



INICIATIVA DE NORMA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
Derecho a la libertad de emprender y desarrollar actividades económicas
Derecho de propiedad

MAT.: Iniciativa constituyente
16 de enero de 2022

DE: Convencionales Constituyentes Firmantes
Convencionales Constituyentes de la República de Chile

PARA: Sra. María Elisa Quinteros
Presidenta de la Convención Constitucional

Por medio de la presente, nos dirigimos a usted en su calidad de presidenta de la Convención y, en virtud de lo dispuesto en los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de esta Convención Constitucional, para presentar una iniciativa de norma constituyente sobre “*Derecho a la libertad de emprender y desarrollar actividades económicas*” y “*Derecho de propiedad*”, en razón de los siguientes antecedentes:

I. Derecho a la libertad de emprender y desarrollar actividades económicas

1. Una sociedad democrática que resguarde las condiciones de las personas para participar en la vida nacional con igualdad de oportunidades, debe garantizar, también, los supuestos necesarios para que toda persona pueda emprender, ejercer su libre iniciativa para impulsar empresas privadas, beneficiarse de sus frutos y del desarrollo económico, con seguridad jurídica y garantías de no intervención arbitraria del Estado o frente abusos de particulares.
2. Esta garantía debe ejercerse, sin embargo, en un contexto que permita contribuir a un desarrollo económico socialmente sostenible y ecológicamente equilibrado; de manera que la sociedad en su conjunto se beneficie, a largo plazo, de los frutos de la actividad económica privada.
3. En la consagración del art. 19 N° 21 del texto constitucional vigente, bajo una perspectiva liberal tradicional, concibe la libertad de empresa como una garantía de la autonomía privada

y el emprendimiento frente al Estado. Así, restringe las causales en virtud de las cuales el legislador podría limitar esta libertad, utilizando solamente los términos genéricos de “la moral, el orden público o la seguridad nacional”.

4. Asimismo, como manifestación del principio de subsidiariedad neoliberal, la norma vigente incluye una restricción a la actividad empresarial del Estado, la que solo puede existir previa autorización de una ley de quórum calificado que lo autorice.

5. Una perspectiva liberal social y democrática, en cambio, que busque conciliar los intereses privados con los derechos de los ciudadanos, introduce límites más claros a la libre iniciativa privada, en coherencia con la función social de la propiedad privada. Como referencia comparada, el artículo 41 de la Constitución Italiana dispone que

“La iniciativa económica privada es libre.

No puede desarrollarse en perjuicio del interés social o de tal modo que inflija un perjuicio a la seguridad, a la libertad o a la dignidad humana.

La ley establecerá los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda coordinarse y dirigirse a fines sociales.”

6. En el contexto de los conflictos socioambientales actuales, además, es necesario incorporar límites que respondan a la emergencia ecológica y a un nuevo modelo de desarrollo ambientalmente sostenible y ecológicamente equilibrado.

7. Así, la propuesta que venimos a ofrecer a la Comisión de Derechos fundamentales, se compone de los siguientes elementos:

a) Garantía de la libertad de emprender y a desarrollar actividades económicas, como garantía de toda persona, natural y jurídica, frente a intervenciones arbitrarias del Estado o actuaciones y abusos de otros particulares y como base para un desarrollo económico, con seguridad jurídica y condiciones para beneficiarse de los frutos de la empresa.

b) Compatibilidad de la libertad de empresa con los derechos fundamentales de la Constitución, el cuidado del medio ambiente y el interés general. En lugar de establecer un listado de causales específicas que permiten limitar este derecho, proponemos definir como límites genéricos las condiciones para el ejercicio de los derechos amparados por la Constitución, la conservación de un medioambiente sano y equilibrado y el interés general. Se persigue especificar (i) la realización de la función social que deben satisfacer las libertades económicas; (ii) una adecuada ponderación entre estas y otros intereses y (iii) una articulación con el carácter social que probablemente se atribuirá al Estado en la nueva Constitución.

c) Reserva legal para determinar el contenido, las limitaciones y las regulaciones que se deriven del respeto a los derechos fundamentales, el cuidado del medio ambiente y el interés general, como garantía de la existencia de un debate plural, en el seno del órgano deliberativo, para establecer las regulaciones y contenido de este derecho.

d) Actividad empresarial del Estado. Proponemos desacoplar el estatuto del Estado empresario de la consagración de la libertad de emprender, de manera que el primero quede regulado a propósito de las atribuciones del Ejecutivo y no de los derechos fundamentales. De esta manera, se excluye una comprensión de la libertad de empresa que suponga que ella por definición deba ser acompañada de una restricción a la actividad empresarial del Estado o, dicho, en otras palabras, el carácter subsidiario neoliberal de la acción estatal.

