

REFLEXIONES SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY QUE REGULA LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO Y SUS ORGANISMOS

Francisco Cumplido Cereceda

Profesor de Derecho Político y Constitucional
Universidad Diego Portales

Se me ha pedido que exponga la alternativa constitucional sobre la actividad empresarial del Estado y sus organismos, a propósito del anteproyecto de ley que regula tal actividad empresarial, interpretando y normando el art. 19 N° 21 de la Constitución Política de 1980.

No me voy a referir a mis opiniones sobre la génesis y aprobación de la Constitución de 1980. Quienes deseen conocerlas pueden consultar mis ensayos: "¿Estado de Derecho en Chile?" (ICHEH) y "Teoría de la Constitución (Fondo de Cultura Económica).

Tomaré como proyecto constitucional alternativo sobre la materia el del Grupo de Estudios Constitucionales, más conocido como "Grupo de los 24", que reúne a políticos, ex parlamentarios, líderes sociales y académicos de un amplio arco doctrinal e ideológico.

Expondré en primer término los aspectos constitucionales básicos de nuestra alternativa:

"ESTAMOS DE ACUERDO EN LAS BASES FUNDAMENTALES DE UN ORDEN ECONOMICO-SOCIAL DEMOCRATICO QUE LA CONSTITUCION POLITICA DEBE ESTABLECER, DEJANDO ENTREGADA LA DEFINICION DE LOS MODELOS APLICABLES A LA DECISION POLITICA DE LAS MAYORIAS".

Pensamos que una verdadera democracia exige un orden económico, social y cultural que funcione en beneficio de todos, sobreponiendo el bien común al interés individual.

Las normas de rango constitucional en lo económico-social deben ser lo suficientemente amplias y flexibles como para hacer posible la aplicación de diversos esquemas económicos en el marco de una institucionalidad de carácter democrático, en que es normal que se produzca alternativa en el poder político. Ello no significa, sin embargo, una neutralidad absoluta del sistema que haga posible la aplicación de cualquier esquema.

Pensamos que dentro del ámbito de una economía esencialmente democrática la acción del Estado y la del sector privado son susceptibles de combinarse en grados y modalidades variadas, de acuerdo a decisiones políticas respaldadas por mayoría popular.

Dentro de estos criterios generales, estamos de acuerdo en que la Constitución Política debe consagrar las siguientes bases fundamentales del orden económico-social:

1. Se afirma, como objetivos esenciales, la plena satisfacción de las necesidades básicas de todos los chilenos, propender a un mayor bienestar colectivo y a una distribución cada vez más justa de la riqueza y el ingreso, procurar una real y mayor autonomía o independencia nacional en materias

económicas, impulsar el desarrollo científico y tecnológico del país, mejorar la calidad de vida y preservar el medio ambiente.

2. Se propicia una organización económica que fomente el pleno desarrollo de la iniciativa y creatividad individual y social, para lo cual se entiende que el eficaz funcionamiento del mercado es un importante instrumento de asignación de recursos, y que la planificación económico-social es un instrumento de previsión y orientación general de la economía, de concertación entre diversos sectores de la sociedad, de política económica y de asignación de recursos. La combinación y conciliación entre estos mecanismos corresponden, en cada momento, a los órganos de decisión determinados por el régimen político en el marco de las instituciones constitucionales y legales.

En su aplicación a la actividad económica estatal, la planificación será preferentemente imperativa, en tanto que será preferentemente indicativa en lo que respecta a la actividad económica privada. La tuición superior en materia de planificación corresponderá al Consejo Nacional de Planificación, que tendrá las funciones y composición que determine la ley, todo ello sin menoscabo de las atribuciones del Presidente de la República.

En conformidad con lo anterior, el Estado podrá recurrir a la planificación económica y social para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el progreso regional, lograr un desarrollo económico y crecimiento del Producto Nacional más acelerado y promover una mejor distribución de la riqueza y del ingreso.

La democracia económica implica una activa participación del pueblo y en particular de los trabajadores, a través de mecanismos adecuados, en los procesos de planificación y en la formulación y evaluación de la estrategia nacional de desarrollo.

3. Se reconoce al Estado un rol activo como promotor del desarrollo nacional. Las funciones que le corresponde desempeñar en materia económico-social se determinarán de acuerdo a la voluntad popular mayoritaria dentro de los límites establecidos en la Constitución y en la forma y condiciones que determine la ley.

4. Se afirma la necesidad de evitar toda concentración excesiva de poder económico que pueda constituir una amenaza a la vigencia real de las libertades democráticas, todo ello a través de las normas que la ley señale. Estas normas considerarán sus efectos en las principales variables económicas, en el acceso al trabajo y en el funcionamiento del régimen político democrático.

