

Consideraciones acerca de una Constitución Económica. Hacia una reinterpretación de la Constitución económica chilena.

1. Introducción

Toda Constitución es fruto y expresión de una visión política de las cosas, y en las democracias occidentales el cauce ordinario para esta interpretación tiene en las ideologías a uno de sus máximos referentes. Defienden éstas una explicación racional y sistemática acerca de la estructura y sentido profundo del ser racional y político, y procuran una organización del mismo conforme a las ideas-madre que sirven de eje y fundamentación a su propia cosmovisión. Propugnan, en competencia práctica y teórica con otras, una elegida manera de concebir las formas del poder político y su vinculación con el sujeto, y, en general, de organizar las relaciones de los hombres en un cuerpo político jurídicamente organizado¹.

En los modelos económicos, las regulaciones jurídicas tienen la condición de un dato más del problema, mientras que para el derecho la ciencia económica es la perspectiva que devela ciertas interdependencias y correlaciones, cuyo conocimiento resulta imprescindible para la elaboración de la normativa de aspectos materiales concretos. Para el derecho, los contenidos del conocimiento económico son elementos vinculantes para la construcción de la estructura normativa, ello, en la asunción que la racionalidad rectora del impulso organizativo de las sociedades modernas ha sido la racionalidad económica, supuesto que obliga a atribuir a la economía una contribución esencial de *lege ferenda* en la construcción de los ordenamientos modernos. Se trata del valor normativo que caracteriza a la teoría económica, entendida como un método más que una doctrina, un instrumento mental, una técnica de pensamiento que permite a su poseedor alcanzar las conclusiones concretas².

* Abogado. Magíster en Estudios Filosóficos. Doctorando en Derecho, Universidad de Deusto, Bilbao, Vizcaya. Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Viña del Mar.

¹ Cf. BREY BLANCO, J.L.: "Ideologías políticas y modelo socioeconómico constitucional" en *El sistema económico en la Constitución española*, XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, p. 85.

² Cf. COTARELO GARCÍA, J.: "Ideologías políticas y modelo socioeconómico" en *El sistema económico en la Constitución española*, XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de

El rol que le cabe al Estado en la economía ha tenido diversas fases y formas históricas. Siguiendo a ASIN, hay una primera etapa mercantilista, previa a la revolución industrial y con hegemonía del capital mercantil en la zona Atlántica y zonas de comercio periféricas (América), desde el siglo XVI a comienzos del XIX. Una segunda es el modelo clásico, posterior a la revolución industrial y hasta el fin de la Segunda Guerra, en que emerge el Estado liberal y el mercado como agente regulador de las relaciones económicas. La tercera es el período de posguerra, en que se produce un despegue económico de los sectores periféricos de la tierra y en las economías del “primer mundo” un sistema capitalista fuertemente regulado por el Estado. Finalmente, la época más reciente, desde 1990, en que la acumulación de transformaciones ha provocado el colapso del equilibrio característico del sistema mundial de posguerras, con economías muy fuertes y grandes sectores de la población mundial marginados³.

Con todo, la materia que empezaremos a revisar no es inmune a las corrientes políticas, sea en el plano de las ideas como en el plano operativo, por tanto, a pesar que los temas económicos puedan decir relación con técnicas para el mejor aprovechamiento de los recursos, beber de una fuente u otra no da lo mismo. Trataremos de dar un enfoque crítico, que reúna diversas concepciones que sobre la materia existen, consciente que puede quedar fuera unas tantas, pero adelanto desde ya, que no obstante el esfuerzo por respetar las diversas miradas, no somos indiferentes ni neutrales en la materia, lo cual se irá reflejando a lo largo del presente apartado.

2. La Constitución Económica

a. Aproximación conceptual

1. Con el triunfo y la implantación del espíritu liberal, a fines de los siglos XVIII y XIX, el individuo se rebela contra el sistema corporativo rompiendo las cadenas que dificultaban su libre desenvolvimiento. Frente al monomio industrial, ahora se defenderá la libertad de contratación, trabajo, comercio, industria y circulación. Se preconiza la política abstencionista del Estado, el *laissez faire, laissez passer*. La iniciativa privada queda transformada en base de todo progreso social, mientras que la propiedad privada es el fundamento de una organización social digna. Por ello, el Estado renuncia a interferirse en asuntos considerados ajenos, especialmente los sociales y la actividad económica, para salvar y garantizar la imparcialidad en su función tutelar los derechos individuales⁴.

Las Constituciones liberales del siglo XIX no contienen referencia explícita sobre una Constitución económica pues, como señala BASSOLS COMA, ella se encuentra implícita

Justicia, Madrid 1994, p. 129.

³ Cf. AMIN, S., *El capitalismo en la era de la globalización*, Paidós, Buenos Aires, 1999, pp. 15 – 16.

⁴ Cf. OJEDA MARÍN, A., *El contenido económico de las Constituciones modernas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1990, p. 19.

porque al ser un tema que pertenece a la esfera de la sociedad, no es necesaria la constitucionalización expresa del sistema económico, aunque sí es necesario establecer algunos derechos y libertades –sobre todo el derecho de propiedad y la libertad de comercio– que cumplen la función de crear las condiciones jurídicas ambientales para el desarrollo del capitalismo, sistema que, como ya hemos visto, se concibe como regulado por sí mismo a través del mercado y sin necesidad, por lo general, de intervención del Estado⁵. Por ello, bien dice GARCÍA – PELAYO que “el orden estatal y el orden económico eran considerados como dos sistemas de funcionamiento sustancialmente independiente, cada uno orientado por sus propios fines y realizándose por la operación de leyes de distinta naturaleza (jurídicas en un caso, económicas en otro)”⁶.

Conocidas son las consecuencias y disfuncionalidades que provoca la irrupción de un sistema liberal marcado por el radicalismo en la implementación de sus postulados. Por esta razón, esas disfuncionalidades, implementadas sin contrapeso darán origen a la agregación de una serie de medidas de política social y económica llevadas a cabo a través de la legislación y la Administración, las que empiezan a tener un sustento constitucional a partir de la Constitución de Weimar⁷.

2. Al término de la Segunda Guerra se inicia una nueva etapa en el Derecho constitucional, que es fruto de un compromiso político y del pluralismo ideológico que apunta a satisfacer sus pretensiones con la consagración en la Constitución de normas de principio de marcado carácter declarativo sobre fines sociales o de rechazo del orden económico liberal sin trabas; con este propósito se incorpora un catálogo de derechos sociales, entendidos como prestaciones u obligaciones a asumir progresivamente por el Estado, la previsión de medidas de nacionalización de sectores productivos, entre otras. La Constitución no plasma una imagen fija del orden económico-social a alcanzar, sino que se limita a configurar un marco amplio de principios como si se tratara de un programa a desarrollar progresivamente por los poderes públicos, con el impulso de partidos políticos y la presión de las fuerzas y en torno a la convicción de que a través de la extensión y participación en el poder político la comunidad podrá hacer frente de sus necesidades colectivas⁸.

