



José Luis Guerrero Becar

La Constitución
económica chilena
Bases para el cambio

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA. BASES PARA EL CAMBIO

© José Luis Guerrero Becar

2020 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N°

ISBN 978-956-9959-65-3

Primera edición, marzo de 2018 DER Ediciones Limitada

Segunda edición, enero de 2020 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

*A José Ignacio y Fernanda,
para que construyan sus sueños
en un Chile libre y solidario.*

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	IX
NOTA A LA SEGUNDA EDICIÓN.....	XIII
LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS.....	XV
PRÓLOGO.....	XVII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: LA CONSTITUCIÓN CHILENA DE 1980 Y SU CON- TEXTO HISTÓRICO, POLÍTICO Y ECONÓMICO (1973-2019)	11
1. CHILE EN LO ECONÓMICO Y POLÍTICO ENTRE NOVIEMBRE DE 1970 Y SEPTIEMBRE 1973	14
1.1. Gobierno de la Unidad Popular y su programa económico	14
1.2. Chile en lo económico a septiembre de 1973: propiedad de factores pro- ductivos e indicadores macroeconómicos.....	23
2. VISIÓN ECONÓMICA DEL RÉGIMEN MILITAR Y SU ADSCRIPCIÓN AL PRINCIPIO DE LIBERTAD ECONÓMICA	25
2.1. Los fundamentos ideológicos iniciales	29
A) Gremialismo	30
B) Nacionalismo.....	31
C) Doctrina de la seguridad nacional	31
2.2. Declaración de Principios del Gobierno de Chile (1974) como base ideo- lógica del modelo.....	33
2.3. Constitucionalización del diseño económico neoliberal monetarista del Régimen militar	37

2.4. Cuestionamientos al modelo económico dentro del propio Régimen militar, necesidad de flexibilizar su implementación	44
2.5. Intervención estatal de los bancos bajo un modelo neoliberal: contradicción ideológica y jurídica para hacer frente a la coyuntura económica.....	49
A) Intervención administrativa de los bancos	50
B) Compra por parte del Estado de los créditos que tenía el Banco Central respecto de los bancos intervenidos y en administración provisional.....	52
C) Apoyo financiero del Banco Central a los bancos en insolvencia y la contradicción constitucional	54
2.6. Reimpulso del modelo neoliberal y transición a la democracia	59
3. GOBIERNOS DEMOCRÁTICOS Y LOS CONTENIDOS ECONÓMICOS INALTERADOS DE LA CONSTITUCIÓN (1990 A 2018)	64
4. CHILE Y SU ECONOMÍA DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980: CRECIMIENTO EN DESIGUALDAD.....	74

CAPÍTULO II: DELIMITACIÓN DE LAS NOCIONES DE “CONSTITUCIÓN ECONÓMICA” Y DE “ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO” EN EL DERECHO CHILENO

1. ACERCA DE LA NOCIÓN DE CONSTITUCIÓN ECONÓMICA	87
2. LA NOCIÓN DE CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN EL DERECHO CHILENO	91
2.1. Orígenes de la noción de Constitución económica en el Derecho chileno ...	95
2.2. Evolución de la doctrina chilena sobre la noción de Constitución económica	98
A) Noción de Constitución económica referida a la identificación de un determinado sistema o modelo económico.....	99
B) Noción de Constitución económica vinculada a los derechos sociales o Constitución social	101
2.3. Visión de la jurisprudencia chilena sobre la noción de Constitución económica.....	104
3. LA NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO EN EL DERECHO CHILENO	107
3.1. La noción de orden público económico en la doctrina chilena.....	108
A) Antecedentes doctrinales	108
B) Postura tradicional o clásica	111
C) Recepción de la noción orden público económico en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.....	114
D) Cuestionamientos doctrinales recientes a la noción de orden público económico.....	116
3.2. La visión de la jurisprudencia sobre el orden público económico	120

A) Reconocimiento de la noción y su conceptualización jurisprudencial	120
B) Libertad de empresa y subsidiariedad como principios rectores del orden público económico	124
C) Extensión a ámbitos del legislador y de la administración	129
4. DIFERENCIACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE LAS NOCIONES DE ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO Y DE CONSTITUCIÓN ECONÓMICA	133
5. PROPUESTA DE CAMBIO DE LA NOCIÓN DE “ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO” POR UNA NUEVA NOCIÓN DE “ORDEN ECONÓMICO PÚBLICO”	139

CAPÍTULO III: DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO CHILENO, RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA Y DE LA PROPIEDAD PRIVADA COMO TALES

1. LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO CHILENO	153
1.1. Antecedentes	153
1.2. Acerca de la noción de Derechos fundamentales	160
1.3. Clasificación de los Derechos fundamentales.....	167
1.4. Exigibilidad de los Derechos fundamentales	170
1.5. Jerarquización y colisión de Derechos fundamentales en el Derecho chileno	180
A) Visión de la doctrina	182
B) Visión de la jurisprudencia	186
2. LA LIBERTAD DE EMPRESA Y LA PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA DE 1980.....	191
2.1. Libertad de empresa como Derecho fundamental	193
2.2. La propiedad privada como Derecho fundamental	197
2.3. Una opción alternativa: La libertad de empresa y la propiedad privada como Derechos ciudadanos. El caso de la Constitución española de 1978	203
A) La libertad de empresa en la Constitución española	207
B) Derecho a la propiedad privada en la Constitución española.....	211

CAPÍTULO IV: LOS ESTATUTOS DE LA LIBERTAD DE EMPRESA Y DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA

1. ESTATUTO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA	217
1.1. Antecedentes histórico-constitucionales en el Derecho chileno.....	217
A) Constituciones de 1822, 1833 y 1925.....	218
B) Libertad de empresa en el período de formulación de la Constitución chilena de 1980 (1973-1980).....	221

1.2. Precisiones acerca de la denominación	224
1.3. Contenido de la libertad de empresa en el artículo 19 número 21 inciso 1° de la CCh	227
1.4. Actividades económicas excluidas de la protección constitucional a la libertad de empresa	232
A) La moral.....	240
B) El orden público	244
C) La seguridad nacional.....	249
1.5. La regulación de la libertad de empresa y el principio de reserva legal.....	252
A) Regulación de la actividad económica	253
B) El principio de reserva legal y la noción de “normas legales” que utiliza el artículo 19 número 21 inciso 1° CCh.....	262
a. Antecedentes en los órganos que redactaron la Constitución.....	266
b. Visión de la doctrina.....	267
c. Visión de la jurisprudencia constitucional.....	271
2. ESTATUTO DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA	279
2.1. Antecedentes histórico-constitucionales.....	280
2.2. Precisiones sobre la denominación	290
2.3. Derecho a la propiedad o libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes	297
2.4. Derecho de propiedad sobre toda clase de bienes.....	304
A) Sobre la extensión del derecho de propiedad a bienes corporales e incorporales	306
B) Sobre el contenido del derecho de propiedad y, en particular, sobre su contenido esencial	311
a. Visión de la doctrina sobre el contenido esencial del derecho de propiedad.....	313
b. Visión de la jurisprudencia sobre el contenido esencial del derecho de propiedad	318
2.5. Breve referencia a la propiedad minera	324
 CAPÍTULO V: EL ESTADO Y SU PARTICIPACIÓN EN LA ECONOMÍA BAJO LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA	 329
1. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACTUACIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO	331
1.1. Antecedentes sobre el principio de subsidiariedad en la actuación económica del Estado en la Constitución económica chilena.....	333
1.2. La opción por un Estado subsidiario y no por un Estado social.....	341
1.3. La actividad empresarial del Estado en la Constitución económica chilena	345
A) Visión de la doctrina sobre la presencia del principio de subsidiariedad económica en la actividad empresarial del Estado	348

B) Visión de la jurisprudencia sobre la presencia del principio de subsidiariedad económica en la actividad empresarial del Estado	351
C) Consecuencias de reconocer –o no– en la Constitución económica chilena el principio de subsidiariedad económica en la actividad empresarial del Estado.....	355
D) Nuestra visión sobre la presencia del principio de subsidiariedad en la actuación empresarial del Estado	357
2. DERECHO FUNDAMENTAL A LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN EL TRATO QUE EL ESTADO Y SUS ORGANISMOS DEBEN DAR EN MATERIA ECONÓMICA	361
2.1. Trato del Estado en materia económica	363
2.2. Beneficios directos o indirectos y gravámenes especiales.....	365
2.3. La no discriminación arbitraria por parte del Estado en materia económica	366
3. EL EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO EN LA ACTUACIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO	370
3.1. Materias de ley para el control financiero del Estado.....	372
A) Contratación de empréstitos por parte del Estado, sus organismos y municipalidades.....	373
B) Operaciones que comprometen el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos o municipalidades.....	377
C) Contratación de empréstitos por parte de las empresas del Estado	379
D) Iniciativa exclusiva del presidente de la República en proyectos de ley que contemplen gasto público o endeudamiento.....	382
3.2. Ley de Presupuestos.....	387
A) Tramitación y reglas de control presupuestario.....	389
B) Periodicidad de la Ley de Presupuestos	392
C) Los protocolos de acuerdos	396
D) Otras normas constitucionales vinculadas al equilibrio presupuestario	399
3.3. Banco Central de Chile.....	403
A) Antecedentes de su reconocimiento constitucional	404
B) Autonomía y carácter técnico del Banco Central	407
C) Prohibición constitucional al Banco Central de otorgar financiamiento al Estado, sus organismos y empresas.....	410
D) Principio de no discriminación por parte del Banco Central.....	412
 CAPÍTULO VI: MECANISMOS DE TUTELA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA	 415
1. RECURSO DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	418
1.1. Antecedentes del recurso de protección.....	419
1.2. Causales de procedencia y titular de la acción	423
2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	429

