

LA IMPORTANCIA DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y DE LA LIBERTAD PARA EMPRENDER

- El derecho a emprender o a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen y el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, están amparados por la Constitución como derechos fundamentales de las personas. Estos derechos aseguran a todas las personas el control sobre los frutos de su trabajo y esfuerzo y son una manifestación, en un caso, y la posibilitan en otro, de la libertad.
- En la medida que los países garantizan la libertad para emprender y velan por la libre competencia es posible observar una mayor tasa de creación de nuevas empresas con productos innovadores, lo cual atrae inversiones y genera nuevos empleos con la consiguiente creación de nueva riqueza y bienestar de la población en general.
- Por su parte, sin propiedad privada no puede haber derechos ni libertad, ni tampoco justicia. Como ejemplo, si no tenemos derechos sobre los frutos de nuestro trabajo o sobre nuestros bienes, no nos esforzaríamos o invertiríamos en ellos, pues estos podrían ser apropiados o explotados por terceros sin que pudiésemos reclamar compensación alguna.

El artículo 19 de nuestra Constitución consagra y asegura a todas las personas diversos derechos fundamentales. Entre ellos, identificamos un conjunto de derechos que forman parte de lo que se denomina el Orden Público Económico donde se incluyen la libertad de emprender, la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así y el derecho de propiedad, en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.

Así, en el numeral 21 del artículo 19 se establece:

“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

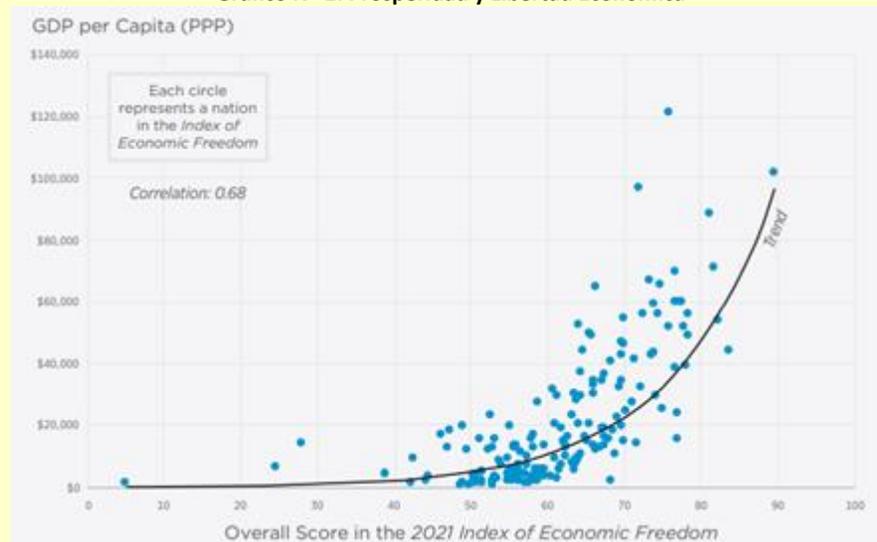
El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quorum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de

las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quorum calificado”.

De esta manera, la Constitución da el marco en el cual se puede desarrollar la actividad económica privada en la medida que no sea contrarias a la moral, el orden público y la seguridad nacional y que se respete el marco regulatorio aplicable. Consistente con la dignidad y libertad que la Constitución reconoce a las personas y con otras garantías y derechos que la Constitución ampara (como el derecho de asociación y el reconocimiento de la autonomía de los cuerpos intermedios que las personas conforman para la consecución de sus fines), la libertad de emprendimiento evita que, como regla general, ante un nuevo emprendimiento hubiese que ir a pedir un permiso particular al Estado para desarrollarlo.

HAY UNA ROBUSTA CORRELACIÓN ENTRE PROSPERIDAD (INGRESO PER CÁPITA) Y LIBERTAD

Gráfico Nº 1: Prosperidad y Libertad Económica



Fuente: Fundación Heritage.

Nota: El Índice de Libertad Económica se mide de 0 a 100, siendo este último el valor de plena libertad. En el reporte 2021, el país más libre es Singapur con 89,7 puntos y el menos libre es Corea del Norte con 5,2 puntos. Chile está en lugar 19, siendo el más libre de América Latina.

En la medida que los países garantizan la libertad para emprender y velan por la libre competencia es posible observar una mayor tasa de creación de nuevas empresas con productos innovadores, lo cual atrae inversiones y genera nuevos empleos más calificados, con la consiguiente creación de nueva riqueza. Ello se refleja en el ingreso per cápita, por lo cual se observa una robusta correlación entre esta libertad para

iniciar nuevos negocios y el nivel de desarrollo de los países. De hecho, las personas emprendedoras que ven que en sus países se reprime la iniciativa privada terminan migrando a otros países con marcos jurídicos más atractivos -como a Estados Unidos- para llevar a cabo sus ideas creativas y materializar ahí el desarrollo de sus proyectos productivos.

De hecho, en el segundo inciso del numeral 21 del artículo en comento, se observa el inverso en relación a la actividad empresarial del Estado, la que debe ser autorizada por ley de quorum calificado y quedará sometida a la legislación común aplicable a los particulares pues, de lo contrario, podría convertirse en un competidor desleal para cualquier negocio privado.