3. En este contexto base, numerosos autores han ensayado algún concepto que nos permita comprender el fenómeno de la Constitución económica. Sólo tomaremos algunos, que son muestra de las aproximaciones que existen sobre la materia.

HERRERO DE MIÑÓN postula que la Constitución económica tiene una doble acepción. En un sentido formal “es el conjunto de normas constitucionales que consagran los

⁵ Cf. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 21 – 26.

En la misma línea, cf. GARCÍA – PELAYO, M.: “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución” en GARCÍA – PELAYO, M., *Obras completas*, vol. III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 2855 – 2856; CANCIO MELIÁ, J.: “La Constitución económica: promesas incumplibles” en *Revista jurídica*, Nº 7, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2002, p. 53.

⁶ GARCÍA – PELAYO, M.: “Consideraciones sobre las cláusulas económicas...”, p. 2856.

⁷ Cf. *Ibid.*, p. 2856.

⁸ Cf. BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico...*, p. 41.

principios y reglas por las que han de regirse la actividad económica desarrollada por el Estado y los ciudadanos⁹, pero agrega que la Constitución económica es la piedra principal de lo que se ha llamado orden económico, que son las reglas por la que se rige la economía nacional y los procesos económicos, como la totalidad de las instituciones competentes para la administración, dirección y estructuración de la economía. Por ello postula que como el orden económico y su dimensión normativa existen, haya o no Constitución económica formal, sí existe una Constitución económica material que es el fundamento constitucional del derecho de la economía¹⁰, es decir, la Constitución material se relaciona con el orden económico, que son las reglas, muchas de ellas jurídicas, que operan en el campo de la economía.

BIDART CAMPOS, también desde una perspectiva formal señala que la Constitución económica “es el conjunto de normas, principios y valores que, una vez incorporados a la Constitución formal, guardan relación con la economía y son aplicables a la actividad y a las relaciones económico financieras”¹¹.

DE LA QUADRA – SALCEDO señala que la Constitución económica debe ser entendida como “los preceptos constitucionales que definen la posición del estado con respecto a la sociedad en materias económicas”¹².

Igual de breve, pero actualizando su propuesta desde la perspectiva del Estado social, CANTARO nos dice que “la ‘constitución económica’ del estado social es, en buena medida, la constitución del heterogobierno del mercado y el primado de la política”¹³.

FONT GALÁN expresa que la Constitución económica es el “conjunto de normas de contenido específicamente socioeconómico, mediante las cuales se establecen los principios que rigen la actividad económica desarrollada por los individuos y por el Estado, y se determinan las libertades, derechos, deberes y responsabilidades de aquéllos y éste en el ejercicio de dicha actividad”¹⁴.

Por su parte, GARCÍA-PELAYO, quien atribuye a EUCKEN como el primero que empleó el concepto de Constitución económica, señala que son “las normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y proceso económico. Tales normas sirven de parámetros jurídicos básicos para la acción de los actores

⁹ HERRERO DE MIÑÓN, M.: “La Constitución económica: desde la ambigüedad a la integración” en *Revista española de Derecho Constitucional*, N° 57, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, septiembre – diciembre 1999, pp. 11 – 12. La misma idea del espacio de seguridad ya lo había anunciado con anterioridad. Cf. HERRERO DE MIÑÓN, M.: “La Constitución económica” en ÁLVAREZ CONDE, E., *Diez años de régimen constitucional*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 23.

¹⁰ Cf. *Ibid.*, p. 12.

¹¹ BIDART CAMPOS, G.: “La Constitución económica (un esbozo desde el derecho constitucional argentino) en *Cuestiones Constitucionales*, N° 6, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2002, p. 4.

¹² QUADRA – SALCEDO, T. DE LA: “La Constitución económica de España” en ALZAGA VILLAMIL, O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996, p. 21.

¹³ CANTARO, A.: “El declive de la ‘constitución económica del Estado social’” en GARCÍA HERRERA, M.A (dir.), *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao 1997, p. 153.

¹⁴ FONT GALÁN, J.I., *Constitución económica y derecho de la competencia*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 131 – 132.

económicos públicos y privados, y pueden ser enunciación de principios y valores directivos orientadores de la acción, o pueden tener formulación y garantías más rigurosas¹⁵. Vemos que este autor se esfuerza por dotar de contenido formal y material a su conceptualización.

LOJENDIO agrega que “hoy se entiende por Constitución económica el establecimiento jurídico de una ordenación económica determinada y los notables avances de la economía intervenida por el Estado en el régimen de mercado, en el derecho de la empresa y del trabajo”¹⁶.

GARCÍA ECHEVARRÍA reconoce la complejidad que supone conceptualizar la Constitución económica, ya que en ella se incluyen diversos componentes como normas, procesos, interdependencia, situaciones económicas y aspectos jurídicos¹⁷. Aun así, distingue en ella la existencia de dos áreas: la Constitución económica propiamente tal que afecta a la determinación y definición de las decisiones fundamentales que afectan a la vida económica y social (orden económico en el lenguaje de la ciencia económica) y un área que es la administración de la economía, que recoge las instituciones y normas jurídicas que regulan legalmente las consecuencias del orden económico, en que la primera define un marco de ordenación de la vida económica como sistema político-económico y la segunda traduce y da flexibilidad para ajustar a la realidad legal la norma constitucional¹⁸.

CANCIO MELIÁ agrega que en el caso de la Constitución económica del Estado social, a diferencia de lo que ocurre con las Constituciones liberales decimonónicas, ésta es expresa, pues “se toma conciencia de la necesidad de someter –al menos parcialmente– el poder económico al poder político, es decir, al poder democrático”¹⁹.

4. Si bien hemos tratado de presentar un número de aproximaciones de lo que se entiende por Constitución económica, lo que en ningún caso agota el tema, nuestro propósito es acercarnos a un concepto preliminar que ayude a comprender el fenómeno que estamos analizando.

