

## INDICE

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN	20
INTRODUCCIÓN	22
PRIMERA PARTE: <b>EL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO BAJO LA CARTA DE 1980</b>	27
1. DERECHO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO, ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO Y CONSTITUCIÓN ECONÓMICA	29
2. LA RELACIÓN ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO Y CONSTITUCIÓN POLÍTICA	33
2.1 El Orden Público Económico con rango constitucional: ¿Es lícito constitucionalizar la Economía?	33
2.2 Las etapas iniciales del Constitucionalismo Económico	34
2.3 La posguerra: La Escuela Ordoliberal de Friburgo	35
2.3.1 <i>Los postulados económico-jurídicos de Friburgo</i>	36
2.4 Argumentos para constitucionalizar las bases económicas	37
2.4.1 <i>Función de una Constitución Política</i>	37
2.4.2 <i>Orden Público, sistema y modelo económico</i>	38
2.5 La opción económica de la Constitución de 1980	39
3. EL CONCEPTO Y CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO	41
3.1 Conceptos Preliminares	41
3.2 El Orden Público Económico en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia	43
3.2.1 <i>El Orden Público Económico como límite a la autonomía de la voluntad</i>	44
3.2.2 <i>El Orden Público Económico como justificante especial del             poder sancionatorio del Estado</i>	47
3.2.3 <i>El Orden Público Económico como fuente del poder regulatorio             del Estado en materia económica</i>	48
3.3 El Orden Público Económico en la Doctrina	51
3.3.1 <i>El contenido dirigista y la influencia de Ripert</i>	51
3.3.1.1 <i>Los primeros trabajos de Ripert sobre el OPE</i>	52
3.3.1.2 <i>El reconocimiento de Ripert al carácter de orden público del derecho de propiedad</i>	54

3.3.2	<i>Gerard Farjat</i>	56
3.3.3	<i>Doctrina Nacional anterior a la Constitución de 1980</i>	57
3.3.4	<i>Guerrero del Río</i>	59
3.3.5	<i>Argumentos para una crítica</i>	60
3.3.6	<i>Propuesta de Avilés Hernández</i>	60
3.3.6.1	<i>Concepto de Avilés</i>	61
3.3.6.2	<i>Evaluación y crítica</i>	62
3.4	El Orden Público Económico en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	63
3.4.1	<i>Sentencia Rol N° 78: Proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Banco Central</i>	63
3.4.2	<i>Sentencia Rol N° 207: Caso Deuda Subordinada</i>	65
4.	ACTUAL CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO	69
4.1	Orden Público Civil y finalidad clásica del Orden Público Económico	69
4.2	El Orden Público Económico y la Pirámide Normativa: ¿por qué orden público? Crítica	70
4.3	Nuestra definición de Orden Público Económico bajo la Carta de 1980	71
4.4	Elementos del Orden Público Económico	73
4.5	La modernización de la doctrina nacional sobre Orden Público Económico a contar de 2000	74
5.	CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN EL DERECHO COMPARADO	76
5.1	Alemania	76
5.2	América Latina	77
5.2.1	<i>Argentina</i>	78
5.2.2	<i>Perú</i>	79
5.2.2.1	<i>Subsidiariedad</i>	80
5.2.2.2	<i>Concreción del rol subsidiario: promoción</i>	80
5.2.2.3	<i>Otros preceptos constitucionales de Orden Público Económico</i>	80
5.2.2.4	<i>Acciones constitucionales</i>	81
SEGUNDA PARTE:		
<b>EL CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO CHILENO</b>		83
1.	LOS PRINCIPIOS	85
1.1	Primacía del Hombre y Principio de Autonomías Sociales	85
1.1.1	<i>Bases Filosóficas de la Primacía</i>	85
1.1.2	<i>La Autonomía y sus parámetros</i>	87
1.1.3	<i>La Autonomía en el texto constitucional</i>	88
1.2	Principio de Subsidiariedad	89
1.2.1	<i>Relación entre Autonomías Sociales y Subsidiariedad</i>	90
1.2.2	<i>Requisitos para la intervención del Estado o de la sociedad mayor</i>	90
1.2.3	<i>Intervención de una sociedad mayor: armonía de fines</i>	91
1.2.4	<i>Funciones Indelegables del Estado</i>	91
1.2.5	<i>Virtudes políticas y económicas de la Subsidiariedad</i>	92
1.2.6	<i>Aplicación práctica del Principio de Subsidiariedad</i>	93
1.2.7	<i>El principio de Subsidiariedad en la Unión Europea</i>	94
1.2.8	<i>Principios económicos derivados de la Subsidiariedad</i>	95
1.2.9	<i>La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno         en materia de Subsidiariedad</i>	95
1.2.9.1	<i>El caso Ley de Prensa</i>	96

