disposición. En este caso, queda a manos de los particulares.

Una modificación constitucional podría decir relación con la apropiación nacional del Derecho de Aguas a favor del Estado, para que este, mediante su función social permita una actividad lucrativa no exacerbada que permita el mejoramiento de plantas, canales, depósitos y todo aquello implicado a la funcionalidad del servicio de aguas. Es del caso mencionar que relacionado con el aspecto expropiatorio en que

incurriría este cambio normativo, sería atingente efectuar modificaciones a la privatización de la propiedad.

7.5.- Derecho de propiedad de Energía.

Existiendo Derecho Minero, de Aguas, es imprescindible al parecer de este autor la existencia constitucional de un Derecho de Energía, lo que implicaría las mismas modificaciones atinentes al Derecho de Aguas, como fue explicado en el punto anterior.

No ahondare en este punto más allá de la significancia que tendría la protección al Derecho de Energía y su regulación constitucional a causa de la extensión innecesaria para efectos de la presente investigación.

7.6.- Medioambiente.

Dice relación a lo mencionado previamente y a la libertad en el desarrollo de cualquier actividad económica, en las cuales debe prevalecer el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación y que a consecuencia de su vulneración o inobservancia traería aparejada una sanción determinada por la ley.

Lo que implicaría una imposibilidad del desarrollo de una determinada actividad económica, cesando el ejercicio de la misma o clausurando sus oficinas de producción y administrativas, sin contar con las sanciones correspondientes que procederán en paralelo o posterior al cese inmediato de la actividad declarada como económicamente inconstitucional.

7.7.- Derecho a Huelga.

El artículo 19, numeral 16, inciso final de la Carta Magna, establece que no podrá declararse en huelga ningún trabajador que atiendan servicios de utilidad pública, sea que este presta sus servicios a entidades públicas o privadas:

“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional (...).”

Lo interesante en esta disposición y en relación al Orden Público Económico es precisamente el efecto que produce la huelga, es decir, la paralización de la prestación de servicios, causando un *grave daño a la economía del país*. Esta manifestación constitucional de grave daño a la economía ha sido abordada no por muchos autores, cuestionando los aspectos que son determinantes para considerar a un hecho que cause no solo un daño, sino que revestido por una calificante de gravedad.

Para aterrizar la decisión de dicha disposición, hemos de remontarnos, nuevamente, a lo indicado en el Tomo XI de las Actas de la Comisión Ortúzar, en las cuales, el Sr. Presidente de la Comisión:

“(...) recuerda que el espíritu de la Comisión fue poner término a la huelga por considerarla una solución de fuerza que no conlleva principio de justicia alguno, y que si todos los conflictos podían ser resueltos por tribunales, aun aquellos que

atañen a la honra y a la vida, bien podrían ser solucionados los relativos al trabajo por tribunales expertos”. (Ortúzar, 1978, p. 50)

En la misma consideración, el mismo Sr. Ortúzar, es quien agrega la causa de grave daño a la economía del país, ejemplificando su consideración, y cito, las intervenciones tanto del Sr. Ortúzar como del Sr. Carmona:

“El señor ORTÚZAR (Presidente) manifiesta que, en lo tocante a la prohibición de la huelga en determinadas actividades, deberían agregarse también aquellos casos en que un paro causa grave daño ‘a la economía del país o a la seguridad de la nación’, como en el del cobre, por ejemplo.

El señor CARMONA considera que el precepto está bien y que todo, en último término, se refiere a la economía.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que una paralización de la minería del cobre causa grave daño a la economía del país, a diferencia de una empresa textil, que no tiene el mismo efecto”. (Ortúzar y Carmona, 1978, p. 414)

Queda en evidencia, en primer lugar, que la idea de dejar abierta la puerta para agregar la huelga al Compendio de Derechos Fundamentales, se veía sumamente lejana, toda vez que, en el contexto de la redacción de dichas actas, se buscaba opacar a los movimientos sindicales que permitieran la reivindicación de la clase obrera frente a las vulneraciones ocasionadas por la dictadura militar y los agentes del Estado.

Dando por resultado, un tosco fundamento, el cual, más que explicar, sólo agrega limitantes al derecho a huelga, permitiendo cuestionar dicha disposición por su

grado de inespecificidad en lo que respecta a un daño grave en la economía.