Por de pronto, es necesario señalar que la Constitución económica como la entendemos hoy es fruto de la emergencia histórica que se da, principalmente tras la segunda guerra y es fruto de una reacción a un liberalismo radical propio del siglo XIX. Además, destaca la distinción que realizan algunos entre una Constitución económica formal y otra material, en que la primera se refiere al orden constitucional expresado en materias económicas y la segunda es el sistema complejo que relaciona a la economía con el derecho.

¹⁵ GARCÍA – PELAYO, M.: “Consideraciones sobre las cláusulas económicas...”, p. 2857.

¹⁶ LOJENDIO, I.: “Derecho Constitucional Económico” en SANCHEZ AGESTA, L. (coord.), *Constitución y Economía*, Centro de Estudios y Comunicación Económica, Madrid, 1977, p. 83.

¹⁷ Cf. GARCÍA ECHEVARRÍA, S.: “El orden económico en la Constitución” en *Libre empresa*, Nº 8, Asociación de estudios empresariales, Madrid, 1978, p. 16.

¹⁸ Cf. *Ibid.*, p. 16.

¹⁹ CANCIO MELIÁ, J.: “La Constitución económica: promesas incumplibles...”, p. 53.

Por ello, el concepto de Constitución económica, también podría ser entendido como sinónimo de ‘orden económico’, ‘sistema económico’ o ‘modelo económico’²⁰, en que más que un contenido y ordenación sistemática de la Constitución, son determinados tópicos que conectan a la economía con el derecho, entre los que destacan ciertos derechos y la cuestión de si una Constitución es neutra frente a un determinado modelo.

b. Contenido y operatividad de una Constitución Económica

1. Bien señala DUQUE DOMÍNGUEZ que la sociedad ha perdido su fe optimista en la mecánica autorregulación de la economía en virtud de las leyes económicas del mercado casi equiparadas a las leyes naturales que regulan los fenómenos de la naturaleza. El reconocimiento de una pluralidad de centros de poder económicos, no ha evitado que se produzcan crisis, desequilibrios, desigualdades y concentración de poder económico que, a su vez, ha segregado desequilibrios, inquietudes e injusticias sociales. Por ello, la iniciativa económica controlada socialmente por el mercado, es, en algún modo, controlada y rectificada con la actividad económica del Estado. La actitud abstencionista del Estado se ha convertido en una actitud activa, de participación en el proceso económico mediante toda la gama de instrumentos de intervención económica²¹.

Se podría decir que el Estado Social de derecho integró en una fórmula unitaria el principio de los derechos individuales – expresados en el campo económico por el derecho de propiedad y las libertades de iniciativa económica – con el principio de solidaridad, transformación que, como hemos visto en el apartado primero de este trabajo, supone superar la separación entre Estado y sociedad. El Estado deja de ser árbitro neutral de la actividad privada de los particulares, que sólo establece reglas, dentro de las cuales, los particulares pueden actuar libremente. Al contrario, se hace responsable de que se mantengan las condiciones fácticas de las que depende el mercado y la libre determinación de los particulares y el equilibrio social y económico de la sociedad. Estas condiciones ya no son obra de una legalidad natural, que sólo puede ser alterada por los actos de los hombres sino que producidas por la actividad normativa del Estado cuando el mismo proceso natural de la libertad económica las ha deteriorado²².

2. Por ello las Constituciones contemporáneas, aparte de su natural contenido político, formulan jurídicamente una Constitución económica para ordenar la actividad económica, sea ésta desarrollada por el sector público o privado, pero no se trata sólo de regular los derechos económicos y sociales de los ciudadanos, sino también considerar una orgánica genérica que regule la economía nacional en sus grandes tópicos²³.

²⁰ Cf. ALBERTI ROVIRA, E., *Autonomía política y unidad económica*, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 182.

²¹ Cf. DUQUE, DOMÍNGUEZ, J.: “Iniciativa privada y empresa” en SÁNCHEZ AGESTA, L. (coord.), *Constitución y Economía*, Centro de Estudios y Comunicación Económica, Madrid, 1977, p. 59.

²² Cf. *Ibid.*, pp. 65 – 66.

²³ Cf. BREWER - CARIAS, A.: “Reflexiones sobre la Constitución económica” en *Revista de Derecho Público*, Nº 43,

3. Hay diversas teorías sobre la Constitución económica²⁴.

La primera es la propuesta de la neutralidad político-económica de la Constitución, es decir, no debe buscarse en la Constitución una respuesta a la organización de la vida económica. La decisión sobre la organización de la vida económica es una decisión política y no constitucional, por lo que no hay garantía sobre la permanencia de un marco para la actuación económica, toda vez que toda democracia descansa en el relativismo y no contiene ninguna decisión valorativa²⁵.

Una segunda propuesta postula que el Estado debe dar un marco de actuación a la economía y ordenar su estructura, por lo que la Constitución económica debe integrar las ideas políticas sobre el orden de la sociedad con las exigencias de organización de la economía (muy cercano al planteamiento alemán de la economía social de mercado)²⁶.

Una tercera señala que los derechos fundamentales no sólo son derechos subjetivos, sino que son normas fundamentales del más alto nivel, por lo que la actuación del Estado puede consistir en el apoyo a la persona ante una necesidad, sea en una dimensión preventiva o curativa. Pero además, un determinado orden económico se mide con la métrica de si corresponde o no a los derechos fundamentales. Por tanto, la Constitución económica se plantea como a una correspondencia de las estructuras y principios del orden económico con los derechos del individuo en la Constitución: el orden económico está sujeto a los derechos fundamentales y estos derechos fundamentales deben considerarse en la configuración del orden económico²⁷.

Un cuarto postulado recoge la dimensión funcional del sistema económico y social para el logro de los objetivos perseguidos por los derechos fundamentales. Un orden económico se sitúa en una sociedad en un momento concreto y con condiciones reales dentro de las cuales debe realizarse. Entonces, el orden económico debe tener en cuenta el orden real. La relación norma realidad constituye un problema abierto, pues un desconocimiento de la situación factual puede llevar al vacío de la norma jurídica²⁸.

Por lo visto, resulta complejo clasificar los diferentes modelos de Constitución económica pues no hay una sola aproximación y, además, los efectos son diferentes tratándose de unas u otras. Sin embargo, la categorización expuesta nos pueda ser de utilidad para comprender que este tema está lejos de ser un campo en que las propuestas únicas con pretensiones de validez universal puedan tener cabida. Es un espacio en que la discusión racional y la apertura a nuevos paradigmas debe ser el lugar propio para el desarrollo de una propuesta de Constitución Económica.

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 6.

²⁴ Recogemos la propuesta sistemática sobre las teorías propuesta por GARCÍA ECHEVARRIA. Cf. GARCÍA ECHEVARRIA, S.: "El orden económico...", pp. 17 – 20.

²⁵ Cf. *Ibid.*, p. 17.

²⁶ Cf. *Ibid.*, p. 18.

²⁷ Cf. *Ibid.*, pp. 17 – 18.

²⁸ Cf. *Ibid.*, p. 19.

4. Determinar cuál sea el contenido y utilidad de una normativa constitucional en materia económica no es cosa sencilla. Una respuesta imperativa y categórica estará lejos de ser la adecuada para definir esta materia, puesto que la aproximación a este fenómeno se encuentra condicionada por la “sensibilidad” ideológica de quien postula tal o cual orientación.

Por de pronto, GARCÍA–PELAYO nos dice que la Constitución económica puede integrarse por más o menos preceptos según sea la estructura que le dé una Constitución de un Estado, sin embargo, se debe contar como parte al menos tres materias que son constitutivas del orden económico jurídico: el derecho de propiedad, la forma de relación entre los actores económicos y la distribución de las atribuciones entre el Estado y los actores y entidades económicos de la sociedad²⁹.

Tratándose de la propiedad, postula que se trata de una institución susceptible de estructuras concretas muy diferentes, desde la propiedad personal de los bienes de uso y consumo hasta la de las grandes empresas por acciones en las que dos momentos constitutivos del concepto de propiedad (dominio sobre la cosa y derecho a los frutos que ella produzca) se encuentran disyuntos. Con todo, si bien la propiedad se encuentra reconocida por las constituciones occidentales, no puede afirmarse a costa de otros valores o bienes protegidos por la Constitución, por lo que la interpretación de su contenido sólo puede hacerse en conexión con otras normas constitucionales y la facticidad política y económica del momento histórico determinado³⁰.

En cuanto a la forma de relación de los actores en la economía, aparece la economía de mercado. Nos previene el autor, que no hay uno sino varios sistemas a los que se designa como economía de mercado, aun dentro del sistema capitalista, a saber, la economía de mercado libre, la economía social de mercado y la economía dirigida, noción compatible con distintos contenidos estructurales de naturaleza socio-económica cuya determinación concreta dependerá de las políticas económicas a seguir³¹.

En relación a la distribución de atribuciones entre el Estado y otros actores económicos, GARCÍA–PELAYO habla acerca de la función del Estado en materia económica. Para este autor, las exigencias epocales han provocado que el Estado incluya dentro de sus potestades las de índole económica, las que constituyen una condición de existencia del Estado contemporáneo, ya que el Estado no sólo interviene en el orden económico mediante leyes y actos administrativos, sino que también mediante una acción estrictamente económica, v.g. por media de empresas, las cotizaciones sociales, los tributos, su importante participación en el PIB, inversión en infraestructuras, desarrollo de políticas destinadas a producir fuerza de trabajo calificada, etc. Claro está que la actividad económica del Estado puede tener lugar sin necesidad de que la Constitución establezca algo sobre la cuestión, sin embargo, es comprensible que aquello se

²⁹ Cf. GARCÍA – PELAYO, M.: “Consideraciones sobre las cláusulas económicas...”, p. 2858.

³⁰ Cf. *Ibid.*, pp. 2859 – 2860.

³¹ Cf. *Ibid.*, pp. 2862 – 2868. Volveremos sobre esta materia cuando tratemos el punto referido al modelo económico en la CE.

trate jurídicamente dada la naturaleza dinámica, coyuntural y hasta contingente de la realidad económica concreta³².

Es decir, para GARCÍA-PELAYO, tres son los pilares sobre los que descansa una Constitución económica, los cuales están relacionados y tienen en el horizonte la perspectiva de que una Constitución económica, al menos las de Europa occidental, están insertas en una realidad estatal con una impronta social destacada.

Para HERRERO DE MIÑÓN, en la raíz de una Constitución económica se encuentra la búsqueda de seguridad, la afirmación de un programa o ambas cosas a la vez. Por un lado, las Constituciones se configuran como zonas de seguridad, por ello algunos elementos del sistema económico que se entienden amenazados por la presión social o propuesta radicales se configuran como “garantía institucional”, v.g. las prohibiciones constitucionales al déficit del Estado. Pero por otro, se produce la utilización de la Constitución para afirmar los programas de reforma social, de ahí que se inscriban en una Constitución métodos y formas para transformar la economía³³.

Pero agrega HERRERO DE MIÑÓN, que existe una tercera motivación para la existencia de una Constitución económica: la tendencia a llegar a un compromiso entre las dos anteriores y afirmar lo que no se piensa hacer, por lo que surge en el derecho constitucional un lenguaje que no es ni descriptivo de lo que existe, ni dinámico. Sin embargo, quienes mediante la Constitución económica pretenden satisfacer esas metas, no manejan magnitudes económicas reales, sino valores, polémicos las muchas veces y radicales cuando no están sujetos a la más básica de las reglas de la economía: el principio de escasez, con lo que la Constitución económica se carga de una doble polemicidad: axiológica y retórica³⁴.

Sin embargo, estas fórmulas constitucionales no parecen haber tenido a lo largo de la historia, ni tendrán, incidencia en la práctica política y jurídica de la Constitución. En unos casos por su equivocidad y en otros porque su significado normativo poco añade al modelo que se deriva del orden económico del que la Constitución es elemento principal, pero parcial, por lo que la propuesta de este autor apunta a postular la necesidad de un modelo económico determinado en una Constitución, sea implícita o explícitamente y con los condicionamientos propios de su inserción en un espacio geográfico y temporal³⁵.

En cuanto a consideraciones generales sobre la Constitución económica, GARCÍA ECHEVARRIA postula que la organización de la vida económica no es neutral con respecto a la Constitución, pues la vida económica debe organizarse en conformidad a objetivos sociales que se manifiesten en derechos fundamentales individuales y una realidad con

³² Cf. *Ibid.*, pp. 2869.

³³ Cf. HERRERO DE MIÑÓN, M.: “La Constitución económica...”, p. 12.

³⁴ Cf. *Ibid.*, p. 13.

³⁵ Cf. *Ibid.*, pp. 14 y ss. En todo caso, volveremos sobre esto cuando analicemos la Constitución económica en la CE, especialmente porque lo postulado por este autor está condicionado por su opinión en relación a la realidad española.

determinados comportamientos y recursos. Asimismo, a un orden social no puede asignársele indiscriminadamente cualquier tipo de organización económica, aunque sí existe la posibilidad de combinaciones de objetivos de una política económica³⁶.

