



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Económico

LOS PRINCIPIOS ECONÓMICOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Una revisión a sus construcciones doctrinarias

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

CLAUDIA ANDREA HERNÁNDEZ ALIAGA

Profesor guía: Simón Acorssi Opazo

Santiago, Chile
2017

AGRADECIMIENTOS

A mis ancestros.

Especialmente, a las mujeres que me anteceden y me componen:

Adela, Rosa, Herminia y todas las demás.

A mi padre y a mi hermano Carlos.

A mi hermana Betsabé y mi hermano Cristián.

A las amigas y amigos, sobre todo:

Erick, por el tiempo dedicado,

y Camila, que sigue estando.

Gracias por su amor y empuje.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: EL ESTABLECIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS ECONÓMICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980.....	9
1.1. Antecedentes del establecimiento de la Constitución de 1980.....	9
1.2. La implementación de las políticas económicas previas a la Constitución de 1980.....	12
1.3. El Derecho Económico: Orden Público Económico y Economía Social de Mercado.....	13
1.4. Orden Público Económico y su configuración dentro de la Constitución de 1980.....	18
CAPITULO II: LOS PRINCIPIOS ECONÓMICOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES	21
2.1. Generalidades de los principios económicos constitucionales.....	21
2.2. Principio de la libertad económica.....	23
2.3. Principio de la subsidiariedad económica.....	27
2.4. Principio del derecho de la propiedad privada	30
2.4.1. El derecho a la propiedad o libertad para adquirir toda clase de bienes	33
2.4.2. El derecho de propiedad o estatuto jurídico de la propiedad	34
2.5. Principio de la igualdad ante la ley en materia económica.....	38
2.6. El principio del bien común.....	40
2.7. Los mecanismos de resguardo: la protección de la propiedad privada y de la libre iniciativa en el campo económico	43
2.7.1. El recurso de protección:	44
2.7.2. El Amparo Económico	47
CONCLUSIONES	51
BILIOGRAFÍA	55

RESUMEN

La presente memoria tiene por objeto analizar descriptivamente el sentido y alcance de los principios económicos fundamentales consagrados en la Constitución de 1980.

Para este cometido, se revisarán las construcciones doctrinarias de la materia, en donde se distingue una línea interpretativa dominante, caracterizada por ser la línea primordial en las cátedras de Derecho Económico y Derecho Constitucional Económico.

En el cuerpo de esta memoria, se analizan en primer lugar, los antecedentes y la historia del establecimiento de los principios económicos fundamentales en la Constitución de 1980, a decir: la Declaración de Principios de 1974; las políticas económicas implementadas desde la dictadura; en Derecho Económico, la vinculación entre Orden Público Económico y Economía Social de Mercado; y por último, la particular formulación de los principios en la Constitución. Luego en un segundo capítulo, se revisan descriptivamente cada uno de los principios económicos considerados fundamentales, sus características generales, sus respectivas consagraciones y protecciones ofrecidas por el sistema constitucional y normativo.

Finalmente, se indican las conclusiones en torno a la línea interpretativa de la doctrina dominante y sus consecuencias, en atención a que hasta la fecha, los principios económicos fundamentales siguen manteniendo su formato o redacción original, y su sentido y alcance construidos hace ya más de 40 años.

INTRODUCCIÓN

La presente memoria intenta ofrecer un análisis descriptivo de los principios económicos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1980, revisándose para ello, las principales construcciones doctrinarias de la materia.

El estudio tiene su fundamento en la comprensión de los aspectos normativos constitucionales que regulan el orden socioeconómico vigente en nuestro país, e impuesto a partir del régimen o dictadura cívico-militar, de septiembre de 1973 en adelante.

El análisis de estos aspectos normativos, pasa por revisar primeramente, cómo fue el contexto y la historia del establecimiento de estos principios en la Constitución. Los antecedentes claves, tanto para la formulación de los valores y principios que quedarán plasmados, como para dar el puntapié inicial de lo que luego conformará la línea interpretativa dominante, son: la Declaración de Principios del Gobierno de Chile de 1974, el conjunto de las políticas económicas que comenzaron a implementarse y que fueron coherentes con el núcleo de valores y principios definidos, el desarrollo doctrinal del concepto Orden Público Económico y su estrecha relación con la Economía Social de Mercado, y por último, la peculiar formulación de los principios en el propio texto constitucional.

Luego, el análisis busca dilucidar el sentido y alcance de cada uno de los principios económicos fundamentales, revisando sus características generales, sus consagraciones, manifestaciones, y sus mecanismos de resguardos ofrecidos por el propio sistema constitucional y normativo.

En toda esta revisión, se distingue la línea interpretativa dominante conformada por una doctrina que es prácticamente obligatoria en las cátedras de Derecho Económico y Derecho Constitucional Económico, y cuyos materiales de estudio y publicaciones surgen mayoritariamente durante la vigencia del régimen cívico-militar. Esta doctrina es representada por don José Luis Cea, Luis Montt Dubournais, Enrique Evans de la Cuadra, Enrique Navarro Beltrán, Roberto Guerrero del

Río, Arturo Fernandois Vöhringer, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, entre otros, quienes si bien pueden presentar algunas diferencias entre sí, en lo medular de este estudio, coinciden.

A contrapelo, también se revisa una doctrina crítica y opuesta a la línea interpretativa dominante, encabezada principalmente por los profesores Francisco Zúñiga Urbina, Juan Carlos Ferrada Bórquez y Jaime Bassa Mercado, entre otros.

Durante todo el texto se irá posicionando y contrastando, a partir de las consagraciones constitucionales de los principios económicos, ambas líneas interpretativas.

CAPÍTULO I: EL ESTABLECIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS ECONÓMICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980.

1.1. Antecedentes del establecimiento de la Constitución de 1980.

Uno de los hitos característicos de las cartas constitucionales nacidas con posterioridad a la segunda guerra mundial, es la incorporación de diversas disposiciones de carácter económico y social, que regulan y organizan las economías nacionales¹. Anteriormente, las constituciones se avocaban netamente hacia el Estado, entendiendo de manera disgregada los aspectos políticos de los aspectos económicos y sociales².

La Constitución de 1980 nace en respuesta al período histórico de la Unidad Popular³, y surge como parte de las primeras propuestas del régimen cívico-militar iniciado en septiembre de 1973. Su debate inicial fija la atención en concebir una “Constitución Plena”⁴ que, como dirá el profesor Cea Egaña, “ha de regular cada régimen político en su más anchuroso sentido”⁵.

Siguiendo al profesor Cea Egaña -que a su vez se fundamenta en Georges Bourdeau-, por régimen político se entenderán cuatro aspectos claves: “un núcleo central de valores llamado a servir de elemento configurador de tipo de organización social anhelada; una peculiar fórmula constitucional en que dicho núcleo es plasmado; una singular razón legitimadora del poder, y un orden socioeconómico coherente con el núcleo nombrado”⁶.

El estudio de una nueva constitución, fue encomendado a una Comisión integrada por don Sergio Díez, Jaime Guzmán, Enrique Ovalle y Enrique Ortúzar, siendo este último elegido su

¹ Bassols Coma, Martín. *Constitución y sistema económico*. Madrid: Tecnos, 1988.

² García-Pelayo, Manuel. *Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución*. Obras Completas. Vol.III. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991. pp. 2851-2874. En Viera Álvarez, Christian; Bassa Mercado, Jaime; y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. “Una aproximación a la idea de ‘Constitución Económica’ y sus alcances en la Constitución chilena”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLIX, nro. 145 (2016): p.2.

³ Ver más en Salazar, Gabriel y Pinto, Julio. *Historia Contemporánea de Chile*. Tomo I, II y III. Santiago: LOM, 2010.

⁴ Cea Egaña, José. *Tratado de la Constitución de 1980: características generales, garantías constitucionales*. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988). pp.3-19.

⁵ Cea Egaña, José. op. cit. p. 16.

⁶ Burdeau, Troité, supra nota 21, especialmente en pp.1-17. En Cea Egaña, José, *Ibid*.

Presidente, y al cual se le debe el nombre de Comisión Ortúzar⁷, o bien, Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC). El 25 de octubre de 1973, fue oficializada por el Decreto Supremo del Ministerio de Justicia N°1.064.

El núcleo central de valores fue manifestado en la “Declaración de Principios del Gobierno de Chile”⁸ el día 11 de marzo de 1974. En ella, la Junta Militar efectúa una interpretación de las causas, hondura y proyecciones de la crisis del 11 de septiembre, de sus secuelas y de las medidas para superarla e instaurar una nueva institucionalidad⁹. Estos cimientos valóricos, que luego se harán norma en la Constitución, son los siguientes:

1. El hombre tiene derechos naturales y superiores al Estado;
2. El Estado debe estar al servicio de la persona y no al revés;
3. El fin del Estado es el bien común general;
4. El bien común exige respetar el principio de subsidiariedad;
5. El respeto al principio de subsidiariedad supone la aceptación del derecho de propiedad privada y de la libre iniciativa en el campo económico.

Del texto completo de la Declaración, especial consideración ha de tener la concepción del bien común, que lo define como “el conjunto de condiciones que permite a todos y cada uno de los miembros de la sociedad alcanzar su verdadero bien individual”¹⁰, lo que obliga al Estado a no asumir funciones o actividades que los particulares puedan cumplir por sí mismos. Esto les lleva a afirmar el principio de subsidiariedad y realzar el derecho de la propiedad privada y de la libre iniciativa en el campo económico, relegando la labor estatal hacia la planificación general sin interferir en la libertad económica particular¹¹.

Con estas orientaciones, la Comisión Ortúzar trabajó durante 5 años, sesionando 417 veces y concluyendo su labor en 1978 cuando despacha el informe “Proposiciones e Ideas Precisas”¹². Dicho

⁷ Posteriormente, la Comisión sería integrada además por: Rafael Eyzaguirre Echeverría, Alejandro Silva Bascuñan, Jorge Ovalle Quiroz, Alicia Romo Román, Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca, Luz Bulnes Aldunate, Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona. Comisión Ortúzar. *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, 1973-1978*. Tomo I-XI. Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional, 1973-78.