1.2.9.2 <i>El caso del Liceo Experimental Manuel de Salas</i>	99
1.2.9.3 <i>Los fallos recaídos en la ley de Jornada Escolar Completa I y II</i>	101
1.3 El Principio de la igualdad y no discriminación arbitraria	109
1.4 El Principio de propiedad privada	110
1.4.1 <i>Armonía entre propiedad y subsidiariedad</i>	110
1.4.2 <i>Fuentes Constitucionales: derecho de propiedad e interdicción de la reserva estatal de bienes</i>	110
1.5 El Principio de la Revisión Judicial Económica	111
1.5.1 <i>Una definición de Revisión Judicial Económica</i>	112
1.5.2 <i>Judicial Review y Substantive Due Process en Estados Unidos</i>	112
1.5.3 <i>La revisión judicial económica en Chile</i>	114
1.5.4 <i>Las otras Acciones y Recursos de la RJE en Chile</i>	115
1.6 El Principio de reserva legal de la regulación económica	115
1.7 El Principio de la política monetaria independiente y disciplina del gasto fiscal	116
2. LAS GARANTÍAS DEL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO	117
A. LA GARANTÍA POSITIVA: DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA	117
1. MARCO INTERPRETATIVO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA	117
2. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO EN LA LEY. CONCORDANCIAS	121
2.1 Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas	121
2.2 Código de Comercio (Libro II, Título VII “De la Sociedad”)	122
2.3 Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras	122
2.4 Ley N° 18.575. Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado	122
3. LÍMITES A LA LIBERTAD CONTRACTUAL ECONÓMICA	123
3.1 Código de Aguas	123
3.2 Código del Trabajo	123
3.3 Tratados Internacionales	124
4. CONCEPTOS BÁSICOS EN TORNO A LA LIBERTAD ECONÓMICA	124
4.1 Actividad Económica Amparada: Definición del Derecho y Límites	124
4.2 Contenido y ámbito de la libertad de empresa: vasto e indefinido	125
4.3 Libertad económica y libertad de expresión. Libertad y censura	127
4.4 Límites intrínsecos. Fraude y libre competencia	128
5. ACTIVIDAD ECONÓMICA AMPARADA POR LA CARTA. LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD	132
6. ACTIVIDAD ECONÓMICA: GÉNERO Y ESPECIE. EL LUCRO O UTILIDAD	134
6.1 La actividad empresarial es una especie de actividad económica	135
6.2 El lucro	136
7. LA PROHIBICIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA	137
7.1 Introducción	137

7.2	Conceptos de prohibición, regulación, restricción y suspensión	138
7.2.1	<i>Regular, restringir, limitar, complementar</i>	139
7.2.2	<i>Temporalidad y excepcionalidad constitucionales</i>	141
7.3	Sujeto habilitado para prohibir la actividad económica: ¿Reserva legal, administrativa o judicial?	142
7.3.1	<i>La prohibición en las actas de la CENC</i>	142
7.3.2	<i>La prohibición en la Doctrina</i>	144
7.3.3	<i>Nuestra Propuesta</i>	145
7.3.4	<i>La Prohibición en la Jurisprudencia</i>	148
7.3.5	<i>Conclusión</i>	150
8.	LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA	151
8.1	La Problemática de la Regulación Económica	151
8.1.1	<i>Reserva legal y garantía individual</i>	151
8.1.1.1	<i>Nacimiento de la norma regulatoria</i>	152
8.1.1.2	<i>Posición del regulador frente a los intereses que afecta la norma</i>	153
8.2	Concepto, ámbito y alcance de la regulación	154
8.2.1	<i>Alcance de la expresión “Normas Legales”</i>	155
8.2.2	<i>Alcance concreto de la acción de regular</i>	156
8.3	Autoridad facultada para regular la actividad económica	156
8.3.1	<i>Regulación, reserva legal y ámbito de la potestad reglamentaria</i>	157
8.3.1.1	<i>Estado de la Cuestión</i>	157
8.3.1.2	<i>Doctrina</i>	157
8.3.1.3	<i>Reserva legal absoluta</i>	158
8.3.1.4	<i>Reserva legal relativa</i>	160
8.3.1.5	<i>Tesis Neutra. ¿Hay espacio para una reserva legal poderosa?</i>	162
8.4	Regulación Económica en el Derecho Comparado	163
8.4.1	<i>Francia</i>	163
8.4.2	<i>España</i>	165
8.4.2.1	<i>Reserva Legal General</i>	166
8.4.2.2	<i>Doctrina del Tribunal Constitucional Español</i>	167
8.4.3	<i>Alemania</i>	169
8.4.3.1	<i>El principio de proporcionalidad en Alemania</i>	169
8.4.3.2	<i>El momento aplicativo, en Alemania</i>	170
8.4.3.3	<i>Los límites inmanentes</i>	170
8.4.4	<i>Estados Unidos</i>	171
8.4.4.1	<i>Separación de poderes y garantía individual</i>	171
8.4.4.2	<i>La doctrina de la no-delegación</i>	173
8.5	Regulación económica: jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno	173
8.5.1.	<i>Reserva legal: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entre 2001 y 2004</i>	176
8.5.1.1	<i>Introducción a este período jurisprudencial: el relajo, la reflexión y la reacción del Tribunal Constitucional</i>	176
8.5.1.2	<i>Los argumentos que han jugado en el TC</i>	180
8.5.1.3	<i>Caso Catalíticos</i>	182
8.5.1.4	<i>Caso Rentas Vitalicias</i>	185
8.5.1.5	<i>Caso Impacto Vial</i>	187
8.5.1.6	<i>Caso Decreto Tarifario de Transporte</i>	188
8.5.1.7	<i>La Reserva Legal en relación con el “Debido Proceso”: Segunda Arista de Decreto Tarifario de Transporte</i>	189
8.5.1.8	<i>Caso Unidad de Análisis Financiero</i>	190
8.5.1.9	<i>Caso Tribunal de la Libre Competencia</i>	191