La Organización Internacional del Trabajo por medio su Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical ha establecido restricciones al Derecho a Huelga en atención a que “El criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población” (Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 2006, p. 137).

Esto se relaciona con la Resolución Exenta N° 133, la cual, en su considerando tercero, explicita:

“Que, la ‘OIT’ en sus pronunciamientos ha entendido que las normas que contienen la prohibición de ejercer el derecho a huelga deben interpretarse en forma restrictiva y por tanto sólo podría prohibirse la huelga en los servicios esenciales.

Que, en dicho sentido, la Organización Internacional del Trabajo ha establecido que para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga: ‘el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población’. (Resolución Exenta N° 133, 2017)

Como hemos leído anteriormente, bajo ningún concepto se expresa la palabra economía u otras palabras relacionadas a esta ciencia, como los mercados, Orden Público Económico, comercio, entre otras. Por tanto, dicha causal no podría ser invocada, pues ésta no da espacio a una aplicación no interpretativa, ya que, el sentido

explícito para aplicar dicha disposición, simplemente, no existe, a causa de un pésimo planteamiento.

A causa de esto, existe una deficiente implementación normativa y contradictoria por parte del Legislativo y el Constituyente. Esto quiere decir que la Constitución agrega una limitante, correspondiente a la economía —aún con lo complejo que es comprender y definir el espectro económico en atención al Orden Público Económico—, la que fácilmente podría suprimirse, salvaguardando las demás excepciones a la huelga.

Por otra parte, el daño no ha de ser analizado por aquellos expertos en Derecho Privado, pues el daño económico, por la contextualización de la palabra dentro de los otros daños (salud, seguridad, etc.), no se relaciona a las relaciones entre particulares, sino a un daño sistémico que encause un perjuicio a la sociedad completa o al menos, en su gran mayoría.

El Derecho Comparado, en lo que corresponde a Argentina, también define a los servicios esenciales en relación con la huelga en su artículo 24 de la ley 25.877:

“Se considerarán esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo”.

Agregando, la Legislación Argentina otorga la oportunidad, inclusive, de crear una Comisión Independiente para conciliar bajo 2 presupuestos.

”a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la

*actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro **la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.***

b) Cuando se tratase de un servicio público de importancia trascendental, conforme a los criterios de organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo”.

Nuevamente volvemos a no ver reflejado el contenido del concepto daño económico, restando sentido a la disposición. A entendimiento personal, tal concepto de daño económico mantiene un desarrollo mucho más detallado el Common Law, y que al menos en materia nacional, aún no logra una concepción clara, pues todavía no existe una doctrina que otorgue atisbos necesarios para comprender las implicancias de la teoría pura del daño económico.

Los autores de *La noción de daño puramente económico: Una visión crítica desde el análisis económico del derecho*, desde una mirada de la indemnización de perjuicios que podría o no ser sostenible, permiten un acercamiento a la teoría del daño económico:

“Una de las proposiciones más básicas e intuitivas del análisis económico del derecho de daños es que el potencial causante del daño debe soportar una responsabilidad ideal (pero no mayor) a los verdaderos costes sociales netos derivados de su actividad. Por lo tanto, resulta importante identificar de forma clara qué pérdidas sufridas por una víctima son traducibles de hecho en el coste social neto que no puede compensarse de otras formas (tales como restitución de beneficios, el enriquecimiento injusto y otras instituciones similares). Pero no

puede sostenerse plenamente que esta proposición sea el único principio o guía para resolver las cuestiones que se suscitan en los casos tratados comúnmente como de daño o pérdida puramente económica”. (Gómez y Ruiz, 2002, 14)

En definitiva, al no ser abordada la palabra “economía” dentro de la resolución exenta o la disposición constitucional, queda a manos de la jurisprudencia nacional la consideración del concepto de “daño económico” y su calificante de “gravedad”. Puesto que los escasos análisis al Derecho Económico por sobre todo en nuestro sistema jurídico han conllevado a esta limitante intelectual, que, sin lugar a dudas, ocasiona una incomprensión del sentido económico a la prohibición del Derecho a Huelga, siendo esta disposición ineficaz del todo, ya que siquiera se ha resuelto aquello que implica un daño económico grave a nivel nacional.