⁸ Junta de Gobierno 1973-1989. *Declaración de Principios del Gobierno de Chile*. Santiago: Editora Gabriela Mistral, 1974.

⁹ Cea Egaña, José. *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I. (Santiago: Ediciones UC, 2008), pp.76-77.

¹⁰ Junta de Gobierno 1973-1989. Op.cit. p.14

¹¹ Op.cit. p.15.

¹² Comisión de Estudios Nueva Constitución (CENC). “Proposiciones e Ideas Precisas”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 8, nro.1-6 (1981). pp. 144-317.

informe señala que la reducción gradual y generalizada de la iniciativa privada, el crecimiento desmesurado de las actividades del Estado, el régimen de discriminaciones injustas con fijaciones arbitrarias de precios y con trabas para iniciar cualquier actividad económica, significaron una violación manifiesta al principio de igualdad ante la ley. Por ello, declaran que:

“En el nuevo ordenamiento jurídico tenemos el deber de contemplar normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común (...) Muchas de estas normas dicen relación con el principio de subsidiariedad del Estado, que hemos considerado con detenimiento al tratar las bases esenciales de la nueva institucionalidad, algunas estarán insertas en las garantías constitucionales, como la libre iniciativa privada para desarrollar cualquier actividad económica y la igualdad en el trato que las personas deben recibir de parte del Estado y sus organismos, el derecho a la propiedad en sus diversas especies, el derecho al trabajo y otras que se consagrarán en el capítulo relativo a las materias propias de ley...”¹³.

Luego de su entrega, el proyecto fue revisado por un Consejo de Estado, un órgano consultivo cerrado que sesionó entre 1978 y julio de 1980; y paralelamente por la Junta de Gobierno, cuya labor se ha mantenido reservada, no siendo difundido ni reconocido¹⁴. Ambas instancias introdujeron importantes enmiendas al texto original¹⁵.

El día 10 de agosto de 1980, la Junta de Gobierno en ejercicio de la Potestad Constituyente, anuncia la aprobación de la nueva Constitución y convoca a plebiscito de ratificación para el 11 de septiembre del mismo año¹⁶. En dicho plebiscito¹⁷, la Constitución se ratifica con el 67,04% de los votos, y se promulga el 21 de octubre. Su entrada en vigencia comienza de manera parcial el día 11 de marzo de 1981; y en forma plena, el 11 de marzo de 1990.

¹³ CENC, op.cit. pp.159-160.

¹⁴ La Junta Militar contó con un grupo de asesores, en donde participaron: el ministro del Interior, Sergio Fernández, la ministra de Justicia, Mónica Madariaga, los auditores generales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, y como ministro de fe el almirante Mario Duvauchelle. Cea Egaña, José. *Derecho Constitucional Chileno*, p.78.

¹⁵ De los cambios introducidos por el Consejo de Estado se cuentan: la eliminación del precepto del dominio máximo legal y de la potestad reglamentaria autónoma, la incorporación del pago siempre al contado por indemnización por expropiación de cualquier propiedad; y la incorporación de un cronograma de cinco años para la transición, entre otras. De los cambios introducidos por la Junta de Gobierno, se incorporó el régimen completo de la transición. Ibid.

¹⁶ Op.cit. p.79

¹⁷ Plebiscito cuestionado en su legalidad y legitimidad. Fuentes, Claudio. *El Fraude*. Santiago: Hueders, 2013.

1.2. La implementación de las políticas económicas previas a la Constitución de 1980.

Paralelo a la redacción del proyecto constitucional, la Junta Militar comenzó a implementar políticas económicas coherentes al núcleo de valores ya definidos. Es aquí donde cobra relevancia histórica el grupo de economistas conocidos como “*Chicago Boys*”¹⁸, quienes a través del documento “El ladrillo”¹⁹ determinarán las bases de la política económica chilena, y que posteriormente ocupando cargos ministeriales, direccionarán el modelo hacia el orden socioeconómico escogido.

De acuerdo al profesor y economista Ricardo Ffrench-Davis, las políticas económicas aplicadas corresponden a la estrategia neoliberal²⁰ -oficialmente denominada Economía social de mercado²¹-, siendo Chile el ejemplo de mayor ortodoxia durante el periodo 1973-1981:

“El modelo bajo estudio constituyó un caso extremo por la amplitud del papel asignado al mercado, por la privatización profunda de los medios de producción y por el cambio impuesto sobre la organización social del país. Diversos canales de participación y desarrollo social, surgidos en el continuo proceso de democratización registrado en Chile en las décadas precedentes, fueron suprimidos, controlados o desarticulados.

“Con la aplicación del modelo se registraron cambios sustanciales en el papel desempeñado por el sector público en la actividad económica. Se postuló su retiro generalizado, paulatino o abrupto, del amplio campo que cubría. Ello abarcó la propiedad pública, el papel en el desarrollo y la orientación de las políticas económicas indirectas, respecto de las cuales se planteó que debían ser absolutamente “neutrales”. La concepción del Estado subsidiario se

¹⁸ Se conoce con el nombre de “*Chicago boys*”, al grupo de economistas, principalmente de la Universidad Católica, becados por la Universidad de Chicago y alumnos de Milton Friedman y Arnold Harberger, quienes redactaron el programa de desarrollo económico del Régimen Militar, y que fueron reclutados para ocupar cargos políticos claves en el nuevo gobierno. Ver Fontaine, Arturo. *Los Economistas y el Presidente Pinochet*. Santiago: Zig-Zag, 1988.

¹⁹ Centro de Estudios Públicos. *El ladrillo: Bases de la política económica del Gobierno Militar chileno*. Santiago: Centro de Estudios Públicos, 1992.

²⁰ El Neoliberalismo es una corriente política-económica capitalista, que refunda el paradigma del Liberalismo Económico clásico de la libertad personal, la necesidad de la propiedad privada y el rol del mercado. En términos generales, plantea tres proposiciones básicas: la libertad económica, como condición necesaria para la libertad política; la reducción y no intervención del Estado en materia económica; y rol del mercado como ente regulador de las relaciones sociales en la consecución del bien común. Vergara, Pilar. *Auge y caída del neoliberalismo en Chile. Un estudio sobre la evolución ideológica del régimen militar* (Santiago: FLACSO, 1984). pp.112-129.

²¹ Ffrench-Davis, Ricardo. *Entre el neoliberalismo y el crecimiento con equidad: tres décadas de política económica en Chile*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004. nota al pie 1, p.67.

aplicó con una delimitación notablemente estrecha y presupuestó que el mercado podría asumir numerosas funciones que de hecho no pudo cumplir satisfactoriamente²².

En este marco, las transformaciones partieron por revertir las políticas económico-sociales establecidas en los gobiernos anteriores, como es el caso de la supresión de los derechos sindicales y la restricción de las movilizaciones de trabajadores (DL N° 32 del 4 de octubre de 1973), y de la devolución de tierras e industrias que habían sido tomadas, requisadas o expropiadas a sus antiguos dueños. Luego, la eliminación del control de precios (DL N° 522 del 15 de octubre de 1973), la liberalización de la inversión extranjera (DL N°600 de 1974), la privatización de la banca (DL N°818 de 1974), la reforma tributaria que eliminó el impuesto al patrimonio y a las ganancias del capital (DL N°824 de 1974), y que suprimió las franquicias a los bienes de consumo básico e implementó el impuesto “neutro” al valor agregado (IVA) (DL N°825 de 1974), la creación del mercado de capitales (DL N°455 de 1974) y la puesta en marcha del Programa de Recuperación Económica con la ampliación de facultades del Ministro de Hacienda (DL N°966 de 1975), año en que el *chicago boy* Sergio de Castro, toma la conducción económica del país como ministro de dicho ministerio.

A partir de 1975 se profundizan las reformas estructurales en consonancia con la reducción del gasto público y la inversión estatal, y de la privatización de más empresas públicas²³. Y desde de 1979, las reformas se inmiscuirán en las áreas claves que permitieron la expansión del modelo hacia todas las esferas de la sociedad: la salud, la educación y la previsión social -privatizadas totalmente-, la reforma laboral, el sector agrícola, el sistema judicial y la administración pública²⁴. Se trata de las llamadas “modernizaciones” que apuntan simultáneamente a reducir el poder del Estado mediante la privatización de las funciones sociales conjuntamente con la desarticulación y la atomización la sociedad civil²⁵.

1.3. El Derecho Económico: Orden Público Económico y Economía Social de Mercado.

²² Op.cit. pp.48-70.

²³ Foxley, Alejandro. “Experimentos neoliberales en América Latina”. *Colección Estudios Cieplan 7*, Nro. Especial (1982): p. 48.

²⁴ Bauer, Carl. “Derecho y Economía en la Constitución de 1980”. *Revista Perspectivas en Política, Economía y Gestión*, vol.2 Nro.1 (1998): pp.53-71.

²⁵ Vergara, Pilar. op.cit. pp.300-302.

En 1978 el profesor Luis Montt publica el apunte “Orden Público Económico y Economía social de mercado: elementos para una formulación constitucional”²⁶, texto que desde esa fecha en adelante, ha sido fundamental en las cátedras y enseñanza del Derecho Económico²⁷.

El Orden Público Económico, en adelante OPE, es un concepto jurídico que intenta definir desde el Derecho una realidad económica determinada. Como tal, tuvo su origen en la dogmática francesa iusprivatista de mediados del siglo XX, específicamente en las obras de *George Ripert*²⁸ y *Gérard Farjat*²⁹, quienes constataron que dentro del campo propio de la autonomía de la voluntad y del derecho privado aparecen normas económicas no conocidas previamente que limitan la acción de los privados³⁰. En términos simplistas, dicha característica provendría de la vieja categoría de Orden Público, que ahora se refiere a lo económico. De ahí su surgimiento.

