

# INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE  
EL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO  
BAJO LA CARTA DE 1980

1. DERECHO CONSTITUCIONAL ECONÓMICO, ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO Y CONSTITUCIÓN ECONÓMICA	21
2. LA RELACIÓN ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO Y CONSTITUCIÓN POLÍTICA	24
2.1 El Orden Público Económico con rango constitucional: ¿Es lícito constitucionalizar la economía?	24
2.2 Etapas iniciales del Constitucionalismo Económico	24
2.3 La posguerra: La Escuela Ordoliberal de Friburgo	26
2.3.1 <i>Los postulados económico-jurídicos de Friburgo</i>	26
2.4 Argumentos para constitucionalizar las bases económicas	27
2.4.1 <i>Función de una Constitución Política</i>	27
2.4.2 <i>Orden público, sistema y modelo económico</i>	29
2.5 La opción económica de la Constitución de 1980	29
3. EL CONCEPTO Y CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO	31
3.1 Conceptos preliminares	31
3.2 El Orden Público Económico en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia	33
3.2.1 <i>El Orden Público Económico como límite a la autonomía de la voluntad</i>	34
3.2.2 <i>El Orden Público Económico como justificante especial del poder sancionatorio del Estado</i>	37
3.2.3 <i>El Orden Público Económico como fuente del poder regulatorio del Estado en materia económica</i>	39

3.3	El Orden Público Económico en la Doctrina	41
3.3.1	<i>El contenido dirigista y la influencia de Ripert</i>	41
3.3.2	<i>Gerard Farjat</i>	42
3.3.3	<i>Doctrina nacional anterior a la Constitución de 1980</i>	43
3.3.4	<i>Guerrero del Río</i>	44
3.3.5	<i>Argumentos para una crítica</i>	46
3.3.6	<i>Propuesta de Avilés Hernández</i>	46
3.3.6.1	Concepto de Avilés	47
3.3.6.2	Evaluación y crítica	48
3.4	El Orden Público Económico en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	48
3.4.1	<i>Sentencia Rol N° 98: Proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Banco Central</i>	49
	a) El asunto discutido	49
	b) El Banco Central y el Orden Público Económico	49
	c) Contraposición conceptual	50
3.4.2	<i>Sentencia Rol N° 297: Caso "Deuda subordinada"</i>	51
	a) La cuestión debatida	51
	b) Función del Orden Público Económico en la sentencia	52
	c) Nociones de Orden Público Económico aludidas por el Tribunal Constitucional	53
	d) Comentario	54
4.	ACTUAL CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO	55
4.1	Orden Público Civil y finalidad clásica del Orden Público Económico	55
4.2	El Orden Público Económico y la Pirámide Normativa: ¿por qué orden público?	56
4.3	Nuestra definición de Orden Público Económico bajo la Carta de 1980	57
4.4	Elementos del Orden Público Económico	59
5.	CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN EL DERECHO COMPARADO	59
5.1	Alemania	59
5.2	América Latina	61
5.2.1	<i>Argentina</i>	62
5.2.2	<i>Perú</i>	63
5.2.2.1	Subsidiariedad	63
5.2.2.2	Concreción del rol subsidiario: promoción	64
5.2.2.3	Otros preceptos constitucionales de Orden Público Económico	64
5.2.2.4	Acciones Constitucionales	64