CAPITULO III
EXPERIENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO A
NIVEL LATINOAMERICANO

Durante las últimas tres décadas, diversos Estados latinoamericanos se han sometido a cambios constitucionales generando cambios a niveles sociales, jurídicos, económicos y/o culturales, en respuesta a la insuficiencia de los mecanismos que otorgaba la ley, entre otras razones políticas y sociales atinentes a cada Nación en su contexto histórico, poniendo en marcha procesos constituyentes que decantarían sus funciones en el órgano de la Asamblea Constituyente o Convención Constituyente.

“En efecto, desde la segunda mitad de la década de los años ochenta se apreciaron en América Latina cambios constitucionales que avanzaban hacia una recuperación del concepto de Constitución, y que apuntaban hacia lo que ya se reconoce como un nuevo paradigma constitucional”. (Viciano y Martínez, 2010, p. 11)

Serán analizados tres países latinoamericanos en particular, los cuales decidieron cambiar su constitución por vía de la Asamblea Constituyente. Estos países corresponden a Colombia, Argentina y Ecuador. Serán abordadas en son de un orden cronológico. Son interesantes de análisis estos países tomando en cuenta los datos entregados por la CEPAL, en torno a las proyecciones de crecimiento del periodo 2020-2021, en donde se demuestra que, algunos de los países con mayor proyección — además de nuestro país— corresponden a Colombia (5.0), Argentina (4.9) y se tomará

en consideraciones Ecuador, pero no por consecuencia de su alta proyección, sino que por ser el segundo peor posicionado por la base estadística, proyectado un crecimiento de tan sólo 1.0.

8.- La experiencia latinoamericana vía Asamblea Constituyente

De manera previa al avance del estudio, han de ser delimitados los alcances que serán tocados en los siguientes puntos, en primer lugar, cuando me refiero a la experiencia latinoamericana, esto dice relación con aquellos procesos constitucionales de índole modificadorio a la Constitución y con respecto al cómo dichos sucesos afectaron al devenir nacional en materias económico-constitucional. En segundo lugar, por Asamblea Constituyente, comprende un órgano compuesto por quienes tendrán por fin establecer, modificar o refundar la Constitución del Estado. Es por ello que hemos de distinguir la Convención Constitucional del Congreso Constituyente, en base al excelente distingo que realiza el Sr. Hoehn del departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional, indicando que:

“Una Asamblea o Convención Constitucional es una reunión nacional de personas del pueblo y no (necesariamente) representantes o parlamentarios que se reúnen con el objetivo específico de formar las nuevas reglas que regirán la relación entre gobernantes y gobernados así como del funcionamiento y distribución del poder, fundamento de su sistema político y social, en ejercicio inalienable de una autoridad soberana que se conoce como poder constituyente, que opera por encima del poder constituido, sin más límites que los que fijan el

interés nacional, la civilización y los derechos naturales del hombre. Esta idea se remonta al mes de mayo de 1789, cuando en Versalles, Francia, se reunieron los representantes de la nobleza, el clero y el estado llano (o 3er estado) para iniciar un proceso constitucional. Una Asamblea o Congreso Constituyente es un organismo colegiado que tiene como función redactar una nueva constitución, dotado para ello de plenos poderes o poder constituyente al que deben someterse todas las instituciones públicas. Se suele definir, por algunos textos de ciencias políticas y sociales como la "reunión de personas, que simbolizan el pueblo ejerciendo su autoridad de mandatario, que tienen a su cargo ejercer la facultad de legislar, para editar una nueva ley fundamental y las nuevas líneas de la organización de un Estado, que modificarán los prototipos ya existentes". En este entendido, la asamblea constituyente se constituye en un mecanismo popular y democrático, para la configuración de un nuevo modelo de legislación constitucional y de organización del Estado. No se trata de generar enmiendas constitucionales propias de las funciones de los parlamentarios, sino de transformaciones radicales, orientadas al cambio de sus estructuras básicas". (Hoehn, 2014, p. 9-10).