No es novedad que GARCÍA ECHEVARRÍA afirme que la Constitución económica constituye la base para un orden de sociedad, pero agrega, en una aproximación liberal, que ésta no puede admitir formas de organización que implican otro orden de sociedad o que pueden resultar inconstitucionales en relación a otros derechos individuales. Por ello propone que la Constitución sea abierta, pues la rigidez normativa puede dificultar la adaptación de la norma a la realidad³⁷.

Como se puede apreciar, las orientaciones políticas ideológicas condicionan la interpretación de lo que deba ser una Constitución económica. Por de pronto, hay voces que postulan la apertura de la Constitución y que ésta debe ser neutral, sin embargo, otros señalan que, por el bien de la convivencia social, no puede haber neutralidad económica. Por su parte, algunos otorgan al Estado un papel corrector de la economía frente a la emergencia de un liberalismo que se quiere imponer sin límites; otros prefieren un rol subsidiario del Estado, retrocediendo incluso a las manifestaciones económicas propias del siglo XIX.

Por esto, se puede afirmar que a una Constitución no le es ajena la economía, como no le es ajena cualquier otra parcela de la realidad social. La Constitución, junto con ser norma fundamental, es también norma básica de todo el ordenamiento jurídico. “Ya no sólo es la Constitución política (del Estado) sino la Constitución jurídica (de la Nación). Por ello, en el terreno de la economía la constitución de ahora... amplía considerablemente su campo normativo estableciendo los principios rectores del sistema económico y determinando las posiciones que en ese sistema ocupan los sujetos privados y los poderes públicos. La regulación de la economía ha pasado a ser parte, pues, de la materia constitucional”³⁸

En todo caso, no caben dudas de que la operatividad de una Constitución económica, independientemente de la orientación política que la sustente, es clave para el desarrollo económico de una sociedad determinada. Si bien los efectos concretos dependen de la ideología a la que responda el modelo que se propone en un programa político determinado, creemos que en la dialéctica socialdemocracia – capitalismo, entregar al mercado, con correcciones sustantivas, es el mejor sistema para el desarrollo pacífico y en libertad de una comunidad política.

5. En todo caso, la Constitución económica no es un término inocuo y neutral que se encuentra inmune a la crítica.

COTARELO GARCÍA señala que las críticas al concepto de Constitución económica

³⁶ Cf. GARCÍA ECHEVARRÍA, S.: “El orden económico”, pp. 23 – 24.

³⁷ Cf. *Ibid.*, p. 24.

³⁸ ARAGÓN, M.: “Constitución económica y libertad de empresa” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1996, p. 166.

confluyen en señalar que tal concepto es deudor de la separación teórica entre Estado y sociedad, separación en la que la Constitución Económica se contrapone a la comunidad política dentro del todo social. Se trata de posiciones críticas que al abordar el concepto que estamos analizando desde planteamientos jurídicos positivos, exigen la localización del corpus normativo regulador del ámbito económico. Corresponderá entonces al legislador elevar la realidad económica a la condición de derecho, pero en la convicción de que aquella es un hecho que el legislador no crea, sino que el pensamiento económico “conoce” y el derecho “reconoce”. Sin embargo, la heterogeneidad de contenidos así recogidos en la Constitución jurídico-política obligaría a admitir la quiebra del principio de unidad de la Constitución³⁹. Entender la Constitución Económica en un sentido jurídico - positivo, priva al concepto de toda su viabilidad, ya que proporciona los elementos críticos para su negación, o conduce a un contradictorio concepto de Constitución jurídico política. Por ello, postula que la Constitución económica es la proyección normativa implicada en la opción por un determinado sistema económico. Se trata no de aceptar en el concepto de Constitución Económica un conjunto jurídico - positivo definitorio de un orden económico determinado, sin un compromiso normativo dimanante de un modelo económico “descubierto” por el conocimiento de la economía.

Por ello señala que siendo orden económico una “realidad natural descubierta”, su conocimiento es creciente e indefinido. Por ello, el conocimiento de esta realidad, independiente de la voluntad humana, adquiera una función normativa respecto del orden jurídico que pretende implementarla. Por consiguiente, a un determinado conocimiento económico corresponderá una única construcción jurídica, susceptible de compatibilizar el orden “descubierto” de la economía con la máxima garantía posible de libertad económica individual que el derecho debe propiciar⁴⁰.

La crítica reseñada no esconde que la Constitución económica deba asumir un determinado modelo. Además, parte de un postulado autoritario que trata de imponer: la economía se descubre y sólo hay que tratar de ver cómo es su funcionamiento; es cierto que puede tratarse de un tipo de conocimiento aplicado, mas eso no obsta a que las reglas de la economía sean dinámicas, lo mismo que la actuación que en ella corresponde a sus actores. Ese es el punto. Una Constitución económica se encuentra en una Constitución, que es fruto del pacto político de los ciudadanos y dotada de legitimidad democrática; un modelo económico, por tanto, no está ajeno a las limitaciones que el Soberano político quiere materializar en su máxima norma. Si bien es cierto que seguridad y estabilidad son deseables para una sana democracia y convivencia, ello no obsta a que se puedan dar distintos niveles de graduación en una Constitución económica, atendidos los perfiles que son sancionados en cada momento histórico por el pueblo⁴¹.

³⁹ Cf. COTARELO GARCÍA, J.: “Ideologías políticas...”, p. 132.

⁴⁰ Cf. *Ibid.*, p. 137.

⁴¹ La relación entre Constitución y democracia cuenta con abundante literatura. No es tema de este trabajo desarrollar los criterios de legitimación de una Constitución, sin embargo, compartimos la tesis que la democracia

A juicio de CANCIO MELIÁ, se ha producido un declive de la Constitución económica del Estado social producto del abandono, más fáctico que expreso, de los postulados sociales de las constituciones europeas. Asimismo, se ha producido un auge de propuestas dirigidas a limitar la capacidad de endeudamiento del sector público o restringir el déficit público, medidas todas que entrañan una mutación constitucional en sentido material⁴².

La Constitución chilena, en ese sentido, bien responde al anhelo de establecer una Constitución económica entendida en un sentido formal. Y cuando analizamos sus normas, emergen propuestas económicas sustantivas que suponen la emergencia del puro mercado como controlador fáctico de las relaciones entre economía y sociedad.

La Constitución económica no tiene las mismas proyecciones hoy que ayer, sin embargo, las tensiones y dialéctica que producen la intervención del Estado en la economía siguen vigentes. Ayer era por la oposición con los modelos de socialismos reales; pero hoy por la falta de una respuesta eficaz a las crisis económicas globales, que no encuentran en el mero orden espontáneo de la economía una respuesta suficiente para su superación y, sobre todo, para que los costos de las crisis no sean soportados por los sectores menos aventajados de la comunidad.