SEGUNDA PARTE  
 EL CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO  
 ECONÓMICO CHILENO / LA LIBERTAD ECONÓMICA

1.	LOS PRINCIPIOS	67
1.1	La primacía del hombre y el principio de las autonomías sociales	67
1.1.1	<i>Bases filosóficas de la primacía</i>	68
1.1.2	<i>La autonomía y sus parámetros</i>	69
1.1.3	<i>La autonomía en el texto constitucional</i>	70
1.2	El principio de subsidiariedad	71
1.2.1	<i>Relación entre autonomías sociales y subsidiariedad</i>	72
1.2.2	<i>Requisitos para la intervención del Estado o de la sociedad mayor</i>	72
1.2.3	<i>Intervención de una sociedad mayor: armonía de fines</i>	73
1.2.4	<i>Funciones indelegables del Estado</i>	74
1.2.5	<i>Virtudes políticas y económicas de la subsidiariedad</i>	74
1.2.6	<i>Aplicación práctica del principio de subsidiariedad</i>	76
1.2.7	<i>El principio de subsidiariedad en la Unión Europea</i>	77
1.2.8	<i>Principios económicos derivados de la subsidiariedad</i>	78
1.3	El principio de la igualdad y no discriminación arbitraria	78
1.4	El principio de propiedad privada	79
1.4.1	<i>Armonía entre propiedad y subsidiariedad</i>	79
1.4.2	<i>Fuentes constitucionales: derecho de propiedad e interdicción de la reserva estatal de bienes</i>	79
1.5	El principio de revisión judicial económica	81
1.5.1	<i>Una definición de RJE</i>	81
1.5.2	<i>Judicial Review y Substantive Due Process en Estados Unidos</i>	81
1.5.3	<i>La revisión judicial económica en Chile</i>	83
1.5.4	<i>Las otras acciones y recursos de la RJE en Chile</i>	84
1.6	El principio de reserva legal de la regulación económica	84
1.7	El principio de la política monetaria independiente y disciplina del gasto fiscal	85
2.	LAS GARANTÍAS DEL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO	86
2.1	El derecho 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 regulan	86

A. LA GARANTÍA POSITIVA: DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA	86
1. Marco interpretativo de la libertad de empresa	86
2. Manifestaciones del principio en la ley. Concordancias	89
2.1 Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas	90
2.2 Código de Comercio (Libro II, Título VII "De la Sociedad")	91
2.3 Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras	91
2.4 Ley N° 18.575. Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado	91
3. LÍMITES A LA LIBERTAD CONTRACTUAL ECONÓMICA	92
3.1 Código de Aguas	92
3.2 Código del Trabajo	92
4. CONCEPTOS BÁSICOS EN TORNO A LA LIBERTAD ECONÓMICA	93
4.1 Actividad económica amparada: definición del derecho y límites	93
4.2 Contenido y ámbito de la libertad de empresa: vasto e indefinido	94
4.3 Libertad económica y libertad de expresión: libertad y censura	96
4.4 Límites intrínsecos. Fraudes y libre competencia	98
5. ACTIVIDAD ECONÓMICA AMPARADA POR LA CARTA. LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD	101
6. ACTIVIDAD ECONÓMICA: GÉNERO Y ESPECIE. EL LUCRO O UTILIDAD	104
6.1 La actividad empresarial es una especie de actividad económica	104
6.2 El lucro	105
7. LA PROHIBICIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA	107
7.1 Introducción	107
7.2 Conceptos de prohibición, regulación, restricción y suspensión	107
7.2.1 Regular, restringir, limitar, complementar	109
7.2.2 Temporalidad y excepcionalidad constitucionales	111
7.3 Sujeto habilitado para prohibir la actividad económica: ¿Reserva legal, administrativa o judicial?	111
7.3.1 La prohibición en las actas de la CENC	112
7.3.2 La prohibición en la doctrina	114
7.3.3 Nuestra propuesta	114
7.3.4 La prohibición en la jurisprudencia	118
a) Tribunal Constitucional	118
b) Tribunal Constitucional, prohibiciones y medio ambiente	119
c) Justicia ordinaria	120
7.3.5 Conclusión	120

8.	LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA	121
8.1	La problemática de la regulación económica	121
8.1.1	<i>Reserva legal y garantía individual</i>	121
8.1.1.1	Nacimiento de la norma regulatoria	122
8.1.1.2	Posición del regulador frente a los intereses que afectan la norma	123
8.2	Concepto, ámbito y alcance de la regulación	124
8.2.1	<i>Alcance de la expresión "normas legales"</i>	124
8.2.2	<i>Alcance concreto de la acción de regular</i>	125
8.3	Autoridad facultada para regular la actividad económica	126
8.3.1	<i>Regulación, reserva legal y ámbito de la potestad reglamentaria</i>	126
8.3.1.1	<i>Estado de la cuestión</i>	126
8.3.1.2	<i>Doctrina</i>	127
8.3.1.3	<i>Reserva legal absoluta</i>	128
8.3.1.4	<i>Reserva legal relativa</i>	130
8.3.1.5	<i>Tesis neutra. ¿Hay espacio para una reserva legal poderosa?</i>	132
8.4	Regulación económica en el derecho comparado	133
8.4.1	<i>Francia</i>	133
8.4.2	<i>España</i>	135
8.4.2.1	Reserva legal general	135
8.4.2.2	Doctrina del Tribunal Constitucional Español	137
8.4.3	<i>Alemania</i>	138
8.4.3.1	El principio de proporcionalidad en Alemania	139
8.4.3.2	El <i>momento aplicativo</i> en Alemania	139
8.4.3.3	Los límites immanentes	140
8.4.4	<i>Estados Unidos</i>	140
8.4.4.1	Separación de poderes y garantía individual	141
8.4.4.2	La doctrina de la no-delegación	142
8.5	Regulación económica: jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno	143
8.6	Regulación de la actividad económica en el ámbito municipal	146
8.6.1	<i>Fuentes de la intervención municipal</i>	146
8.6.2	<i>Regulación, bienes municipales y nacionales de uso público</i>	148
8.6.3	<i>Actividad económica sujeta a permiso precario municipal</i>	149
8.6.4	<i>Regulación económica municipal en urbanismo y construcción</i>	151
9.	REGULACIÓN ECONÓMICA Y DERECHOS ADQUIRIDOS	153
10.	REGULACIÓN ECONÓMICA Y ÓRGANOS ANTIMONOPOLIOS	154
11.	REGULACIÓN LEGAL Y TRATADOS INTERNACIONALES	155

11.1 Estudio del fallo del TC en caso "Tratado sobre pueblos indígenas y tribales en estados independientes", rol N° 309, de 4 de agosto de 2000	156
11.2 Lecciones de forma y fondo	156
11.3 Aprobación de un Tratado Internacional. Planteamientos	156
11.4 El TC: quórum es consustancial a la tramitación de una ley	157
11.5 Doctrina del saneamiento de los quórum	159
11.6 Inconstitucionalidad de fondo: la incompatibilidad y las normas programáticas	159
11.7 Conclusión y hermenéutica en tratados internacionales	161
B. LA GARANTÍA NEGATIVA: DERECHO AL ESTADO EMPRESARIO SUBSIDIARIO	162
1. INTRODUCCIÓN: LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL INCISO 2°	162
2. DERECHO PREFERENTE DEL INDIVIDUO	163
2.1 Alcance del inciso primero del N° 21 e historia fidedigna	164
2.2 Alcance del vocablo "sólo"	164
2.3 Jurisprudencia	164
2.3.1 <i>Tribunal Constitucional y derecho preferente</i>	165
2.3.2 <i>Tribunales Ordinarios y derecho preferente</i>	165
3. LA EXPRESIÓN "ESTADO Y SUS ORGANISMOS". LAS EMPRESAS DEL ESTADO Y SU CARÁCTER	166
3.1 <i>La autoprivatización ilusoria de las empresas públicas</i>	166
4. ACTIVIDAD EMPRESARIAL	168
4.1 Historia fidedigna	168
4.2 Jurisprudencia, actividades empresariales y fines sociales	168
5. LOS VOCABLOS <i>DESARROLLAR</i> Y <i>PARTICIPAR</i> EN ACTIVIDADES EMPRESARIALES	169
5.1 Texto constitucional	169
5.2 Distinción	170
6. REQUISITOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO EMPRESARIO	170
6.1 <i>Ley de quórum calificado</i>	170
6.1.1 <i>Privatización y quórum calificado</i>	171
6.2 Especialidad de la <i>Ley de quórum calificado</i>	171
6.3 Especialidad del giro empresarial estatal	172
6.3.1 <i>Jurisprudencia y especialidad del giro</i>	173
6.3.1.1 Giro social amplio y Codelco-Chile	173
6.3.1.2 Sanciones judiciales al desborde del giro especial	175

6.3.1.3	Area marginal: caso Asociación Gremial de Impresores con Ejército de Chile	175
6.3.1.4	Desborde tecnológico: el caso <i>Correo Híbrido</i>	176
6.3.2	<i>La Contraloría General de la República frente al desborde del Estado empresario</i>	178
6.3.2.1	Verificación de la gestión empresarial	178
6.3.3	<i>Doctrina de la "Colaboración Empresarial" y el caso Metro S.A. (2000)</i>	179
6.3.3.1	El contrato de colaboración empresarial	179
6.3.3.2	El fallo de la Corte de Santiago	180
6.3.3.2.1	<i>Cesión del giro empresarial</i>	180
6.3.3.2.2	<i>Inherent Powers</i>	181
6.3.3.2.3	<i>Doctrina de las "Empresas Privadas del Estado"</i>	182
6.3.3.3	Crítica a tesis de empresas privadas del Estado	182
6.3.3.4	La revocación por la Corte Suprema	183
7.	<b>LAS VÍAS DE INFRACCIÓN FÁCTICA DE LA GARANTÍA</b>	184
7.1	El lento repliegue del Estado: pasado empresarial y causas	184
7.2	Infracciones fácticas al Estatuto del Estado empresario	186
7.3	Casos reales al desborde fáctico	186
8.	<b>DERECHO PARTICULAR AL ESTATUTO COMÚN CON EL ESTADO EMPRESARIO</b>	188
8.1	Fundamento del requisito	188
8.2	Legislación común aplicable a los particulares	189
9.	<b>EL ESTATUTO ESPECIAL DE ESTADO EMPRESARIO</b>	190
10.	<b>LA DISPOSICIÓN QUINTA TRANSITORIA Y SU ROL EN ESTA MATERIA</b>	191

TERCERA PARTE  
**LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN  
MATERIA ECONÓMICA**

1.	<b>INTRODUCCIÓN</b>	195
2.	<b>CONTENIDO DE LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN</b>	195
2.1	Contenido de la igualdad: ¿una tautología?	195
2.2	Comisión constituyente, doctrina y jurisprudencia	197
2.3	Derecho comparado	200
2.3.1	<i>Estados Unidos y la cláusula de la igualdad</i>	200
2.3.2	<i>Égalité: jurisprudencia y doctrina en Francia</i>	201

2.4	Quiénes son iguales: pertenencia esencial a grupo objetivo	202
3.	CONCLUSIÓN: ELEMENTOS DEL JUICIO DISCRIMINATORIO NO ARBITRARIO	204
4.	LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN MATERIA ECONÓMICA	205
4.1	Fundamento de añadir la igualdad en materia económica	205
4.2	Texto constitucional del Art. 19 N° 22 de la CPR	206
4.3	Discriminación económica en la CENC y la significación constitucional	207
4.3.1	<i>Alcance de las voces "discriminación" y "arbitraria".</i> <i>La doctrina y la CENC</i>	207
4.3.1.1	Dos clases de discriminación	207
4.3.1.2	Discriminación económica arbitraria: una definición	208
4.3.1.3	Discriminación arbitraria económica con fuente legal	210
4.3.1.4	Lo subjetivo y objetivo en la arbitrariedad	211
5.	JURISPRUDENCIA ECONÓMICA DE LA GARANTÍA	213
5.1	Arbitrariedad: contexto de análisis	213
5.2	Arbitrariedad en el trato económico: beneficios y garantías impropios conferidos por el Estado	213
5.3	Arbitrariedad como infracción de ley	215
5.4	Arbitrariedad: atiende a racionalidad intrínseca y no a categorización	216
5.5	No discriminación económica arbitraria, categorización y requisitos objetivos para cada categoría	217
5.5.1	<i>Una sola categoría</i>	217
5.5.2	<i>Varias categorías</i>	218
6.	LA TOLERANCIA CONSTITUCIONAL DE LA DISCRIMINACIÓN ECONÓMICA	220
6.1	Génesis del inciso segundo del N° 22 del artículo 19	220
6.2	Requisitos constitucionales exigibles al Estado para consagrar beneficios o gravámenes especiales	221
6.3	"Franquicias o beneficios indirectos"	222
6.4	Ejemplos de proyectos y legislación al inciso 2 del N° 22	223
6.5	Crítica económica al sistema de franquicias	224
6.5.1	<i>La distorsión del mercado por medio de franquicias</i>	224
6.5.2	<i>Análisis de casos especiales</i>	225
	BIBLIOGRAFÍA	225
	ÍNDICE ONOMÁSTICO	235
	ÍNDICE DE CONCEPTOS Y MATERIAS	237
	ÍNDICE GENERAL	245