El profesor Montt entiende por OPE “el conjunto de medidas adoptadas por la autoridad con el fin de organizar la actividad y las relaciones económicas”³¹, y afirma que éste es el instrumento jurídico del modelo escogido: la economía social de mercado³². Montt definirá economía social de mercado y analizará los alcances del OPE de la siguiente manera:

“La economía social de mercado es un orden económico deliberada y conscientemente configurado por la autoridad, en función de ciertos fines, y cuyo principio rector es la libertad económica expresada, preferentemente, en un régimen de propiedad privada y en un régimen de sana y libre competencia. Su instrumento económico esencial es el mercado; su instrumento jurídico es el orden público económico cuyas características, obviamente, no se agotan en lo meramente instrumental.

“En efecto, el orden público económico desempeñará, de un lado, un rol instrumental al dar configuración jurídica a aquellas medidas de política económica que se consideren aptas para alcanzar las metas perseguidas, y del otro, será el trasunto de una concepción axiológica, al cumplir tal tarea a través de aquellas de sus técnicas que aseguren o, al menos, no sean

²⁶ Montt Dubournais, Luis. “Orden Público Económico y Economía social de mercado: Elementos para una Formulación Constitucional”. *Revista de Derecho Económico*, nro.41 (1978): pp.111-123.

²⁷ Algunos ejemplos se pueden revisar en los programas de las cátedras de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en <http://uchile.cl/d52746> o en <http://uchile.cl/d52219> (Consultas 31 de octubre de 2017)

²⁸ Ver Ripert, Georges. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*. Paris: LGD. 1948.

²⁹ Ver Farjat, Gérard. *Droit Economique*. Paris: Presses Universitaires du France. 1971.

³⁰ Avilés, Víctor. "Orden público económico: noción crítica." *Revista de Derecho Público*, nro.63 (2001): p. 333

³¹ Farjat, Gérard. *Droit Économique*. Paris: Presses Universitaires du France. 1971. p.15. En Montt, Luis. Op.cit: p.111.

³² Op.cit: p.115.

contradictorias con el principio de la libertad económica y de los ideales de justicia y equidad, esenciales a todo ordenamiento jurídico”³³.

Tomando como base la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno de 1974, Montt señala que los elementos del orden económico elegido son tres: 1) las metas sociales y económicas, las cuales deben intentar alcanzar y armonizar la libertad como forma de vida y el desarrollo acelerado de nuestra economía y el progreso o justicia social; 2) el principio rector de la libertad económica o libre iniciativa; y 3) la organización y planificación económica por parte de la autoridad³⁴. Montt infiere que esta última no podrá ser imperativa u obligatoria, puesto que anularía la libertad de los sujetos económicos:

“De consiguiente, el logro de las metas (sociales y económicas) perseguidas no se confía a la imposición, por el Estado a los sujetos económicos, de las conductas necesarias para la ejecución del plan, sino que más bien, y preferentemente, a una orientación de tales conductas, conservando así los sujetos económicos la libertad de seguir o no tales orientaciones sin colocarse, en esta última hipótesis, al margen del ordenamiento jurídico. Consecuencia de ello es que los medios de intervención que utilice el Estado deban ser ‘conformes al mercado’ y que las técnicas del orden público económico consistentes en la determinación del contenido de los contratos y la formación del vínculo contractual por vía de la autoridad, sólo sean admisibles de manera excepcional”³⁵.

Finalmente el OPE “cumplirá su cometido de formular jurídicamente el orden económico escogido mediante un conjunto de normas de diferente jerarquía las que deberán, por un lado, ser coherentes entre sí a la vez que con los postulados de dicho orden económico, y, por el otro, ser expresión de los ideales de justicia y equidad esenciales a todo ordenamiento jurídico”³⁶.

Frente al texto del profesor Montt, algunos comentarios es conveniente mencionar.

³³ Ibid.

³⁴ Op.cit. pp.115-119

³⁵ Op.cit. p. 118.

³⁶ Op.cit. p.119.

El OPE, tanto en Derecho Económico como en Derecho Constitucional, es un concepto bastante criticado³⁷. En el texto de Montt, la noción de OPE ha sido cuestionada por ser netamente funcional o instrumental del orden escogido, obviando un contenido material propio y específico del mismo. En razón de ello aparecerán nociones, como la del profesor Cea Egaña que señala: OPE es “el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad estatal para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución”³⁸.

La definición de OPE de Cea Egaña es una de las más citadas y con mayor influencia tanto en doctrinaria como en jurisprudencia. Su alusión a un “conjunto de principios y normas jurídicas” aportaría el contenido material demandado. Sin embargo, ese contenido, Cea Egaña lo determina en base a los mismos fines y valores ya cimentados del modelo socioeconómico en marcha, y dirá: “En el caso de Chile, los principios y normas matrices que luego esbozaré han consagrado la subsidiariedad del Estado y sus organismos, quedando un vasto campo de iniciativa y acción a la autonomía de la voluntad y a la libertad contractual”³⁹, agregando más adelante, que es la propia economía social de mercado la que legitima la función directiva y regulatoria por parte de la autoridad estatal, para corregir los efectos disfuncionales que el mercado genera⁴⁰.

Ante este escenario, el profesor Juan Carlos Ferrada nos señala:

“Si bien el concepto de ‘Orden Público Económico’ tiene la virtud de englobar sistemáticamente a todas las normas fundamentales que configuran el núcleo básico del sistema económico institucionalizado en Chile, tiene el inconveniente de desdibujar parcialmente el análisis jurídico integral y riguroso del contenido de estas normas. Esto se debe a que se observa esta temática exclusivamente desde la perspectiva del derecho privado, considerando la intervención reguladora del Estado en la economía como una excepción calificada al orden natural impuesto de libre mercado, prejuzgando anticipadamente las conclusiones científicas acerca de la posición jurídica del Estado y sus

³⁷ Entre otros, ver: Avilés, Víctor “Orden Público Económico: noción crítica” *Revista de Derecho Público*, nro. 63 (2001) 329-338 p.; Fernandois Vöhringer, Arturo “El orden público económico bajo la Constitución de 1980”, *Ius Publicum*, Nro.4 (2000) 73-78 p.; Pereira Fredes, Esteban “Orden Público Económico: una propuesta de conceptualización” *Revista Derecho y Humanidades*, nro.13 (2008) 157-171 p. Ruiz Tagle, Pablo. “Principios constitucionales del estado empresario” *Revista de Derecho Público*, nro. 62 (2000): 48-65 p.

³⁸ Cea Egaña, José. *Tratado de la Constitución de 1980*, p.158.

³⁹ Op.cit. p.161.

⁴⁰ Op.cit. p.165.

agentes en el proceso económico. De ahí que el análisis normativo aparezca revestido de un cierto sesgo ideológico, sesgo que en todo caso también parece provenir de la Constitución misma.

“La afirmación anterior, que pudiera ser calificada por algunos como subjetiva, no es tal, si se observa la literatura jurídica chilena sobre esta materia y el enfoque que se utiliza para su estudio en el plan regular de los cursos de pregrado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, donde se sitúa su desarrollo al interior de una asignatura de clara inspiración mercantilista como es el Derecho Económico.

“Una buena muestra de estas ideas es el análisis que realiza el profesor Montt sobre el contenido de esta asignatura y de la importancia que tiene la economía social de mercado para determinar los alcances de ésta...”⁴¹.

La visión de Ferrada es compartida por varios profesores⁴², que incluso llegan a plantear el abandono de la figura de OPE⁴³, y quienes entienden que la discusión doctrinaria giraría en torno a qué tan abierto o cerrado es su techo ideológico, es decir, en torno a esclarecer si estamos o no en presencia de cláusulas abiertas, no definidas de antemano, que permitan que la labor interpretativa se ajuste al contexto histórico y a la evolución propia que sufren los conceptos en una sociedad determinada⁴⁴.

En otra línea argumentativa, el profesor constitucionalista Pablo Ruiz Tagle, propondrá el reemplazo del concepto OPE, por ser este un concepto equívoco, que se confunde con principios constitucionales y con aspectos orgánicos de derecho positivo de difícil sistematización, y señalará: “Es más sencillo y fructífero entonces, para que nos entendamos, recomendar a la doctrina y

⁴¹ Ferrada Bórquez, Juan “La Constitución Económica de 1980: algunas reflexiones críticas.” *Revista de Derecho* (Valdivia). Vol.11 (2000): p. 49.

⁴² Entre otros, véase: Viera Álvarez, Christian, Bassa Mercado, Jaime, Ferrada Bórquez, Juan “Una aproximación a la idea de Constitución Económica y sus alcances en la Constitución chilena” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* Vol.49, Nro.145 (2016) 1-37 p.; Zúñiga Urbina, Francisco “Constitución Económica y Estado empresario” *Revista de Derecho Público* Nro.63 (2015) 339-374 p; Ferrada Bórquez, Juan “La Constitución Económica de 1980: algunas reflexiones críticas” *Revista de Derecho (Valdivia)* Vol.11 (2000) 47-54 p. Ruiz Tagle, Pablo. “Principios constitucionales del estado empresario” *Revista de Derecho Público*, nro. 62 (2000): p. 59.

⁴³ En su reemplazo, proponen el concepto de Constitución Económica, definida por García Pelayo como “el conjunto de 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”. Este abordaría al menos, tres materias: tipo o tipos de propiedad, formas de relación entre actores económicos, y la distribución de roles entre el Estado y los actores económicos de la sociedad (producción, inversión, distribución y consumo). Zúñiga Urbina, Francisco. “Constitución Económica y Estado empresario”. *Revista de Derecho Público*, nro. 63 (2015): p. 344.

⁴⁴ Viera Álvarez, Christian; Bassa Mercado; Jaime, Ferrada Bórquez, Juan. “Una aproximación a la idea de Constitución Económica y sus alcances en la Constitución chilena”, pp. 1-15.

jurisprudencia constitucional chilena, el abandono del uso de las nociones orden público económico y que utilicen en sus opiniones y resoluciones los viejos principios constitucionales de libertad, igualdad y propiedad”⁴⁵.

