

GUERRERO BECAR, JOSÉ LUIS. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA, SANTIAGO, DER EDICIONES, 2018, 566 PÁGINAS*

CHRISTIAN VIERA ÁLVAREZ**
Universidad de Valparaíso
christian.viera@uv.cl

Se trata de una obra detallada que se hace cargo de muchos elementos, algunos de ellos desarrollados de manera notable y otros con menor mérito, lo cual ocurre en cualquier obra de esta envergadura.

Realizaré una breve explicación de algunos apartados con observaciones que podrían suponer diferencias de opinión pero siempre discutibles.

En primer lugar, el título: *Constitución económica*. La puerta de entrada supone una opción. Guerrero toma distancia de una gran tradición formalista que identificaba la relación entre Constitución y economía como un problema de normas constitucionales que tratan de economía. No llama a esta relación como Orden Público Económico. Guerrero habla de una *Constitución Económica*, que es un título más esquivo por su contenido político. La Constitución Económica es la relación que existe entre una estructura de convivencia y cómo se relaciona con un modelo económico. Es una cláusula abierta, disputable, que va mutando en el tiempo y que no agota su funcionalidad en las normas que refieren a la economía sino que también se relacionan con los derechos fundamentales y el régimen político. Por ejemplo, qué dice la Constitución económica y su relación con la propiedad; qué dice la Constitución económica y los límites que derivan de un Estado social. Por eso resulta atrevido de parte de Guerrero titular su libro como lo hizo, aunque en un esfuerzo conciliador intenta armonizar ambas nociones (pp. 129 y ss.). Todo este tema se encuentra desarrollado con detalle entre las pp. 83-134 y destaca por la revisión de jurisprudencia y las diferentes posturas críticas que existen sobre la materia.

* Comentario Bibliográfico recibido el 11 de junio de 2018 y aprobado el 4 de julio de 2018.

** Profesor adjunto, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso.

En segundo lugar: la contextualización histórica. No es fácil tomar distancia y enfrentarse a nuestra historia reciente. Si bien son más de 40 años que nos separan del Golpe militar y el comienzo de la dictadura, Guerrero se atreve. Intenta realizar un trabajo de genealogía para comprender por qué tenemos lo que tenemos. Va desde los albores de la UP hasta los Gobiernos democráticos de hoy y pasa revista a los hechos, a las teorías fundantes y las apuestas económico-políticas que se hicieron en dictadura. En este punto, es notable el esfuerzo de síntesis que realiza para explicar la implementación del modelo económico que despegó en 1973. Desde las pp. 25-73 ensaya una explicación: “como una reacción al modelo económico socialista y, particularmente, al área social de la economía que intentó instaurar el gobierno del Presidente Salvador Allende, el Régimen militar, desde sus inicios, buscó restringir el papel económico del estado a una actividad meramente subsidiaria a la actividad económica privada, promoviendo la libertad de empresa como base del modelo” (p. 25).

Tres palabras quiero destacar: 1. *Reacción*, lo que da cuenta del carácter refundacional del proyecto político de la dictadura militar y aunque Guerrero no ocupa la palabra, sigue de cerca a Pilar Vergara y Garretón; 2. *Social*: esa reacción apunta a sacrificar un anhelo social de un proyecto económico, lo que se puede entender, ya que si son las matrices neoliberales las que impulsan el nuevo modelo económico, con Hayek y Friedman es claro que la justicia social es un concepto vacío de significado; 3. *Subsidiariedad*: el Estado desaparece como agente económico porque todo puede ser encomendado a los privados quienes lo realizarán de mejor manera y más eficiente.

Y en este esfuerzo genealógico, Guerrero intenta escarbar en los fundamentos teóricos iniciales los que identifica en el gremialismo, el nacionalismo y la doctrina de la seguridad nacional. El autor refiere a la Declaración de principios del Gobierno de Chile de 1974, documento que permite comprender el carácter refundacional porque, como señala el mismo Guerrero, “constituye la base programática ideológico-económica del modelo que busca instaurar el régimen: respeto a la propiedad privada, libre iniciativa y principio de subsidiariedad” (p. 33).

En tercer lugar, la libertad de empresa y el derecho de propiedad. Quisiera quedarme en este último derecho. Dice Guerrero que “con esta norma se cambia el enfoque de la propiedad de las aguas desde un dominio público a uno eminentemente privado. La especial preocupación del régimen militar de evitar las afectaciones a la propiedad privada que se denunciaron durante el Gobierno de la Unidad Popular, especialmente por los procesos de expropiación, se vio reflejada en la atención que la CENC dio a la regulación constitucional de los

procesos expropiatorios [...] por lo señalado, la protección de los propietarios frente a procesos de expropiación fue considerada un punto central en el análisis de la propiedad privada” (pp. 186-187). Esto es importante ya que, en el estudio de las normas constitucionales nos quedamos en la letra de los enunciados pero no reparamos en el porqué. Y sobre el N° 24 dos preguntas: 1. ¿Por qué es tan extenso el numeral?; 2. ¿Por qué la expropiación es tan detallada? Guerrero da pistas: por una reacción político-ideológica, para robustecer el derecho para que cambie su fisonomía y protegerlo de eventuales cambios. Por eso Guerrero, por esta extensa regulación e implementación se anima con una opción alternativa: comprender la libertad de empresa y la propiedad como derechos ciudadanos, a partir del modelo de la Constitución española de 1978 (pp. 189-200).

