



# INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE N°124-4

Iniciativa convencional constituyente presentada por Bernardo Fontaine, Roberto Vega, Rodrigo Álvarez, Pablo Toloza, Patricia Labra, Luis Mayol, Geoconda Navarrete, Cristián Monckeberg, Angélica Tepper, Hernán Larraín, Manuel José Ossandón, Álvaro Jofré, Felipe Mena, Eduardo Cretton, Katherine Montealegre y, Raúl Celis, que **“CONSAGRA EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA Y PROMUEVE LA LIBRE COMPETENCIA”**.

**Fecha de ingreso:** 10 de enero de 2022, 19:55 hrs.  
**Sistematización y clasificación:** Derecho a desarrollar cualquier actividad económica y promueve la libre competencia.  
**Comisión:** A la Comisión sobre Derechos Fundamentales.  
**Cuenta:** Sesión 49ª; 18-1-2022.

## Trámites Reglamentarios

ADMISIBILIDAD (art.83)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE LA COMISIÓN TEMÁTICA (art.93)	:	<input type="radio"/>
LECTURA EN EL PLENO (art.94)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE REEMPLAZO (art.94, inciso tercero)	:	<input type="radio"/>



**REF.:** Adjunta Iniciativa Convencional Constituyente para ser remitida a comisión sobre Derechos Fundamentales.

**MAT:** Iniciativa Convencional Constituyente para “Incorporar garantía constitucional sobre derecho a emprender, rol del Estado empresario y obligación de fomentar la competencia, en el proyecto de Constitución Política de la República”.

**SANTIAGO**, lunes 10 de enero de 2022

**DE :** **BERNARDO FONTAINE, RODRIGO ALVAREZ, ROBERTO VEGA, PABLO TOLOZA Y DEMAS CONVENCIONALES CONSTITUYENTES FIRMANTES.**

**A :** **MARÍA ELISA QUINTEROS**  
PRESIDENTA DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL.

**GASPAR DOMINGUEZ DONOSO**  
VICEPRESIDENTE DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL.

**JOHN SMOK KAZAZIAN**  
SECRETARIO DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL

Que, por medio de la presente, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 81 a 87 del Reglamento General de la Convención Constitucional, y demás normativa reglamentaria aplicable, venimos en incorporar iniciativa convencional constituyente a objeto de que ésta sea remitida a la comisión sobre Derechos Fundamentales.

**INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE PARA INCORPORAR GARANTÍA  
CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHO A EMPRENDER, ROL DEL ESTADO EMPRESARIO Y  
OBLIGACIÓN DE FOMENTAR LA COMPETENCIA.**

**I. FUNDAMENTACIÓN Y ANTECEDENTES.**

**1. Antecedentes generales.**

Es evidente que el progreso y desarrollo de la economía chilena se debe, y depende en gran medida, de la iniciativa de las personas que, de forma individual o agrupados y



organizados en empresas u otros organismos, voluntariamente deciden trabajar, crear, producir, vender, comprar e intercambiar bienes y servicios.

Mediante el ejercicio de esta libertad se producen una serie de efectos positivos, no solo para el o los individuos que se realizan a través de ella, sino que también para toda la sociedad, pues a partir de la iniciativa privada se han creado, se crean y se crearán nuevos bienes y servicios que satisfacen de mejor manera las necesidades de las personas, y se crean empleos que a su vez son oportunidades para que otras personas aprendan, se capaciten y obtengan una remuneración con la que pueden vivir y mantener a su grupo familiar.

En este sentido, se debe destacar la importancia que tiene la iniciativa privada en la creación y el desarrollo de nuevas tecnologías que se ponen al servicio de la sociedad. Un ejemplo de lo anterior, son las innumerables startups y empresas que, valiéndose de nuevas tecnologías, han creado sistemas que han mejorado sustancialmente diversos aspectos de la vida de las personas satisfaciendo necesidades en materia de salud, transporte y entretenimiento, entre muchos otros.

En virtud de lo anterior, es evidente la importancia que tiene la iniciativa privada en materia económica para el desarrollo de Chile y el constante mejoramiento de la calidad de vida de todos los chilenos, por lo que es necesario que en el nuevo texto de Constitución que hoy Chile está escribiendo se consagre a nivel de garantía constitucional la libertad para desarrollar cualquier actividad económica como regla general, reconociendo como límites la moral, las buenas costumbres, la salubridad pública y la seguridad nacional.

El objetivo del articulado es establecer reglas claras con el fin de que los emprendedores sepan cuáles son las restricciones que limitan sus emprendimientos y para que quienes aún no emprenden no se vean enfrentados a nuevos límites establecidos mediante conceptos cuyo contenido no se encuentra claramente definidos y generen una incertidumbre que desincentive el emprendimiento.

