



# INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE N°207-5

Iniciativa convencional constituyente presentada por Harry Jürgensen, Ruth Hurtado, Martín Arrau, Rodrigo Álvarez, Marcela Cubillos, Roberto Vega, Margarita Letelier, Rocío Cantuarias, Luis Mayol, Jorge Arancibia, Álvaro Jofré, Felipe Mena, Ricardo Neumann, Pollyana Rivera y, Geoconda Navarrete. que **“CONSAGRA EL DERECHO A LA LIBRE INICIATIVA ECONÓMICA Y EMPRESARIAL, Y PROMUEVE LA LIBRE COMPETENCIA”**.

**Fecha de ingreso:** 14 de enero de 2022, 18:55 hrs.  
**Sistematización y clasificación:** Libre iniciativa económica, empresarial y libre competencia.  
**Comisión:** Comisión sobre Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico.  
**Cuenta:** Sesión 49ª; 18-01-2022.

## 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"/>

# PROPUESTA CONSTITUCIONAL PARA CONSAGRAR EL ESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA LIBRE INICIATIVA PRIVADA Y EL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER Y PROMOVER LA LIBRE COMPETENCIA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

## I.- FUNDAMENTOS

### I. Justificación

#### a. La importancia de la libre iniciativa privada y la libre competencia.

Conforme la doctrina especializada, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, con las correspondientes limitaciones, tal como ha sido recogido en nuestra Constitución Política de la República, es una derivación del principio antropológico de la libertad de la persona y de su primacía sobre el Estado, siendo propiamente una proyección de la autonomía personal en el ámbito del desarrollo empresarial.

El actual texto constitucional, establece ciertas limitaciones a este derecho, en particular la moral, el orden público y la seguridad nacional; y de manera adicional, dispone que solo ley podrá regular esta materia.

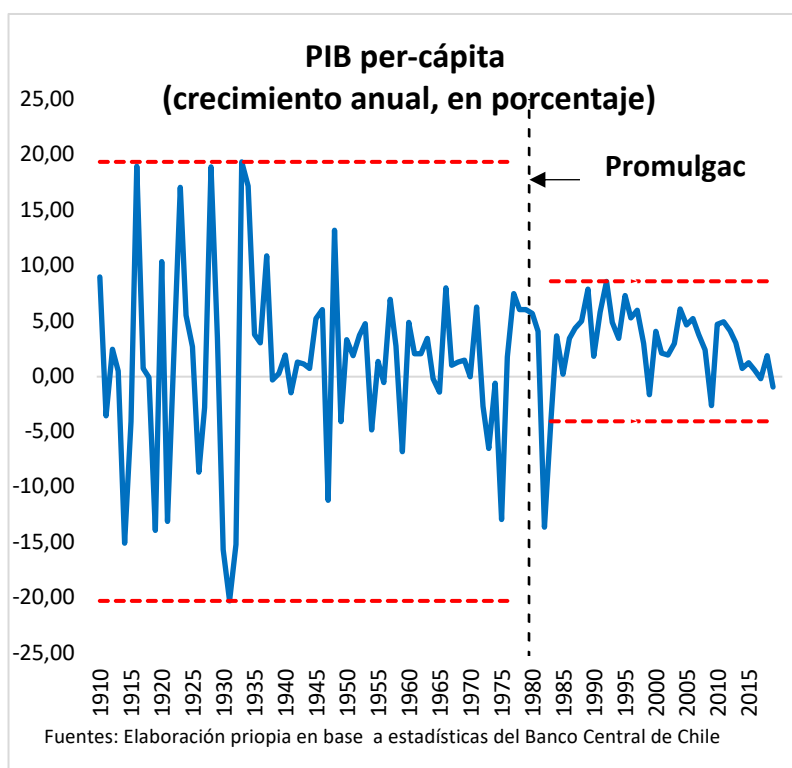
Asimismo, para efecto de reforzar este derecho y que el Estado no limite en la práctica su desarrollo, nuestra Constitución establece que el Estado y sus organismos podrán desarrollar o participar en actividades empresariales si una ley de quorum calificado así lo autoriza; y que en caso que se le aplique una legislación, que no sea común a la de los particulares, debe ser autorizado por una ley de quorum calificado.

Tal como se explicó, el derecho a desarrollar una actividad económica, está íntimamente relacionado con la libertad de las personas de desarrollar acciones que le permitan su mayor desarrollo tanto personal como social; asimismo, se encuentra vinculado con la libertad que estos tienen para generar y utilizar los mejores medios que permitan así subsistir y así mejorar su calidad de vida.