5. En relación con la propiedad y gestión de las empresas, se consagra el principio del pluralismo económico, en el sentido de la posibilidad de coexistencia en efectiva igualdad de condiciones de empresas privadas, públicas, mixtas, cooperativas, autogestionadas o de cualquiera otra forma de propiedad y gestión.

La Constitución debe consagrar el pleno desarrollo del derecho de asociación en el plano económico. En consecuencia, la libre iniciativa y creatividad de diversas formas de organización social del trabajo quedarán garantizadas en lo institucional y financiero.

6. Corresponde, en todo caso, al Estado corregir las distorsiones que se pueden producir como consecuencia de las diferencias de poder, riqueza, ingreso, educación y otros factores, que se traducen en desigualdad impropia de un sistema democrático. En este sentido las normas y acciones de apoyo y estímulo que con tales fines puedan acordarse se entienden complementarias del principio general de igualdad ante la ley.

7. Es misión del Estado remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y la efectiva participación de todos en la vida política, económica y social del país.

8. La Constitución debe mantener la garantía al derecho de propiedad en las diversas formas que reconocía el art. 10 N^o 10 de la Constitución de 1925 en su texto vigente al 11 de septiembre de 1973, asegurando en todo caso su función social e incluidos los correspondientes derechos y obligaciones, así como las normas sobre reservas de dominio de recursos naturales, expropiaciones, nacionalizaciones y defensa de la pequeña propiedad, con las siguientes modificaciones en lo que respecta a la expropiación:

a) cuando la indemnización debe pagarse a plazo, éste no será superior a quince años y la cuota al contado no será inferior al 20 por ciento;

b) antes de la toma de posesión material del bien expropiado deberá pagarse la cuota al contado fijada provisoriamente;

c) la obligación de pagar la indemnización sólo podrá extinguirse por pago y por compensación;

d) las normas sobre fijación y pago de la indemnización regirán por igual para predios rústicos y urbanos;

e) a los casos en que se exige el pago previo del total de la indemnización deben agregarse la pequeña industria y artesanía y el pequeño comercio, y

f) manteniéndose la distinción entre expropiación y nacionalización, debe establecerse que cualquier nacionalización que no sea de la Gran Minería estará sujeta a las mismas normas de la expropiación.

En lo que respecta a los contratos-leyes, hay entre nosotros quienes piensan que debe modificarse la norma que hace facultativa la indemnización y dar a ésta carácter obligatorio.

9. En consecuencia, con las resoluciones de Naciones Unidas y la Carta de los Derechos y Deberes de los Estados, proclamamos el derecho de los pueblos y las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales.

10. En lo que respecta a la actividad económica y financiera del Estado, se sugiere introducir las siguientes principales modificaciones al régimen constitucional vigente al 11 de septiembre de 1973:

a) incluir en la ley de presupuestos del sector público tanto al Fisco como a las instituciones descentralizadas, de acuerdo a lo que disponga la Ley Orgánica de Presupuestos. Sólo se excluirán las empresas del Estado que la ley defina como tales;

b) el Estado podrá ejercer funciones de regulación, fomento y control de la economía en la forma en que determine la ley. En particular, la ley establecerá la forma en que podrán crearse empresas estatales, adquirir activos o asociar capital estatal a empresas privadas, nacionales o extranjeras, de cualquier tipo y para constituir empresas mixtas. La ley dispondrá, asimismo, la forma y condiciones que regirán la enajenación de activos públicos, la disolución de empresas estatales o el traspaso total o parcial de su patrimonio. Sólo en virtud de ley se podrán adquirir o enajenar empresas estatales;

c) la ley podrá fijar límites globales, en términos de condición y plazo, a las diversas formas de endeudamiento, sea en moneda extranjera o en moneda nacional;

d) el Presidente de la República deberá presentar a la Cámara de Diputados su programa de Gobierno, incluidos los objetivos y políticas más impor-

tantes en materias económica y social en el curso del primer año de su mandato. En caso de régimen semipresidencial, esta presentación la hará el Jefe del Gabinete al solicitar la aprobación de su nombramiento por la Cámara.

En los años siguientes, documentos similares señalarán los cambios en la política y evaluarán los resultados alcanzados. En materia económico-social, estos documentos deberán hacer referencia explícita a crecimiento económico, inflación, empleo, distribución del ingreso, inversión y balanza de pagos.