II. Derecho de Propiedad.

8. El gran desafío que enfrenta la protección constitucional de la propiedad privada es articular adecuadamente la tensión entre estabilidad y cambio. Es necesaria una regulación que permita otorgar estabilidad, sin que ello limite la posibilidad de establecer ajustes cuando las circunstancias lo demuestran necesario, sea por fines de interés social o ecológico. De no hacerse esto último, contrariamente a lo que muchas veces se sostiene, se afecta severamente la posibilidad de crecimiento económico, pues se produce un desacople entre la realidad material y las normas que la regulan, lo que genera una costosa incertidumbre.

9. La configuración del derecho de propiedad en la Constitución vigente, así como su interpretación jurisprudencial, impone una rigidez que obstaculiza las posibilidades de una comunidad política de adecuar sus instituciones y marcos regulatorios en función de las impredecibles circunstancias sociales, económicas y políticas. Por ello, y dada la gran cantidad de derechos e intereses sobre los que incide, la institución de la propiedad privada no puede ser consagrada e implementada en términos absolutos, ni recibir mayor protección que otros derechos.

10. Por este motivo, proponemos una norma que permita hacerse cargo de estos problemas, que abra la vía para una regulación de la propiedad más acorde con su función social, pero sin que ello suponga desproteger a sus titulares o dejarlos al arbitrio de la autoridad, de acuerdo a los siguientes elementos:

a) Objeto del derecho de propiedad. La norma reconoce la **propiedad en sus diversas especies**. Esta disposición permite el reconocimiento y la protección de distintas formas de propiedad: pública, privada, colectiva, entre otras, y su eventual desarrollo por parte del legislador. Al mismo tiempo, aspira a ser coherente con las distintas formas de propiedad y de tenencia de tierras que se reconozcan en relación con los pueblos originarios.

Por otro lado, la disposición protege la **propiedad sobre toda clase de bienes**. No existe duda con respecto a la extensión de la propiedad respecto de las cosas corporales. La situación de las cosas incorpóreas sin embargo es más compleja. Su inclusión dentro del articulado de la Constitución de 1980, sin ningún tipo de limitación, extendiendo la protección constitucional hacia toda una serie de beneficios o derechos que no tienen en sentido patrimonial en sentido

estricto. Esto ha terminado por generar un proceso de propietarización de los derechos, trivializando su contenido.

Por esta razón, proponemos, una calificación explícita en relación con la protección de los bienes incorporales, la que, por consideraciones democráticas, debiera referirse a aquellos bienes que el legislador haya decidido darles el carácter de derechos de propiedad privada (Guiloff, 2021). Con esto esperamos que el desarrollo de la propiedad, sea más acorde con su objeto.

b) Exclusión explícita de la cobertura de este derecho a los títulos administrativos que habiliten la prestación de servicios de interés general o la explotación de bienes comunes.

Tratándose de los servicios y bienes, es necesario que el legislador tenga un marco suficiente de acción para configurar distintos regímenes de protección o de aprovechamiento y ajustarlos en el tiempo, según lo aconsejen sus circunstancias de prestación y explotación en cada caso. Desde luego, lo anterior no quiere decir que no se puedan configurar usos privativos sobre estos recursos, con cierta garantía de estabilidad. El punto es más bien que es el legislador, y no el constituyente, el que se encuentra en una mejor posición para hacerlo. Como protección adicional, proponemos que estos bienes queden sujetos al estatuto que determine la ley, la cual deberá cautelar el interés social y el equilibrio ecológico. Creemos relevante que, dada la centralidad que tienen estos servicios y bienes para el desarrollo de distintas comunidades, el legislador establezca un marco regulatorio que tenga en cuenta su protección y mantención para las generaciones futuras.

c) Garantía de reserva legal. Sólo la ley determinará cómo se adquiere la propiedad, cuál es su contenido y cuáles son los deberes que emanan de ella, en conformidad con su función social y ecológica. La garantía de reserva legal, representa un importante avance en esta materia, dado que busca evitar que la determinación de algunas de estas dimensiones queden en manos de la administración, reduciendo el ámbito de discrecionalidad e indeterminación del derecho.