1.4. Orden Público Económico y su configuración dentro de la Constitución de 1980

La Comisión Ortúzar debatió la conveniencia de establecer un capítulo especial que desarrollara el OPE. Sin embargo, llegó a la conclusión que esto no era posible, puesto que:

“...desde el punto de vista de la Constitución, resulta más claro que los preceptos se incluyan entre aquellos que tienen aplicación dentro de las respectivas funciones de los diversos órganos del Estado. Por eso es que, sin perjuicio de la sistematización académica de las normas sobre un orden público económico, que siempre podrán hacerse, en definitiva muchas de estas disposiciones quedaron dispersas en el texto constitucional; algunas en el Capítulo Primero, otras dentro de las garantías constitucionales como la igualdad ante la ley, la libertad de trabajo y de comercio y el derecho de propiedad, y, por último, algunas materias serán propias del ámbito de la ley”⁴⁶.

Siendo la Constitución la norma de máxima jerarquía que sólo contiene disposiciones generales, basta con que ésta recoja los elementos básicos de dicho orden económico, que como dirá Montt, son: 1. Las metas u objetivos económicos y sociales; 2. El principio rector de la libertad económica y el principio de la subsidiariedad; y 3. La organización de la actividad económica por la autoridad. En los primeros, se contemplan los derechos económicos y sociales, como el derecho a participar en la actividad económica de la nación y, por ende, al trabajo, y a la seguridad social; el derecho a la educación, el derecho a la salud; el derecho a la vivienda; y el derecho de propiedad privada. En el segundo, se comprende la libertad de industria y comercio; la libertad de contratación y de asociación; el libre acceso a las actividades económicas; y el libre ejercicio de la actividad

⁴⁵ Ruiz Tagle, Pablo. “Principios constitucionales del estado empresario” Revista de Derecho Público, nro. 62 (2000): p. 59.

⁴⁶ Guerrero del Río, Roberto y Navarro Beltrán, Enrique. “Algunos Antecedentes sobre la Historia Fidedigna de las Normas de Orden Público Económico establecidas en la Constitución de 1980”. *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, nro.1 (1997): pp. 117-118.

económica elegida. Y por último, en el tercero, la participación del estado en la economía del país sea como autoridad o en su labor de Estado empresario⁴⁷.

Por tanto, no es que la Constitución consagre un modelo económico determinado, que por lo demás implicaría asumir su rigidez, sino que más bien, la Carta Fundamental se limita en contener las normas y principios generales, en atención a que es el OPE el que configuraría el marco adecuado jurídica e institucionalmente para que se desarrolle el modelo económico escogido. Esto para Bauer, es fiel reflejo del *law-and-economics* de la escuela de Chicago⁴⁸.

La doctrina dominante⁴⁹ señala además, que sería perfectamente posible establecer otro modelo económico, siempre y cuando éste no pugne de modo absoluto, con la letra, el espíritu y la historia de los preceptos constitucionales que consagran las garantías de la libertad económica. Tal como señala el profesor Evans “Lo único que no podría hacerse bajo el imperio de la Constitución de 1980 sería pretender o crear un régimen de economía socializada, estatizada o colectivizada, para emplear toda la terminología utilizable”⁵⁰. Por tanto, para concebir un modelo económico distinto será necesario conciliarlo con el sentido y espíritu constitucional anclado en la historia fidedigna de su establecimiento, es decir, con los principios que del orden económico escogido se esbozan en la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno y en las actas de la Comisión Ortúzar.

El profesor Bassa Mercado señala que esta construcción doctrinaria dominante, corresponde a la técnica hermenéutica del “originalismo”, la cual identificaría una única interpretación correcta de la norma constitucional recurriendo solamente a sus documentos fundantes. Esto permearía las posibilidades de establecer un nuevo orden económico bajo la Constitución de 1980, y protegería por tanto, el orden socioeconómico original impuesto en el Régimen Militar⁵¹.

⁴⁷ Montt Dubournais, Luis. Op.cit. pp.119-123.

⁴⁸ Bauer, Carl. Op.cit. p.39.

⁴⁹ Entre otros, Enrique Evans de la Cuadra, José Luis Cea Egaña, Enrique Navarro Beltrán, Roberto Guerrero del Río, Arturo Fermandois Vöhringer, Jorge Streeter Prieto, Raúl Santa María de la Vega, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Luis Montt Dubournais.

⁵⁰ Evans de la Cuadra, Enrique. *Los derechos constitucionales*. Tomo III. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999): p.139.

⁵¹ Bassa Mercado señala que el originalismo tiene dos elementos importantes: uno, sus claros fines políticos utilizados para proteger la obra constitucional; y dos, su uso como argumento de autoridad para zanjar discusiones complejas. Esta estrategia condicionaría culturalmente la relación de la comunidad con la norma constitucional, que la percibe como la imposición de un tercero antes que una decisión propia. Bassa Mercado, Jaime. “La pretensión de objetividad en la interpretación constitucional”. *La Constitución Chilena, una revisión a su práctica política*. (Santiago: LOM, 2015): Pp. 13-33.

CAPITULO II: LOS PRINCIPIOS ECONÓMICOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES

2.1. Generalidades de los principios económicos constitucionales

Son numerosos los principios y las normas constitucionales que, de manera directa o indirecta, se refieren a la estructura económica que impera en el país. En razón de ello, Cea Egaña ofrece una sistematización donde reúne estos principios y normas en cuatro grandes grupos⁵²:

En el primero, se encuentran aquellos referidos a la propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, la libertad para adquirirlos, las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, así como los casos de bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deben pertenecer a la nación toda (art. 19 N°23 y 24 CPR).

En el segundo, se contempla el marco jurídico básico en que se desenvuelve la gestión económica de los individuos, los grupos intermedios y el Estado para el bien común, con igualdad de oportunidades reconocida a los sujetos económicos (art. 1° CPR). Incluye además, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (art. 19 N°21 CPR), la libertad de trabajo y su protección, el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, la negociación colectiva y la huelga (art. 19 N°16 CPR); comprendiendo a su vez, la protección de la salud y a la seguridad social (art. 19 N°9 y 18 CPR).

En el tercero, se refiere al rol, las potestades, obligaciones y prohibiciones del Estado en la economía; incluyendo la igual repartición de los tributos y demás cargas públicas (art. 19 N°20 CPR), la no discriminación arbitraria en materia económica (art. 19 N°22 CPR), el régimen de beneficios, franquicias y gravámenes, la expropiación y la indemnización (art. 19 N°24 CPR), y las restricciones al ejercicio de determinados derechos para proteger el medio ambiente (art. 19 N°8 CPR). Igualmente abarca esta categoría la prohibición de monopolio estatal sobre los medios de comunicación social (art. 19 N°12 CPR). , la emergencia económica y las consecuencias patrimoniales de los estados de excepción constitucional (art. 32 N°20 y 41 CPR). Por último, la legislación presupuestaria y las

⁵² Cea Egaña, José. *Tratado de la Constitución de 1980*, pp.157-158.

materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente, la planificación y el fondo de desarrollo en sus diversas especies.

En el cuarto y último grupo, se encuentran los principios y reglas sobre la organización institucional encargada de llevar a cabo las funciones públicas en el área económica (arts. 63 y 65 CPR), sus competencias y los recursos deducibles contra las decisiones de las autoridades y las conductas de los particulares (arts. 20 CPR), la fiscalización y control de los fondos públicos (arts. 98-100 CPR) y las normas del Banco Central (arts. 108-109 CPR).

Cea Egaña aclara que no todos estos principios tienen la cualidad de informar axiológicamente al ordenamiento constitucional, por lo que no todos conforman las bases del OPE. En este sentido, para el autor los principios económicos fundamentales serían⁵³: 1. La libertad, comprendiendo la libertad económica, la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y el derecho de propiedad; 2. La subsidiariedad del Estado; 3. La igualdad de derechos y oportunidades; 4. La prohibición de la discriminación arbitraria y; 5. El bien común. La relevancia de estos “reside en que sirven de clave interpretativa de las normas constitucionales, fijando consecuentemente el fundamento y los límites de las reglas complementarias y de la aplicación de éstas con subordinación a aquéllos”⁵⁴.

De manera más concisa, también se puede señalar que los principios económicos fundamentales se encuentran consagrados en los “derechos de patrimonio”⁵⁵, como le acuñó el término el profesor Evans:

1. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica (art. 19 N°21);
2. El derecho a no ser discriminado en materia económica (art. 19 N°22);
3. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (art. 19 N°23);
4. El derecho de propiedad (art. 19 N°24); y,
5. El derecho de propiedad intelectual y la propiedad industrial (art. 19 N°25).

⁵³ Op cit. pp. 165-170

⁵⁴ Villar Palasi, José. *La Interpretación y los apogemas jurídico-lógicos*. Madrid: Tecnos, 1975, pp.129-139. En Cea Egaña, José. Op cit. p.166.

⁵⁵ Evans de la Cuadra, Enrique. Op.cit. p.135

Recogiendo todo lo anterior y para efectos de la presente investigación, consideramos que los principios económicos fundamentales son los siguientes:

1. La libertad económica;
2. La subsidiariedad económica;
3. La propiedad privada;
4. La igualdad económica y;
5. El bien común.

2.2. Principio de la libertad económica

El principio de la libertad económica se originó y ha estado siempre fuertemente vinculado a las corrientes liberales y a la doctrina económica liberal, siendo entendido como una de las manifestaciones concretas de la libertad de las personas⁵⁶. Su aplicación en sentido amplio la encontraríamos en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, el derecho de propiedad, la libertad para adquirir el dominio, la libertad de escoger el sistema de salud, el sistema de seguridad social, la libertad de enseñanza, la libertad de tener medios de comunicación, de asociación y de trabajo⁵⁷.

Sus antecedentes históricos se remontan a antiguas declaraciones de la Junta Provisional de Gobierno de 1811 y a determinadas menciones en las Constituciones de 1822, 1823 y 1833, que reconocían de manera indirecta ciertos aspectos de este principio⁵⁸. La Constitución de 1925 se refirió a ella en relación a la libertad de trabajo e industria, la cual fue considerada insuficiente para la debida protección que requería el principio⁵⁹. Es la Constitución de 1980 la que por primera vez lo consagra de forma explícita.

