



# La Libertad Económica y su Protección Constitucional en Chile e Hispanoamérica: Especial Referencia al caso de Perú

## The Economic Freedom and its Constitutional Protection in Chile and Spanish America: Special Reference to the case of Peru

Enrique Navarro Beltrán\*

### Resumen:

En el presente artículo, se efectúa una revisión de la libertad económica y su protección en Chile e Hispanoamérica, haciendo una especial referencia al caso peruano. Asimismo, el autor analiza la normativa constitucional que regula la actividad empresarial del Estado.\*\*

### Abstract:

In the present article, a review of economic freedom and its protection in Chile and Latin America is carried out, making a special reference to the Peruvian case. At the same time, the author analyzes the constitutional regulation that regulates the business activity of the State.

### Palabras clave:

Libertad económica – Constitución chilena – Constitución peruana – Actividad empresarial

### Keywords:

Economic freedom – Chilean constitution – Peruvian constitution – Business activity

### Sumario:

1. ¿Neutralidad económica o constitución valórica? – 2. Las nociones modernas de orden público económico – 3. La libertad económica y su consagración constitucional – 4. La libertad económica en el derecho comparado – 5. Exigencias constitucionales para que el Estado en Chile pueda incursionar en actividades empresariales – 6. Referencia al derecho comparado – 7. Conclusiones – 8. Bibliografía

\* Profesor de Derecho Constitucional U. de Chile y U. Finis Terrae.

\*\* Enrique Navarro, *Protección y amparo de la libertad económica*, R UFT 2 (1998), 77-93.

## 1. ¿Neutralidad económica o constitución valórica?

Un primer tema importante es el dilucidar si el ordenamiento jurídico constitucional establece un modelo determinado de economía en sus principios fundamentales o si, estrictamente por otro lado, nos encontramos frente a una Carta Fundamental más bien neutra. La pregunta también ha sido formulada por la doctrina extranjera, razón por la cual nos parece importante hacer una breve referencia al Derecho Comparado, particularmente europeo.

### 1.1. Derecho Comparado Europeo

Este tema fue intensamente debatido en Europa, especialmente en Alemania y en España, dando origen a las expresiones "Constitución Económica" o "Derecho Constitucional Económico", acuñadas por el autor alemán Becherath<sup>1</sup>. Corresponde al "conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que preside la vida económico-social de un país, según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución"<sup>2</sup>.

Así, la doctrina alemana ha sostenido que "La Ley Fundamental no contiene determinación o garantía de modelo económico alguno, sino que encomienda el régimen económico al legislador, quien decidirá libremente dentro de los márgenes trazados por la Ley Fundamental, sin precisar para ello de mayor fundamento que su genérica legitimación democrática". Esta afirmación, contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la co-gestión (Mitbestimmungsurteil), del 1 de marzo de 1979, "reproduce o viene a concretar la tesis básica, predominante en la jurisprudencia iuspublicista alemana, de la neutralidad política de la Ley Fundamental". Asimismo, "es expresión de una línea jurisprudencial constante del Tribunal Constitucional: ya en su sentencia acerca de la constitucionalidad de la Ley de ayuda a la inversión, del 20 de julio de 1954, hizo el Tribunal hizo referencia a la neutralidad político-económica de la Ley Fundamental, que permite al legislador desarrollar la política económica a su juicio más adecuada, siempre y cuando respete la Ley Fundamental y, en particular, los derechos fundamentales"<sup>3</sup>.

En el caso español, por su parte, el artículo 38° de la Constitución hispana reconoce expresamente la libertad de empresa "en el marco de la economía de mercado". Lo anterior ha llevado a afirmar a ciertos autores que "el hecho de que ni el viejo liberalismo del Estado abstencionista ni el neoliberalismo puro sean los inspiradores de nuestra Constitución no puede significar la negación de la economía de mercado. Ciertamente la Constitución española no podría llevar la firma de Friedman, pero seguramente tampoco la de Keynes"<sup>4</sup>. El Tribunal Constitucional de España ha precisado que "en la Constitución española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la Constitución económica o Constitución económica formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo», y cuyo art. 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128 entendido en su totalidad, el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables con carácter general a todo el territorio nacional (arts. 40.1, 130.1, 131.1, 138.1)"<sup>5</sup>.

### 1.2. La Constitución chilena

En el caso chileno, hasta antes de la actual Carta Magna (en adelante, "CPR"), la totalidad de las constituciones participaban de una evidente neutralidad en materia económica, permitiendo -por ejemplo- que bajo la vigencia de la Carta Fundamental de 1925, en menos de diez años, se aplicaran sistemas económicos diametralmente distintos: liberal (pero con una alta intervención del Estado en materia económica), comunitarista y, por último, estatista o centralmente planificado<sup>6</sup>.

Dicha experiencia histórica y cierta inestabilidad en las reglas económicas fueron un elemento determinante al momento de redactar la nueva Carta Fundamental, a lo que debe agregarse que nuestra Constitución se dicta en tiempos de la guerra fría y, por tanto, es producto de dicho período.

1 Miguel Herrero de Miñón, *La Constitución Económica*, en *Diez años de régimen constitucional*, Madrid, 1989, 23.

2 Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico*, 2003, 175

3 Juan Papier, *Ley Fundamental y orden económico*, en *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, 561-562

4 Fernando Garrido Falla, *El modelo económico en la Constitución española*, Madrid, 1981, 62.

5 STC 1/1982

6 Rolf Luders, *25 años de ingeniería social en Chile: un breve ensayo sobre la historia económica del período 1963-1988*, Documento de Trabajo N° 117, Instituto de Economía UC, 1989. En el mismo sentido, Hachette A., Dominique: "Privatizaciones: reforma estructural pero inconclusa", en *La transformación económica de Chile*, CEP 2000, 113 y ss. También, Felipe Larrain B., y Rodrigo Vergara M., *La transformación económica de Chile*, Centro de Estudios Públicos, 2000.

Pues bien, como se sabe, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (en adelante, "CENC"), se planteó la alternativa de incluir un capítulo especial dedicado al orden público económico. Sin embargo, en definitiva, se consideró imposible poder reunir en forma sistemática dicha normativa, de suerte tal que se prefirió consagrar algunas disposiciones en el capítulo I, otras dentro de los derechos y deberes constitucionales o en relación a ciertas funciones del Estado y, por último, algunas fueron incluidas en el ámbito propio de la potestad legislativa<sup>7</sup>.

De esta manera, la Constitución de 1980 consagrará en sus artículos un conjunto de principios que configuran el denominado orden público económico, que determinan con absoluta claridad los derechos fundamentales y el rol que le corresponde al Estado<sup>8</sup>.

Así, en primer lugar, se encuentran los derechos económicos, asegurados en el artículo 19, entre ellos: la igualdad ante la ley (N°s 2, 20 y 22); la libertad de trabajo (N° 16) y empresarial (19 N° 21); el derecho a la propiedad (N° 23) y el de propiedad (N°s 24 y 25). Dichos derechos se encuentran garantizados a través de diversos mecanismos de garantía o tutela: recurso de protección (artículo 20), inaplicabilidad de las leyes (artículo 93), nulidad de derecho público (artículos 6 y 7), revisión de los actos legislativos o administrativos por parte del Tribunal Constitucional (artículo 93), toma de razón de los decretos o reglamentos por la Contraloría General de la República (artículo 98), etcétera, a lo que debe agregarse acciones de carácter legal (como el recurso de amparo previsto en la ley 18.971).

Por su parte, respecto del rol del Estado, este debe regular la política económica (sin perjuicio de la autonomía del Banco Central, según establece el artículo 108), efectuar y confeccionar el presupuesto nacional (artículo 67), redistribuir el ingreso (fundamentalmente a través de tributos -artículos 19 N° 20, 60 y 62-, del endeudamiento -artículos 63 N° 7 y 98- o mediante la enajenación de activos), fiscalizar la actuación de los privados (artículo 1°) y -excepcionalmente- intervenir en materia empresarial (artículo 19 N° 21, inciso 2°).

## 2. Las nociones modernas de orden público económico

Dentro de la Constitución Económica, especial importancia tienen los principios y valores que conforman el denominado "orden público económico"<sup>9</sup>, concepto que ha sido con profundidad desarrollado por la doctrina y jurisprudencia nacional y que comprende tanto el rol del Estado (regulador, fiscalizador y, excepcionalmente, empresario), los derechos de las personas (igualdad antes las cargas, libertad de emprender, no discriminación en materia económica y derecho de propiedad) como igualmente los mecanismos para hacer efectivos los mismos o garantías (recursos de protección, amparo económico o denuncia a los órganos defensores de la libre competencia).

La materia en cuestión fue especialmente debatida en el seno de la CENC que redactó la Carta Fundamental. Al respecto, se dejó constancia de que *"en el nuevo ordenamiento jurídico tenemos el deber de contemplar algunas normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país"*<sup>10</sup>.

Así las cosas, tal como lo sostiene Eduardo Soto Kloss, *"ha sido la propia Comisión referida la que se ha encargado de precisar que tal expresión de orden público económico debe ser entendida como el conjunto de normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común"*<sup>11</sup>.