Adicional a lo anterior, el derecho a desarrollar una actividad económica, en caso que se haga junto a otras personas, involucra el derecho de libertad de asociación, el cual se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Convención americana sobre derechos humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", en lo que se refiere a esta

iniciativa, el que resguarda el derecho a asociarse libremente con diversos fines, entre estos “económicos”<sup>1</sup>.

El derecho a la libre actividad económica, junto a otras garantías constitucionales que promueven la libertad de las personas, han permitido una estabilidad económica en el país, lo que ha permitido a su vez disminuir la desigualdad. Somos conscientes de los grandes desafíos de Chile en términos de equidad, pero no es posible desconocer que nuestro país en base a garantías como el derecho a desarrollar una libre actividad económica, ha permitido el desarrollo de las personas. A continuación, se identifican cifras y gráficos, que demuestran la estabilidad del desarrollo económico en Chile una vez promulgada la Constitución Política de la República en términos de PIB per-capita, y la evolución del Coeficiente de Ginni<sup>2</sup> a la baja.:



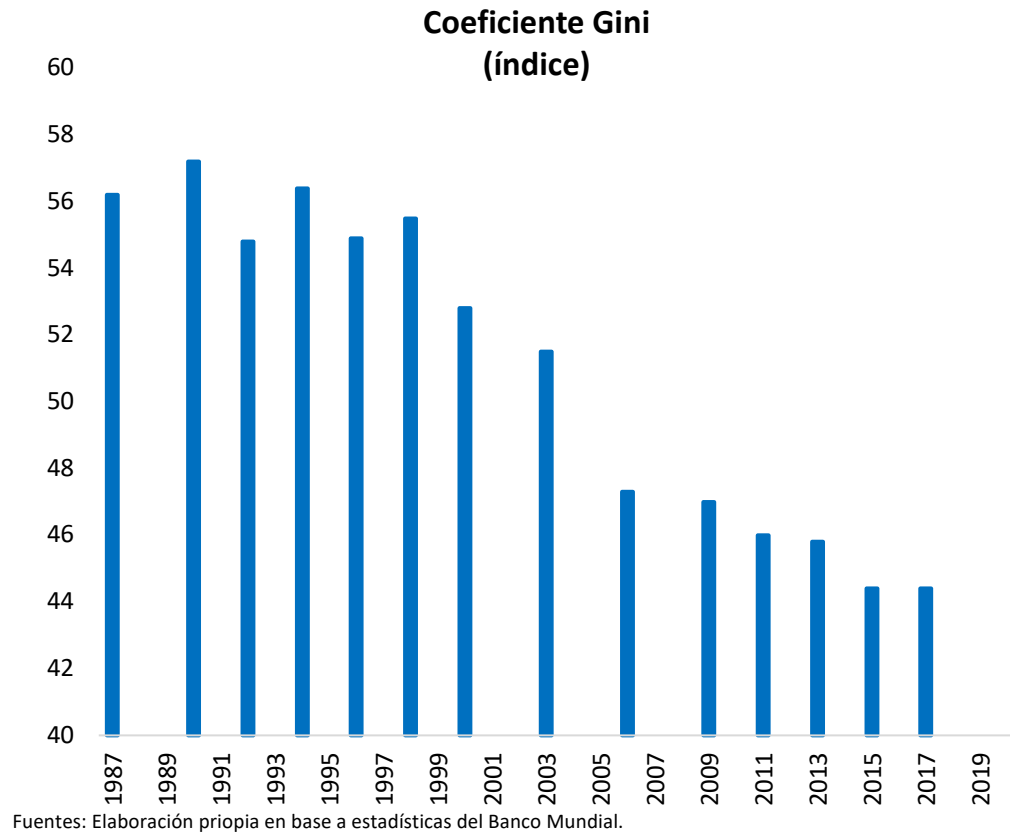
<sup>1</sup> Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

<sup>2</sup> El coeficiente de Ginni mide la desigualdad, entre menor sea el índice menor es la desigualdad.



Asimismo, creemos que para generar un crecimiento económico que involucre una menor desigualdad y una mejor calidad de vida todos los chilenos y chilenas, no solo basta resguardar el derecho a la libre iniciativa económica, sino que también velar que la iniciativa económica se desarrolle sin afectaciones al libre mercado.