Habiendo explicado lo anterior y expresado las consideraciones previas, daré paso al análisis en particular, el cual se relacionará con las disposiciones constitucionales que versen sólo sobre materia económica más importantes.

8.1.- Colombia 1991.

El proceso constituyente en vistas a la modificación de la Constitución colombiana surgió a causa de la insuficiencia política-social. Por tanto, el cambio

constitucional representaba en la población colombiana una suerte de esperanza para volver a alcanzar la paz social.

- En lo relativo al Título I, sobre los principios fundamentales.

El artículo 1 de la Constitución Política de Colombia, indica que:

“Colombia es un Estado social de derecho”.

Esto quiere decir que nos diferenciamos en primer lugar, en lo enfática que resulta esta disposición, ya que define la naturaleza social del Estado, inmersa en el Estado de Derecho.

Por su parte, el artículo 2, dispone que dentro de los fines esenciales del Estado, existirá el de:

“(…) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”.

Demarca un principio no consagrado de manera clara en nuestra Constitución, este corresponde al Principio de Participación en materia económica.

- En lo relativo al Título II sobre los derechos, las garantías y los deberes.

El artículo 13, inciso tercero, establece una protección personal a quienes se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta por su condición económica

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad

manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Es un hecho de suma importancia la destacable labor de la Asamblea Constituyente colombiana al integrar y entender la importancia de los derechos de generación, que como fue abordado en los inicios del proyecto, estos corresponden a los derechos sociales, económicos y culturales, fijados en el Capítulo 2 del Título II.

El artículo 48 en su inciso sétimo, se señala que el Estado garantizará la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, esto podría implicar desde un punto de vista jurídico, el reforzamiento del principio de solidaridad institucional.

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

Por su parte, el artículo 71, preestablece una de la orientación de las políticas públicas, no fijando una Política Económica concreta, pero sí influenciándola.

“La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”.

En cuanto al Derecho de la Libre Competencia, se hace mención a que una ley regulará las acciones populares para la protección de dicho bien jurídico, tal como indica el artículo 88:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

- En lo relativo al Título V sobre la organización del Estado.

En lo que respecta a la intervención del Estado en la Economía, el artículo 150 delegada dichas facultades al Congreso y en su numeral 21, expresa que corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica”.

- En lo relativo al Título VII sobre la Rama ejecutiva.

En lo que atiende a los Estados de Excepción, en el artículo 215, se fija un requisito muy interesante, por sobre todo, por la frase de *orden económico, social y ecológico del país*. Así la disposición:

“Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad

pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”.

En cuanto a las relaciones internacionales, se fija la excepción que el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica. Resulta interesante dicha norma debido a que implica una toma de decisiones eficiente, influida por la economía procesal y frente a situaciones excepcionales. Consagrado en el artículo 224:

“Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”.

- En lo relativo al Título XII sobre el régimen económico y de la hacienda pública.

Frente a la libertad económica, esta es de corte liberal a niveles abrumadores, aún así, esta disposición se vería complementada con los principios indirectos que se desprenden del estudio de la Constitución colombiana. Artículo 333:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni

requisitos, sin autorización de la ley”.

En el mismo artículo se habla en relación con el derecho de la libre competencia, se establece que aquella supone responsabilidades y es un derecho de todos, el cual expresa lo siguiente:

“La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

Así mismo se incluye la obligación Estatal de impedir restricciones a la libertad económica y junto a ello, ordenar la delimitación al alcance de la misma, fortaleciendo, a su vez, a las organizaciones solidarias y al desarrollo empresarial.

“La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial”.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

“La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

Habiendo aludido aquellos artículos más importantes abordados por la Constitución de 1991 producto de un proceso constitucional que tenía por fin el cambio constitucional por medio de la Asamblea Constituyente.

El régimen económico dispuesto por la nueva Constitución correspondería al de una Economía Social de Mercado, la cual se vio fuertemente influenciada por el Modelo previsto en la Constitución española.

Se encontraban inmersas nuevas responsabilidades y deberes a nivel público y privado, las que desembocaron en el *Welfare Mix/Well Fare Mix*, que tuvo por objeto la reinención de las Políticas Sociales y el Orden Público Económico.