Las presentaciones señaladas se harán ante la Cámara de Diputados, la que tomará nota de los propósitos gubernativos. Sólo serán materia de aprobación legal aquellas proposiciones que el Ejecutivo formule explícitamente con carácter de proyectos de ley;

e) en la elaboración y en la discusión parlamentaria de proyectos de ley de índole económica podrán establecerse instancias de consulta al Consejo Económico, Social y Cultural, a las organizaciones representativas de los sectores afectados o interesados y a entidades públicas o privadas técnicamente idóneas en las materias respectivas. Los informes de estas entidades serán públicos. Sus juicios y recomendaciones no obligarán a los poderes públicos;

f) el Congreso, el Consejo Económico, Social y Cultural y los Consejos de Desarrollo Regional tendrán derecho al acceso amplio a la información que respecto de datos, hechos e informes en materia económico-social disponga el Estado, con la excepción de aquellos que por su naturaleza son confidenciales. Los jefes de las entidades respectivas serán responsables del cumplimiento de esta disposición. Corresponderá a los tribunales que determine la ley dirimir los conflictos o problemas de interpretación que puedan surgir en relación con esta materia, y

g) la ley establecerá mecanismos adecuados para asegurar la eficacia de los servicios y empresas públicas y la responsabilidad de los jefes de su gestión.

En segundo término, y pidiendo excusas por ceder a mi tentación de constitucionalista, haré algunos breves comentarios sobre el anteproyecto de ley interpretativa y normativa de la actividad empresarial del Estado y sus organismos, materia del seminario.

La parte interpretativa del anteproyecto la estimo innecesaria e inconstitucional en algunos aspectos.

En efecto, el art. 1º letra a), que pretende interpretar lo que son organismos del Estado, es del todo innecesario al tenor de la Ley 18.575, arts. 1º y 6º y 18 Ley Orgánica Constitucional relacionada con el art. 38 de la Constitución de 1980. En ellos se precisan los órganos de la Administración del Estado, incluidas las empresas públicas creadas por ley, y se consagra la necesidad de ley para que el Estado pueda participar y tener representación en entidades que no formen parte de su administración, exigiendo por supuesto quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales. Es el *único* requisito que se puede exigir de acuerdo con la Constitución de 1980, y así lo declara el art. 18 de la Ley 18.575.

Por lo mismo, porque una ley interpretativa no puede crear requisitos o condiciones no establecidos por la Constitución sin trasgredir su propia naturaleza de ley interpretativa, es que la letra b) del art. 1º del anteproyecto es inconstitucional. Además, por este mecanismo (¿subterfugio?) se eleva para el futuro el quórum para modificar esas condiciones de mayoría absoluta a tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio.

Al respecto, debemos agregar que el Nº 21 del art. 19 de la Constitución es de claro tenor y sentido: no reconoce prioridad en su texto a las personas

para realizar actividades económicas, sino que garantiza que siempre tengan esa posibilidad frente a cualquier monopolio que pretenda establecer la ley, sea del Estado, grupos o personas. No es pues una excepción lo referente al Estado, sino, por el contrario, una facultad de derecho público que se otorga al Estado. Lo único que exige para que el Estado y sus organismos puedan desarrollar actividades empresariales es la autorización por ley de quórum calificado.

La sola lectura de los incisos 2º y 3º de la letra b) del art. 1º del anteproyecto corrobora la afirmación de que no se trata de una ley interpretativa, sino de un nuevo conjunto de prohibiciones y obligaciones no previstas en la Constitución.

La letra c) del art. 1º no justifica una ley interpretativa, y nos remitimos a lo dicho respecto de la letra a).

En cuanto al art. 2º del anteproyecto, más corresponde a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional regular la materia que a una "ley general de quórum calificado" (art. 71, inciso final). Al parecer esta naturaleza jurídica tendría este art. 2º. En el período presidencial actual debería formar parte de la ley complementaria de la Junta de Gobierno (19 transitorio, inciso final).

El art. 3º del anteproyecto no tiene relevancia jurídica, pues, tratándose de regular la actividad empresarial del Estado y sus organismos, esta ley y la que la autorice tienen el mismo rango constitucional: ley de quórum calificado.

Por último, el artículo transitorio, que como tal sólo puede entenderse transitorio del art. 2º del anteproyecto, aunque parece que, por su contenido se refiere a la parte interpretativa, es en su inciso 1º ininteligible.

El inciso 2º al parecer es contrario al art. 5º transitorio de la Constitución Política, que mantiene en vigencia la legislación anterior a la Constitución de 1980, mientras no se dicten los *respectivos cuerpos legales*, es decir, los que otorguen *autorización* al Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas.