



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

JULIO, 2021

CONSTITUCIÓN ECONÓMICA, LIBRE COMPETENCIA Y PROCESO CONSTITUYENTE

**PROGRAMA UC - LIBRE
COMPETENCIA**

**LIBRE COMPETENCIA EN POCAS
PALABRAS - N°6**

DOCUMENTO ELABORADO POR EL PROGRAMA UC | LIBRE COMPETENCIA, CON LA COLABORACIÓN DE JOAQUÍN PALMA CRUZAT Y MARÍA PAZ DULANTO ERRÁZURIZ

1. INTRODUCCIÓN

En tiempos de cambio constitucional resulta importante analizar aquellos conceptos que, arraigados en la doctrina, tienen un fuerte impacto en el desarrollo económico de un país. Constitución Económica y Orden Público Económico son elementos que entran en el debate constituyente de la mano de intereses arraigados fuertemente en el crecimiento y fortalecimiento de la actividad productiva del país, y cuyos aspectos resultan importantes a la hora de sentar las bases del sistema económico constitucional del país.

Una característica de los textos constitucionales modernos es incorporar una serie de preceptos de carácter económico y social que, complementando las disposiciones institucionales, diseñan el marco global dentro del cual se conciben las relaciones económicas al interior de la sociedad (1). De esta forma, las constituciones, además de contener la tradicional enunciación de normas y principios básicos, incorporan reglas jurídicas que establecen el marco general en el que debe desarrollarse las actividades económicas, especialmente las relativas al ejercicio de actividades empresariales por parte de los privados y de los poderes de los órganos del Estado para regular su ejercicio (2).

Por otra parte, hablar de regulaciones económicas en estos días, parece equivaler a referirse a una materia vertiginosa y difusa. La sensación es que, se dictan cada vez más regulaciones económicas, cada una de ellas más severas que la anterior, encontrándose todas ellas más rodeadas de incertidumbre. De esta forma, perplejidad y asombro es lo que advierten los mercados en general atendiendo a que ellos son los destinatarios de las regulaciones

económicas (3). Ante estas incertidumbres es que se hace necesario reflexionar en torno a que las Cartas Fundamentales regulen los asuntos económicos de modo que logren dar un espíritu de estabilidad a las variaciones de los mercados y las regulaciones que éstos hagan los Estados.

2. ¿QUÉ ES LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA?

En este contexto, es del caso recordar que la Constitución Política regula el ejercicio del poder político y consagra derechos fundamentales, siendo la norma básica del ordenamiento de un país. A su vez, la Constitución Económica es aquella parte de la Constitución Política de un Estado en la que se establecen los principios básicos que regulan el régimen económico y, en especial, aquellos que establecen los parámetros de la intervención del Estado en el mercado.

Asimismo, la Constitución Económica incluye, además, aquellos derechos fundamentales que poseen contenido económico, en especial las libertades económicas. Dentro de dichas libertades ocupa un lugar preponderante la libertad de empresa o libre iniciativa económica, la que debe ser tutelada por el ordenamiento dado que es elemento esencial del desarrollo económico, procurando la satisfacción de las necesidades de los consumidores (4) y de los agentes del mercado.

Así las cosas, la Constitución Política actualmente vigente en Chile no solo se limita a reconocer los principios económicos generales, sino que además se enmarca dentro de aquellas Cartas Fundamentales que optan por definir una ‘Constitución Económica’, pronunciándose

1 Bassols Coma, Martín, Constitución y sistema económico, Tecnos, Madrid, 1988, p. 36.

2 Ferrada Bórquez, Juan Carlos, “La Constitución económica de 1980. Algunas reflexiones críticas”, Revista de Derecho, Vol. XI, 2000, p. 47.

3 Nehme Zalaquett, Nicole, “Constitución económica en contextos evolutivos: el rol de los operadores del Derecho. Nuevas voces, nuevos ámbitos”, en Henríquez Viñas, Miriam y Silva Gallinato, María Pía, La Constitución económica, Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 10.

4 Véase: <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/quees-la-constitucion-economica>

sobre las bases del sistema económico del país y diseñando el marco estricto dentro del cual deben desarrollarse las distintas opciones de modelos y políticas definidos en cada momento por las autoridades políticas competentes (5).

3. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO

La doctrina comparada utiliza el concepto de constitución económica para referirse a los principios y reglas constitucionales que regulan el régimen político-económico en un Estado. De este modo, puede entenderse por Constitución Económica “la ordenación jurídica de las estructuras y relaciones económicas en las que no sólo están implicados los ciudadanos, sino también, y de manera creciente, el propio Estado en su función de protagonista del desarrollo de la vida económica” (6). Nuestra doctrina jurídica ha recogido esta idea de identificar los principios conformadores del sistema económico, pero los ha denominado como normas de “Orden Público Económico”, vale decir, aquel conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad estatal para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución (7).

En este contexto, la llamada Constitución Económica, entendida normalmente como el núcleo de lo económico contemplado en la Constitución Política, se encuentra en realidad fundada esencialmente en términos de textura abierta, pero que requieren de una interpretación sustantiva para dotarlos de contenido concreto (8). Lo mismo ocurre con el Orden Público Económico debiendo conceptualizarse de

de acuerdo a las materias correspondientes. Por ejemplo, se ha entendido como el adecuado modo de relación de todos los diversos elementos de naturaleza económicas presentes en la sociedad que permita a todos los agentes económicos, en la mayor medida de lo 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 naturaleza humana (9). Así las cosas, al ser estos conceptos de contenido indeterminado, cuya materialización corresponde al intérprete, se debe tener cautela a la hora de su desarrollo por cuanto se van reinterpretabo y complementando, pudiendo alcanzar en el desenvolvimiento del crecimiento económico visiones contradictorias sin que necesariamente cambien los textos de la norma.

4. ¿ES NECESARIO REGULAR MATERIAS ECONÓMICAS EN LA CONSTITUCIÓN?

El buen funcionamiento de la economía requiere que ciertos principios fundamentales se encuentren reconocidos y protegidos por la Constitución. Por una parte, dicha protección implica la posibilidad de reclamar la protección de la justicia cuando se vean amenazados y, por otra, significa contar con la garantía de estabilidad que implica que decisiones administrativas o leyes los puedan afectar (10).

En este punto, la Constitución vigente recoge la experiencia de los graves retrocesos que ha significado para el desarrollo económico la falta de vigencia de esos principios básicos. Por ello, su texto ha ido incorporando cada vez más aspectos

5 Op cit. Ferrada Bórquez, p. 48; Larroulet Vignau, Cristián, “Visión Económica de la Constitución de 1980”, Revista de Derecho Público, Vol. 62, 2000, pp. 94-96.

6 Op cit. Bassols Coma; Op cit. Ferrada Bórquez, p. 48.

7 Cea Egaña, José Luis, Tratado de la Constitución de 1980, Editorial Jurídica, Santiago 1988, p. 158.

8 Hart, H.L.A., El concepto de Derecho, Ed. Alberedo-Perrot, Buenos Aires, p. 65.

9 Fermandois Vörhinger, Arturo, Derecho Constitucional Económico: Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2001, p. 26.

10 Gonzalez Iturria, Marco Antonio, “Economía y Constitución”, en Soto Velasco, Sebastián y Hube Portus, Constanza, Conceptos Fundamentales para el debate constitucional, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2021, p. 314.

sensibles en esta área, constituyendo lo que se ha denominado el Orden Público Económico. Para que la economía funcione, se requiere que las personas puedan ser dueñas de los bienes y de su trabajo, asociarse para desarrollar sus proyectos, competir en forma justa con los demás, importar y exportar libremente, y contar con una garantía de que las autoridades los van a tratar en forma justa y transparente (11).

En este orden de ideas, la Constitución Económica es una dimensión insoslayable de las Cartas Fundamentales modernas conteniendo principios y orientaciones dirigidas especialmente a los poderes ejecutivos y legislativos, así como también a los miembros del Poder Judicial. No obstante, en caso de que los poderes públicos sean llamados a intervenir en el desarrollo económico, deben guardar la línea de equilibrio con el libre desenvolvimiento económico utilizando preferentemente mecanismos más bien exhortativos, en vez de fuertes intervenciones económicas que impidan la presencia de valores como la libre iniciativa o la libre competencia entre los agentes del mercado (12).

5. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y LIBRE COMPETENCIA

Ahora, ¿qué rol desempeña la libre competencia dentro del orden público económico vigente? La Constitución actual no hace mención alguna a la libre competencia, no establece el deber de que los agentes económicos desarrollen sus actividades velando por la libre competencia en los mercados, ni tampoco consagra constitucionalmente a los

organismos encargados de su protección, como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) y la Fiscalía Nacional Económica (FNE). Todo ello está regulado solo a nivel legal, particularmente en el Decreto de Ley N° 211 (“DL 211”) y sus modificaciones posteriores, contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del 2005 Ministerio de Economía.

Considerando lo anteriormente analizado, se podría afirmar que la libre competencia, al carecer de referencia expresa en nuestra Carta Fundamental, no formaría parte de la Constitución Económica actual, pero bien podría considerarse como parte integrante del orden público económico, entendido como el conjunto de principios económicos y jurídicos que inspiran a las normas de la Constitución y el resto de la normativa de inferior jerarquía (13).

En ese sentido, podría considerarse que regulación de libre competencia emana de la igualdad ante la ley, ya que permite a los agentes económicos realizar sus actividades en condiciones de igualdad respecto de los demás. Por otra parte, también se funda en el derecho a la libre iniciativa económica, protegiendo la posibilidad de que cualquiera pueda constituir su empresa, y que aquella tenga libre acceso al intercambio de bienes y servicios¹⁵, por medio de la prevención y corrección de las conductas anticompetitivas en que ciertas entidades pueden incurrir en el desarrollo de sus negocios derivadas de su excesivo poder de mercado.

Por lo tanto, la libre competencia forma parte del orden público económico, al constituir un conjunto de normas fundamentales para el buen funcionamiento del sistema económico del país, ya que tiene por finalidad garantizar la mayor competencia posible en los mercados, sancionado fundamentalmente las prácticas

11 Idem.

12 Peña Torres, Marisol, “¿Es necesario regular la materia económica en la Constitución?” en Henríquez Viñas, Miriam y Silva Gallinato, María Pía, La Constitución económica, Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 10.

13 Guerrero, José Luis y Bofill, Álvaro, “Acerca del Concepto Constitucional y Legal de Competencia”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XVI, 1995. p. 4.

14 Tapia, Javier. “Libre empresa y protección de los mercados en la nueva Constitución”. La Tercera (3 de noviembre, 2020).

impeditivas y restrictivas de la competencia (15).

6. DESAFÍOS ANTE EL PROCESO CONSTITUYENTE

Producto del proceso constituyente en el que está envuelto nuestro país, ha surgido la interrogante de si la nueva Constitución debiese o no hacer referencia expresa a la libre competencia, y en caso afirmativo, cómo debiera plasmarse dicha articulación

Al respecto, diversas opiniones han surgido, principalmente desde el mundo académico (16), ya sea partidarias de consagrar a nivel constitucional la protección de la libre competencia como principio rector como, por otro lado, contrarias a cualquier “constitucionalización” de la libre competencia.

Independiente de la posición a la que se adscriba, diversas consideraciones deben tenerse en cuenta el momento de abordar esta temática dentro de la Convención Constituyente.

En primer lugar, a pesar de que la Constitución vigente carezca de cualquiera referencia a la libre competencia, es precisamente bajo el alero de ella que se ha consolidado la institucionalidad de defensa de la libre competencia que Chile tiene hoy, por medio de vastas reformas legales que han reforzado la normativa y las atribuciones del TDLC y de la FNE. Dicho de otro modo, la falta de consagración

constitucional no ha impedido el correcto y exitoso desarrollo de la institucionalidad de la libre competencia en Chile, siguiendo las regulaciones y prácticas internacionales sobre la materia.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que en toda articulación constitucional se corre el riesgo de limitar excesivamente los principios que se busca fomentar. En este sentido, existe cierto peligro de que la redacción de una norma constitucional sobre la libre competencia derive en una definición que resulte muy rígida en cuanto al objeto de la regulación y al equilibrio entre los distintos valores e intereses que confluyen en el derecho de la competencia (17).

En tercer lugar, conviene tener presente que, a pesar de los anteriormente planteado, la experiencia internacional no es ajena al fenómeno de incorporación de la competencia como concepto constitucional, habiendo varias legislaciones que reconocen, de diversas formas, los principios esenciales de la competencia en sus respectivas Cartas Fundamentales (18). Ciertamente, una redacción prudente de una cláusula de protección constitucional de la libre competencia y de repudio a prácticas anticompetitivas que perjudican a los consumidores podría propender al fortalecimiento del sistema, dotándolo de mayor certeza jurídica, y reforzar la igualdad entre los agentes del mercado, junto con provocar una mayor identificación de la ciudadanía con los principios que la Constitución busca cautelar (19).

En conclusión, el debate acerca de la eventual consagración a nivel constitucional de la libre competencia debe permanecer abierto a estas múltiples

15 Yrarrázaval Covarrubias, Arturo, Diccionario Jurídico Económico, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2012, p. 468.

Véase, por ejemplo: Javier Tapia en <https://www.latercera.com/pulso/noticia/libreempresa-y-proteccion-de-los-mercados-en-lanuevaconstitucion/KLGRIOX7UBHTVDCOMXKVQJOU> M/; Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile (CNC) en <https://www.cnc.cl/lacnc-entrego-sus-propuestas-sobre-derecho-delconsumidor-y-nueva-constitucion/>; Jorge Navarrete, Ramiro Mendoza, Rodrigo Valdés y Marisol Peña en <https://centrocompetencia.com/la-librecompetencia-al-pizarron-constitucional/constitucion/KLGRIOX7UBHTVDCOMXKVQJOU> M/; y Felipe Irrarázabal en <https://digital.elmercurio.com/2021/04/25/B/ME3UUAJS#zoom=page-width>

17 Muñoz León, Fernando, “La competencia en la nueva Constitución”, Investigaciones CeCo (abril 2021), p. 13

18 Ibid, p. 3-6.

19 Ibid, p. 2.

consideraciones históricas, técnicas y dogmáticas para efectos de continuar, y no restringir, el fortalecimiento de la institucionalidad de defensa de la libre competencia chilena.

REFERENCIAS

- Bassols Coma, Martín, Constitución y sistema económico, Tecnos, Madrid, 1988.
- Cea Egaña, José Luis, Tratado de la Constitución de 1980, Editorial Jurídica, Santiago, 1988.
- Fernandois Vörhinger, Arturo, Derecho Constitucional Económico: Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2001.
- Ferrada Bórquez, Juan Carlos, “La Constitución económica de 1980. Algunas reflexiones críticas”, Revista de Derecho, Vol. XI, 2000.
- Gonzalez Iturria, Marco Antonio, “Economía y Constitución”, en Soto Velasco, Sebastián y Hube Portus, Constanza, Conceptos Fundamentales para el debate constitucional, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2021.
- Guerrero Becar, José Luis y Bofill Gensch, Álvaro, “Acerca del Concepto Constitucional y Legal de Competencia”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XVI, 1995.
- Hart, H.L.A., El concepto de Derecho, Ed. Alberedo-Perrot, Buenos Aires.
- Muñoz León, Fernando, “La competencia en la nueva Constitución”, Investigaciones CeCo (abril 2021), <http://www.centrocompetencia.com/categoría/investigaciones>
- Nehme Zalaquett, Nicole, “Constitución económica en contextos evolutivos: el rol de los operadores del Derecho. Nuevas voces, nuevos ámbitos”, en Henríquez Viñas, Miriam y Silva Gallinato, María Pía, La Constitución económica, Thomson Reuters, Santiago, 2015.
- Peña Torres, Marisol, “¿Es necesario regular la materia económica en la Constitución?” en Henríquez Viñas, Miriam y Silva Gallinato, María Pía, La Constitución económica, Thomson Reuters, Santiago, 2015
- Tapia, Javier. “Libre empresa y protección de los mercados en la nueva Constitución”. La Tercera (3 de noviembre, 2020). Disponible en: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/libre-empresa-y-proteccion-de-los-mercados-en-la-nueva-constitucion/KLGRIOX7UBHTVDCOMXKVQQJOUR/>
- Yrarrázaval Covarrubias, Arturo, Diccionario Jurídico Económico, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2012.