En este sentido, el proceso constituyente y posterior dictación constitucional apuntaba a un nuevo paradigma relativo a las políticas sociales que tuvieron por objeto “superar las crisis del bienestar público (estatal) mediante inyecciones de bienestar privado” (Herrera, 2001, p. 74). Todos estos cambios dieron por resultado en un enfoque sistémico de protección sociológico en constante construcción similar en cuanto a la forma, pero distinto en cuanto al contenido al Modelo Neoliberal.

Vale destacar que el proceso de transformación económica pasa de un “régimen intervencionista, asistencial, benefactor, empresario, patrono y empleador, a un Estado de economía social de mercado” (Ortiz, 2008, p. 287).

8.2.- Argentina 1994.

El proceso constituyente que da forma a la reforma constitucional del año 1994 buscaba, paliar los efectos de aquellas emergencias económicas, sociales y políticas. Aún así, se concluye que las disposiciones que buscaban corregir determinados errores, suelen no calzar en lo que a la Constitución respecta, y por tanto, se decide no incluir un tratamiento detallado.

Dicho lo anterior, la nueva Carta Magna Federal tendría por objeto suministrar un amplio catálogo de derechos y garantías constitucionales de carácter socioeconómico, a causa de la influencia del Estado de bienestar por parte de los partidos socialdemócratas y sindicalistas, estudiosos de la doctrina social de la iglesia y la economía Keynesiana, en conjunción a las políticas económicas de rango estatal (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015).

Además, esta reforma adquiere un fundamentalismo internacional, incorporando en su artículo 75, inciso 22, un total de diez convenciones, declaraciones y pactos internacionales que gozarían de rango constitucional por su enfoque al respeto y promoción de los Derechos Humanos, como: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Entre otros que repercutieron fuertemente en el Orden Público Económico Argentino.

Es menester hacer hincapié en el artículo 14, el cual, agrega una serie de derechos, como los que nosotros encontramos en la sección garantista de nuestra Carta Magna y dentro de los cuales se incluye el derecho a comerciar, dicha disposición indica lo siguiente:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de

asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

En cuanto a un enfoque del Derecho del Consumo, el artículo 42 hace mención a los derechos que protegen los intereses económicos en torno a la información adecuada y veraz, libertad de elección de bienes o servicios y condiciones de trato equitativo y digno:

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”.

Finalmente, al ser la Constitución Argentina, una de carácter federal y por tanto, modelo indiscutible de otras que pudiesen ser creadas por cada Provincia, el artículo 123 es claro y busca un desarrollo pragmático, para así buscar la adecuación necesaria y suficiente para cada tipo de sociedad que se rige por distintos tipos de normas (no sólo jurídicas). Se desprende del artículo 123:

“Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5o. asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

8.3.- Ecuador 2008.

La principal motivación de la creación de una nueva Carta de Derechos

Fundamentales decía relación con la idea de afrontar los nuevos desafíos impuestos por la economía, todo ello, a causa de un modelo económico neoliberal contradictorio a las necesidades y requerimientos de la sociedad. Es menester suscitar dos artículos que de forma clara y precisa dieron a entender tanto el Sistema Económico como la metodología de implementación y desarrollo del Orden Público Económico. Estos corresponden a los artículos 1, inciso primero; 244, inciso primero; 245; y 246.

El artículo 1, inciso primero del Catálogo de Derecho Fundamentales ecuatoriano prescribe lo siguiente:

“El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es Republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”.

Por su parte, el artículo 244 de la Constitución ecuatoriana, permitió la manifestación expresa respecto al Sistema Económico al cual se sujetaría al devenir económico, a saber:

“Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá”.

En lo que respecta al artículo 245 y teniendo en cuenta lo expresado en el articulado que le precede, comprenderemos que el Sistema Económico se rige por el Sistema Social de Mercado y de Economía Mixta, en donde conviven 3 propiedades distintas, la comunitaria, la privada y la estatal. corrigiendo el Estado las fallas del sector público y los privados rigiéndose por las leyes de mercado, “aunque con

intervención relativamente importante del Estado mediante la regulación de la competencia, las políticas de fomento, promoción, organización de empresas y servicios públicos, etc” (Trujillo, 2007, p. 113). La misma disposición (245) demuestra el aspecto regulatorio y garantista, propio del Orden Público Económico de aquel Estado:

“La economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas o mixtas y comunitarias o de autogestión. El estado las reconocerá garantizará y regulará”.