8.6 Regulación de la Actividad Económica en Ámbito Municipal	192
8.6.1 Fuentes de la Intervención Municipal	193
8.6.2 Regulación, Bienes Municipales y Nacionales de Uso Público	194
8.6.3 Actividad Económica sujeta a Permiso Precario Municipal	196
8.6.4 Regulación Económica Municipal en Urbanismo y Construcción	197
9. REGULACIÓN ECONÓMICA Y DERECHOS ADQUIRIDOS	199
10. REGULACIÓN ECONÓMICA Y ÓRGANOS ANTIMONOPOLIOS	200
11. RESERVA LEGAL Y TRATADOS INTERNACIONALES	204
11.1 Estudio del Fallo del TC en caso Tratado sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes	205
11.2 Lecciones de forma y fondo	205
11.3 Aprobación de un tratado internacional. Planteamientos	205
11.4 El Tribunal Constitucional: Quórum es consustancial a la tramitación de una ley	206
11.5 Doctrina del saneamiento de los quórum	207
11.6 Inconstitucionalidad de fondo: la incompatibilidad y las normas programáticas	208
11.7 La Reforma Constitucional de Agosto de 2005 en materia de aprobación de tratados internacionales	210
11.8 Conclusión y hermenéutica en tratados internacionales	211
11.9 Jurisprudencia del TC 2001- 2004 en materia de Tratados Internacionales	212
11.9.1 Relevancia de lo resuelto	212
11.9.2 Antecedentes	213
11.9.3 El caso Corte Penal Internacional (CPI)	213
11.9.3.1 Jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos	214
11.9.3.2 La “reserva constitucional” de una reforma a la Carta Fundamental	215
11.9.4 Fallo sobre Convención sobre Desaparición Forzada de Personas: un tratado debe aprobarse con el quórum que exija su materia. Reserva legal plena y norma programática en tratados internacionales	216
B. LA GARANTÍA NEGATIVA: DERECHO AL ESTADO EMPRESARIO SUBSIDIARIO	218
1. INTRODUCCIÓN: LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL INCISO 2º	218
2. DERECHO PREFERENTE DEL INDIVIDUO	219
2.1 Alcance del inciso primero del N° 21 e historia fidedigna	219
2.2 Alcance del vocablo “sólo”	220
2.3 Jurisprudencia	220
2.3.1 Tribunal Constitucional y derecho preferente	220
2.3.2 Tribunales ordinarios y derecho preferente	221
3. LA EXPRESIÓN “ESTADO Y SUS ORGANISMOS” LAS EMPRESAS DEL ESTADO Y SU CARÁCTER	222
3.1 La autoprivatización ilusoria de las empresas públicas	222
4. ACTIVIDAD EMPRESARIAL	223
4.1 Historia Fidedigna	224
4.2 Jurisprudencia, actividades empresariales y fines sociales	224