Artículo 19 N° 21, la Constitución asegura a todas las personas:

⁵⁶ Jaederlund, John. *El recurso de amparo económico, doctrina y jurisprudencia*. (Santiago: Librotecnia, 1999): p.36.

⁵⁷ Yrarrázaval Covarrubias, Arturo. Op.cit. p.100.

⁵⁸ En 1811, la Junta Provisional de Gobierno declaró abiertos al comercio libre los puertos de Valdivia, Talcahuano, Valparaíso y Coquimbo; la Constitución de 1822, señalaba “la industria no conocerá trabas y se irán aboliendo los impuestos sobre sus productos”; la Carta de 1823 estatuyó la Dirección de Economía Nacional; y la Constitución de 1833 reguló la denominada libertad de comercio o industria conjuntamente con la libertad de trabajo. Navarro Beltrán, Enrique. “Protección y amparo de la libertad económica en Chile e Hispanoamérica”. *Revista Chilena de Derecho*, vol.25, nro.1 (1998): p. 185.

⁵⁹ Jaederlund, John. Op.cit. pp.33-34.

“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 regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum 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 quórum calificado.”

En el primer inciso de la norma, se consagra la libertad económica a través del reconocimiento de un nuevo y característico derecho constitucional, que asegura a todas las personas la “libre iniciativa económica” o la “libertad de empresa”⁶⁰, como también se le ha denominado. En el segundo inciso, se consagra el principio de la subsidiariedad estatal, en donde se establecen ciertas limitaciones al Estado para el desarrollo de actividades empresariales. Este último, será analizado en el subtítulo siguiente, sin perjuicio que su entendimiento integral sea uno en razón del otro.

La doctrina tradicional interpreta el numeral 21, como la manifestación constitucional que da prioridad al sector privado como agente empresarial, y da el carácter supletorio al Estado en el desarrollo de actividades económicas, configurando en la práctica la política de mercado⁶¹.

El contenido del derecho importa un ámbito amplio de actuación económica, donde caben todos los actos de comercio, con una autonomía vasta para determinarse en la forma, contenidos y medios de su actividad con independencia de otros agentes⁶², pudiendo ejercerse este derecho “libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita”⁶³.

⁶⁰ Para Fernandois, entre libertad económica y libertad de empresa existe una relación de género especie, en donde “empresa” se refiere principalmente a un conjunto de individuos, mientras que la Carta pretende asegurar la actividad económica de la persona, tanto actuando en forma unipersonal o como asociada. Fernandois Maldonado, Arturo. *Derecho Constitucional Económico: garantías económicas. Doctrina y jurisprudencia*. (Santiago: PUC, 2001): p.104.

⁶¹ Cea Egaña, José. *Derecho Constitucional Chileno*, p.486.

⁶² Oróstica Maldonado, Iván. *Derecho Administrativo Económico: Libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado*. (Santiago: Andros, 2001): p. 94.

⁶³ Evans de la Cuadra, Enrique. *Los derechos Constitucionales*, p. 318.

Para calificar una actividad de económica, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideraron que el criterio determinante es el lucro⁶⁴, puesto que para ellos, el amplísimo contenido del derecho se concretaría al interior del mercado, en la “libertad para ofrecer o intercambiar bienes y servicios a cambio de un precio”⁶⁵, asumiendo naturalmente, que esa producción de bienes y servicios se realiza con el objetivo de obtener ganancias o utilidades. En este sentido, se ha llegado a concluir que “La libertad de empresa es un derecho fundamental de acceso al ámbito del mercado (...) a fin de que el empresariado pueda sacar dentro de él el mayor lucro posible, a cualquier costo y por cualquier medio”⁶⁶.

Esta identificación entre lucro y actividad económica es dominante hasta el día de hoy, con consecuencias prácticas importantes en relación a la protección de las actividades que realizan organizaciones sin fines de lucro, por ejemplo, discutiéndose si quedan o no amparados por esta norma⁶⁷. De todas formas, la doctrina también se ha manifestado en no poner el acento en el lucro para determinar el contenido del derecho. Así, el profesor Navarro Beltrán declara que: “el contenido esencial del derecho constitucional, no es otro que la libertad que se garantiza a todas las personas, sean naturales o jurídicas, para satisfacer sus necesidades –múltiples e ilimitadas- mediante la utilización de bienes escasos y limitados, no siendo indispensable, por tanto, el carácter lucrativo de las aludidas actividades económicas”⁶⁸.

Ahora bien, por más amplio y vasto que sea el derecho, la norma expresamente señala los límites a su ejercicio⁶⁹, por lo que la actividad no puede ser contraria a la moral⁷⁰, al orden público⁷¹ o

⁶⁴ El caso fue en razón de la desaparecida Universidad Mariscal Sucre (1997), en donde la Corte Suprema resolvió que por tratarse las universidades de corporaciones sin fines de lucro, no se puede calificar su actividad de económica. Fernandois Maldonado, Arturo. *Derecho Constitucional Económico*, pp. 105-106.

⁶⁵ Esta es la postura de los autores Bronfman, Martínez y Nuñez “Constitución Política comentada: Parte Dogmática, Doctrina y Jurisprudencia” Santiago: AbeledoPerrot, 2012. En Alvear Téllez, Julio. “Hacia una concepción comprehensiva de la libertad económica. Un paradigma a desarrollar” *Estudios Constitucionales*, Año 13, nro. 1 (2015): p.332.

⁶⁶ Alvear Téllez, Julio, op.cit. p.334.

⁶⁷ En este sentido, se argumenta que no pueden quedar en desprotección las actividades que desarrollan las fundaciones o corporaciones, puesto que lo económico también puede confluir con otros derechos fundamentales. Viera Álvarez, Christian. “La libre iniciativa económica”. *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. (Santiago: LOM, 2015): p.142.

⁶⁸ Navarro Beltrán, Enrique. “La libertad Económica y su Protección.” *Revista Chilena de Derecho*, vol.28, nro.2 (2001): p. 306.

⁶⁹ Fernandois señala que existirían dos tipos de límites al derecho: los extrínsecos, que son aquellos expresamente señalados en la norma; y los intrínsecos, que son aquellos inmanentes al derecho, derivados del ejercicio de la misma libertad por otros agentes, que no constituyen en lo inmediato atentados contra las causales mencionadas, sino que más bien, se trataría de una especie de maquinación o fraude económico que perjudica otras actividades económicas, pero que no se encuentra ni penado ni proscrito por la legislación. Fernandois Maldonado, Arturo. *Derecho Constitucional Económico*, pp. 94-101.

a la seguridad nacional⁷². Estos límites se consideran excepciones taxativas, de carácter absoluto y de interpretación estricta⁷³. Sin embargo, poseen un contenido abierto e indeterminado, que genera la problemática respecto de quién está facultado para tipificar aquellas actividades que estarán prohibidas en base a estas tres causales. La respuesta está dada por el principio de la reserva legal, referido precisamente a que la regulación de la materia económica está reservada al legislador, discutiéndose doctrinalmente si esta reserva es absoluta o relativa, es decir, si puede o no ser complementada y desarrollada por la potestad administrativa. Al respecto, la profesora Henríquez Viñas señala que existiría solo un tipo de reserva legal previsto en la Constitución, que atribuye materias al legislador para que sean reguladas esencialmente por la ley, sin que ello obste a que un reglamento complementario, desarrolle o ejecute lo previsto en la norma legal⁷⁴.

Dentro de las materias reguladas por ley más relevantes, se encuentra la defensa de la libre competencia del DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Economía, la cual persigue evitar la paradoja a que daría lugar que el derecho a la libertad económica sea extinguido por el ejercicio torcido del mismo derecho, de manera tal que tipifica aquellas actividades que constituyen atentados a la libre competencia, como los acuerdos entre competidores o las prácticas concertadas que les confieran poder de mercado, la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado o las prácticas predatorias, o de competencia desleal⁷⁵.

Dada la importancia de la libertad económica, este derecho es protegido por el recurso de protección y por la garantía especial del recurso de amparo económico. Éste último ha sido utilizado especialmente frente a actos de la administración, y se trata en realidad, de una acción –y no de un recurso, ya que no se otorga para impugnar resoluciones judiciales- popular, otorgada a cualquier persona capaz de comparecer en estrados judiciales aunque no tenga interés propio ni actual, para denunciar cualquier infracción al del artículo 19 N°21 de la Constitución⁷⁶. Pensada para ser una

⁷⁰ La moral es “la ciencia de los principios, objetivos y de validez universal, que permiten distinguir la conducta recta de la incorrecta, guiando a la conciencia de la persona a obrar, libre y responsablemente, según la primera”. Cea Egaña, José. *Derecho Constitucional Chileno*, p.487.

⁷¹ El orden público es “el estado o situación de la de la comunidad nacional o del país que permite a todos y a cada uno de sus miembros cumplir sus funciones propias”. Cea Egaña, José. *Ibid.*

⁷² La seguridad nacional es “la capacidad de Chile para enfrentar con éxito las demandas del desarrollo humano de su Pueblo, a la vez de precaver o superar las amenazas a la independencia nacional”. Cea Egaña, José. *Ibid.*

⁷³ Aróstica Maldonado, Iván. *Derecho Administrativo Económico*, pp.77-78.

⁷⁴ Henríquez Viñas, Miriam. “La potestad normativa en materia económica: los casos difíciles e (in)visibles”. *La Constitución Económica*. (Santiago: Thomson Reuters. 2015): pp.77-79.

⁷⁵ Viera Álvarez, Christian. “La libre iniciativa económica”, p.146.

⁷⁶ Cea Egaña, José. *Derecho Constitucional Chileno*, pp.496-497.

“herramienta útil, de fácil implementación y que asegure un rápido y eficaz resguardo de los derechos agraviados”⁷⁷, su desarrollo jurisprudencial ha sido oscilante en definir si el bien jurídico tutelado contempla ambos incisos de la norma o sólo el inciso 2°, develando que el interés indiscutible tiene su foco en restringir los abusos o excesos de la intervención del Estado frente a los particulares.