Y para dar término a esta tetralogía explicativa, el artículo 246 da una mención expresa al rol que este jugará en la economía, privilegiando la promoción a las empresas comunitarias dirigidas por la comunidad o por quienes trabajen, consuman o utilicen sus servicios. Cito:

“El Estado promoverá el desarrollo de empresas comunitarias o de autogestión, como cooperativas, talleres artesanales, juntas administradoras de agua potable y otras similares, cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad o a las personas que trabajan permanentemente en ellas, usan sus servicios o consumen sus productos”.

9.- Análisis de las variantes en su conjunto.

Una vez realizado el estudio a las variantes económicas y jurídicas de cada país,

hemos de indicar que estas han permitido cambios a sus Sistemas Económicos de base, lo cual, gracias a las Asambleas Constituyentes, dieron una determinación, regulación y orientación sustentable a las grandes preguntas económicas de sus años.

Hemos de tener en cuenta que la Economía nace exclusivamente a causa de la existencia humana en sociedad, no de forma individual (al igual que el Derecho), es por ello que, ambos sistemas, tanto jurídico como económico siempre irán por detrás del avance social, y por tanto, serán ajenos al contexto inmediato.

Debemos destacar que las proyecciones económicas difieren de un entendimiento unitario a nivel latinoamericano, debido a que, pese a que la gran mayoría las naciones se desarrollan bajo un Sistema Económico —casi de Orden Mundial— de proyección Capitalista, estas han optado a transigir fines idealistas, para sumarse a nuevas posturas que permiten una mayor armonía entre los privados y el Estado.

Sin importar la preponderancia en el actuar económico, ya sea si los privados participarán de forma activa, primando la autorregulación en los mercados o si el Estado presenta un actuar altamente orientado a la regulación y participación en los mercados, lo trascendente dice relación con las nuevas prácticas en los mercados, el perfeccionamiento económico y el fin a los paradigmas de polarización, escogiendo burdamente probabilidades binarias que decantan en A o B. Importante será mencionar que aquello que prevalece como mínimo común denominador entre estas naciones es la capacidad que tuvieron de lograr cambios sistémicos a nivel económico a través de sus mutaciones constitucionales, contribuyendo a la actualización social proclive a las evoluciones económicas.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

Al llevar a cabo la presente investigación, muchas dudas fueron surgiendo con respecto a aquellas implicancias que tendría el nuevo cambio constitucional en nuestra economía. Cada cuestionamiento económico que se ha planteado se funda en concepciones posibles, en donde la interpretación futura es ilimitada y totalmente necesaria frente a este proceso histórico, tanto a nivel nacional como internacional.

A fin de dar una estructura que permita un entendimiento acabado de todo lo expuesto, he proyectado un planteamiento a aquellas implicancias económicas que surtirán efecto en nuestro Orden Público Económico a consecuencia del replanteamiento constitucional. Es así como puedo concluir que: Tanto Sistemas Económicos como Sistemas Jurídicos pueden modificar, orientar, dirigir y moldear al otro.

De esta manera, si la sistematización económica corresponde a una noción más libertaria, primarán derechos individuales por sobre derechos sociales en lo que respecta a la sistematización jurídica. Si, por el contrario, el sistema económico prepondera a un sentido social por sobre el individual, la Constitución vigente se creará o enmendará conforme a derechos colectivos que primen el bienestar general por sobre el particular.

Queda demostrado que de la misma forma ocurre cuando el cambio es a nivel constitucional, pues se vio reflejado que a pesar de que el Sistema Económico se mantuviere estático (como ocurre hoy en Latinoamérica con el sistema capitalista), las

naciones como Argentina, Ecuador y Colombia lograron modificar el sistema libertario y desajustar sus normas constitucionales para dar vida a su independencia, libre de elegir un modelo y sin la necesidad de adscribirse explícitamente a un determinado Sistema Económico. Debemos considerar que el principio de la trascendencia en las normas que dan creación a las instituciones se rompe toda vez que la sociedad lo exige, así fue explicitado en virtud de las experiencias de cambios constitucionales por medio de Asambleas Constituyentes.