La libre competencia busca la eficiencia total en los mercados, y por tanto su objeto, es promover que el ambiente sea el más adecuado para que los beneficios que los agentes económicos reciben del intercambio en una economía de libre mercado sean los máximos posibles, lo que está íntimamente ligado con el bienestar de los consumidores, ya que en una economía eficiente los consumidores tienen acceso a una mayor oferta de bienes, de mejor calidad y a un menor costo.

La libre competencia, no se encuentra expresamente consagrada en nuestra Constitución, sin embargo, se ha entendido que se encuentra implícitamente recogida en el Artículo 19 N°21 de la Constitución Vigente, ya que se trata de normas de orden

público, siendo por tanto un límite “intrínseco” al derecho de las personas a desarrollar cualquier actividad económica. De este modo lo ha entendido la Corte Suprema<sup>3</sup>.

Sin perjuicio que la libre competencia no se encuentra expresamente recogida en nuestra Constitución, si ha existido un desarrollo legislativo en materia de competencia en Chile –desde 1959-, sin embargo, no es sino a partir desde 1973, con la promulgación del Decreto Ley N° 211 (D.L. N° 211), que la ley define la creación de un sistema de defensa de la competencia propiamente tal. En ese sentido, tanto la legislación como las autoridades involucradas, han evolucionado de manera continua, siendo dotadas de nuevas atribuciones, y entregando énfasis en su fiscalización y sanción, conforme vaya evolucionando la economía<sup>4</sup>. Muestra de este desarrollo, es que la Fiscalía Nacional Económica, la actual autoridad fiscalizadora de la libre competencia, ha alcanzado la mejor posición en su historia en el ranking Rating Enforcement 2021, prestigioso ranking mundial de autoridades de libre competencia<sup>5</sup>.

Dada la importancia que tiene el sano funcionamiento del mercado, y teniendo presente, la positiva y constante evolución que han tenido la regulación en materia de libre competencia y sus instituciones en nuestro país, es que creemos que hay que robustecer aún más la libre competencia, consagrando su reconocimiento en la Constitución de Chile.

Sumado a lo anterior, siendo conscientes de las distintas acciones que se han ejecutado contrarias a la libre competencia, es claro que aún quedan muchos desafíos que abordar para evitar que el mercado perjudique a quienes debe beneficiar, las personas. En razón de esto, es necesario un Estado que juegue un rol único, insustituible e ineludible como fiscalizador y regulador en el funcionamiento del mercado, en donde se debe propiciar y garantizar la libre competencia.

---

<sup>3</sup> A modo de ejemplo se cita el siguiente considerando del rol 21.536-2014 de una sentencia de la Corte Suprema “Que el derecho de la competencia tiene como objetivo primordial neutralizar posiciones de poder de mercado de los agentes económicos y, en tal sentido, **forma parte de la constitución económica de un orden basado en que la libertad es un medio a través del cual se consolida el bienestar de la Nación. Así, la legislación de la libre competencia, en particular el Decreto Ley N° 211, se erige como una norma perteneciente al orden público económico, que tiene distintas funciones respecto de la garantía en estudio, puesto que por una parte vela porque la libertad de emprendimiento y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica sea respetado tanto por los particulares como por el Estado y, además, desde otra perspectiva limita el ejercicio de tal derecho, ya que el atentado contra la libertad puede provenir no sólo del Estado sino también de particulares que esgrimiendo su propia libertad pretenden alcanzar y ejercer poder en el mercado, violentando no sólo el derecho de los otros actores del ámbito económico en que se desenvuelven, sino que afectando los intereses de los consumidores, lo que en último término se traduce en la afectación del bienestar de la generalidad de los miembros de la sociedad.**”

<sup>4</sup> Bernedo. Patricio. (2013). Historia de la libre competencia en Chile 1959-2010.

<sup>5</sup> <https://www.fne.gob.cl/fne-alcanza-su-mejor-posicion-en-ranking-mundial-de-autoridades-de-libre-competencia/>

## b. Contenido de la Propuesta de Articulado

### b.1. Derecho a la libre actividad económica.

Como ya se señaló en esta iniciativa, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, no solo es un elemento de la esencia de la persona humana, que se encuentra indisolublemente relacionada con su libertad, sino que incluso en caso de desarrollarse en conjunto se encuentra vinculada al derecho de asociación consagrado en el Pacto San José de Costa Rica. Asimismo, su consagración en la Constitución vigente, junto a otras garantías y disposiciones constitucionales, han permitido la estabilidad económica del país y la disminución de la desigualdad.