Ya es tiempo que el análisis de la Constitución supere la semántica del orden público económico e instalemos la perspectiva de una Constitución económica. Es cierto que no hay una propuesta única, sino que es un espacio para el diálogo razonable. Por ello, ya llega la hora de superar la interpretación originalista que por tanto tiempo ha acompañado al constitucionalismo económico nacional.

3. Claves interpretativas de las cláusulas económicas de la Constitución

Para el ámbito del derecho público constitucional, se han tratado de establecer vía doctrinaria y jurisprudencial algunos principios de interpretación. Por ejemplo, NOGUEIRA señala algunos como los principios *pro cives*, *favor libertatis* o *pro homine*, que llevan a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos de las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento, regla o norma jurídica que en mejor forma

no sólo es instrumental al sistema político sino que sobre todo fuente de legitimidad.

Sobre el punto, entre muchas obras cf. ARAGÓN, M., *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 25 – 63; BÖCKENFÖRDE, E. W.: “El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional”, en BÖCKENFÖRDE, E. W., *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 159-180; CASCAJO CASTRO, J.L.: “El Estado democrático: materiales para un léxico constitucional español”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 69, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 115-138; KALYVAS, A.: “Soberanía popular, democracia y el poder constituyente”, en *Política y gobierno*, vol. XII N° 1, CIDE, México D.F., 2005, pp. 91-124; LASSALLE, F., *¿Qué es una Constitución?*, Ariel, Barcelona, 1997; HESSE, K.: “Concepto y cualidad de la Constitución” en HESSE, K., *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 16 – 22.

⁴² Cf. CANCIO MELIÁ, J.: “La Constitución económica: promesas incumplibles...”, p. 53.

garantice el derecho, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en norma de Derecho Internacional de los derechos humanos incorporada al Derecho Interno; también el principio de progresividad, que determina que en materia de derechos humanos, éstos se encuentran en una constante evolución; o el principio de retroalimentación recíproca entre derecho nacional y derecho internacional de los derechos humanos que determina que el juez nacional debe interpretar y aplicar el derecho internacional de los derechos humanos cuando este fije un “plus” sobre el derecho nacional y viceversa⁴³, sin embargo, aunque se trate de un avance sustantivo en materia interpretativa, perviven los criterios de interpretación tradicional, condicionados por las reglas del Código Civil, no obstante la declaración manifiesta de tratarse las esferas del derecho público y privado de espacios diferentes.

Las Constituciones establecen la regulación básica del Estado y muchas de sus concepciones no están definidas de antemano, porque se trata de cláusulas abiertas. Conceptos como moral, orden público, buenas costumbres son concepciones dinámicas, cuyo contenido material será determinado por el intérprete, en que a pesar de la claridad de sus palabras, están fuertemente condicionadas por su contexto histórico y cómo la sociedad va evolucionando para comprender estas nociones. Frente a estas cláusulas abiertas, hay diversas aproximaciones hermenéuticas que pretenden explicar su significado.

Por de pronto, está el originalismo, que es una corriente que interpretativa que proporciona una especial relevancia al momento constituyente y puede ser clasificada entre una versión moderada y otra radical⁴⁴. La primera orientación, postula la idea de que el espíritu de los constituyentes quedó plasmado en el texto, por ello, siempre hay que tenerlo como marco de referencia; la segunda, originalismo radical, es una teoría que responde al activismo judicial de los tribunales norteamericanos, representada principalmente por BORK y sostiene que lo único que ha de regir la interpretación de la Constitución es la voluntad o intención de los constituyentes (*original intent*); en la Constitución no hay más que aquello que los constituyentes quisieron incluir y que, en la práctica, incluyeron⁴⁵.

El problema que provoca una corriente interpretativa de esta naturaleza es que tiende a la petrificación del derecho y a considerar el ordenamiento jurídico desde una perspectiva estática, tanto así que el originalismo sostiene que en la labor creativa de los tribunales, lo que hacen los jueces al crear nuevos derechos es imponer sus propias convicciones subjetivas, sin que sea extensible al ordenamiento jurídico general con carácter de precedente.

Por el contrario, creemos que un adecuado sistema interpretativo debe considerar el

⁴³ Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, H.: “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia” en *Ius et Praxis*, volumen 9, n° 1, Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad de Talca, Talca 2003, p. 441.

⁴⁴ Cf. BELTRÁN DE FELIPE, M., *Originalismo e interpretación, Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Editorial Civitas, Madrid, 1989, p. 51.

⁴⁵ Cf. *ibid.*, pp. 52-53.

carácter evolutivo de la realidad social, por ello, deben aplicarse reglas extensivas y flexibles que permitan su adecuación con el sentido de las normas jurídicas en un contexto histórico/espacial determinado. Una mirada de esta naturaleza, no implicaría un desmejoramiento del panorama constitucional o un serio cuestionamiento a la certeza jurídica, sino que actualiza y sincera la relación entre norma y sociedad.

Sobre una propuesta de interpretación extensiva, BASSA señala que “esta situación se presenta con particular intensidad en las normas constitucionales de principio. En efecto, en tanto éstas son directa manifestación del consenso político que debe representar la Constitución, son las normas que mayor influencia reciben de la evolución de la sociedad. Así, la rigidez constitucional, concepto derivado de la supremacía constitucional, no debe llegar al punto de congelar el contenido material de las normas de principio (v. g. normas de derechos fundamentales, positivación del principio democrático, entre otras), precisamente porque es a través de estas normas que la comunidad actualiza el contenido de su pacto político”⁴⁶.

Sin perjuicio de las orientaciones que abogan por destacar el momento constituyente y hacerlo vinculante desde la perspectiva hermenéutica, creemos que es fundamental abrir el proceso de interpretación de las normas y aplicar criterios extensivos que favorezcan la comprensión armónica entre norma y realidad. Y esta actualización no sólo implica reconocer el carácter evolutivo del contenido material de las reglas jurídicas, sino que además se trata de una apertura a los intérpretes de la Constitución; es lo que en lenguaje de HÄBERLE se llama “sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución”⁴⁷.