El orden público económico se lo ha definido más recientemente por cierta doctrina como *"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"*<sup>12</sup>. En términos similares se lo ha conceptualizado como *"la recta*

7 Enrique Navarro y Roberto Guerrero, *Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la Constitución de 1980*, UFT 1 (1997), 117 y ss.

8 Acerca del orden público económico, Guerrero, Roberto: *La Constitución Económica*, RCHD 6 (1979), 79-94. Más recientemente, *Orden Público Económico, en 20 años de la Constitución de 1980*, 2001 (ed. E. Navarro B.), 307-329; Irarrázaval C., Arturo: *Principios económicos de la Constitución de 1980*, RCHD 14 (1987), 97-115; Cea E., José Luis: *Notas sobre el orden público económico*, GJ 135 (1991), 18-32; Cumplido C., Francisco: *Actividades económicas de las personas en la Constitución*, ES 85 (1995), 109-145; y Fermandois V., Arturo: *El orden público económico bajo la Constitución de 1980*, IP 4 (2000), 63-78.

9 Sobre esta materia Roberto Guerrero y Enrique Navarro, *Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la Constitución de 1980*, UFT 1 (1997), 122 y ss. Posteriormente, Enrique Navarro, *Orden Público Económico y libre competencia*, UFT 7 (2003), 67-78.

10 Informe Final de la CENC.

11 Eduardo Soto Kloss, *La actividad económica en la Constitución Política de la República*, en IP 2 (1999), 121.

12 Arturo Fermandois, *Derecho Constitucional Económico*, Tomo I, 2001, 58.

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<sup>13</sup>. Sobre el punto, Roberto Guerrero sintetiza que se trata del “conjunto de principios generales que deben regir la acción de las autoridades y su relación con las personas en materia económica, así como definen el ámbito de decisiones, funciones y responsabilidades de las autoridades, entes intermedios e individuos en materia económica<sup>14</sup>”.

Como se aprecia inequívocamente en las definiciones anteriores, la doctrina constitucional moderna enfatiza el principio rector en cuanto a que uno de los elementos fundamentales del orden público lo constituye la libertad misma de contratación o **libertad de emprender**, concepto que por cierto comprende la libre competencia entre los diversos agentes económicos y que desarrolla el DL 211<sup>15</sup>. En este sentido, el Orden Público Económico que nos rige desde el advenimiento de la Carta de 1980, ya no tiene como finalidad primera levantar una barrera jurídica sobre la autonomía de las personas. Por el contrario, su columna vertebral es precisamente dicha autonomía para contratar y emprender, la que le confiere riqueza, vitalidad y factibilidad al bien común de la sociedad.

Desde luego esa autonomía tiene límites, pero conceptual y jerárquicamente el constituyente ha colocado primero la libertad de emprender actividades económicas, y luego el límite de la misma. De este modo, **las limitaciones son la excepción y la libertad la regla general**.

Es por ello que todos los autores citados, creadores de definiciones de Orden Público Económico con posterioridad a la vigencia de la Carta de 1980, colocan como eje central de la definición o su contenido esencial en la libertad, y no la limitación ni la regulación normativa.

En efecto, los autores Mario Verdugo y Emilio Pfeffer sostienen que “el Orden Público Económico debe ser interpretado y aplicado con sujeción a los valores que moldean la institucionalidad política, social y económica proclamada en la Constitución: **libertad, subsidiariedad, igualdad de derechos y oportunidades, prohibición de discriminar arbitrariamente, entre otros**<sup>16</sup>”.

Del mismo modo, Olga Feliú puntualiza que “la finalidad básica de los preceptos que consagran derechos comprendidos en el orden público económico es la de **garantizar los derechos de las personas para emprender actividades económicas**, limitar la acción del Estado sobre la base del principio de subsidiariedad, entregar sólo al legislador la regulación de esta materia y reconocer y amparar los grupos intermedios de la sociedad<sup>17</sup>”. La misma autora enfatiza que “el concepto de orden público económico que consideró el constituyente dice relación claramente con los **derechos de las personas frente al Estado** y jamás podría convertirse en un medio para impedirles e imponerles condiciones, exigencias y cortapisas fundadas en consideraciones administrativas discrecionales<sup>18</sup>”.

En tal sentido, Enrique Alcalde recalca la idea que el genuino significado del mismo apunta “en la dirección de **proteger a los propios administrados antes que limitar su autonomía**<sup>19</sup>”. Sergio Díez, por su lado, reitera que el concepto de orden público económico está referido al “conjunto de normas marco o generales, contenidas en la Constitución Política, que regulan los **derechos y libertades de orden económico de las personas**, la actividad económica del Estado y las relaciones de carácter económico entre ellos<sup>20</sup>”.

Por su parte, Teodoro Ribera expresa que “el orden público económico consagrado en la Constitución merece un análisis particular, dado que tienen fuerza normativa los preceptos constitucionales que expresamente lo consagran pero también los **principios y valores en que se funda**, entre los que cabe mencionar el bien común, la subsidiariedad, la igualdad, la **libertad** y la justicia tributaria, entre otros”; agregando luego que “fue la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República la que incorporó diversas normas que buscan salvaguardar una economía basada en la **libre iniciativa**, como limitar la actividad empresarial del Estado y su intromisión en materias económicas”. En suma, “el orden público económico, que ha sido reconocido tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema, restringe la actividad del Estado y tiene por objeto evitar la implementación de un sistema económico basado en la intervención o en la planificación estatal<sup>21</sup>”.

13 Víctor Avilés, *Orden Público Económico y Derecho Penal*, 1998, 218.

14 Roberto Guerrero, *Orden Público Económico, en 20 años de la Constitución Chilena 1981-2001*; editor Enrique Navarro, 2001, 313.

15 Domingo Valdés, *Libre Competencia y Monopolio*, Ed. Jurídica, Santiago, 2006. Así también lo ha entendido el TC (Rol 1448/2009).

16 Mario Verdugo y Emilio Pfeffer, *Derecho Constitucional*, 1998, Tomo I, 290.

17 Olga, Feliú, *El ejercicio de la libertad económica y las facultades de los organismos antimonopolios*, AJ N° 1, 2000, 74.

18 *Ibíd.*, 83.

19 Enrique Alcalde, *Persona humana, autonomía privada y orden público económico*, en AJ 4, 2001, 90.

20 Sergio Díez, *Persona y valores: su protección constitucional*, 1999, 182.

21 Teodoro Ribera, *La potestad tributaria del Estado*, R DP 62, 2000, 22.

En fin, como observa Cea Egaña, “el propósito del constituyente es que impere un orden público específico para la economía, fundado en la **libertad**, la igualdad y los derechos que la Constitución reconoce a la persona, individualmente o asociada en grupos que gozan de **autonomía** para realizar sus objetivos económicos”<sup>22</sup>.

De lo dicho, como lo hemos señalado, teniendo en consideración los antecedentes de la disposición constitucional y la principal doctrina, se desprende la circunstancia que la Constitución de 1980 consagra en sus artículos un conjunto de principios que configuran el denominado orden público económico, que determinan con absoluta claridad los derechos fundamentales y el rol que le corresponde al Estado<sup>23</sup>.

### 3. La libertad económica y su consagración constitucional

#### 3.1. La norma constitucional y sus antecedentes

El artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República garantiza a todas las personas:

*“El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”<sup>24</sup>.*

*El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser asimismo de quórum calificado”.*

En relación a los antecedentes de la disposición constitucional<sup>25</sup>, puede señalarse lo siguiente:

##### 3.1.1 Comisión de Estudio de la Nueva Constitución

La discusión de la norma constitucional se desarrolló principalmente en las sesiones 384, 388, 389, 393 y 398 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (en adelante, “CENC”), enfatizándose el propósito de consagrar una nueva disposición que fuera una proyección de la libertad personal y concreción de la subsidiariedad del Estado. En efecto, en la sesión 384, el entonces fiscal del Banco Central, señor Roberto Guerrero, hizo presente que el primero de los principios que deben conformar el orden público económico es el de la libertad económica, lo que “se traduce en consagrar constitucionalmente la libertad de producción, la libertad de comercio y la libertad de trabajo o profesional”. Del mismo modo indicó que “aquí cabe tomar en consideración también el denominado libre intercambio comercial, tanto interno como externo, o sea, la facultad de comerciar libremente dentro del país y con el exterior”. En la misma sesión, la comisionada señora Alicia Romo destacó la importancia de “consagrar la libre iniciativa en materia económica como una expresión de la libertad individual”<sup>26</sup>.

Luego, en la sesión 388, el constitucionalista y miembro de la comisión, señor Bertelsen, se manifestó partidario de “considerar un número en el artículo o un artículo dentro del capítulo de las garantías constitucionales que, como proyección de la libertad personal, asegurara la libertad para desarrollar actividades económicas, porque el principio, si bien se incluye, adolece de imprecisión dentro de la libertad genérica de trabajo”. Manifiesta que lo anterior “es necesario por las circunstancias de que dicha garantía, al igual que otras, fue desconocida en el pasado en forma más o menos sistemática”; concluyendo que la libertad para desarrollar cualquier actividad económica importa el derecho para “crear una empresa extractiva, una industria manufacturera, una empresa de transportes, una sociedad de comercio, una sociedad de prestación de servicios, etcétera”. Complementando lo anterior, la señora Romo hizo hincapié en los peligros de la intervención estatal, desde el momento que “el Estado mediante disposiciones administrativas y simples reglamentos, ha impedido definitivamente el desarrollo de las actividades económicas”.