5. LOS VOCABLOS DESARROLLAR Y PARTICIPAR EN ACTIVIDADES EMPRESARIALES	225
5.1 Texto Constitucional	225
5.2 Distinción	225
6. REQUISITOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO-EMPRESARIO	226
6.1 Ley de quórum calificado	226
6.1.1 Privatización y quórum calificado	226
6.2 Especialidad de la Ley de quórum calificado	227
6.3 Especialidad del Giro Empresarial Estatal	228
6.3.1 Jurisprudencia y Especialidad del Giro	228
6.3.1.1 Giro Social Amplio y Codelco Chile	229
6.3.1.2 Sanciones judiciales al desborde del giro especial	230
6.3.1.3 Área marginal: caso Asociación Gremial de Impresores con Ejército de Chile	230
6.3.1.4 Desborde tecnológico: El caso Correo Híbrido	231
6.3.2 La Contraloría General de la República frente al desborde del Estado-Empresario	233
6.3.3 Doctrina de la “Colaboración Empresarial” y el caso Metro S.A. (Enero de 2000)	233
6.3.3.1 El contrato de colaboración empresarial	234
6.3.3.2 El fallo de la Corte de Santiago	235
6.3.3.3 Crítica a tesis de empresas privadas del Estado	237
6.3.3.5 La revocación por la Corte Suprema	238
7. LAS VÍAS DE INFRACCIÓN FÁCTICA DE LA GARANTÍA	240
7.1 El lento repliegue del Estado-Empresario: pasado empresarial y causas	240
7.2 Infracciones fácticas al estatuto del Estado-Empresario	241
7.3 Casos reales de desborde fáctico	241
8. DERECHO PARTICULAR AL ESTATUTO COMÚN CON EL ESTADO-EMPRESARIO	243
8.1 Fundamento del requisito	243
8.2 Legislación común aplicable a los particulares	244
9. EL ESTATUTO ESPECIAL DE ESTADO-EMPRESARIO	245
10. LA DISPOSICIÓN QUINTA TRANSITORIA Y SU ROL EN ESTA MATERIA	246
TERCERA PARTE:	
<b>LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN MATERIA ECONÓMICA</b>	249
1. INTRODUCCIÓN	251
2. CONTENIDO DE LA GARANTÍA DE LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	252
2.1 Contenido de la igualdad: ¿una tautología?	252
2.2 Comisión constituyente, doctrina y jurisprudencia	253
2.3 Derecho Comparado	256
2.3.1 Estados Unidos y la cláusula de la igualdad	256
2.3.2 Egalité: jurisprudencia y doctrina en Francia	258
2.3.3 Argentina	259

2.4 Quiénes son iguales: pertenencia esencial a grupos objetivos	261
3. CONCLUSIÓN: ELEMENTOS DEL JUICIO DISCRIMINATORIO NO ARBITRARIO	263
4. LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN MATERIA ECONÓMICA	264
4.1 Fundamento de añadir la igualdad en materia económica	264
4.2 Texto Constitucional del art. 19 N° 22 de la CPR	265
4.3 Discriminación económica en la CENC y significación constitucional	266
4.3.1 Alcance de las voces “discriminación” y “arbitraria”. La Doctrina y la CENC	266
4.3.1.1 Dos clases de discriminación	266
4.3.1.2 Discriminación económica arbitraria: una definición	267
4.3.1.3 Discriminación arbitraria económica con fuente legal	269
4.3.1.4 Lo subjetivo y objetivo en la arbitrariedad	270
5. JURISPRUDENCIA ECONÓMICA DE LA GARANTÍA	271
5.1 Arbitrariedad: contexto de análisis	272
5.2 Arbitrariedad en trato económico: beneficios y gravámenes impropios conferidos por el Estado	272
5.3 Arbitrariedad como infracción de ley	274
5.4 Arbitrariedad: atiende a racionalidad intrínseca y no a categorización	275
5.5 Arbitrariedad como falta de motivación de los actos del Estado	276
5.5.1 La ausencia de motivos en la doctrina. ¿Qué es la motivación del acto?	276
5.5.2 Los motivos y su vinculación con la Arbitrariedad	277
5.5.3 Fundamentación del acto administrativo y Contraloría General de la República	278
5.5.4 Los supuestos de hecho como elemento del acto administrativo	279
5.5.5 Contenido de la fundamentación del acto. Ausencia de motivos, arbitrariedad y nulidad	280
5.5.6 La ausencia de motivos en la jurisprudencia de las cortes. Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos	282
5.6 No discriminación económica arbitraria, categorización y requisitos objetivos para cada categoría	284
5.6.1 Una sola categoría	284
5.6.2 Varias Categorías	285
6. LA TOLERANCIA CONSTITUCIONAL DE LA DISCRIMINACIÓN ECONÓMICA	286
6.1 Génesis del inciso segundo del N° 22 del artículo 19	286
6.2 Requisitos constitucionales exigibles al Estado para consagrar beneficios o gravámenes especiales	287
6.3 “Franquicias o beneficios indirectos”	289
6.4 Ejemplos de proyectos y legislación acogidos al inc. N° 2 del N° 22	289
6.5 Crítica económica al sistema de franquicias	291
6.5.1 La distorsión del mercado por medio de franquicias	291
6.5.2 Análisis de casos especiales	292
BIBLIOGRAFÍA	295
ÍNDE DE CONCEPTOS Y MATERIAS	306
ÍNDICE ONOMÁSTICO	331