Mediante la incorporación de esta garantía en el texto de la nueva Constitución se le dará a la libertad económica la protección y reconocimiento que necesita para que continúe siendo uno de los principales pilares del desarrollo de Chile.

Ahora bien, esta garantía no solo debe traducirse en el respeto irrestricto por la capacidad creativa de las personas para realizar cualquier actividad económica, sino que también requiere que el Estado promueva e incentive la existencia de las condiciones para que la mayor cantidad de personas que lo deseen puedan emprender, crear, intercambiar bienes y servicios y buscar su mayor realización personal por medio del ejercicio de esta libertad, lo que se traduce en un beneficio para toda la sociedad.

Este deber por parte del Estado es especialmente relevante respecto de las pequeñas y medianas empresas pues estas son una de las principales manifestaciones del ejercicio de esta libertad, además de ser las organizaciones que proveen de más empleo en el país transformándolas en espacios de desarrollo en los que las personas obtienen recursos para su subsistencia y la de sus familias y en los que adquieren conocimientos y capacidades que les permiten seguir desarrollando sus oficios y profesiones.



Esta garantía reconoce además la función empresarial del Estado, el cual debe buscar en sus empresas la sustentabilidad y eficiencia para que puedan aportarle a Chile todas las externalidades positivas que sean capaces de generar.

Es importante que las actividades empresariales que realice el Estado, ya sea de forma directa o indirecta, sean previamente autorizadas por una ley aprobada por la mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio. Esta exigencia se fundamenta en dos grandes razones: Primero porque al haber recursos públicos comprometidos se necesita que la decisión de crear una empresa o realizar una actividad empresarial cuente con la mayor legitimidad posible, la que se logra mediante un debate público del cual tenga conocimiento la ciudadanía, siendo el Congreso el espacio por excelencia para esta discusión; y en segundo lugar, porque mediante la necesidad de una ley se disminuye la posibilidad de que quien ocupe el gobierno de turno cree empresas con el objeto de satisfacer intereses económicos particulares o de “llenarlas” de operadores políticos, desperdiciando recursos que son de todos los chilenos e infringiendo el principio de probidad que debe imperar en el manejo de recursos públicos.

Junto a lo anterior, esta garantía exige que toda actividad empresarial, ya sea del Estado o de privados, se rija por las mismas normas pues de otro modo es imposible garantizar la libre competencia y el sano funcionamiento del mercado necesarios para que los recursos puedan ser utilizados de la manera más justa y eficiente posibles.

Sin perjuicio de lo anterior, esta propuesta reconoce que pueden existir situaciones excepcionales que hagan necesario que se establezcan diferencias normativas respecto de una actividad particular. Como estas pueden producir efectos indeseados en el normal funcionamiento de los mercados, se propone que solo puedan implementarse mediante una ley aprobada por la mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio, señalando siempre los fundamentos de esta decisión con el fin de que la ciudadanía pueda tener conocimiento de las razones que llevaron a alterar la igualdad de las reglas que deben regir a los actores económicos.

Finalmente, se debe considerar que el texto que se propone se inspira en otras constituciones que han regulado la garantía de la libertad de la iniciativa privada en materia económica. En efecto, constituciones como la de España,<sup>1</sup> Portugal,<sup>2</sup> Noruega,<sup>3</sup> Brasil,<sup>4</sup> Colombia<sup>5</sup> y Perú<sup>6</sup> reconocen esta libertad y también reconocen la importante función que cumple el Estado en garantizar el respeto, incentivo y promoción de las condiciones para que esta pueda ejercerse.

## **2. Objetivos que se buscan con la propuesta.**

---

<sup>1</sup> Artículo 38 de la Constitución de España.

<sup>2</sup> Artículo 86 de la Constitución de Portugal.

<sup>3</sup> Artículo 110 de la Constitución de Noruega.

<sup>4</sup> Artículo 170 de la Constitución de Brasil.

<sup>5</sup> Artículo 333 de la Constitución de Brasil.

<sup>6</sup> Artículos 58, 59 y 60 de la Constitución de Perú.