Finalmente, una constatación interesante que expone don Arturo Ferandois, es que a pesar de la importancia que tiene la libertad económica en nuestro sistema constitucional económico actual, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni el Pacto de San José de Costa Rica reconocen el derecho a la libre actividad económica⁷⁸.

2.3. Principio de la subsidiariedad económica.

El principio de la subsidiariedad constituye uno de los pilares de la institucionalidad, sirviendo como criterio orientador para discernir entre las competencias estatales y de los particulares⁷⁹. Su origen ha sido situado dentro del liberalismo⁸⁰ y de la doctrina social de la Iglesia Católica, contando con antecedentes explícitos en la Encíclica de *Quadragesimo Anno* de 1931⁸¹.

Desde la doctrina pontificia, el profesor Aimone explica que el concepto alude a la ayuda solicitada por la sociedad civil o por sus distintos componentes (las personas o sociedades inferiores) para la tarea de realizar el bien común, y, siendo generalmente las sociedades mayores –como el Estado- las que tienen más medios y posibilidades que las inferiores o que las personas, están por ende, obligadas a prestarla⁸².

De esta forma, continúa el autor, el principio comprendería dos aspectos importantes: el positivo, que dice relación con la ayuda recíproca que todos los componentes de la sociedad están

⁷⁷ García Barzelatto, Ana. “Recurso de Amparo Económico. Observaciones sobre su aplicación jurisprudencial”. *La Constitución Económica*. (Santiago: Thomson Reuters. 2015): p.328.

⁷⁸ Ferandois Maldonado, Arturo. *Derecho Constitucional Económico*, p.93.

⁷⁹ Ovalle Valdés, Alejandra. “¿Subsidiariedad o solidaridad en materia económica?” *La Constitución Económica*. (Santiago: Thomson Reuters, 2015): p.224.

⁸⁰ Yrarrázabal Covarrubias, Arturo. Op.cit. p.100.

⁸¹ Aimone Gibson, Enrique. “Subsidiariedad y Planificación”. *Revista de Derecho Económico*, nro.44-45 (1979): p.46. También, Jaederlund Lüttecke, John. Op cit. pp.37-38.

⁸² Aimone Gibson, Enrique. op.cit.pp.45-46.

llamados a cumplir en pos del bien común, de ahí que la responsabilidad por el bien común sea de todos; y el negativo, el cual funciona como regla de competencia entre los niveles de organización, puesto que todo componente de la sociedad civil debe abstenerse de afrontar una responsabilidad social mientras haya un nivel inferior que pueda realizarla (Ejemplo: la educación de los hijos es responsabilidad de la familia, no siendo competencia de ningún otro cuerpo o nivel social), pero si las sociedades inferiores se declaran o se muestran incapaces de realizar un objetivo o no cuenta con los medios, entonces nace la plena competencia del Estado del nivel que se trate, según las normas vistas para afrontar tal tarea, misión, carga o responsabilidad⁸³.

Por último, siendo este principio una de las formulaciones centrales del pensamiento social de la Iglesia Católica, no puede tratarse con prescindencia del resto de los principios con los cuales integra un solo cuerpo –el bien común, la solidaridad y la justicia social-, puesto que su aplicación no podría ser sino distorsionada y malentendida⁸⁴.

A pesar de las dos facetas del principio, la subsidiariedad ha sido abordada y desarrollada mayoritariamente sólo desde el aspecto negativo, reduciendo la labor estatal al cumplimiento de su deber abstencionista de las actividades que los particulares, sean individualmente o agrupados, puedan cumplir por sí mismos. Esta lectura incompleta, limita la función del principio a la de un mero instrumento destinado a asegurar la libertad del individuo, y la consecuente autonomía de los cuerpos intermedios, debiendo el Estado relegar su actuación a la generación de reglas de convivencia y protección de estas áreas excluidas de la injerencia estatal⁸⁵. Por dicha razón, algunos lo han sindicado como uno de los principales instrumentos que habría permitido la consolidación del liberalismo político y económico en nuestro país⁸⁶.

El principio de la subsidiariedad no está consagrado expresamente en la Constitución, sin embargo la mayor parte de la doctrina considera que se encuentra comprendido en las Bases de la Institucionalidad, específicamente en el artículo 1° inciso 3° que reza “El Estado reconoce y ampara a

⁸³ Op.cit, pp.48-49.

⁸⁴ Op.cit, pp.39-40.

⁸⁵ Ovalle Valdés, Alejandra. Op.cit. p.226.

⁸⁶ Ver Ferrada Bórquez, Juan. “La Constitución Económica de 1980: algunas reflexiones críticas”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol 11, 2000, pp.47-54; Nogueira Alcalá, Humberto. “La evolución político-constitucional de Chile 1976-2005”, *Revista de Estudios constitucionales*, Año 6, N°2, 2008, pp.325-370; Loo Gutiérrez, Martín, “La Disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol.33, 2009, pp.391-426. En Ovalle Valdés, Alejandra. Op.cit. 224-225.

los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”, y en las normas sobre la actividad empresarial del Estado del artículo 19 N°21 inciso 2°, citado anteriormente.

En cuanto al artículo 1° inciso 3° de la CPR, podemos efectuar dos constataciones: la primera, según el autor Loo, del texto expreso de la norma se infieren los elementos esenciales del principio de subsidiariedad de la Iglesia Católica, por lo que es innegable la identificación del principio en el reconocimiento y amparo de los grupos intermedios⁸⁷; y la segunda, según la doctrina tradicional la forma adecuada de garantizar la autonomía de los grupos intermedios, es a través del deber de abstención y exclusión del Estado en las actividades que ellos puedan asumir por sí mismos, siendo esto último, el fundamento constitucional normativo para relevar la dimensión negativa o abstencionista del Estado⁸⁸.

En relación al artículo 19 N°21 inciso 2° de la CPR, el texto de la norma se refiere a las reglas para autorizar al Estado a realizar actividades empresariales y determinar el estatuto jurídico al que se encontraría sujeto, razón por la cual ha sido conocido como el régimen del Estado empresario. Sin que nada más diga, tradicionalmente se ha entendido que la disposición es una expresión del principio de la subsidiariedad, ya que su objeto sería limitar y restringir las actividades empresariales del Estado⁸⁹. Esta interpretación tiene su origen en las actas de la CENC, donde se manifestaba que la intencionalidad del artículo 21 es, en palabras de Jaime Guzmán “primero consagrar el principio de la iniciativa particular en el campo económico, como el medio preferentemente natural que tiene una comunidad de progresar, desarrollarse; y segundo, preceptuar en forma más explícita el carácter subsidiario de la acción del Estado”⁹⁰.

Al respecto, una conclusión inevitable de la línea interpretativa tradicional, sería que finalmente todas las esferas del mundo de la vida pueden ser asumidas por la iniciativa económica privada, y Guzmán expresamente así lo señala “la subsidiariedad es aplicable a todos los campos de la vida social”⁹¹. Por ello, no es de extrañar que incluidas las actividades sensibles, como la educación, la

⁸⁷ Loo Gutiérrez, Martín. “La Disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol.33 (2009) p.418.

⁸⁸ Ovalle Valdés, Alejandra. Op.cit.pp.225-226.

⁸⁹ Op.cit, p.230.

⁹⁰ Evans de la Cuadra, Enrique. op.cit. p.151.

⁹¹ Bassa Mercado, Jaime; Ferrada Bórquez, Juan; Viera Álvarez, Christian. Op.cit. p. 37.

vivienda, la sanidad, la seguridad social, el transporte, entre otras, hayan sido abiertas a mayor campo posible a la iniciativa de los particulares⁹².

Frente a ello, se ha planteado la imperiosa necesidad de reinterpretar el principio de la subsidiariedad⁹³, de manera tal de comprenderlo armónicamente con el principio y deber de solidaridad, el cual fundamenta la intervención estatal orientada al cumplimiento de tareas del bien común que no se encuentren cubiertas por los privados⁹⁴.

Por último, interesante ha sido la evolución de la jurisprudencia constitucional en considerar la dimensión positiva del principio de la subsidiariedad, ya sea en materia de regulación de servicios públicos o del Estado empresario, legitimando ciertas restricciones a los particulares e intervención del Estado en materias económicas y sociales que tienen como fundamento el bien común⁹⁵.

2.4. Principio del derecho de la propiedad privada

La propiedad privada es considerada una de las manifestaciones por excelencia de la libertad económica, afirmándose que “su desconocimiento ha sido universalmente comprobado como la extinción de las libertades, al pasar a ser el Estado el único empleador, el Estado el único capitalista, y el Estado el único dueño de la información”⁹⁶. Al contrario de lo que pueda parecer actualmente, esta concepción ideológica tiene su origen recién en el pensamiento ilustrado de la Revolución Francesa, que identifica la propiedad como un derecho individual o personal absoluto e ilimitado: y que sin él, no hay libertad.

El autor Ferrada Bórquez explica que en la formación del derecho de propiedad, ha existido una tensión conceptual caracterizada por formulaciones objetivas y subjetivas, en las que se ha puesto el acento en las características que definen su contenido (el objeto mismo de la propiedad) o en los derechos o facultades individuales que llevan envuelto dicho derecho (los derechos del

⁹² Ibid.

⁹³ Entre otros, Ovalle Valdés, Alejandra. Op.cit. p.228; Viera Álvarez, Christian; Bassa Mercado, Jaime; y Ferrada Bórquez, Juan; Op.cit.p.19; Loo Gutiérrez, Martín. Op.cit. pp.416-423.

⁹⁴ Ovalle Valdés, Alejandra. Op.cit.p.229.

⁹⁵ Op.cit, pp.233-236.

⁹⁶ Yrarrázabal Cobarrubias, Arturo. op.cit. p. 100.

propietario)⁹⁷. Con el triunfo de la burguesía y la aparición del liberalismo en el siglo XVIII, la propiedad pasa a ser definida “no desde la cosa, sino desde el sujeto propietario, el que poseerá un derecho abstracto para usar, gozar y disponer de un bien determinado, no siendo contrario a las leyes y los reglamentos”⁹⁸. Esta concepción es recogida en el Código Civil francés de 1804, y en el resto de los códigos civiles europeos y latinoamericanos del siglo XIX, incluido el nuestro.