22 José Luis Cea, *Notas sobre orden público económico*, GJ 135, 1991, 18.

23 Enrique Navarro, *El Estado empresario a la luz de la Constitución de 1980*, Estudios sobre la Constitución Económica, RDP 62, 2000, 32.

24 Sobre esta materia vid. Iván, Aróstica. *De espaldas al estatismo: el derecho de los particulares a desarrollar cualquier actividad económica*, IP 1, 1998, 105-121; Guillermo Bruna. *La libertad económica: elemento de un nuevo orden político*, P 13, 1987, 59-76; Luz, Bulnes, *El derecho a desarrollar cualquier actividad económica*, en RDP 37-38, 1985, 149-165; José, Cea. *Notas sobre el orden público económico*, G.J. 135, 1991, 18-32; Francisco Cumplido, *Actividades económicas de las personas en la Constitución*, ES N° 85, 1995, 109 y ss; Fernando, Dougnac, *La garantía constitucional del N°21 del artículo 19 de la Constitución en relación con las demás que configuran el orden público económico*, G.J. 68, 1986, 6-12; Enrique Evans De la Cuadra, *Los derechos constitucionales*, Tomo III, 1999, 140-200; Roberto Guerrero, *La Constitución Económica*, RCHD 6 N°1-4, 1979; Ramón Huidobro *El derecho a desarrollar cualquier actividad económica en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución*, RDP 43-44, 1988, 98-116; Arturo Irarrázaval, *Principios económicos de la Constitución de 1980*, RCHD 14, 1987, 97-115; Eduardo Soto, *La actividad económica en la Constitución*, IP 2, 1999, p119-128.

25 Roberto Guerrero del Río y Enrique Navarro Beltrán, *Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la Constitución de 1980*, UFT 1, 1997, 117-142.

26 Sesión N° 384 de la CENC, 2816 y ss.



Por su parte, el señor Guzmán estimó indispensable *“consagrar en la carta fundamental el principio de la iniciativa particular en el campo económico, como el medio preferente natural que tiene una comunidad de progresar y desarrollarse”*, razón por la cual consideró *“válida la proposición del señor Bertelsen en cuanto a incorporar en el capítulo de las garantías constitucionales un precepto que posibilite emprender cualquier actividad económica en el campo empresarial, íntimamente vinculada al derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes, con las excepciones que se señalan”*. Finalmente, el señor Carmona, por su lado, también se declaró partidario de *“consagrar en el nuevo texto una nueva filosofía económica”*, compartiendo la idea de establecer *“el principio de la libre iniciativa en el campo económico separado de la garantía constitucional del derecho de propiedad y sustentado en los valores mencionados anteriormente, pero establecido en forma tal que consagre el principio de subsidiariedad”*, sintetizando que lo que en realidad se garantiza es la *“libertad para emprender actividades económicas sea en forma individual o asociada”*<sup>27</sup>.

Precisando el sentido y alcance de la garantía reconocida por el constituyente, el Informe Final redactado por la CENC hace presente que el nuevo ordenamiento jurídico debía contemplar *“normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común”*, concluyendo en la importancia de *“incentivar la iniciativa privada y de evitar el mal que significa la proliferación de las empresas del Estado”*, para lo cual *“se contempla un nuevo derecho constitucional que tiene por objeto garantizar a todas las personas la libre iniciativa privada para desarrollar cualquier actividad económica, sin más limitaciones que las que establezca la Constitución y siempre que no sean contrarias al interés nacional y una ley lo declare así”*<sup>28</sup>.

### 3.1.2. Consejo de Estado

En el mismo sentido, el Informe del Consejo de Estado expresó que *“el proyecto tiende a evitar el desarrollo exagerado, privilegiado o abusivo de las actividades empresariales por parte del Estado. Con tal propósito contempla una serie de normas dirigidas a ese objeto (...) lo que significa reconocer el principio de subsidiariedad, conforme al cual el Estado hace lo que los particulares son incapaces de hacer, respetando y haciendo posible la iniciativa privada. No parece necesario abundar en este concepto para reconocer que su aplicación involucra una retracción del estatismo que había llegado a dominar la actividad empresarial”*<sup>29</sup>.

### 3.1.3. La Junta de Gobierno

El texto, en definitiva, fue aprobado por la Junta de Gobierno, con pequeñas modificaciones, particularmente en lo relativo a la exigencia de una ley de quórum calificado para que el Estado pudiera actuar en materia empresarial, tal como lo proponía el anteproyecto de la Comisión de Estudio. Del mismo modo, debe tenerse presente que las limitaciones actualmente contempladas en el artículo 19 N° 21 fueron establecidas precisamente por el Consejo de Estado, modificando en este sentido los términos propuestos por la Comisión de Estudio<sup>30</sup>.

### 3.1.4 Su contenido esencial

La relación a este aspecto, la doctrina ha señalado que este precepto garantiza *“el derecho de todas las personas a desarrollar, individualmente o asociadas, las actividades económicas que ellas decidan”*<sup>31</sup>. A su vez, el miembro de la Comisión de Estudio don Enrique Evans señala que el derecho puede ejercerse *“libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita”*<sup>32</sup>. Otro integrante de la misma, don Raúl Bertelsen, ha fijado el sentido y alcance de la norma constitucional en los siguientes términos: *“significa que toda persona, sea esta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquier actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la normativa constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea considerada en sí misma ilícita, y lo son sólo las que la Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen”*<sup>33</sup>.

27 Sesión N° 388 de la CENC, 2905 y ss.

28 Informe Final de la CENC, 28-30.

29 Informe Final del CE, 38-39.

30 Ignacio Covarrubias, *Antecedentes de la historia fidedigna de la Constitución: las modificaciones efectuadas por la Junta de Gobierno, Memoria de Prueba*, UFT, 1997. Inédita.

31 José Luis Cea Egaña, *Notas sobre orden público económico*, GJ 135, 1991, 24.

32 Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales*, 2004, Tomo II, 318.

33 Citado por el TC, Rol 280/1998, consid. 22°.

Por su parte, don Mario Verdugo ha sostenido en cuanto al propósito del constituyente que *“se estimó conveniente enfatizar este derecho para precaver cualquier obstáculo, y a fin, además, de impedir que en el futuro se puedan perturbar o interferir arbitrariamente toda actividad económica que no fuere contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Por otra parte, se consideró que esta manifestación del derecho de libertad venía a ser una complementación del principio de subsidiariedad”*<sup>34</sup>. Otros autores, por último, han hecho presente la circunstancia que la norma constitucional ampara todas las actividades económicas que importen una contraprestación o retribución. Así, en este sentido, Iván Aróstica sostiene que *“cabén dentro de la expresión actividades empresariales todos los actos de comercio que se concreten en la producción de bienes y/o prestación de servicios a cambio de una retribución pecuniaria”*<sup>35</sup>. En una perspectiva similar, se ha expresado que *“la posibilidad de generar una retribución por el servicio prestado transforma dicha actividad en lucrativa, económica y empresarial”*<sup>36</sup>.

También se ha expresado que la libertad de empresa *“es un derecho fundamental, con un contenido asociado principalmente a la libertad de los sujetos y que supone una limitación a la esfera de actuación del Estado”*. Esta limitación *“se traduce en un deber de abstención de parte del Estado y una prevención para la actuación del legislador, quien sólo podrá establecer límites en la medida que la Constitución lo permita”*. Con todo, *“la materialización del derecho requiere, más que en otros casos, una actividad de parte del individuo”*<sup>37</sup>.

Dicha libertad conlleva *“la libre organización, adopción de sus decisiones y de sus autoridades y la determinación de sus propios fines para la prestación de servicios o producción y de sus procedimientos”*<sup>38</sup>. De este modo, la libertad de organización *“forma parte de las facultades nucleares de la libertad de empresa”*<sup>39</sup>. En suma, *“la autonomía para organizarse a la luz de la doctrina se revela como el poder del titular del derecho para decidir libremente sobre la conformación de la empresa bajo la modalidad que estime conveniente a sus intereses y capacidad económica”*<sup>40</sup>.

Por último, cabe citar que, como lo afirma el tratadista español Gaspar Ariño, los ámbitos esenciales de la libertad de empresa son: a) la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado; b) la libertad de organización, esto es, la elección del nombre, del emplazamiento, de la forma de organización y de composición de los órganos de dirección; y c) la libertad de dirección, vale decir, de producción, de inversión, de política comercial, de precios, de competencia leal y de contratación<sup>41</sup>. La libertad de empresa se materializa en un poder de gestionar una determinada actividad económica conforme a un determinado modelo de organización económica e institucional<sup>42</sup>. Igualmente, se ha precisado que, entre los elementos que confirman el contenido esencial de la libertad de empresa, se pueden citar, entre otros, la autonomía de la voluntad y libre contratación; los poderes de dirección empresarial; la libertad de acceso, ejercicio y cesación en el mercado<sup>43</sup>.