d) Función social y ecológica de la propiedad. Se consagra la función social y ecológica de la propiedad, como elemento esencial de la misma, que la orienta y justifica. La regulación, deja abierto el contenido de dicha función social de la propiedad, en lugar de especificarlo en causales concretas. La razón para ello es evitar debates como los que se han dado al alero de la Constitución vigente: (i) si el listado de causales es taxativo o no, de forma tal que no sería posible establecer limitaciones fundadas en otras, o (ii) si la limitación en discusión se relaciona o no con una de estas causales. De esta manera, la propuesta iría en línea con la regulación constitucional de la propiedad en otros países con una tradición legal similar a la chilena (como Alemania y España), cuyo texto constitucional se limita a señalar que la propiedad obliga -la consecuencia directa de la función social- o bien que el legislador puede delimitar el derecho de propiedad en conformidad a esta función. Sin perjuicio de lo anterior, se explicita la función social de la propiedad. En este sentido, entendemos que la función social y ecológica no constituyen límites externos a la propiedad, por el contrario, proponemos una redacción que pretende explicitar que la propiedad comprende como parte de su propio contenido, también una función social, que el legislador debe desarrollar. De esta forma, entendemos que

avanzamos desde una visión liberal-individualista de la propiedad privada, hacia otra más cercana a la idea de Estado social.

e) Estatuto expropiatorio. No es conveniente mantener el nivel de detalle que existe en la actualidad respecto de la regulación de la expropiación, que además es excepcional en términos comparados. Atendido lo anterior, se propone una regulación constitucional más sucinta en esta materia, que sólo contemple las dos garantías básicas: (i) la necesidad de una ley y (ii) la posibilidad de impugnar el acto administrativo expropiatorio. A este respecto, la propuesta de norma señala que la persona sobre podrá ser privada de su propiedad en virtud de una ley, la cual deberá estar fundada en razones de utilidad pública o interés general. Se trata de una doble protección respecto del titular. A lo anterior, se agrega que el legislador deberá regular y detallar este mecanismo. Dicha regulación deberá indicar la forma y oportunidad del pago, que este sea justo y que en su determinación se considere tanto el interés público como el del titular, en este último caso, tal como ocurre en Alemania y Sudáfrica.

Como se aprecia, la norma busca cautelar tanto el interés del propietario del bien, como también, el interés general que justifica la expropiación, dejando en manos del legislador democrático, el desarrollo de cada uno de estos principios. Reconocemos además el derecho de la persona para poder reclamar de la legalidad del acto ante el tribunal que determine la ley.

INICIATIVAS DE NORMA

Artículo X. Libertad de emprender y desarrollar actividades económicas.

La Constitución asegura a todas las personas la libertad de emprender y desarrollar actividades económicas. Su ejercicio deberá ser compatible con los Derechos consagrados en esta Constitución, el cuidado del medioambiente y con el interés general.

El contenido y los límites de este derecho serán determinados por las leyes que regulen su ejercicio.

Art. X. Derecho de propiedad.

La Constitución asegura a todas las personas el derecho de propiedad en todas sus especies y sobre toda clase de bienes. Los bienes incorpóreos sólo estarán amparados por este derecho cuando lo determine expresamente la ley.

Corresponderá a la ley determinar el modo de adquirir la propiedad, su contenido, sus límites y los deberes que emanan de ella; conforme a su función social y ecológica.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de una ley que autorice la expropiación por una causa de utilidad pública o interés general. Esta ley determinará también el justo monto

del pago, su forma y oportunidad; y deberá considerar tanto el interés público como el del titular.

La persona propietaria podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales que determine la ley.

Los títulos administrativos que habiliten la prestación de servicios de interés general o la explotación de bienes comunes no quedarán amparados por este derecho y se someterán al estatuto que defina la ley, la cual deberá cautelar el interés social y el equilibrio ecológico.

CONVENCIONALES CONSTITUYENTES FIRMANTES

Aurora Delgado
C.I: 9.691.599-3

Mariela Serey
C.I: 13.994.840-8

Tatiana Urrutia
C.I: 15.356.560-0

Damaris Abarca
C.I: 17.503.203-7

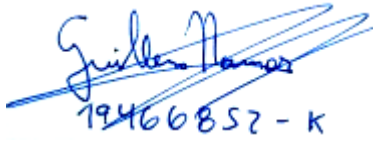
Benito Baranda
C.I: 7.563.691-1

Javier Fuchslocher
C.I: 16.987.987-7

Gaspar Domínguez
C.I:19.421.615-7

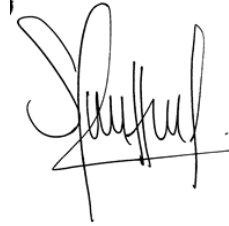
Amaya Álvez
C.I: 9.194.205-4

Jorge Abarca Riveros
C.I: 10.196.778-6



Guillermo Namor
19466852-K

Guillermo Namor
C.I: 19.466.852-K



Constanza Schonhaut
C.I: 17.029.781-4



Fernando Atria
C.I: 10.470.542-1