Es por ello que junto con el quiebre a la trascendencia normativa se remueven los cimientos de todo el sistema. Esto se debe al engeguamiento jurídico ligado a la pérdida de la explicitación de la subjetivación del derecho y la economía, en cual pretende regir de una determinada manera al Ordenamiento Jurídico o al Sistema Económico, dando paso a la dictación de normas aplicables a esa sociedad por medio de Políticas Económicas alineadas al Orden Público Económico.

El problema a nivel nacional radica a causa de las lentas modificaciones, pues el ordenamiento jurídico ha olvidado que siempre se encontrará por debajo del avance y evolución de la persona humana, sus relaciones e interacciones en sociedad, y, por tanto, el régimen siempre estará supeditado al ser humano y no al sistema jurídico/económico objetivo. Siguiendo esta misma línea argumentativa, las disposiciones han de ir cambiando en concordancia a la sociedad, es por lo que las antiguas normas no dicen relación con la sociedad actual, ni mucho menos las exigencias actuales serán correspondidas a las futuras generaciones.

Y no por ello, la seguridad jurídica se verá afectada, debido a que, bajo la perspectiva de este autor, dicha seguridad no dice relación con la inamovilidad

normativa ajustable a derecho, sino que esta seguridad, al igual que el derecho, no deja de ser dinámica, evolucionando mediante la jurisprudencia, que no solo marca precedentes jurídicos, sino que también históricos. Por esto, parte del nuevo enfoque a esta seguridad jurídica ha de ser el estudio de los efectos que han causado en la sociedad tanto la jurisprudencia, como las normas y la doctrina, a fin de otorgar una constante seguridad con vistas al futuro cercano, más que al presente

Es por consiguiente que me he tomado las licencias suficientes para entregar algunas disposiciones que podrían resultar interesantes y ser agregadas a una hoja en blanco —o intercalándola en las ya escritas—, o bien, modificar y en definitiva, reconstruir un nuevo Orden Público Económico tal como lo conocemos:

- **Artículo 1, inciso primero.**- El Estado cumplirá un rol solidario en la sociedad, reconociendo, amparando y promoviendo los derechos de diversas generaciones de la sociedad.
- **Artículo 3.**- Chile es un Estado Social de Derecho que garantiza el resguardo al Orden Social Económico, y es regido por una Economía Social de Mercado.
- **Artículo 19, numeral 8.**- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en el que se promueva el aprovechamiento responsable de los recursos naturales.
- **Artículo 19, numeral 21.**- El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público, a la seguridad nacional y dando cumplimiento a las normativas medioambientales con pleno respeto al ecosistema.

Para culminar mi proyección investigativa, es totalmente necesario mencionar

que a medida que avanzaba en el estudio particular del Orden Público Económico en Chile, me han surgido nuevos cuestionamientos debido a que hay muchas variantes, que como en el caso de la inexistente definición a nivel nacional del “daño económico grave” en el Derecho de Huelga, o con respecto a la no regulación del Derecho a Energía en nuestra Constitución, han quedado espacios que sugieren infinitas implicancias y que podrían existir en nuestro Orden Público Económico en el próximo cambio constitucional. Estas han de conllevar a que las nuevas generaciones de estudiosos y estudiosas de las Ciencias Jurídicas eleven al Derecho Económico a fin de plasmar un futuro económico aún más armónico con la sociedad y el Estado de Derecho vigente.

BIBLIOGRAFÍA

Libros, artículos, revistas y Conferencias.

Libros.

- Aimone, E. (2014). *Concepto y contenido del derecho público económico*. Thomson Reuters.
- Celis, G. (2018). *Manual de derecho constitucional*. Editorial El Jurista.
- Marmolejo, C. (2015). *Elementos de derecho y regulación económica*. Editorial Edeval.
- Moore, D. (1967). *Derecho económico*. Editorial Jurídica de Chile.
- Salvat, R. (1931). *Derecho Civil, Parte General*. Librería y Casa Editora de Jesús Méndez.
- Samuelson, P y Nordhaus, W. (2010). *Economía con aplicaciones a Latinoamérica*. McGraw-Hill Interamericana.
- Zavala, J y Morales, J. (2009). *Derecho Económico*. Thomson Reuters.