### 3.3. Jurisprudencia

Los tribunales también han conceptualizado el sentido y alcance de la norma constitucional. Así, el Tribunal Constitucional ha sentenciado que el artículo 19 N° 21: *“Es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”*, agregando que *“las normas del capítulo I de nuestra Constitución constituyen un marco de carácter valórico y conceptual que viene a limitar la acción del Estado dentro de la sociedad, abriendo el mayor campo posible a la iniciativa de los particulares”*, concluyendo que *“un examen de la disposición constitucional transcrita nos lleva claramente a la conclusión, que las prohibiciones para desarrollar una actividad económica tienen que fundarse en no ser contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y que el ejercicio del derecho debe llevarse a cabo respetando las normas legales que la regulen”*<sup>44</sup>.

Del mismo modo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que el artículo 19 N° 21 *“comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquiera actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio,*

34 Mario Verdugo Marinkovic, *Derecho Constitucional*, 1994, Tomo I, 291.

35 Iván Aróstica, *Acción de amparo económico: un recuento jurisprudencial*, UFT 2, 1998, 98.

36 Arturo Fernandois, *Municipalidades, corporaciones sin fines de lucro y Estado empresario*, RCHD 26 (1999), 198.

37 Christian Viera, *Libre iniciativa económica y Estado Social*, 2013, 255.

38 Teodoro Ribera, *Reflexiones en torno a la libertad de empresa*, en *20 años de la Constitución Chilena*, Ed. Enrique Navarro B., 2001, 416.

39 Iganacio García, *La libertad de empresa*, 2008, 14.

40 Magdalena Correa, *Libertad de empresa en el Estado social de Derecho*, 2009, 490.

41 Gaspar Ariño, *Principios de Derecho Público Económico*, 2003, 264.

42 Martín Bassols Coma, *Constitución y sistema económico*, 1988, 148.

43 Rivargo Rivero, *Derecho Administrativo Económico*, 2007, 130-131.

44 T. C., 6 de abril de 1993, Rol N° 167/1993, consid. 9 a 11.

según consta de la historia fidedigna del precepto<sup>45</sup>, agregándose que ello puede realizarse “libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita”<sup>46</sup>. Por su parte, cabe señalar que la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó un recurso de amparo presentado por médicos veterinarios y dirigido contra la Municipalidad de Limache, con motivo del proyecto de construcción de una clínica veterinaria. Al efecto, se señala que “lo prohibido por el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política de la República, al Estado y sus órganos, es la realización de cualquier actividad de orden empresarial y lo que caracteriza a esta actividad, en esencia, es su finalidad de lucro o ganancia...”<sup>47</sup>. La Corte Suprema confirma la sentencia, con el voto en contra del Ministro Gálvez, quien hace presente que, en la especie, “la labor que pretende llevar a cabo la Municipalidad de Limache a través de una clínica veterinaria o recinto de atención veterinaria, en que se contempla el cobro por determinadas prestaciones, constituye sin lugar a dudas una actividad de naturaleza empresarial, aunque sea de escasa monta y, por lo tanto, el Estado no se puede involucrar en ella a menos que concurra la circunstancia anteriormente anotada de que una ley de quórum calificado lo autorice”.

Del mismo modo, debe mencionarse que en un fallo, en que se rechazó un recurso de amparo económico interpuesto por una universidad que recurría en contra de un acuerdo adoptado por el Consejo Superior de Educación, se hizo presente que dicha vía procesal era improcedente habida consideración que -en opinión de los sentenciadores- la educación universitaria privada “no puede considerarse como una simple actividad económica”<sup>48</sup>. Similar criterio ha sustentado el Tribunal Constitucional<sup>49</sup>.

En todo caso, de acuerdo a lo señalado por el TC, “esta garantía se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho”<sup>50</sup>.

Precisamente, recogiendo lo antes debatido, en otro fallo, se consigna con gran claridad que “analizada la norma en estudio desde este punto de vista, el contenido esencial del derecho garantizado por el numeral 21° es la libertad que se garantiza a todas las personas sean naturales o jurídicas, para satisfacer sus necesidades múltiples e ilimitadas mediante la utilización de bienes escasos y limitados, no siendo indispensable, ergo, el carácter lucrativo de las mencionadas actividades”<sup>51</sup>.

Se ha sentenciado también por el TC que este derecho, denominado tanto ‘libre iniciativa privada para desarrollar cualquier actividad económica’, como usualmente ‘derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita’, significa que “toda persona, sea esta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquier actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen”<sup>52</sup>. Del mismo modo, se ha sentenciado que la libertad económica consiste en “la facultad natural de los hombres de ser agentes decisorios y responsables en materia de producción y distribución de la riqueza. Se pretende que el hombre, como ser inteligente y responsable de sus actos, pueda participar y tomar decisiones con la menor cantidad de trabas y obstáculos posibles en las distintas etapas del ciclo económico general”<sup>53</sup>.

#### 4. La libertad económica en el derecho comparado

En relación a la regulación de la libertad económica en el Derecho Comparado, pueden señalarse los siguientes aspectos:

45 ICA DE SANTIAGO, 25.05.96, GJ 192 (1996), p. 29.

46 ICA DE SANTIAGO, 19.03.92.

47 ICA DE VALPARAÍSO, Rol 665-99, 27.10.2000.

48 ICA DE SANTIAGO, 2.09.97, Rol 2344-97, con comentario de E. Soto Kloss, RDJ 84 (1997), sec. 5ª., p. 221.

49 Se ha sentenciado que los establecimientos educacionales no realizan actividades empresariales (TC, Rol 2368/2012).

50 TC 513/2006, c. 19.

51 ICA DE SANTIAGO, 31.08.2005, Rol N° 2717-04, confirmado por la C. S. (Rol N° 4732-2005).

52 TC, Rol 280/1998, c. 22°, 20 de octubre de 1998.

53 ICA DE TALCA, Rol N° 39-2008, 18.02.2008, confirmado por la C. SUPREMA, Rol N° 1142-2008, 28.04.2008.



#### 4.1. Derecho Hispanoamericano

Tratándose de las Constituciones hispanoamericanas<sup>54</sup>, la mayoría de ellas reconocen la libertad para emprender actividades económicas.

En este sentido, pueden distinguirse dos grandes tipos de regulación constitucional.

Un primer grupo, al que pertenecen fundamentalmente las cartas políticas más antiguas, que prefieren vincular este derecho al de la libertad de trabajo o de comercio.

Así, la Constitución de México indica que *“a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”*. Agrega el texto que *“la ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución”*<sup>55</sup>. La doctrina ha destacado que la normativa viene a significar la libre competencia, esto es, *“la posibilidad de que cualquier persona se dedique a la misma actividad económica que tiene otra, sin que pueda haber algún tipo de exclusividad en cuanto al desempeño de la misma”*<sup>56</sup>. Por lo mismo, todo aquello que evite la libre competencia es incompatible con la economía mexicana<sup>57</sup>. Del mismo modo, la libertad contractual se encuentra tutelada por la Constitución<sup>58</sup>.

En el caso de Argentina, se reconoce a todos los habitantes de la nación el derecho *“de trabajar y ejercer toda industria lícita”*, como del mismo modo el de *“navegar y comerciar”*<sup>59</sup>. Así, *“se subraya una faceta particular del derecho a comerciar”*<sup>60</sup>. No obstante su autonomía se ha precisado que *“la libertad de industria en una forma de trabajar o ejercer oficio y ampara toda actividad aplicada a obtener, transformar o transportar productos naturales con el objeto inmediato de producción y circulación de la riqueza”*<sup>61</sup>.

En el mismo sentido, la Carta Fundamental de Uruguay reconoce el derecho de toda persona a *“dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”*<sup>62</sup>. Por lo mismo, se ha señalado, en relación a la libertad de empresa: *“nuestra Constitución plantea como primer problema la falta de referencia expresa, aunque aparece claro que la misma se encuentra implícita en el artículo 36 y en general en el régimen de libertad que establece la Carta”*<sup>63</sup>.

Finalmente, en este grupo puede también citarse la Constitución de Ecuador, en la que *“se reconoce diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras, las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas”*<sup>64</sup>.

En un segundo grupo encontramos aquellas Constituciones Políticas -generalmente más recientes- que expresamente reconocen la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, regulándola de manera autónoma.

Así, la Constitución de Colombia señala que *“la libertad 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”*. Igualmente, se faculta al legislador para delimitar *“el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”*<sup>65</sup>. Se ha señalado que la libertad económica tiene un doble contenido: la libertad de empresa (supone la libertad de establecerse y la de ejercer una profesión u oficio) y la libertad de competencia, que exige la ausencia de obstáculos entre competidores en el ejercicio de una actividad lícita<sup>66</sup>. La Corte Constitucional de Colombia ha puntualizado que *“no caben, pues, en el sistema jurídico colombiano, proyectos o normas discriminatorias o que vulneren la igualdad de oportunidades, o tiendan a desproteger la libertad de empresa dentro del marco de una economía*

54 Enrique Navarro, *Protección y amparo de la libertad económica*, UFT 2, 1998, 77-93. También, posteriormente, *La libertad económica y su consagración constitucional*, RCHD N° 28 (2001), 299-310.

55 CPR de México, arts. 5 y 25.

56 Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 3ª ed., 2009, 573.

57 Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 2012, 690. También, Enrique Sánchez, *Derecho Constitucional*, 2009, 643.