- (i) Mantener el derecho a la libertad económica como una de las manifestaciones del derecho fundamental a la libertad y que es el “motor” del desarrollo de la sociedad.
- (ii) Establecer de forma explícita que todas las personas deben tener la libertad para realizar cualquier actividad económica, ya sea en forma individual o a través de una empresa.
- (iii) Todas las actividades económicas deben estar permitidas para las personas. Solo se puede prohibir actividades económicas cuando estas sean contrarias a la moral, las buenas costumbres, la salubridad pública y la seguridad nacional.
- (iv) Se mantienen los elementos que existen actualmente para determinar que una actividad económica sea prohibida. Lo anterior tiene por objeto evitar generar incertidumbre jurídica a las personas que hoy realizan actividades económicas o que pretenden realizarla en el futuro. En otras palabras, si se incorporan otros conceptos indeterminados en base a los cuales se pueda prohibir actividades económicas, como por ejemplo el interés general o social, se traduciría en una mayor incertidumbre jurídica para las personas que han emprendido o quieren emprender.
- (v) En base a esta redacción, es posible interpretar que el legislador solo puede regular y limitar la libre iniciativa económica pero no puede prohibirla. Son los tribunales los llamados a determinar si una actividad económica es contraria a la moral, las buenas costumbres, la salubridad pública y la seguridad nacional.
- (vi) El Estado debe tener un rol fundamental en la protección y promoción de esta garantía. La incorporación de este deber del Estado tiene como consecuencia que cualquier acto del Estado que afecte la libertad de realizar cualquier actividad económica se considerará inconstitucional.
- (vii) En virtud del mandato que se establece para el Estado, este tendría, entre otros, el deber de evitar los abusos en las relaciones económicas y de crear las condiciones para que exista competencia en materia económica.
- (viii) El Estado solo podrá realizar actividades económicas si una ley lo autoriza: Se fundamenta el punto en la necesidad de que el debate sobre la realización de actividades empresariales por parte del Estado se debe hacer con el conocimiento de la ciudadanía, pues estas actividades implican el uso y la disposición de recursos públicos, siendo el Congreso el espacio idóneo para que la ciudadanía pueda supervisar y evaluar el debate y la decisión.
- (ix) Por regla general las actividades empresariales que desarrollen el Estado y los particulares deben someterse a las mismas leyes sin que existan privilegios a favor de uno u otro, de lo contrario la libertad económica se puede ver gravemente afectada. Solo excepcionalmente se pueden establecer excepciones, la cuales deben ser autorizadas por una ley.



### **3. Objetivos que se buscan evitar con la propuesta.**

- (i) Al incorporarse en la Constitución se evita que se regule como un derecho infra constitucional lo que lo facilitaría su afectación por parte del Ejecutivo o del legislador.
- (ii) Que la Administración pueda prohibir, restringir y limitar arbitrariamente las actividades económicas que realicen las personas particulares.
- (iii) La dictación de leyes e implementación de políticas públicas y/o medidas administrativas que afecten la libertad de realizar cualquier actividad económica
- (iv) Que el Estado pueda crear empresas o participar en ellas mediante un acto administrativo, sin que requiera previa autorización de una ley.
- (v) Se reduce el riesgo de que el Estado cree empresas estatales con objetivos distintos al de la satisfacción del interés general de la nación, como, por ejemplo, devolver “favores políticos”.
- (vi) Se evita que existan privilegios legales y económicos en favor del Estado o de algunos particulares.
- (vii) Que el Estado pueda prohibir una actividad que actualmente se realiza, o apropiarse de ella, sin la debida indemnización para los afectados.

### **4. Elementos centrales de nuestra propuesta.**

- (i) La libre iniciativa económica debe quedar incorporada como garantía constitucional.
- (ii) La prohibición de actividades económicas debe ser excepcional y en base a criterios objetivos.
- (iii) Solo la ley debe regular y establecer limitaciones a la libertad económica.
- (iv) Esta garantía debe contar con un mecanismo de protección judicial como lo es hoy día el recurso de protección o el recurso de amparo económico que permitan al afectado realizar la actividad y/o recibir una justa indemnización en que caso de que el derecho se esté o haya sido afectado.
- (v) El deber del Estado de incentivar el ejercicio de esta garantía.
- (vi) Que solo mediante una ley previa el Estado pueda realizar actividades empresariales.
- (vii) Que las normas que regulen la actividad empresarial del Estado y de los privados sean las mismas.

### **5. Constituciones extranjeras o tratados internacionales que sirvieron de modelo**

**Constitución de España:** Artículo 38. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.



**Constitución de Portugal:** Artículo 86, numeral 1. El Estado incentiva la actividad empresarial, en particular de las pequeñas y medianas empresas, y fiscaliza el cumplimiento de las respectivas obligaciones legales, en especial por parte de las empresas que persigan actividades de interés económico general.

**Constitución de Noruega:** Artículo 110. Las autoridades del Estado deberán crear las condiciones que permitan a cada persona con capacidad para laborar, ganarse la vida mediante el trabajo o los negocios. Quien no sea capaz de garantizar por sí mismo su sustento tiene el derecho a recibir apoyo del Estado.

**Constitución de Brasil:** Artículo 170. El libre ejercicio de cualquier actividad económica está garantizado para todos, sin necesidad de ninguna autorización gubernamental, excepto lo provisto por ley.