2.1. Control de constitucionalidad <i>a priori</i> o preventivo.....	431
2.2. Control de constitucionalidad <i>a posteriori</i>	432
3. RECURSO DE AMPARO ECONÓMICO	435
3.1. Antecedentes del recurso de amparo económico.....	435
3.2. Cuestiones sobre las hipótesis de procedencia	437
3.3. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.....	441
3.4. Nuestra aproximación sobre las causales de procedencia del recurso.....	447
CAPÍTULO VII: CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA: OPCIÓN POR UN SISTEMA Y MODELO ECONÓMICO DETERMINADO Y PERSPECTIVAS DE CAMBIO	451
1. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA: OPCIÓN POR UN SISTEMA Y UN MODELO ECONÓMICO DETERMINADO.....	453
1.1. Visión de la doctrina	459
A) Opción por la neutralidad de la Constitución económica chilena	460
B) Opción por el reconocimiento de un sistema y un modelo económico en la Constitución económica chilena	462
1.2. Visión de la jurisprudencia	467
1.3. Una alternativa de aproximación a la cuestión de la neutralidad –o no– de la Constitución económica chilena	470
A) Sobre el reconocimiento de un sistema económico.....	471
B) Sobre el reconocimiento de un modelo económico.....	472
a. Una primera aproximación: Desde el papel del Estado en la economía y los Derechos fundamentales	473
b. Una segunda aproximación: Desde las normas de control macroeconómico en la actuación del Estado.....	481
2. PERSPECTIVAS DE CAMBIO PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA	492
3. NUEVA CONSTITUCIÓN PROPUESTA EN EL PROGRAMA DE GOBIERNO DE LA PRESIDENTA MICHELLE BACHELET JERIA (2014-2018)	495
3.1. Discusión de una nueva Constitución planteada en el programa de gobierno de Michelle Bachelet (2014 2018)	495
3.2. Propuesta para una nueva Constitución del programa de gobierno de Michelle Bachelet (2014 2018)	499
A) Derecho de propiedad	500
B) Libertad de empresa	504
C) Consagración de Derechos económicos, sociales y culturales	504
D) Estado social y democrático de derecho.....	506
E) <i>Quorum</i> de aprobación de las leyes	506

F) Tribunal Constitucional	508
G) Banco Central de Chile	510
4. NUESTRA VISIÓN RESPECTO DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA.....	511
4.1. Reconocimiento expreso a la economía de mercado	514
4.2. Reconocimiento al papel solidario del Estado y redefinición del principio de subsidiariedad	515
A) Opción por un Estado solidario (por sobre un Estado social)	516
B) Avances hacia un Estado solidario	519
4.3. Sobre el reconocimiento expreso de todos los derechos económicos, sociales y culturales.....	524
4.4. Sobre la regulación de la actividad económica	526
4.5. Reformulación del estatuto del Estado empresario.....	526
4.6. Flexibilización de algunas normas de equilibrio presupuestario como atenuación del modelo neoliberal monetarista	531
4.7. Acciones de tutela de los Derechos fundamentales	538
CONCLUSIONES.....	543
REFERENCIAS.....	551
1. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	551
1.1. Monografías	551
1.2. Artículos de revistas y capítulos de libros	559
2. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES	579
2.1. Sentencias de tribunales chilenos	579
A) Sentencias del Tribunal Constitucional	579
B) Sentencias de la Corte Suprema de Justicia	584
C) Sentencias de Cortes de Apelaciones	586
2.2. Sentencias del Tribunal Constitucional de España	587
3. REFERENCIAS A JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA	589
4. COLUMNAS DE OPINIÓN Y NOTAS DE PRENSA	589
5. DOCUMENTOS, INFORMES Y DICCIONARIOS.....	590
5.1. Documentos e informes	590
5.2. Diccionarios.....	593
6. REFERENCIAS NORMATIVAS	594
6.1. Constituciones.....	594
6.2. Tratados Internacionales	594

6.3. Códigos	594
6.4. Leyes	594
6.5. Decretos Leyes.....	597
6.6. Decretos con Fuerza de Ley.....	598
6.7. Decretos Supremos	599
6.8. Autos Acordados de la Corte Suprema de Justicia	600
6.9. Decretos Alcaldicios	601
7. BASES DE DATOS	601