Durante el siglo XX, producto de las teorías políticas y sociales críticas del liberalismo económico, se introduce la dimensión social del derecho de propiedad, que lo entiende no sólo como un derecho del propietario, sino también como un derecho puesto en beneficio de la sociedad. Así, es posible concebirlo desde estas dos perspectivas: la individual, desde el titular del derecho de goce y disposición; y la pública, que sin desconocer los derechos y prerrogativas del titular, sostiene la primacía de los intereses colectivos reduciendo la libertad del propietario al espacio residual resultante⁹⁹.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, el derecho de propiedad se ubica en una posición central por ser una de las bases del régimen constitucional vigente¹⁰⁰. Éste se ha estado caracterizado por la tradición liberal y burguesa del siglo XIX, como lo demuestra la Constitución de 1833 que proclamaba la “inviolabilidad de la todas las propiedades” (art. 12 N°5), el Código Civil de 1855 –vigente hasta hoy- que define la propiedad como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno” (art. 582), y la actual Constitución, que lo eleva prácticamente a la categoría de supra derecho¹⁰¹.

En este contexto, la Constitución de 1925 marcó una excepción histórica, ya que incorporó una cláusula general limitativa de la propiedad señalando que “el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública a favor de los intereses generales del Estado, de las salud de los ciudadanos y de salubridad pública”(art. 10 N° 10 inciso final). Esta cláusula será ampliada por sucesivas reformas de 1963, 1967 y 1971, que

⁹⁷ Ferrada Bórquez, Juan. “El derecho de propiedad privada en la Constitución Política de 1980”. *La Constitución Chilena. Una Revisión crítica a su práctica política*. (Santiago: LOM Ediciones. 2015): p.164.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Cea Egaña, José. *Tratado de la Constitución de 1980*, p.168.

¹⁰¹ Ferrada Bórquez, Juan. “El derecho de propiedad privada en la Constitución Política de 1980”, p.164.

permitieron por lo demás, incluir expresamente la función social de la propiedad, y llevar a cabo los procesos de reforma agraria y de la nacionalización de los recursos naturales durante la década de los sesenta y setenta¹⁰². Así, el antiguo artículo 10 N°10 de la anterior carta Constitucional, expresaba a 1971:

“Artículo 10°: Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

“10º El derecho de propiedad en sus diversas especies.

La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad pública, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.

Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados. La ley determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre el monto, el que en todo caso fallará conforme a derecho, la forma de extinguir esta obligación, y las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado.

Cuando se trate de expropiación de predios rústicos, la indemnización será equivalente al avalúo vigente para los efectos de la contribución territorial, más el valor de las mejoras que no estuvieren comprendidas en dicho avalúo, y podrá pagarse con una parte al contado y el saldo en cuotas en un plazo no superior a treinta años, todo ello en la forma y condiciones que la ley determine.

¹⁰² Op.cit, pp.166-167.

La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular. En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer, mediante un uso racional y beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción.

La pequeña propiedad rústica trabajada por su dueño y la vivienda habitada por su propietario no podrán ser expropiadas sin previo pago de la indemnización¹⁰³.

Esta realidad constitucional cambiará radicalmente con el Régimen Militar, específicamente con el Acta Constitucional N°3 de 1976 y la posterior Constitución de 1980, en donde se retorna al derecho de propiedad individual absoluto y exclusivo, con un mayor ámbito de protección a los bienes y a las facultades del propietario, manteniendo sólo algunas limitaciones en pos de la función social y de la protección de los intereses públicos.

En la Constitución de 1980 se regula el derecho de propiedad con extremo detalle, precisión y complejidad en el artículo 19 numerales 23 (el derecho a la propiedad o la libertad para adquirir toda clase de bienes), 24 (el derecho de propiedad sobre el bien y sus facultades y atributos o estatuto jurídico de la propiedad) y 25 (los derechos de autor y la propiedad intelectual). El estudio se centrará en los dos primeros.

2.4.1. El derecho a la propiedad o libertad para adquirir toda clase de bienes

Artículo 19 N° 23, la Constitución asegura a todas las personas:

“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. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

¹⁰³ Artículo 10 N°10, Constitución Política del Estado de 1925. DTO. N°1333 “Fija Texto de la Constitución Política del Estado” del 25 de octubre de 1971 (Santiago, Ministerio de Justicia, 1971).

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.”

El derecho a la propiedad es un derecho constitucional nuevo, que garantiza la “posibilidad jurídica de adquirir el dominio o de ser titular de toda forma de propiedad”¹⁰⁴. Es el presupuesto jurídico del derecho de propiedad, pues nadie puede quedar excluido a priori de llegar a ser propietario¹⁰⁵. En palabras de Evans de la Cuadra, “Esta libertad protege a las personas de actos legislativos o de autoridad que entreguen o reserven al Estado o a otras personas el dominio exclusivo y excluyente de terceros, de alguna categoría de bienes, o que, sencillamente, prohíban a todos los particulares o a algunos de ellos el acceso de ciertos bienes”¹⁰⁶.

La Carta Fundamental contempla tres excepciones a los bienes que no pueden ser adquiridos o apropiables: las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como el altamar y el aire; los bienes que deben pertenecer a la nación toda y que una ley así lo declare, como las calles y lugares de esparcimiento; y por último, los que tienen dueño fijado en la Constitución, como las minas que pertenecen al Estado.

En caso que se pretenda limitar la adquisición de ciertos bienes, la protección constitucional se manifiesta en el establecimiento de tres requisitos copulativos para ello: que una ley así lo declare, que esa ley sea de quórum calificado y que el interés nacional exija dicha imposición.

Finalmente, este derecho no aparece reconocido en el Pacto de San José de Costa Rica, ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.4.2. El derecho de propiedad o estatuto jurídico de la propiedad

El derecho de propiedad se encuentra reglamentado particularmente en el N° 24 del artículo 19. Este numeral es una de las disposiciones más extensas de la Constitución, consta de once incisos,

¹⁰⁴ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, anexo de la sesión 197° p.42. En Cea Egaña, José Luis. *Derecho constitucional Chileno*, p.519.

¹⁰⁵ Cea Egaña, José Luis. *Derecho constitucional Chileno*, pp.515-516.

¹⁰⁶ Evans de la Cuadra, Enrique. *Los derechos constitucionales*, p.170.

referidos del 1° al 5° al estatuto jurídico general de la propiedad, del 6° al 10° a la propiedad minera, y el 11°, a la propiedad de los derechos sobre las aguas. Nos centraremos solamente en los cinco primeros, por tratarse de las disposiciones comunes aplicables a la propiedad.

Artículo 19 N° 24 incisos 1° al 5°, la Constitución asegura a todas las personas:

“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.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.”

En primer lugar, la normativa no define en qué consiste el derecho de propiedad, sino que en concordancia con los artículos 582¹⁰⁷ y 583¹⁰⁸ del Código Civil que sí lo definen, indica que la garantía del derecho recae sobre las cosas o bienes tangibles o corpóreos -como los muebles o inmuebles-, y también sobre los incorporales, como los derechos o créditos.

¹⁰⁷ Artículo 582 CC: “el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad”.

¹⁰⁸ Artículo 583 CC: “Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo”.

La propiedad sobre los bienes incorporeales, ha sido materia de ardua discusión doctrinal y jurisprudencial, ya que en la práctica se ha interpretado de forma amplísima el concepto “bien incorporal”, generando la problemática conocida como la *propietarización de los derechos*¹⁰⁹. Este fenómeno ha permitido extender la propiedad incluso sobre derechos que ni siquiera tienen el carácter de patrimonial, como la propiedad sobre el empleo, sobre una concesión de un bien nacional de uso público, sobre la calidad de estudiante, la función de empleado público, la ruta del taxi colectivo¹¹⁰, haciendo que las personas puedan ver garantizados en forma amplia todo tipo de derechos que gocen, puesto que disponen del recurso de protección como vía procesal más práctica y eficiente para dicho resguardo¹¹¹. El problema está en que pareciera ser que este derecho es el único que tiene la entidad suficiente para lograr la protección judicial de las personas¹¹².

En segundo lugar, se establece la reserva legal para la regulación del derecho de propiedad, en atención a que sólo la ley puede fijar los modos de adquirir el dominio, el ejercicio de las facultades esenciales -el uso, goce y disposición-¹¹³, las limitaciones u obligaciones que deriven de su función social, y la privación o despojo del dominio cumpliéndose los requisitos constitucionales.

En relación a las limitaciones y obligaciones, la función social se define como “el resultado de la correcta aplicación de una ecuación jurídico social, que permite conciliar el ejercicio del derecho de propiedad por su dueño, de un lado, con las necesidades del mantenimiento y el desarrollo de la comunidad, por el otro”¹¹⁴. En este sentido, se trataría de restricciones o cargas que en ningún caso pueden privar del derecho de propiedad a su titular, y que derivan de las cinco causas expresamente señaladas en el inciso 2°. Como tales, no dan derecho a indemnización.

¹⁰⁹ Vergara Blanco, Alejandro. “La propietarización de los derechos”. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, nro. XIV (1991-1992): pp.281-191.

¹¹⁰ Op.cit. pp.289-290.

¹¹¹ Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Op.cit. p.169.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Cea Egaña señala que dentro de las facultades de uso, goce y disposición, se encontraría implícita la facultad de administración del bien. Por ende, usar, gozar, disponer y administrar son las facultades esenciales de la propiedad. Cea Egaña, José. *Derecho Constitucional Chileno*, p.532.

¹¹⁴ Op.cit. p.535.