Junto con el derecho a emprender, en una economía de mercado o social de mercado es fundamental que el derecho de propiedad esté protegido y garantizado y que su protección sea robusta ya que ello posibilita el progreso y el desarrollo integral de las naciones, siendo un pilar fundamental de una sociedad libre. Asegurar a las personas y cuerpos intermedios de la sociedad el derecho de propiedad sobre los frutos de su trabajo genera los incentivos correctos en términos de esfuerzo e inversión pues se garantiza que no podrán ser indebidamente apropiados o explotados por terceros. En último término, la protección de los derechos de propiedad proporciona a las personas una importante defensa ante el poder que detenta el Estado. Sin derecho de propiedad y sin la certeza jurídica asociada al mismo, la materialización de las inversiones necesarias para iniciar un negocio o proyecto productivo no sería posible por el temor a que posteriormente sean expropiadas arbitrariamente y sin compensación alguna. No es de extrañar, por las razones antes referidas, que los trabajos que han revisado la experiencia comparada en la materia concluyan que en prácticamente todas las constituciones del mundo se reconozca y ampare el derecho de propiedad, reconociendo, algunas de ellas, la limitante derivada de la función social de la propiedad y la posibilidad de que el Estado expropie y pague un precio justo por ello. Tal y como se señala en el capítulo sobre la “Propiedad Privada” de los autores Escobar y Vergara, contenido en el libro “Aspectos Económicos de la Constitución, alternativas y propuestas para Chile” del Centro de Estudios Públicos, en casi todas ellas la expropiación debe ser amparada por una ley y en muchas de ellas se refiere a un precio justo y pago previo al traspaso.

En Chile, y consistentemente con lo anterior, el artículo 19 número 24 de la Constitución establece en sus primeros incisos¹:

“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado”.

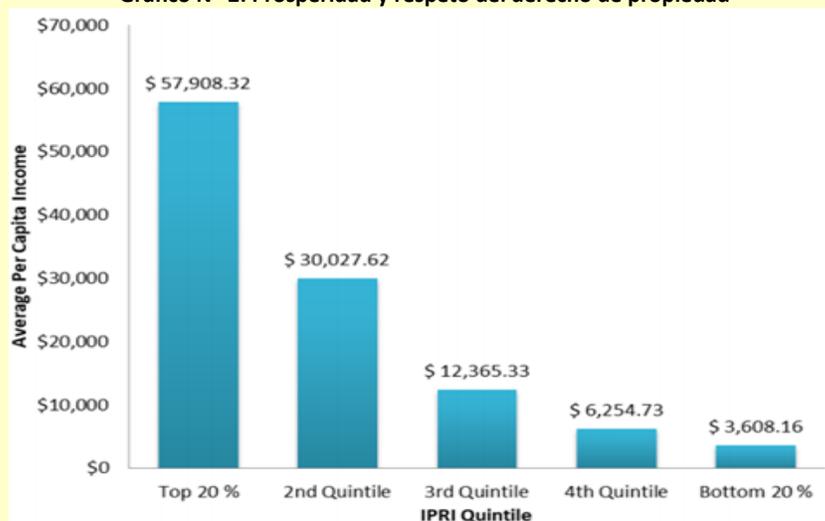
En los incisos citados se observa de manera nítida la protección de la propiedad sobre toda clase de bienes, lo que incluye a las inversiones realizadas tanto en bienes corporales (bienes raíces y maquinarias, por ejemplo), como en bienes incorporeales (como lo es la propiedad intelectual sobre marcas e inventos o sobre otros derechos)ⁱⁱ.

La Property Rights Allianceⁱⁱⁱ elabora regularmente el Índice Internacional de Derechos de Propiedad sobre el nivel de certeza jurídica de la propiedad intelectual, la propiedad física y la innovación y su impacto sobre el dinamismo de los países y el bienestar de la población. En su último reporte^{iv} se destaca a Finlandia y Suiza como líderes en esta materia, mientras que Venezuela, Yemen y Haití se encuentran en los últimos lugares. Chile, por su parte, se encuentra en el lugar 28 entre 129 países. Ahora bien, si se subdividen los países en 5 grupos iguales -quintiles-, podemos calcular el ingreso per cápita promedio (PPP) de cada quintil.

De esta manera, a partir de los datos exhibidos y de la literatura y evidencia empírica, se observa una correlación robusta entre prosperidad y respeto por la propiedad, de manera tal que en el primer quintil, donde son muy estables los derechos de propiedad, el ingreso per cápita promedio es cercano a US\$ 58 mil anuales, mientras que en el último quintil, con frágil derecho de propiedad, el ingreso per cápita es de sólo US\$ 3,6 miles al año.

SE OBSERVA UNA ESTRECHA RELACIÓN ENTRE PROSPERIDAD Y RESPETO POR LA PROPIEDAD

Gráfico Nº 2: Prosperidad y respeto del derecho de propiedad



Fuente: <https://www.propertyrightsalliance.org/>.