58 José Roldán, *Constitución y Mercado*, 2004, 171.

59 CPR de Argentina, art. 14.

60 Néstor Sagués, *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo II, 1999, 640.

61 Alberto Dalla, *Derecho Constitucional Económico*, 2006, 284.

62 CPR de Uruguay, art. 36.

63 Matin Rizzo, *Derecho Constitucional*, Tomo I, 2005, 729.

64 CPR de Ecuador, art. 319.

65 CPR de Colombia, art. 333.

66 John Morales, *Derecho Económico Constitucional Colombiano*, 5ª. ed., 2005, 148-149.

social de mercado, o a menoscabar el derecho al trabajo y los otros derechos fundamentales que, como ya lo ha dicho esta Corte, forman parte del orden público constitucional<sup>67</sup>.

En su caso, Paraguay protege expresamente la libertad de concurrencia, de acuerdo al cual *“toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia dentro de un régimen de oportunidades”*<sup>68</sup>.

Por su lado, la más recientemente promulgada ley fundamental venezolana prescribe que *“todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social”*, agregando que *“el Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”*<sup>69</sup>. En este sentido, la sala Constitucional venezolana ha puntualizado que el derecho a la libertad de empresa *“constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos. Así pues, su mínimo constitucional viene referido al ejercicio de aquella actividad de su preferencia en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas”*<sup>70</sup>.

Por último, la Carta Fundamental de Perú se limita a señalar que *“la iniciativa privada es libre”*<sup>71</sup>. El Tribunal Constitucional de Perú ha precisado que la libre iniciativa supone que toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material<sup>72</sup>.

Finalmente, el ordenamiento constitucional boliviano más reciente protege el derecho de toda persona a *“dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen el bien colectivo”*. En armonía con lo anterior, el Estado *“reconoce, respeta y protege la libre iniciativa privada para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país”*. Igualmente, se garantiza *“la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales que serán reguladas por ley”*<sup>73</sup>.

#### 4.2. Derecho Europeo

En las Constituciones europeas, podemos distinguir tres sistemas diferentes:

a) En algunas Constituciones se consagra derechamente la libertad de empresa.

Así, en España se *“reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”*<sup>74</sup>. Se ha destacado que *“la constitucionalización de la libertad de creación y establecimiento de industria y comercio, que no es otra cosa que significa la libertad de empresa, adquiere su sentido peculiar por la inserción de esa libertad en el marco de la economía de mercado”*<sup>75</sup>. Al efecto, ha sentenciado el Tribunal Constitucional de España que en el art. 38 no se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, *“sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden”*<sup>76</sup>. De igual forma, se ha expresado que *“el reconocimiento de la economía de mercado por la Constitución, como marco obligado de la libertad de empresa, y el compromiso de proteger el ejercicio de esta —art. 38, inciso segundo— por parte de los poderes públicos supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales. Y una de las actuaciones que pueden resultar necesarias es la consistente en evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas, apareciendo así la defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción, de*

67 C-074/1993.

68 CPR de Paraguay, art. 107.

69 CPR de Venezuela, art. 112.

70 Citado en Allan Brewer, *Crónica sobre la injusticia constitucional*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, 384.

71 CPR de Perú, art. 58.

72 Exp. 8-2003-A1, 11/11/03, en TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, 416.

73 CPR de Bolivia, arts. 47, N° I, y 308, N° I y II.

74 CPR de España, art. 38.

75 Francisco Fernández, *El sistema constitucional español*, 1992, 516.

76 STC 83/1984, 24 de julio de 1984.

la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de este<sup>77</sup>. Se trata de un derecho fundamental<sup>78</sup>, que permite crear empresas y fijar sus objetivos y, en definitiva, su organización y fines<sup>79</sup>.

En Irlanda, por su parte, se expresa que *"el Estado favorecerá, y cuando sea necesario suplirá, la iniciativa privada en la industria y comercio"*<sup>80</sup>.

A su vez, la Constitución italiana prescribe que *"será libre la iniciativa privada. No podrá, sin embargo, desarrollarse de modo contrario al interés común o de modo tal que perjudique a la seguridad, a la libertad o a la dignidad humana"*<sup>81</sup>.

En el caso de Luxemburgo, se establece que *"la ley garantizará la libertad de comercio y de industria y el ejercicio de las profesiones liberales y del trabajo agrícola, salvo las restricciones que establezca el poder legislativo"*<sup>82</sup>.

Finalmente, en Portugal se reconoce que *"la iniciativa económica privada se ejercerá libremente dentro del ámbito definido por la Constitución y por la ley, teniendo en cuenta el interés general"*<sup>83</sup>.

b) En otros ordenamientos se resguarda el derecho a escoger libremente su profesión u oficio. Tal es el caso de Alemania<sup>84</sup>, Finlandia<sup>85</sup> o Suecia<sup>86</sup>.

En tal sentido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán ha señalado que si bien se protege el ejercicio libre de la profesión, ello también se vincula al derecho a elegir libremente un trabajo u oficio. Este último comprende cualquier actividad con permanencia en el tiempo, encaminada a obtener un ingreso, garantizándosele a las personas *"el derecho de abrir un establecimiento comercial, continuar con su operación o terminarla"*<sup>87</sup>.

c) Finalmente, existen ordenamientos constitucionales que se limitan a proteger más bien la libertad de trabajo, como Dinamarca<sup>88</sup>, Francia<sup>89</sup> o Grecia<sup>90</sup>.

## 5. Exigencias constitucionales para que el estado en Chile pueda incursionar en actividades empresariales

De la lectura de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 19 N° 21 de la CPR se desprende la concurrencia de los siguientes requisitos:

### 5.1. Autorización específica contenida en una ley de quórum calificado

Se trata de una autorización específica contenida en una ley que requiere de la mayoría absoluta de diputados y senadores en ejercicio (art. 63 CPR). De este modo, la autorización al Estado debe ser expresa y, consecuentemente, debe ser interpretada en términos restrictivos, sin perjuicio de la necesaria adecuación a los cambios circunstanciales y, particularmente, a los nuevos requerimientos tecnológicos (caso La Nación)<sup>91</sup>. En este sentido, no puede pretenderse petrificar en el tiempo el objeto social autorizado por el legislador.

Sobre el particular, resulta ilustrativo citar el Informe redactado por la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno y relativo al proyecto de ley que estableció el recurso de amparo económico. Dicho Informe, en el cual se analiza la conveniencia o no de dictar una ley marco en materia empresarial estatal, expresa textualmente que: *"La norma del inciso 2° del N° 21 del artículo 19 es de carácter excepcional, porque la garantía constitucional pretende que el Estado no actúe como empresario, a menos que se cumplan las condiciones*

77 STC, 88/1986.

78 STC, 46/1983.

79 STC 225/1993.

80 CPR de Irlanda, art. 45 N° 3.1.

81 CPR de Italia, art. 41.

82 CPR de Luxemburgo, art. 11.6.

83 CPR de Portugal, art. 61 N° 1.

84 CPR de Alemania, art. 12.1.

85 CPR de Finlandia, art. 15.

86 CPR de Suecia, cap. II, art. 20.

87 Tribunal Constitucional Federal Alemán, Sentencia BverfGE 102, 197 (concesión para operar casinos), Resolución de la Primera sala, 19 de julio de 2000 (1 B y R 539/96). En SCHWABE, JURGEN, "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán", Fundación Konrad Adenauer, 2009, p.363.

88 CPR de Dinamarca, art. 74.

89 CPR de Francia, preámbulo.

90 CPR de Grecia, art. 22.1.

91 Vid. Nota 23.

*económicas, sociales y políticas que el legislador debe evaluar para autorizarlo a una actividad empresarial. Ahora bien, siendo una norma excepcional, su interpretación jurídica es restrictiva y deben cumplirse estrictamente las condiciones que el precepto indica*<sup>92</sup>.

## 5.2 Dicha autorización es una concreción del principio de subsidiariedad

De acuerdo a la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional, el Estado debe actuar en materia empresarial sólo cuando los particulares no puedan realizar dichas actividades o no estén en condiciones de efectuarlas o, por su importancia, no es aconsejable que sean entregadas al sector privado, dictándose al efecto la ley de quórum habilitante, todo ello como consecuencia del principio de subsidiariedad<sup>93</sup>. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, *“dentro de la filosofía económica que se expresa en la norma constitucional contenida en el inciso 2º del artículo 19 N° 21 excepcionalmente puede el Estado desarrollar actividades empresariales, autorizado por ley de quórum calificado, siendo en todo caso la regla general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares. Se trata, entonces, de una preceptiva que es consecuencia del principio de subsidiariedad, consagrada en el artículo 1º de la Carta Fundamental*<sup>94</sup>.

Sin embargo, la propia Constitución indica ciertas excepciones, en las que el Estado es empresario por expreso mandato constitucional: a) Estaciones de televisión (art. 19 N° 12); b) Sustancias mineras no concesibles (art. 19 N° 24); c) Gran minería del cobre (art. 3 transitoria); y d) Actividades empresariales estatales autorizadas por leyes dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política, las que se entenderán que cumplen la exigencia de quórum constitucional (art. 4º transitorio).

Como lo señalara uno de los miembros de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, el objetivo del principio de subsidiariedad es precisamente *“establecer como regla general que el Estado debe abstenerse de intervenir como agente principal, en todo campo y actividad que son de competencia y responsabilidad de los particulares*<sup>95</sup>.

Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, el principio de subsidiariedad es *“uno de los principios rectores del orden social”*; se vincula con la circunstancia de que *“las sociedades mayores surgen, así, para realizar aquello que las menores, y, en último término el hombre, no pueden hacer por sí solos”*. De lo anterior se desprende que *“el campo de acción de una sociedad mayor comienza donde termina el de una menor y que la primera no puede asumir aquello que es propio de la segunda”*. De acuerdo a dicho principio *“al Estado no le corresponde, entonces, absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se entiende sin perjuicio, por cierto, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado. Eso explica el reconocimiento y amparo que el artículo 1º, inciso tercero, de la Constitución, presta a los “grupos intermedios”*<sup>96</sup>. La autonomía de estos últimos implica *“la necesaria e indispensable libertad de esos grupos asociativos para fijar los objetivos que se desean alcanzar, para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, para decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, todo ello sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo, y sin más limitaciones que las que impongan la Constitución”*<sup>97</sup>.

## 5.3 Sujeción del Estado a la legislación común

Como consecuencia de lo anterior, el Estado se sujeta a la legislación común aplicable a cualquier particular, compitiendo como uno más de ellos. Lo importante de la disposición constitucional aludida es que, en todo caso, cuando el Estado ha sido autorizado a participar en una determinada actividad económica este queda inmediatamente sujeto a la legislación común, en iguales condiciones que los demás actores económicos particulares, salvo las excepciones que, por motivos justificados, establezca la propia ley de quórum calificado. En otras palabras, *“el Estado en sus actividades empresariales recibirá el mismo trato que los particulares”*<sup>98</sup>. Confirma lo anterior lo expresado en el seno de la Comisión de Estudio de la Nueva

92 Informe de Comisión, en VARAS A., PAULINO: “Amparo Económico”, RDP 49 (1991), pp. 45-70.

93 De acuerdo a la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno de 1974: *“Al Estado le corresponde asumir directamente sólo aquellas funciones que las sociedades intermedias o particulares no están en condiciones de cumplir adecuadamente, ya sea porque de suyo desbordan sus posibilidades (v.gr.: defensa, policía o relaciones exteriores), o porque su importancia para la colectividad no aconseja dejar entregadas a grupos particulares restringidos (v.gr.: empresas estratégicas fundamentales para el Estado) o porque envuelven una coordinación general que por su naturaleza corresponde al Estado”* (cap. II).

94 TC, Rol 467/2006, c. 14. En el mismo sentido, Rol 1732, c. 38.

95 Sergio Díez, *Personas y valores*, 1999, 198.

96 TC, Rol 352/2002.

97 TC, Rol 2358/2012. En el mismo sentido, Rol 226/1995. Una revisión crítica de la aplicación del principio de subsidiariedad en JOSÉ F. GARCÍA G. y SERGIO VERDUGO R., “Subsidiariedad: mitos y realidades en torno a su teoría y práctica constitucional”, en obra colectiva *Subsidiariedad*, Instituto de Estudios de la Sociedad, 2015 (Ed. Pablo Ortúzar).

98 CENC, Sesión N° 389, p. 2.941.

Constitución en cuanto a que: *“la idea es que el Estado, en el caso de que esté autorizado para tener empresas o para desarrollar una actividad empresarial, deba regirse por las mismas normas vigentes para el sector privado, sin privilegios ni estatutos especiales”*<sup>99</sup>. Como corolario de lo dicho, debe concluirse además que si el Estado incursiona en una actividad empresarial, autorizado por ley de quórum calificado, al tratarse de un ente privado más tiene el imperativo legal de ser eficiente desde el punto de vista económico, prestando el servicio o realizando su actividad en las mejores condiciones posibles para sus usuarios o consumidores. Ratificando lo señalado, en la propia Comisión de Estudio se consignó que *“si la ley autoriza al Estado para emprender una actividad empresarial, no puede la Constitución poner una traba adicional que atente contra la eficiencia de las empresas”*<sup>100</sup>.

En palabras del Tribunal Constitucional, *“una vez autorizado el Estado para desarrollar determinada actividad económica, el constituyente ha dejado claramente establecido que aquel pasa ser un particular más, debiendo, por tanto, sujetarse a la legislación común que regula la materia en cuestión, careciendo de privilegio alguno -a menos que así expresamente lo establezca la propia ley de quórum calificado y siempre y cuando existan motivos justificados para ello- y compitiendo en las mismas condiciones que los demás agentes económicos que participan en el mercado; circunstancia que precisamente no se da en el caso de autos, desde el momento que la actividad económica de muellaje en modo alguno ha pretendido ejercerla la empresa portuaria recurrida, pues siempre deberá ser de responsabilidad de particulares”*<sup>101</sup>.

En síntesis, una vez autorizado el Estado para desarrollar determinadas actividades económicas<sup>102</sup>, el constituyente ha dejado claramente establecido que aquel pasa ser un particular más, debiendo, por tanto, sujetarse a la legislación común que regula la materia en cuestión, careciendo de privilegio alguno -a menos que así expresamente lo establezca la propia ley de quórum calificado y siempre y cuando existan motivos justificados para ello- y compitiendo en las mismas condiciones que los demás agentes económicos que participan en el mercado.

## 6. Referencia al derecho comparado

Ahora bien, cabe preguntarse ¿tiene algún antecedente esta norma en el Derecho Comparado?

Analicemos el derecho europeo e hispanoamericano.

### 6.1 Europa

- a) En primer lugar, debe destacarse que la Constitución Política de Irlanda, de 1937, señala que: *“El Estado favorecerá, y cuando sea necesario suplirá, la iniciativa privada en la industria y comercio”*<sup>103</sup>.

Sin duda, nos encontramos con una norma en la cual se encuentra plasmado el principio de subsidiariedad<sup>104</sup>, reconocido años antes por la Encíclica Papal “Cuadragésimo Año” (Pío XI, 1931). E incluso, ya en *Rerum Novarum* de León XIII, en 1891<sup>105</sup>. El principio tiene antigua data, incluso desde Aristóteles<sup>106</sup>.

99 CENC, Sesión N° 398, p. 3109.

100 CENC, Sesión N° 398, p. 3119.

101 TC, Rol 467/2006, c. 53.

102 Sobre el sentido y alcance del artículo 19 N° 21 vid. NAVARRO B., ENRIQUE: “Notas sobre el contenido esencial del derecho a emprender cualquier actividad económica”, *UFT 3* (1999), pp. 19-28.

103 CPR de Irlanda, art. 45 N° 3.

104 Sobre subsidiariedad vid. Ignacio Cocarrubias, *El principio de subsidiariedad*, en *20 años de la Constitución Chilena* (ed. E. Navarro B.), 1981, 69-91; Gustavo Cuevas, *El principio de la subsidiariedad en el régimen político chileno*, P 13, 1987, 9-18; Carlos Massini, *Acerca del fundamento del principio de subsidiariedad*, RDP 39-40, 1986, 51-57; Pedro Sagües, *Principio de subsidiariedad y principio de antiusubidiariedad*, RDP 39-40, 1986, 59-70; Alejandro Silva, *Proyección política de los cuerpos intermedios*, VII JDP (Valpo., 1977), 113-132; Eduardo Soto, *Consideraciones sobre los fundamentos del principio de subsidiariedad*, RDP 39-40, 1986, 32-48. Más recientemente, Augusto Quintana, *El principio de subsidiariedad*, RDP, Ed. Especial, 2014, 127-138.

105 Con antelación en la Encíclica “Rerum Novarum”, de León XIII, referida a la “cuestión social”, se planteaba que *“No es justo, según hemos dicho, que ni el individuo ni la familia sean absorbidos por el Estado; lo justo es dejar a cada uno la facultad de obrar con libertad hasta donde sea posible, sin daño del bien común y sin injuria de nadie. No obstante, los que gobiernan deberán atender a la defensa de la comunidad y de sus miembros. De la comunidad, porque la naturaleza confió su conservación a la suma potestad, hasta el punto que la custodia de la salud pública no es sólo la suprema ley, sino la razón total del poder; de los miembros, porque la administración del Estado debe tender por naturaleza no a la utilidad de aquellos a quienes se ha confiado, sino de los que se le confían, como unánimemente afirman la filosofía y la fe cristiana”* (N° 26).

106 Un análisis de su evolución filosófica e histórica en PABLO ORTÚZAR (ed.), “Subsidiariedad, Más allá del Estado y del Mercado”, Instituto de Estudios de la Sociedad, 2015. En la misma obra, Hugo Herrera expresa que *“los orígenes del principio de la subsidiariedad pueden rastrearse ya en los albores de la teoría política. Hay antecedentes de él en la concepción aristotélica de una organización social articulada en agrupaciones menores y mayores, en la cual las menores mantienen un estatuto específico.”* (HUGO HERRERA, “Recepción del principio de subsidiariedad en Chile”).



En efecto, este último documento papal consigna que: *“Como es ilícito quitar a los particulares lo que con su propia iniciativa y propia industria puedan realizar, para entregarlo a una comunidad, así también es injusto y al mismo tiempo de grave perjuicio y perturbación del recto orden social, confiar a una sociedad mayor y más elevada lo que pueden hacer y procurar comunidades menores e inferiores. Toda acción social debe por su naturaleza prestar auxilio a los miembros del cuerpo social, nunca absorberlos y destruirlos. Conviene que la autoridad pública suprema deje a las asociaciones inferiores tratar por sí misma los cuidados y negocios de menor importancia, pues de otro modo le serán de grandísimo impedimento para cumplir con mayor libertad, firmeza y eficacia lo que a ella sola corresponde, y que sólo ella puede realizar: dirigir, vigilar, urgir, castigar, según los casos y la necesidad lo exijan. Por tanto, tengan bien entendido esto los que gobiernan: cuanto más vigorosamente reine el orden jerárquico entre las diversas asociaciones, quedando en pie este principio de la función supletiva del Estado, tanto más firme será la autoridad y el poder social y tanto más próspera y feliz la condición del Estado”*<sup>107</sup>.

- b) En la gran parte de los países europeos, se reconoce -en general- la libertad económica o empresarial. Sin embargo, también se consagran ciertas reservas estatales, tratándose de determinadas actividades económicas. Así ocurre, por ejemplo, en España<sup>108</sup> o Italia<sup>109</sup>.
- c) Un caso más extremo lo encontramos -por ejemplo- en Portugal (1976), en donde, sin perjuicio de consagrarse la libre iniciativa privada, se establece una prohibición general al sector privado, al señalarse que: *“La ley determinará los sectores básicos en los cuales se prohíbe la actividad de empresas privadas y demás entidades de la misma naturaleza”*<sup>110</sup>.

## 6.2 Hispanoamérica

En lo que dice en relación con la actividad empresarial del Estado, pueden distinguirse los siguientes grupos de Constituciones:

- a) Algunas simplemente no regulan la materia como es el caso de Argentina.
- b) Otras Constituciones hacen referencia a diversos sectores de la economía. Es el caso de Ecuador<sup>111</sup>, en donde el constituyente ha distinguido: formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine.

107 Encíclica Cuadragésimo Anno, 1931, Ed. San Pablo, 1999, pp.149-150. En el mismo sentido, Juan Pablo II en su la Encíclica Centesimus Annus (1991), al referirse al papel del Estado en la Economía expresa que: *“La actividad económica, en particular la economía de mercado, no puede desenvolverse en medio de un vacío institucional, jurídico y político. Por el contrario, supone una seguridad que garantiza la libertad individual y la propiedad, además de un sistema monetario estable y servicios públicos eficientes. La primera incumbencia del Estado es, pues, la de garantizar esa seguridad, de manera que quien trabaja y produce pueda gozar de los frutos de su trabajo y, por tanto se sienta estimulado a realizarlo eficiente y honestamente (...) Otra incumbencia del Estado es la de vigilar y encauzar el ejercicio de los derechos humanos en el sector económico; pero en este campo la primera responsabilidad no es del Estado sino de cada persona y de los diversos grupos y asociaciones en que se articula la sociedad (...) El Estado tiene, además, el derecho a intervenir, cuando situaciones particulares de monopolio crean rémoras u obstáculos al desarrollo. Pero aparte de estas incumbencias de armonización y dirección del desarrollo, el Estado puede ejercer funciones de suplencia en situaciones excepcionales, cuando sectores sociales o sistemas de empresas, demasiado débiles o en vías de formación, sean inadecuados para su cometido (...) -Finalmente- en este ámbito también debe ser respetado el principio de subsidiariedad. Una estructura social de orden superior no debe interferir en la vida interna de un grupo social de orden inferior, privándola de sus competencias, sino que más bien debe sostenerla en caso de necesidad y ayudarla a coordinar su acción con la de los demás componentes sociales, con miras al bien común”* (Ed. Paulinas, Santiago, pp. 95- 97).

108 CPR de España: *“Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en casos de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exija el interés general”* (art. 128 N° 2).

109 CPR de Italia: *“Podrá la ley, para fines de interés general, reservar originariamente o transferir mediante expropiación y con indemnización al Estado, a entidades públicas o a comunidades de trabajadores o usuarios, determinadas empresas o categorías de empresas que tengan por objeto servicios públicos esenciales o fuentes de energía o constituyen situaciones de monopolio y revistan carácter de interés general prevaleciente”* (art. 43).

110 CPR de Portugal (art. 87).

111 CPR de Ecuador, Art. 283, El Estado *“se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”* (Art. 313).

112 CPR de México. Se otorga exclusividad al Estado para ejercer actividades económicas en materia estratégica: correos; telégrafos; radiotelegrafía y comunicación vía satélite; petróleo y hidrocarburos; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad, ferrocarriles; y las demás actividades que señale la ley (art. 28).

113 CPR de Bolivia. De acuerdo a la misma, *“La economía plural comprende los siguientes aspectos: 1. El Estado ejercerá la dirección integral del desarrollo económico y sus procesos de planificación. 2. Los recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano y serán administrados por el Estado. Se respetará y garantizará la propiedad individual y colectiva sobre la tierra. La agricultura, la ganadería, así como las actividades de caza y pesca que no involucren especies animales protegidas, son actividades que se rigen por lo establecido en la cuarta parte de esta Constitución referida a la estructura y organización económica del Estado. 3. La industrialización de los recursos naturales para superar la dependencia de la exportación de materias primas y lograr una economía de base productiva, en el marco del desarrollo sostenible, en armonía con la naturaleza. 4. El Estado podrá intervenir en toda la cadena productiva de los sectores estratégicos,*

- c) Sin embargo, en la mayoría de los casos se hace mención a la actividad empresarial estatal. Así ocurre en las cartas fundamentales de México<sup>112</sup>, Bolivia<sup>113</sup> o Paraguay<sup>114</sup>.
- d) En un cuarto grupo, encontramos -adicionalmente- leyes fundamentales en las que se exige cierta regulación legal para constituir o modificar empresas de propiedad estatal. En este grupo, pueden citarse a Uruguay<sup>115</sup> y Colombia<sup>116</sup>.
- e) Finalmente, ciertas Constituciones más recientes reconocen expresamente el principio de subsidiariedad.

Así lo hace el estatuto fundamental de Perú, de 1993, según el cual: *“Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razones de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”*<sup>117</sup>.

## 7. Conclusiones

- i) La Carta Fundamental vigente consagra en sus artículos un conjunto de principios que configuran la denominada Constitución Económica, que determinan con absoluta claridad los derechos fundamentales que se les garantizan a los particulares y el rol que le corresponde al Estado.
- ii) Así, en primer lugar, se encuentran los derechos económicos, asegurados en el artículo 19, entre ellos: la igualdad ante la ley, la libertad de trabajo y empresarial, el derecho a la propiedad y el de propiedad. Dichos derechos se encuentran garantizados a través de diversos mecanismos de garantía o tutela: recurso de protección, inaplicabilidad de las leyes, nulidad de derecho público, revisión de los actos legislativos o administrativos por parte del Tribunal Constitucional, toma de razón de los decretos o reglamentos por la Contraloría General de la República, etcétera; a todo lo cual deben agregarse acciones de carácter legal. Por su parte, respecto del rol del Estado, este debe regular la política económica (sin perjuicio de la autonomía del Banco Central), efectuar y confeccionar el presupuesto nacional, redistribuir el ingreso (fundamentalmente a través de tributos, del endeudamiento o mediante la enajenación de activos), fiscalizar la actuación de los privados y -excepcionalmente- intervenir en materia empresarial.
- iii) El artículo 19 N° 21 garantiza a todas las personas la libertad para emprender cualquier actividad económica. De esta forma, la Constitución Política la reconoce de manera autónoma e independiente de otros derechos, tal como ocurre en otros ordenamientos jurídicos tanto europeos como americanos. Se trata de una concreción de la primacía de la persona humana y de su libertad, valores jurídicos que reconoce el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental.
- iv) Dicho derecho es de contenido amplio e importa la libertad que se garantiza a todas las personas, sean naturales o jurídicas, para satisfacer sus necesidades -múltiples e ilimitadas- mediante la utilización de bienes escasos y limitados, no siendo indispensable, por tanto, el carácter necesariamente lucrativo de las aludidas actividades económicas, lo que ha sido objeto de debate doctrinario y jurisprudencial.
- v) A su vez, el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República señala que para que el Estado pueda ser empresario se requiere de una ley de quórum calificado, sin perjuicio de las excepciones previstas en la propia Carta Fundamental. Ahora bien, autorizado el Estado para emprender actividades

---

*buscando garantizar su abastecimiento para preservar la calidad de vida de todas las bolivianas y todos los bolivianos. 5. El respeto a la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica. 6. El Estado fomentará y promocionará el área comunitaria de la economía como alternativa solidaria en el área rural y urbana”* (art. 311).

114 CPR de Paraguay. Al Estado le corresponde el dominio de los hidrocarburos, pudiendo otorgarse concesiones a empresas públicas, mixtas o privadas (art. 112).

115 CPR de Uruguay. Se regula en esta materia el establecimiento de entes autónomos y servicios descentralizados. Ahora, para que la ley pueda admitir capitales privados en la constitución o ampliación del patrimonio de ambos órganos se requiere de los 3/5 de los miembros de cada Cámara (art. 188); lo mismo para crear nuevos entes autónomos y suprimir los existentes (art. 189). A su vez, el Estado, previa autorización legal (de la mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara), puede participar en actividades industriales, agropecuarias o comerciales, de empresas formadas por aportes obreros, cooperativos o capitales privados (art. 188). Finalmente, los entes autónomos y los servicios descentralizados no podrán realizar negocios extraños al giro que preceptivamente le asignen las leyes (art. 190).

116 CPR de Colombia. Los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. Si, por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita (art. 365).

117 CPR de Perú, art. 60. El Tribunal Constitucional de Perú ha señalado que « dicho principio implica, de un lado, un límite a la actividad estatal, pues no puede participar libremente en la actividad económica, sino que sólo lo puede hacer sujeto a la subsidiariedad, que debe ser entendida como una función supervisora y correctiva o reguladora del mercado » (Exp. 7320-2005-AA, 23/02/06). En TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, “La Constitución Política en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, 2006, p. 426.

económicas, queda sujeto a la legislación común, tal como cualquier otro particular, teniendo por tanto el deber de actuar de manera eficiente en su gestión, aunque limitado al giro específico autorizado por ley, interpretado en términos restrictivos.

- vi) Así pues, el artículo 19 N° 21 establece una restricción en materia de actividad empresarial del Estado. Se trata de una norma propia del ordenamiento jurídico chileno, inspirada en el principio de la subsidiariedad. El TC ha sentenciado que no es factible la creación de empresas estatales bajo la forma de un servicio público, no siendo exigible el quórum en relación a aumentos de capital, traspaso de bienes o privatización.
- vii) Dicho principio sólo tiene precedentes en el derecho constitucional irlandés y en las Encíclicas Papales, habiéndose incorporado, a su vez, en la Carta Fundamental Peruana de 1993.

## 8. Bibliografía

Alcade, Enrique. 2001. *Persona humana, autonomía privada y orden público económico*, en AJ 4.

Ariño Ortiz, Gaspar. 2003. *Principios de Derecho Público Económico*.

Ariño, Gaspar. 2003. *Principios de Derecho Público Económico*.

Aróstica, Iván. 1998. *Acción de amparo económico: un recuento jurisprudencial*, UFT 2.

\_\_\_\_\_. 1998. *De espaldas al estatismo: el derecho de los particulares a desarrollar cualquier actividad económica*, IP 1, 1998.

Avilés, Víctor. 1998. *Orden Público Económico y Derecho Penal*.

Bassols, Martín. 1988. *Constitución y sistema económico*.

Brewer, Allan. 2007. *Crónica sobre la injusticia constitucional*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas.

Bulnes, Luz. 1985 *El derecho a desarrollar cualquier actividad económica*, en RDP 37-38.

Carbonell, Miguel. 2009. *Los derechos fundamentales en México*, 3ª ed.

Cea, José Luis. 1991. *Notas sobre el orden público económico*, GJ 135

Correa, Magdalena. 2009. *Libertad de empresa en el Estado social de Derecho*.

Covarrubias, Ignacio. 1981. *El principio de subsidiariedad*, en *20 años de la Constitución Chilena* (ed. E. Navarro B).

\_\_\_\_\_. 1997. *Antecedentes de la historia fidedigna de la Constitución: las modificaciones efectuadas por la Junta de Gobierno*, Memoria de Prueba, UFT.

Cuevas, Gustavo. 1987. *El principio de la subsidiariedad en el régimen político chileno*, P 13,

Cumplido, Francisco. 1995 *Actividades económicas de las personas en la Constitución*, ES N° 85.

Cumplido, Francisco. 1995. *Actividades económicas de las personas en la Constitución*, ES 85

Dalla, Alberto. 2006. *Derecho Constitucional Económico*.

Díez, Sergio. 1999. *Persona y valores: su protección constitucional*.

\_\_\_\_\_. 1999. *Personas y valores*.

Dougnac, Fernando. 1986, *La garantía constitucional del N°21 del artículo 19 de la Constitución en relación con las demás que configuran el orden público económico*, G.J. 68.

Evans De la Cuadra, Enrique. 1999. *Los derechos constitucionales*, Tomo III.

Evans de la Cuadra, Enrique. 2004. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II.

Feliú, Olga. 2000. *El ejercicio de la libertad económica y las facultades de los organismos antimonopolios*, AJ N° 1.

Fernandois, Arturo. 2000. *El orden público económico bajo la Constitución de 1980*, IP 4.

\_\_\_\_\_. *Derecho Constitucional Económico*, Tomo I.

- Fernández, Francisco. 1992. *El sistema constitucional español*.
- Fernandois, Arturo. 1999. *Municipalidades, corporaciones sin fines de lucro y Estado empresario*, RCHD 26.
- Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia. 2012. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*,
- García, Iganacio. 2008. *La libertad de empresa*.
- García, José y Sergio Verdugo. 2015. *Subsidiariedad: mitos y realidades en torno a su teoría y práctica constitucional*. En obra colectiva *Subsidiariedad*, Instituto de Estudios de la Sociedad, (Ed. Pablo Ortúzar).
- Garrido Falla, Fernando. 1981. *El modelo económico en la Constitución española*, Madrid.
- Guerrero del Río, Roberto y Enrique Navarro. 1997. *Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la Constitución de 1980*, UFT 1.
- Guerrero Roberto y Enrique Navarro. 1997. *Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la Constitución de 1980*, UFT
- Guerrero, Roberto. 1979. *La Constitución Económica*, RCHD 6 N°1-4.
- Guerrero, Roberto. 2001. *Orden Público Económico*, en *20 años de la Constitución de 1980*, (ed. E. Navarro B.)
- \_\_\_\_\_. *Orden Público Económico*, en *20 años de la Constitución Chilena 1981-2001*; editor Enrique Navarro.
- Guillermo, Bruna. 1987. *La libertad económica: elemento de un nuevo orden político*, P 13.
- Hachette, Dominique. 2000. *Privatizaciones: reforma estructural pero inconclusa*, en *La transformación económica de Chile*, CEP.
- Herrero de Miñón, Miguel. 1989. *La Constitución Económica*, en *Diez años de régimen constitucional*, Madrid.
- Huidobro, Ramón. 1988. *El derecho a desarrollar cualquier actividad económica en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución*, RDP 43-44.
- Irarrázaval, Arturo. 1987. *Principios económicos de la Constitución de 1980*, RCHD
- Larraín, Felipe y Rodrigo Vergara. 2000. *La transformación económica de Chile*, Centro de Estudios Públicos.
- Luders, Rolf. 1989. *25 años de ingeniería social en Chile: un breve ensayo sobre la historia económica del período 1963-1988*, Documento de Trabajo N° 117, Instituto de Economía UC, 1989.
- Massini, Carlos. 1986. *Acerca del fundamento del principio de subsidiariedad*, RDP 39-40.
- Morales, John. 2005. *Derecho Económico Constitucional Colombiano*, 5ª. Ed.
- Navarro, Enrique y Roberto Guerrero. 1997. *Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la Constitución de 1980*, UFT 1.
- Navarro, Enrique. 1998. *Protección y amparo de la libertad económica*, R UFT 2.
- \_\_\_\_\_. 1999. *Notas sobre el contenido esencial del derecho a emprender cualquier actividad económica*, UFT 3.
- \_\_\_\_\_. 2000. *El Estado empresario a la luz de la Constitución de 1980*, Estudios sobre la Constitución Económica”, RDP 62.
- \_\_\_\_\_. 2001. *La libertad económica y su consagración constitucional*, RCHD N° 28.
- \_\_\_\_\_. 2003. *Orden Público Económico y libre competencia*, UFT 7.
- Papier, Juan. 1996. *Ley Fundamental y orden económico*, en *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid.
- Quintana, Augusto. 2014. *El principio de subsidiariedad*, RDP, Ed. Especial.
- Ribera, Teodoro. 2000. *La potestad tributaria del Estado*, R DP 62.
- \_\_\_\_\_. 2001. *Reflexiones en torno a la libertad de empresa*, en *20 años de la Constitución Chilena*, Ed. Enrique Navarro B.
- Risso, Martín. 2005. *Derecho Constitucional*, Tomo I.

- Rivero, Ricardo. 2007. *Derecho Administrativo Económico*.
- Roldán, José. 2004. *Constitución y Mercado*.
- Sagüés, Néstor. 1999. *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo II.
- Sagües, Pedro. *Principio de subsidiariedad y principio de antiusubidiariedad*, RDP 39-40.
- Sánchez, Enrique. 2009. *Derecho Constitucional*.
- Silva, Alejandro. 1977. *Proyección política de los cuerpos intermedios*, VII JDP.
- Soto, Eduardo. 1986. *Consideraciones sobre los fundamentos del principio de subsidiariedad*, RDP.
- \_\_\_\_\_. 1999. *La actividad económica en la Constitución Política de la República*, en IP 2.
- Valdés, Domingo. 2006. *Libre Competencia y Monopolio*, Ed. Jurídica, Santiago.
- Varas, Paulino. 1991. *Amparo Económico*, RDP 49 45-70.
- Verdugo Mario y Emilio Pfeffer. 1998. *Derecho Constitucional*, Tomo I.
- Verdugo, Mario. 1994. *Derecho Constitucional*. Tomo I.
- Viera, Christian. 2013. *Libre iniciativa económica y Estado Social*.