El texto es largo, son 515 pp. descontando bibliografía, por lo que cualquier esfuerzo que haga va a ser injusto por su magnitud, pero me animo con un par de comentarios adicionales.

Como en todo el texto, Guerrero intenta deconstruir algunos enunciados y eso realiza a propósito de la libertad de empresa. Cuando se enfrenta a uno de sus límites, la moral, señala que “es el supuesto de mayor indeterminación de entre las tres limitaciones que menciona el art. 19 N° 21 atendida la dificultad de delimitar su sentido y alcance” (p. 226). A sabiendas de la dificultad afirma que “la referencia a la moral que realiza la Constitución en esta norma no solo suscita la cuestión de qué debe entenderse por moral o inmoral, sino que además si debe estar presente en la actividad empresarial objetiva [...]” (p. 229). Para solucionar el problema hermenéutico postula que “la forma en que se ejerza una actividad empresarial lícita, en la medida que afecte otros derechos fundamentales, deberá analizarse mediante los métodos de colisión de derechos, y en el ejemplo planteado, primará el derecho de los trabajadores por sobre la libertad de empresa” (p. 229). Lo que quiero destacar es que se abre a otros métodos, a saber, el método tópico. No canoniza los derechos, renuncia a la jerarquía y será el primado del caso el que permitirá resolver los conflictos. Comparto el diagnóstico, porque supone una distancia del originalismo que ha primado en la interpretación constitucional, pero también es necesario hacer presente las dificultades de un método de esta naturaleza porque cuanto puede trivializar el contenido de los derechos fundamentales.

Para finalizar, algunas reflexiones sobre el principio de subsidiariedad. Entre las pp. 317 y 327 realiza un análisis descriptivo sobre cómo se ha entendido este principio y en las pp. 343 y ss. propone su visión en la actuación empresarial

del Estado. Es largo de explicar, con todo quisiera detenerme en una idea con la cual Guerrero intenta reconocer la existencia del principio en la Constitución:

“Por otra parte, si la razón de incorporarlo en el bloque de Derechos fundamentales fue dejar expresamente consagrado que las empresas del Estado deben someter su actuación económica a las mismas normas aplicables a los particulares, habría bastado probablemente para ello la norma del artículo 19 número 22 CCh, que establece el Derecho fundamental a la igualdad de trato por parte del Estado en materia económica. Por consiguiente, la evidencia acerca de que el artículo 19 número 22 CCh en su dimensión material descansa en el principio de subsidiariedad económica desde una fase pasiva o de abstención, creemos que es clara.

Sobre si el principio de subsidiariedad se positiviza formalmente en el artículo 19 número 21 inciso 2º CCh, es claro que no está señalado de forma expresa, pero sí es posible reconocerlo de forma inductiva a través de la redacción en sentido condicional y restrictivo, frente a la actuación empresarial del Estado. La voz ‘podrán’ es potencial y ‘sólo si’ es condicional, por lo que es doblemente restrictivo. Si se hubiese pensado en establecer una regla simplemente habilitante para crear una empresa estatal, habría bastado redactar la norma en el siguiente sentido: ‘El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas si una ley de quorum calificado los autoriza...’ o bien, señalando que “El Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas requerirá de una ley de quorum calificado’. En otras palabras, habría bastado excluir de la disposición la expresión ‘sólo si’ que es demostrativa de restricción, excepcionalidad, limitación” (p. 345).

Creo que en este punto el texto pudo ganar en densidad filosófica. ¿Por qué? Porque las razones que llevan a concluir que la actividad del Estado es más bien de abstención en la economía suponen una justificación teórica y no de mera exégesis literal. En el libro no hay antecedentes sobre la teoría de los entes relacionales, tampoco al rol del magisterio católico en la justificación de este principio y cómo de manera equívoca es utilizada por la interpretación tradicional. Este principio es esencialmente político y, si bien Guerrero refiere la literatura crítica sobre la presencia del principio en la CPR, es deseable un análisis más fino de la literatura reciente que trabaja el principio en su dimensión política.

Con todo, el texto de Guerrero es la obra más actualizada y completa que se ha escrito en Chile y contiene un abultado catálogo bibliográfico que también sirve de guía para la investigación sobre constitucionalismo económico. Es un libro de lectura obligada sobre la materia.