SOBRE LA DISCUSIÓN CONSTITUCIONAL^v

Nuestro marco institucional en la materia, asociado asimismo a otros derechos y garantías relacionadas amparados por el marco jurídico vigente, ha permitido que se realicen en Chile inversiones de largo plazo gracias a la seguridad que dan las normas constitucionales analizadas previamente, beneficiando a la población en general. Nuestro país, tal y como daba cuenta el índice antes señalado, es el mejor posicionado de América Latina en materia de protección del derecho de propiedad.

De esta forma, no se advierte que sea conveniente o necesario introducir cambios en la regulación constitucional al efecto, menos en una orientación que persiga debilitar estos derechos que han sido pilares esenciales del progreso de Chile. A una conclusión similar llegaron Escobar y Vergara en el capítulo sobre la propiedad privada del libro del Centro de Estudios Públicos antes citado, la que fue suscrita sin diferencias por otros economistas partícipes de la iniciativa^{vi} Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, es posible analizar perfeccionamientos a la Carta Fundamental que permitan potenciar la libertad para emprender y el derecho a la propiedad.

En ese ámbito, una propuesta^{vii} consiste en constitucionalizar el Recurso de Amparo Económico^{viii}, actualmente establecido como artículo único en la Ley N° 18.971, con algunas precisiones como establecer expresamente que este recurso está

comprendido para resguardar sólo el inciso segundo del artículo 19 N°21 e incorporar la posibilidad que los tribunales de justicia puedan adoptar las medidas y providencias para reestablecer el imperio del derecho.

Asimismo, podría también estudiarse con mayor profundidad la cuestión de las regulaciones expropiatorias en el sentido de revisar la posibilidad de establecer una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado al propietario cuando se establezcan limitaciones en consideración a la función social de la propiedad en la medida que el gravamen impuesto o perjuicio sufrido por efecto de la regulación sea significativo o desproporcionado. La indemnización se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios.^{ix}

PALABRAS AL CIERRE

El derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, está consagrado por nuestra Carta Fundamental como un derecho fundamental de las personas. Este derecho asegura a todas las personas el control sobre los frutos de su trabajo y esfuerzo. La debida protección que el marco jurídico otorga a este derecho y la certeza jurídica asociada al mismo, resultan determinantes para impulsar el progreso y el desarrollo integral de las naciones, siendo así un pilar fundamental de las sociedades libres.

Sin propiedad privada no puede haber derechos ni libertad. Tampoco podría haber justicia. A modo ejemplar, si no tenemos derechos sobre los frutos de nuestro trabajo o sobre nuestros bienes no nos esforzaríamos o invertiríamos en ellos pues estos podrían ser apropiados o explotados por terceros sin que pudiésemos reclamar compensación alguna. La protección de los derechos de propiedad proporciona a las personas una importante defensa ante el poder que detenta el Gobierno (y los políticos) y ante el poder o coerción que puedan intentar otras personas respecto de lo que se posee^x. Así, permite que el individuo u organización pueda protegerse de las arbitrariedades y abusos de poder en que pueden incurrir el Estado o terceros, al mismo tiempo que le otorga las facultades para tomar libremente las decisiones respecto del bien que posee en propiedad, permitiéndole planificar y realizar su proyecto de vida, en la medida que cumpla con el marco jurídico vigente.

ⁱ No nos referiremos a la cuestión del derecho de propiedad y los recursos naturales en este Tema Público pues será objeto de un tratamiento específico.

ⁱⁱ Un ejemplo al paradojal es China, en donde Deng Xiaoping, el arquitecto General de Reforma y Apertura de China, quien con su frase “No importan el color del gato, lo importante es que cace ratones” inició el tránsito desde una economía comunista, sin propiedad privada, a una economía de mercado en donde existen derechos de propiedad, lo que ha generado una explosión de crecimiento económico que ha llevado al gigante asiático a ser uno de los principales motores de la economía mundial.

ⁱⁱⁱ Esta institución está afiliada a la American’s for Tax Reform Foundation y se dedica a cuantificar el nivel de protección de la propiedad intelectual, propiedad física y la innovación en los diferentes países del mundo.

^{iv} <https://internationalpropertyrightsindex.org/>.

^v Véase Propuesta Constitucional disponible en: <https://concontroldecambios.cl/>

^{vi} S. Claro, P. Correa, A. Repetto, Jorge Rodríguez y R. Valdes.

^{vii} <https://concontroldecambios.cl/>.

^{viii} El recurso de amparo económico, creado por la Ley 18.971, tiene como objetivo el reforzamiento de la tutela jurisdiccional de la libertad reconocida en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental. Su constitucionalización permitirá reforzar su eficacia, especialmente en la propuesta de incorporar la posibilidad de los tribunales puedan adoptar medidas cautelares prontas e inmediatas.

^{ix} <https://concontroldecambios.cl/>.

^x <https://concontroldecambios.cl/>, Temas Públicos 1405, Índice Internacional de Derechos de Propiedad y el desarrollo de las naciones, 28 de junio de 2019 y Temas Públicos 1446, Derecho de propiedad, un pilar de la libertad amenazado por mociones parlamentarias, 8 de mayo de 2020.