Artículo 173. Con excepción de los casos previstos en esta Constitución, sólo se permitirá la explotación directa de una actividad económica por parte del Estado cuando sea necesario para los imperativos de seguridad nacional o de interés colectivo relevante, según lo definido por ley.

**Constitución de Colombia:** 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. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. 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.

**Constitución de Perú:** Artículo 58. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59. El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Artículo 60. El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta,



por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

## **6. Breve resumen legislación comparada revisada.**

### **6.1 Constituciones extranjeras:**

#### **a) Constituciones europeas:**

- Constitución de España (artículo 38)
- Constitución de Italia (artículo 41)
- Constitución de Noruega (artículo 110)
- Constitución de Portugal ((artículos 61 y 86)
- Constitución de Suiza (artículo 27)

#### **b) Constituciones latinoamericanas:**

- Constitución de Argentina (artículo 14)
- Constitución de Bolivia (artículo 47)
- Constitución de Brasil (artículos 170 y 173)
- Constitución de Colombia (artículo 333)
- Constitución de Ecuador (artículo 66)
- Constitución de México (artículo 5)
- Constitución de Perú (artículos 58-60)
- Constitución de Uruguay (artículo 36)
- Constitución de Venezuela (artículo 112)

## **II. PROPUESTA DE ARTICULADO.**

*“Artículo [...]: La Constitución asegura a todas las personas:*

**Nº XX. [De la libertad de emprendimiento]** *El derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, ya sea de forma individual o a través de una empresa, que no se oponga a la moral, las buenas costumbres, la salubridad pública y la seguridad nacional, con pleno respeto a la Constitución y las normas legales que la regulen.*

**[Del fomento estatal al libre emprendimiento]** *Es deber del Estado promover e incentivar la existencia de las condiciones necesarias para el ejercicio de este derecho, especialmente de las micro, pequeñas y medianas empresas.*

**[Del Estado empresario]** *Solo cuando una ley aprobada por la mayoría de los parlamentarios en ejercicio, y fundada en el interés general de la nación lo autorice, el Estado podrá realizar directa o indirectamente actividades empresariales. Dicha ley deberá definir con precisión el giro autorizado. En ningún caso, las empresas del Estado, sus órganos de administración, sus directivos y trabajadores, ejercerán potestades públicas.*

**[De la no discriminación arbitraria por parte del Estado]** *Toda actividad empresarial, ya sea del Estado o de privados, se regirá por las mismas leyes, a menos que una ley aprobada*





por la mayoría de los parlamentarios en ejercicio establezca una excepción por razón fundada.”.

**Nº XX. [La libre competencia]** La libre competencia en los mercados. Corresponderá al legislador promover y defender la libre competencia en los mercados. Será deber del Estado promover la competencia tanto como legislador y regulador, como también en su calidad de comprador de bienes y servicios.”.



Bernardo Fontaine

1. BERNARDO FONTAINE.



ROBERTO VEGA CAMPUSANO  
Convencional Constituyente  
Distrito 5º / Región de Coquimbo.

2. ROBERTO VEGA



8283 133 -9  
R. A. ALVAREZ

3. RODRIGO ALVAREZ



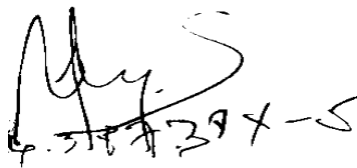
Pablo Tolosa Fernandez  
11.756.541-2

4. PABLO TOLOZA



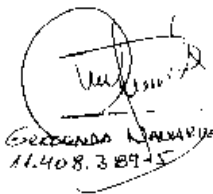
Patricia Labra Besserer  
16.154.695-K

5. PATRICIA LABRA



6.318.739X-5

6. LUIS MAYOL



Geconda Navarrete  
11.408.389-5

7. GEOCONDA NAVARRETE

MANUEL MONCKEBERG  
C.R. 11.121  
11.121

8. CRISTIAN MONCKEBERG

ANGÉLICA TEPPER  
8.331037-0

9. ANGÉLICA TEPPER

Hernán Larraín  
11.121

10. HERNÁN LARRAÍN

MANUEL JOSÉ OSSANDÓN LIRA  
16.659.197-K

11. MANUEL JOSÉ OSSANDÓN

ÁLVARO JOFRÉ C.  
10.940.830-1  
CC TAPACHA-DA

12. ÁLVARO JOFRÉ

15.296244-4  
Felipe Mena

13. FELIPE MENA

19.224.381-S  
EDUARDO CRETTON

14. EDUARDO CRETTON

Katherine Montealegre

15. KATHERINE MONTEALEGRE

RAÚL CELIS  
17.945331-3

16. RAÚL CELIS