Dado lo expuesto, es que proponemos un articulado que consagre expresamente el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, teniendo como límites, la moral el orden público, la seguridad nacional, el desarrollo sostenible; y que esta puede ser regulada por la ley.

Dentro de las limitaciones a este derecho, incorporamos el desarrollo sostenible. Una de las definiciones más aceptadas de este concepto es la ofrecida en 1987 por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, luego conocida como Comisión Brundtland, entendiéndolo como aquel “desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades”<sup>6</sup>.

Creemos que se debe incorporar este límite en razón de lo siguiente:

- En primer lugar, su definición goza de reconocimiento y legitimidad internacional, puesto que el concepto fue recogido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, entre otras varias iniciativas relevantes. Además, países como Colombia, México, Bolivia y Perú incorporaron el concepto de desarrollo sostenible explícitamente en sus respectivas constituciones, y otros países hacen alusión a los elementos que lo definen, sin mencionar expresamente el concepto propiamente tal.

---

<sup>6</sup> Informe “Nuestro futuro común”, Comisión Mundial sobre el medio Ambiente y el Desarrollo, 1987

- En segundo lugar, es una propuesta positiva e integral. Es positiva en el sentido que propone una forma de llevar adelante el desarrollo económico del país, sin perder de vista la protección del medioambiente. En esta línea, el Desarrollo Sostenible, reconoce la intención de promover una manera de desarrollo que no limite las posibilidades de las generaciones futuras. Es integral puesto que se basa en tres pilares esenciales: i) crecimiento económico; ii) protección del medio ambiente y iii) desarrollo social. En este sentido, la interrelación y equilibrio de los aspectos económicos, medioambientales y sociales son la clave del desarrollo sostenible
- La definición considera el principio de equidad intergeneracional, uno de los principales principios tanto ambientales como climáticos, puesto que prioriza el largo plazo, promoviendo un desarrollo que no comprometa las condiciones y calidad de vida de las generaciones futuras, tanto en materia de cambio climático como en los eventuales desafíos que pueda enfrentar Chile en el futuro. Este principio está además incorporado de manera implícita y explícita en las constituciones de Argentina, Brasil, Bolivia, Ecuador y Venezuela, entre otros países

## b.2. Deber del Estado.

En miras de explicitar el rol único que debe tener el mercado en materias de libre competencia, es que proponemos que se consagre sus obligaciones en la materia en la Constitución.

Dado esto es que debe explicitarse en la Constitución que el Estado tiene un deber de proteger y promover la libre competencia.

Respecto a la protección, por esta entendemos la consagración legal y la entrega de atribuciones a las entidades con competencia en materia de libre competencia, tendientes a sancionar y prevenir ilícitos competitivos. Deben ser las leyes y políticas públicas que vayan fijando este marco, y no la Constitución, ya que el dinamismo del mercado requiere una adaptación flexible y rápida de la normativa.

En relación a la promoción de la libre competencia, entendemos que hay labores más allá de las investigadoras, fiscalizadoras y sancionatorias tendientes al funcionamiento del libre mercado, entre las cuales está la búsqueda de una cultura de libre competencia, ya que se deben propiciar cambios, de modo que se tomen mayor conciencia de la ilicitud de ciertas prácticas, y las consecuencias de estas en el bienestar de todos los chilenos.

### b.3. Empresas del Estado y neutralidad competitiva

La OCDE define neutralidad competitiva como “un principio según el cual todos los agentes económicos reciben el mismo tratamiento estatal con respecto a la propiedad, regulación o actividad económica”<sup>7</sup>, y en Australia, uno de los países que ha desarrollado la neutralidad competitiva de manera destacada desde 1980, ha entendido que la neutralidad competitiva requiere que las actividades empresariales desarrolladas por el Estado no deben gozar de ventajas competitivas frente a los privados que desarrollen esas actividades, fijando como meta en el año 1990 la “Política Nacional de Competencia”, que tenía por objeto extender la competencia como principio general a través de toda la economía, lo que significaba en el sector público, una serie de reformas como sería competitivo un marco normativo para distinguir la competencia entre el sector público y el sector privado.