Según HÄBERLE “en los procesos de interpretación constitucional están incluidos potencialmente todos los órganos del Estado, todos los poderes públicos, todos los ciudadanos y los grupos. No hay un *numerus clausus* de intérpretes de la Constitución”⁴⁸. ¿Por qué? Porque las normas jurídicas surgen para que ocupen un espacio vital de la comunidad, en el ámbito que sea, por ello, quien vive la norma debe interpretarla; la interpretación es una actividad encaminada a la comprensión y explicación de una norma, sin perjuicio que siempre, al final del proceso hermenéutico hay un intérprete final de última instancia (Corte Suprema o Tribunal Constitucional). Sostener una tesis de esta naturaleza produce una democratización del proceso interpretativo, sintonizando con una teoría acerca de la democracia⁴⁹.

En la misma línea propuesta por HÄBERLE y profundizándola, ZAGREBELSKY señala que si existe una norma positiva que ya no responde a los requerimientos de la sociedad producto de un cambio profundo experimentado por ésta, la presión del caso impone

⁴⁶ BASSA MERCADO, J., *La teoría del poder constituyente en la Constitución chilena vigente*, Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, mención Derecho Público, Universidad de Chile, Facultad de Derecho Escuela de Graduados, Santiago, 2007, p. 69.

⁴⁷ Cf. HÄBERLE, P., *El Estado constitucional*, Universidad Autónoma de México, México D.F., 2003, pp. 149-161.

⁴⁸ Cf. *ibid.*, p. 150.

⁴⁹ Cf. *ibid.* p.151.

la modificación de la norma a fin que se adecue y sintonice con la realidad social, esfuerzo en el que deben participar jueces, legisladores y autores, ya que el derecho no puede separarse del ambiente cultural en el que se halla inmerso y erigirse como un sistema normativo independiente y autosuficiente, porque el derecho es una parte importante del entramado social, qué duda cabe, pero es eso, una parte y no el todo⁵⁰. Por lo mismo, no sólo importa el caso, sino que además se trata de aceptar pacíficamente que el ordenamiento no siempre está en condiciones de ofrecer al intérprete una sola respuesta (el problema dogmático de la certeza del derecho), como tampoco que hay un solo método de interpretación sino que un pluralismo metodológico, reflejo claro de nuestra cultura, que también es plural. Por lo mismo, se trata de postular un modelo que tome distancia de los clásicos criterios de jerarquización, porque se han mostrado estériles para dar respuestas satisfactorias a las problemáticas críticas⁵¹.

Entonces, como señala ZAGREBELSKY, “el caso no debe entenderse como un suceso histórico en su dimensión puramente fáctica... Sino que se trata de un acontecimiento problemático que plantea la cuestión de cómo responder al mismo, de cómo resolverlo en términos jurídicos... para el derecho es algo que debe ser resuelto (en que) la resolución viene exigida por la existencia del problema”⁵².

Por tanto, la interpretación no se puede presentar como un sistema abstracto con reglas universales aplicables para todo tiempo y lugar, desconociendo o volviendo la espalda al caso concreto. La pluralidad social en la que nos encontramos inmersos ha generado, “la explosión subjetivista de la interpretación del Derecho, ya que se ha agotado un cuadro de principios compartidos por la generalidad”⁵³.

4. A modo de conclusión: hacia una reinterpretación de la Constitución económica chilena

Tradicional ha sido la manera de presentar las normas económicas de la Constitución como formadoras del llamado “orden público económico”, en que su presentación sistemática poco espacio da a una lectura crítica de su contenido⁵⁴.

El numeral 21 del art. 19 contempla la libre iniciativa económica y al Estado como empresario, pero complementario al sector privado. Por un lado, la libre iniciativa económica apunta a establecer el derecho al desarrollo de cualquier actividad económica, con los clásicos límites de respeto a la moral, el orden público y la seguridad nacional y por otro, el desarrollo de la actividad empresarial del Estado, debe hacerse respetando las normas legales que les rijan, no siendo la libertad absoluta, y existien-

⁵⁰ Cf. ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, 5ª edición, Madrid, 2003, pp. 133-138.

⁵¹ Cf. *ibid.* pp. 134-135.

⁵² *Ibid.* p. 136.

⁵³ BASSA MERCADO, J., *La teoría del poder constituyente...*, p. 70.

⁵⁴ Cf. CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional chileno. Tomo II. Derecho, deberes y garantías*, Ediciones Universidad católica de Chile, Santiago, 2003, pp. 485-493.

do una reserva legal que, en principio, excluye la potestad reglamentaria y toda otra norma de rango inferior.

En este trabajo sólo quisiera tomar nota de algunos puntos que dicen relación con el papel que cabe al estado en la economía.

Lo primero que debemos anotar es que llega el tiempo de superar las tendencias originalistas a la hora de interpretar la Constitución y abrir su interpretación considerando la compleja y plural dinámica de la historia y el devenir social. Por de pronto, el numeral 21 del art. 19 estaría estableciendo un derecho fundamental (o garantía, la libertad de emprendimiento o libertad de empresa) y autorizando al Estado para que actúe como empresario. Ciertamente es que tras los exigentes requisitos que establece el artículo hay una opción ideológica que quiere sustraer al Estado de la participación económica. Con todo, si ello es así, no debería ser obstáculo la Constitución para que el Estado, con una empresa, acometa determinada actividad económica. Pienso sobretudo en el caso del transporte público. Estoy seguro que una empresa a cargo del Estado sería mucho más eficiente y con estándares de seguridad más altos que el actual sistema de locomoción colectiva. Es cierto que tras la experiencia del Transantiago ha cambiado el financiamiento, pero los actores privados siguen prestando ese servicio —con las características por todos conocidas en cuanto a trato, calidad de servicio, (in) seguridad, etc.—. El Metro es un ejemplo de eficiencia y calidad de servicio y se trata de una empresa del Estado. Asimismo, muchos transportes públicos europeos son entendidos como un servicio público, por tanto, prestados por el Estado, por supuesto con los estándares exigidos a las empresas privadas, pero sustraídos del lucro como finalidad del servicio.

Lo segundo. Se ha dicho que la Constitución tiene en la filosofía cristiana una fuente de inspiración importante y que sus postulados deben ser considerados a la luz de una moderna interpretación⁵⁵. De más está aclarar que no sólo es la filosofía cristiana sino que también el anarco liberalismo y otros⁵⁶.

Sin embargo, qué más da si ello es efectivo. La actualización permanente de la Constitución en conformidad a la evolución de la sociedad es una de las notas más importantes del constitucionalismo contemporáneo. No podemos entender la Carta sino como abierta, con una apertura a la complejidad que caracteriza nuestro tiempo, superando el originalismo que presenta, entre tantos problemas, dificultades de coherencia y legitimación⁵⁷.