Revista.

- Cea, L. (1991) Notas Sobre Orden Público Económico, *Gaceta Jurídica*, (135), 18.

Actas y Congresos.

- Cabildo de Independencia. (06 de junio de 2016). *Para la constitución, una conversación*. Actas del Encuentro Autoconvocado. Santiago, Chile.

- Paradinas, J. (24 de octubre de 2016). *El pensamiento económico de Aristóteles*. Conferencia organizada por la Fundación Canaria Orotava de Historia de la Ciencia. Canarias, España.
- Varela, R. (19 y 26 de enero de 1941) *Apertura a las actas*. Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología. Santiago, Chile.

Artículos, revistas, diapositivas y páginas web en formato en línea.

Artículos y revistas.

- Ansuátegui, F. (2010). Argumentos para una teoría de los derechos sociales. *Revista Derecho del Estado*, (24), 45-64.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/419>
- Bravo, J., Cerda, R., Larraín, F., Riveras, W. y Valente, J. (2014). Un Modelo Macroeconómico de Proyección Para Chile, *Ministerio de Hacienda de Chile*.
<http://bibliotecadigital.dipres.gob.cl/bitstream/handle/11626/10030/Documento%20Trabajo%206.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- CEPAL. (2020). Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe 2020, *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*, 1.
https://www.cepal.org/sites/default/files/pr/files/tabla_prensa_pib_balancepreliminar2020-esp.pdf
- Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. *La libertad sindical*, (5), 1-304. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf
- Fermandois, A. (2005). Ripert y su influencia en el concepto de Orden Público

- económico: auge y caída de una visión dirigista, *Revista chilena de derecho*, (32), p. 7-18. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177021316002>
- García, S. (2011). El Derecho como ciencia. *Invenio*, 14(26), 13-38. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87717621002>
 - Gómez, F. y Ruiz, J. (2002). La noción de daño puramente económico: una visión crítica desde el análisis económico del derecho. *Revista para el Análisis del Derecho*, (4), 1-30. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/102_es.pdf
 - Hoehn, M. (2014). Asambleas Constituyentes en américa del Sur en un contexto de Nuevo Constitucionalismo, *Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, BCN*, (05), 1-26. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21190/5/N%C2%BA05-14%20Asambleas%20Constituyentes\(1\).pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21190/5/N%C2%BA05-14%20Asambleas%20Constituyentes(1).pdf)
 - Martínez, H. (2016). La subjetivación de los derechos económicos, sociales y culturales desde la discusión política del constitucionalismo y las decisiones de la Corte Constitucional colombiana. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (20), 193-221. <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/aijc.20.07>
 - Múnera, D. (1950). La libertad y el orden en el derecho económico. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (1), 38-55. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5212347.pdf>
 - Poole, D. (2008). Bien Común y Derechos Humanos. *Persona y Derecho*, (59), 97-133. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27927.pdf>
 - Viciano, R. y Martínez, R. (2010). Los procesos constituyentes latinoamericanos y le nuevo paradigma constitucional. *Revista del instituto de Ciencias Jurídicas*

- de Puebla, (25), 7-29. <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977001.pdf>
- Yrarrázaval, A. (1980). Principios económicos de la Constitución de 1980. *Revista chilena de Derecho*, (14), 97-112. <https://repositorio.lib.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/14436/000308913.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Presentación de Power Point.

- Laboratorio Constitucional. Universidad Diego Portales. (2016). *¿Cambiar la Constitución afecta el crecimiento económico y las inversiones?* [Diapositivas de Power Point]. LABCON. Laboratorio Constitucional udp. <http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2016/05/Cambio-constitucion-afecta-crecimiento.pdf>

Página Web.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)* [en línea]. <https://dpej.rae.es/>

Normativa.

- Colombia. Constitución Política de Colombia.
- Chile. Código de Aguas.
- Chile. Constitución Política de la República.
- Chile. DL N° 211. Fija normas para la defensa de la Libre Competencia.
- Chile. Ley 19.300. Sobre las bases generales del Medio Ambiente.
- Chile. Resolución Exenta N° 133.