En miras de la neutralidad competitiva, proponemos que el Estado desarrolle actividades empresariales o participe en ellas sólo si una ley aprobada por la mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio lo autoriza, en donde la democracia imperante podrá distinguir si corresponde la intervención del Estado en ciertas materias o no, como ya lo ha hecho. En esta línea, también nos parece, que si las empresas del Estado fundado en razones de interés nacional, busca prerrogativas especiales en su tratamiento, no siéndole, por tanto, aplicables las normativas que se le aplican al sector privado, debe ser autorizado por una ley con un quorum de mayoría absoluta de todos sus integrantes.

## **II. PROPUESTA CONSTITUCIONAL QUE CONTIENE EL ARTICULADO PARA CONSAGRAR EL DERECHO A LA LIBRE INICIATIVA PRIVADA Y EL**

---

<sup>7</sup> RECOMMENDATION OF THE COUNCIL ON COMPETITIVE NEUTRALITY.2021.



## DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER Y PROMOVER LA LIBRE COMPETENCIA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

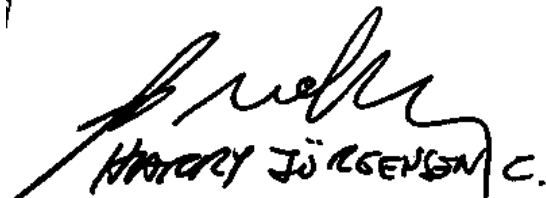
**Artículo XX:** “La República de Chile reconoce y garantiza la Libertad Económica y la Libre Competencia. El Estado deberá regular materias económicas, con la finalidad última de promover un crecimiento equitativo y sustentable.

La economía de la República de Chile tendrá su base en los principios de la Economía Social de Mercado, garantizando la propiedad privada, la libertad económica, el rol subsidiario del Estado, la libre competencia y la libertad individual para desarrollar cualquier actividad económica que no esté prohibida por las leyes. El Estado de Chile protegerá la Libre Competencia a través de un Tribunal de Defensa, cuya misión será conocer y juzgar los conflictos derivados de atentados en contra de la libre competencia.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley aprobada por la mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio lo 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, que asimismo, deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio

Solicitamos tener por presentada esta propuesta de norma constitucional, declarar que ésta cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 83 del Reglamento General de la Convención Constitucional, y en virtud del artículo 85 y 86 del mismo cuerpo reglamentario proceder a su sistematización y tramitación.

Dios guarde a U.S.



HARRY JØRGENSEN C.  
HARRY JURGENSEN CAESAR



Ruth Hurtado

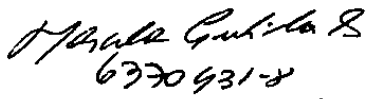


Martín Arrau



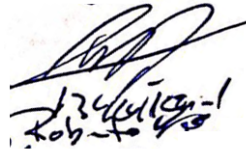
8823 133-9  
R. A. L U A R E Z

Rodrigo Álvarez



6370 931-8  
MARCELA CUBILLOS

Marcela Cubillos



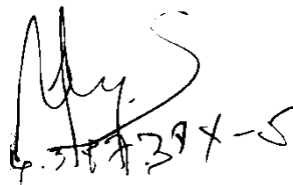
Roberto Vega



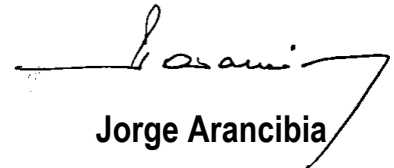
Margarita Letelier



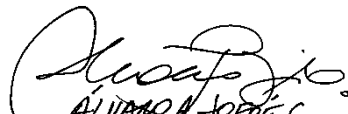
Rocío Cantuarias



Luis Mayol

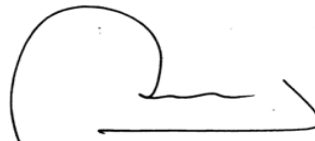


Jorge Arancibia

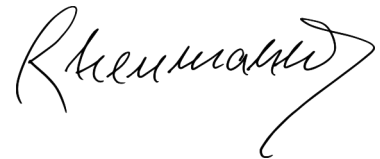


ALVARO JOFRE C.  
10.940.830-1  
CC TAMAYACA-DZ

Álvaro Jofré



15 29624 4-4  
Felipe Mena

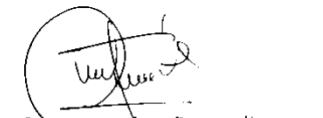


Ricardo Neumann



POLLYANA RIVERA  
12.851.888-6

Pollyana Rivera



Geoconda Navarrete  
11.408.389-5

Geoconda Navarrete