En tercer lugar, el principio de subsidiariedad no tiene una sola lectura; no es un

⁵⁵ Para un análisis de las “fuentes que inspiran” nuestra Constitución, puede verse mi trabajo: VIERA ÁLVAREZ, C.: “Notas sobre la filosofía inspiradora de la Constitución Política chilena en lo relativo a la familia” en *Nomos*, Escuela de Derecho de la Universidad de Viña del Mar, N° 1, junio 2008, pp. 183-197.

⁵⁶ Cf. *Ibid.*, p. 184.

⁵⁷ VALLEJO GARRETÓN, R. - PARDOW LORENZO, D.: “Derribando mitos sobre el Estado empresario” en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 N° 1, Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho, Santiago, 2008, pp. 139 – 140.

concepto unívoco, teniendo una comprensión diferente si se trata del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, la Escuela de Chicago o las propuestas del Magisterio Oficial Católico Romano. Por de pronto, BANDRÉS postula que este principio supone un enriquecimiento de la idea de democracia, pues intensifica la participación de los ciudadanos en la esfera colectiva y favorece el control inmediato del ejercicio de las responsabilidades por los actores público, es decir, la implementación práctica de este principio supone un ejercicio de las funciones de parte de las autoridades, pero que se encuentran cercanas a los ciudadanos; se trata de un elemento de democratización y no de privatización, recogido por la normativa de la UE como un principio de descentralización de las competencias públicas⁵⁸.

Sin embargo, la Escuela de Chicago entiende este principio desde la perspectiva de su implementación económica, defendiendo la libertad de emprendimiento de los particulares y restringiendo la participación del Estado, llevándolo a una posición de abstención y de mera fiscalización del sector privado⁵⁹.

Desde la perspectiva del Magisterio Católico Romano, su formulación explícita se encuentra en la encíclica *Quadragesimo anno* de Pío XI. El Papa, hablando de la reforma de las instituciones, aplica la doctrina de la subsidiariedad al tema de las relaciones entre los individuos, las sociedades inferiores y la sociedad mayor (el Estado). Entre estos debe establecerse un orden de relaciones mutuas que consiste en que la autoridad Estado permita resolver a las asociaciones inferiores los asuntos de menor importancia de que ellas son capaces y se reserve para sí aquellos que son de su exclusiva competencia y solo él puede llevar a cabo. En cuanto a su contenido, se pueden enumerar la prioridad ontológica y de finalidad de la persona humana; por el carácter social de la persona, las relaciones sociales y las comunidades existen para proveer ayuda (*subsidium*) a los individuos en su libre y obligatoria asunción de la responsabilidad en su propia autorrealización; el principio exige que las sociedades no priven a los individuos y a las comunidades menores de su derecho a ejercer su autorresponsabilidad. La intervención solo es apropiada como ayuda en orden a la autorrealización, entre otras⁶⁰.

A pesar de la apretada síntesis realizada, lo que queremos destacar es que el principio de subsidiariedad no puede ser entendido de una sola manera, como nos han querido persuadir y que, al menos, hay tres corrientes que, con sus matices, explican y desarrollan el principio.

Por último, debemos avanzar hacia una definición expresa de la sociabilidad del Es-

⁵⁸ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., *El principio de subsidiariedad y la Administración local*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 13-16. Cf. también el artículo 3.B del Tratado de la Comunidad Europea.

⁵⁹ Cf. HAYEK, F. VON: "Los principios de un orden social liberal", en *Estudios Públicos*, N° 6, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1982, pp. 182 – 194; STIGLER, G.L.: "La Escuela de Chicago" en *Estudios Públicos*, N° 47, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1992, pp. 181 – 198.

⁶⁰ Cf. SCHICKENDANTZ, C.: "El principio de subsidiariedad en la Iglesia: Breve historia, discusiones recientes y campos de aplicación práctica" en *Teología y Vida*, volumen 42 N° 3, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2001, pp. 280-291. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0049-34492001000300003&lng=es&nrm=iso .

tado, en que la fórmula *Estado social* cumple una función hermenéutica que permite la comprensión y actualización de los postulados del Estado.

La cláusula del Estado social al figurar en la Constitución, excluye una interpretación radicalmente individualista de los derechos fundamentales, lo que supone “adecuar el disfrute efectivo de los diferentes derechos a las posibilidades reales de cada sector de la sociedad, reforzando, sí, unas veces su aprovechamiento en referencia a los sectores menos privilegiados, pero también restringiendo otras el alcance de esos derechos (función social de la propiedad...) en razón de la posición social prevalente de sus titulares”⁶¹.

Si nuestra Constitución llegase a afirmar que el Estado de Chile es un Estado social (y no sólo democrático, como en la actualidad establece el art. 4), una definición de esa naturaleza no estará ahí de modo estático. “Una Constitución se está haciendo, y rehaciendo, continuamente, conservando su misma estructura formal sin necesidad de reformarla de acuerdo con los preceptos específicos que controlan su revisión. Una Constitución viva se autorrealiza, se integra, se transforma a sí misma y transforma la realidad social”⁶².

La apertura de los conceptos constitucionales unido a una lectura de la sociedad y Constitución dinámica, permite que la interpretación pueda ir adaptándose a las cambiantes circunstancias sociales, políticas o económicas y evitar el peligro de una petrificación del derecho, peligro latente y del que no pocas veces pecan los sistemas. Que la realidad social va cambiando no es un descubrimiento copernicano. La dificultad estriba en una lectura adecuada de la realidad y de la necesaria adaptación a los tiempos nuevos.

Creemos que el sistema jurídico debe manifestarse abierto a esta problemática y generar la flexibilización de los criterios que por tanto tiempo han acompañado el devenir de la sociedad. No es inocuo plantear un determinado modelo de interpretación por sobre otro. Si bebemos de una fuente flexible, las cláusulas abiertas pueden ser determinadas evolutivamente en su contenido material, pero, si nuestra fuente es restringida, quedamos atrapados por la tradición y el momento inicial del pacto, por más razonable que sea y no es posible, por la *original intent* o la buena fe, superar criterios que tácitamente pueden estar siendo superados por la realidad. Y esto es lo que ocurre en materia de conceptualización de las cláusulas económicas de nuestra Constitución, siendo necesario interpretar esta problemática con criterios amplios, extensivos y abiertos a la constante evolución de la sociedad.

⁶¹ GARRORENA MORALES, A., *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 102.

⁶² LUCAS VERDÚ, P.: “Estado social y democrático de derecho” en ALZAGA VILLAMIL, O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996, p. 156. Esta misma idea es defendida por DÍAZ REVORIO, cf. DÍAZ REVORIO, F.J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 128 – 132.