En relación a la privación del dominio, el inciso 3° indica que la garantía recae no solo sobre la cosa misma, sino que se extiende hacia los atributos¹¹⁵ y facultades esenciales del dominio. Por ello, es conveniente diferenciar estos dos conceptos¹¹⁶, puesto que si para los atributos la protección alcanza en términos absolutos; para las facultades, la protección no impediría que el legislador pueda establecer restricciones al uso, goce y disposición de la propiedad, siempre y cuando se trate de regulaciones parciales que no signifiquen suprimir perpetua e ilimitadamente alguna facultad¹¹⁷. Tanto por la Corte Suprema como por el Tribunal Constitucional, se ha declarado la constitucionalidad de dichas restricciones, e inclusive, se ha negado algún tipo de indemnización en aquellos casos en que se ha alegado una supuesta expropiación, en atención a que está operando la función social del derecho¹¹⁸.

A pesar de lo anterior, determinar cuándo se está en presencia de una limitación u obligación y cuándo se está privando del derecho de propiedad, sigue siendo objeto de discusión. Para la doctrina tradicional, la afectación de cualquiera de los atributos o facultades esenciales del dominio sigue siendo expropiación¹¹⁹, puesto que implicaría afectar el derecho en su esencia contraviniendo el N°26 del artículo 19. A ello se suma, que la función social de la propiedad es vista como una carga que deben soportar los propietarios, carga, que por lo demás, es gratuita sin derecho a indemnización¹²⁰.

En tercer lugar, en los incisos 3°, 4° y 5° la norma establece de manera rigurosa el mecanismo excepcional de la expropiación de la propiedad privada, el cual sólo podrá operar en virtud de una ley que expresamente lo autorice, que tenga por finalidad exclusiva y calificada en la utilidad pública o en el interés nacional, previo pago de indemnización de perjuicios. Para este pago, se contemplan reglas estrictas, que conllevan los derechos de recurrir ante tribunales para resolver la legalidad del acto

¹¹⁵ Los atributos aluden a las cualidades esenciales del derecho, estas son: la perpetuidad (se mantiene la propiedad mientras exista el bien objeto de ese derecho), la exclusividad y el carácter absoluto (es decir, las facultades de usar, gozar, disponer y administrar corresponden únicamente a su dueño, quien podrá ejercerlas arbitrariamente). Op.cit. pp. 541-542.

¹¹⁶ Parte de la doctrina ha entendido como sinónimos ambos conceptos. Ver Peñailillo Arévalo, Daniel. *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013.

¹¹⁷ Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Op.cit. p.170.

¹¹⁸ Entre los casos emblemáticos, "Lolco con Fisco" SCS Rol 381-2004, "Inmobiliaria Maullín con Fisco" SCS Rol 552-2008, "Sociedad Esquerre Hnos. con Municipalidad de Concepción" SCS Rol 4043-2013; del TC roles N° 1141-2008, 1215-2008, 2043-2001, 2451-2013, entre otros. Inclusive, es esta propia jurisprudencia la que ha establecido criterios para definir la legitimidad de las limitaciones legales, como por ejemplo: que sean mesuradas y razonables, que no ocasionen daños innecesarios o impongan un gravamen de magnitud considerable, que sean proporcionadas, que no entorpezcan gravemente la actividad, que no desnaturalicen otros bienes jurídicos, etc. En Ferrada Bórquez, Juan. Op.cit. pp. 181-183.

¹¹⁹ Cea Egaña, José. *Derecho Constitucional Chileno*, pp. 542-554; Ferrandois, Arturo. *Derecho Constitucional Económico*, pp.301 y ss.

¹²⁰ Ferrada Bórquez, Juan. Op.cit. pp.174-183.

expropiatorio, la valorización del daño patrimonial efectivamente causado, el pago en efectivo y al contado en caso de desacuerdo, y el pago previo del total indemnizatorio antes de la posesión material del bien expropiado.

Para Ferrada, estos elementos de la expropiación dejan en evidencia la subordinación de los intereses públicos a los intereses compensatorios de los privados, haciendo que cualquier iniciativa del Estado, como la ampliación de un camino o la edificación de una obra pública, requiera de la voluntad de los privados para su realización, o en su defecto, del pago total y en efectivo, como requisito y condición de la potestad expropiatoria, con la evidente restricción de posibilidades en caso de expropiaciones de gran volumen¹²¹.

En conclusión, se observa que la propiedad privada está marcada por una protección reforzada del derecho de propiedad, presentando una fuerza normativa que lo erige como un verdadero supra derecho que protege fuertemente el patrimonio de los particulares, llevando a afirmar a algunas personas que “la propiedad privada es sagrada”, porque precisamente en la Constitución encuentra el fundamento de dicha sacralidad¹²².

2.5. Principio de la igualdad ante la ley en materia económica

La Igualdad ante la Ley ha sido considerada uno de los principios esenciales de las sociedades democráticas y, al igual que en el resto de las constituciones del mundo, la nuestra lo consagra en diversos preceptos como el artículo 1° inciso 1° “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” e inciso 4° parte final “Es deber del Estado (...) asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”; artículo 19 N°3 inciso 1° “La Constitución asegura a todas las personas: la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”; y de manera explícita en el artículo 19 N°2 que señala: “La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

¹²¹ Op cit. p.173.

¹²² Op.cit, p.161.

La garantía consiste en que son inadmisibles las arbitrariedades establecidas por ley u autoridad, entendiéndose por tal, las diferencias que no tengan una justificación racional o razonable, o que no se funden en una razón de justicia o de protección del bien común¹²³. El constituyente quiso consagrar esta garantía de manera expresa en materia económica.

Artículo 19 N°22, la Constitución asegura a todas las personas:

“La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos.”

La consagración se enmarca dentro de los derechos constitucionales, una innovación de la actual Constitución. Para el profesor Cea, esto corresponde a una reiteración innecesaria de los N°2 y N°3 del artículo 19, ya que el objeto de la norma es el mismo, y más bien, reconoce que su inclusión se debe a que “el poder constituyente quiso, sobre la base de lo ocurrido durante los años anteriores a la intervención militar, terminar con los empresarios discriminados por consideraciones políticas e ideológicas”¹²⁴.

De acuerdo a las actas de la CENC, la intención legislativa del N°22 “va dirigida fundamentalmente a que el Estado reciba el mismo trato que los particulares, y que ni siquiera por ley especial puedan establecerse excepciones (...) dejando constancia de que el planteamiento no se refiere sólo a aspectos de publicidad o de información, sino que al trato económico, tributario, financiero, crediticio, etcétera”¹²⁵. Así, podría afirmarse que el sentido original de la norma, es poner en igualdad de condiciones al Estado y al empresariado, de manera tal que el objetivo sea “impedir

¹²³ Yrarrázabal Cobarrubias, Arturo. op.cit. p.103.

¹²⁴ Cea Egaña, José. *Derecho Constitucional Chileno*, p.509.

¹²⁵ Actas oficiales de la CENC, sesión 393°. En Cea Egaña, José. Op.cit. p.510.

que el Estado o sus organismos puedan discriminar en materia económica, particularmente en beneficio propio y en perjuicio de los agentes económicos privados”¹²⁶.

Las manifestaciones derivadas de este principio, también se recogen en otras normas constitucionales, como el artículo 19 N°20 inciso 1° “La Constitución asegura a todas las personas: la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas”; y el artículo 109 inciso 4° “el Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza”.

2.6. El principio del bien común

La Constitución en su artículo 1° inciso 4°, declara:

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

La norma se considera matriz filosófica para el entendimiento de la Carta Constitucional en su totalidad¹²⁷, de ahí su relevancia en ser una de las bases de la institucionalidad y de su consagración en el artículo 1°. Su redacción fue producto de un intenso debate al interior de la Comisión Ortúzar, atribuyéndose la inclusión, definición y alcance del término “bien común” a don Jaime Guzmán¹²⁸.

La génesis del debate, estaría dada por el sentido de la función social del derecho de propiedad¹²⁹ que consagraba la Constitución de 1925¹³⁰. Dicha función social permitía que el Estado

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ya la Declaración de Principios del Gobierno de la Junta Militar (1974) señalaba que uno de los cimientos valóricos de la concepción del hombre y la sociedad, es el entendimiento de que el Estado tiene un fin, y ese fin es el bien común general.

¹²⁸ Cristi, Renato. “La génesis de la Constitución de 1980 y sus claves conceptuales: función social la propiedad y bien común”. *Revista de Derecho y Humanidades*, nro. 23 (2014): pp. 21-58.

¹²⁹ Dada en la sesión 36° de la Comisión Ortúzar, del 30 de abril de 1974. Cristi, Renato. Op.cit. p.30

¹³⁰ Artículo 10 N°10 inciso 2° de la Constitución de 1925: “La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La

actuara de manera amplia, como lo hizo con la reforma agraria y las medidas expropiatorias de la Unidad Popular¹³¹. En atención a ello y al nuevo paradigma de la subsidiariedad estatal, la función social debía ser encuadrada en estrechos límites, de tal forma que se restringiera el actuar del Estado y se reforzara la protección de la propiedad privada y la libre iniciativa económica. Estos límites estarían dados por el bien común¹³².

Sin embargo, la noción de bien común genera una equivocidad de significados, razón por la cual Guzmán será insistente no tan sólo en la inclusión del concepto en el artículo 1°, sino también en la determinación de su sentido y alcance. Así entonces, Guzmán indicará en primer lugar: “La Constitución debe contemplar los mecanismos necesarios para asegurar, en el plano jurídico, los principios que se tengan en el ámbito filosófico, es decir, deben arbitrarse los medios que garanticen la acción de los gobernantes para lograr el bien común. El fin del Estado es el bien común y este concepto sí debe consagrarse en el texto constitucional”¹³³.

Para determinar qué se entiende por bien común, Guzmán tomará como base la doctrina social de la Iglesia Católica¹³⁴, y dirá: “...existe consenso en la Comisión en el concepto de bien común, cuyas definiciones pueden ser muchas, pero cuyo sentido fundamental es el de la creación de un conjunto de condiciones que le permitan a todos y a cada uno de los miembros que componen la comunidad nacional acercarse, en la máxima medida posible, a su pleno desarrollo personal”¹³⁵.

Esta delimitación permitiría alejarse de las concepciones extremas del liberalismo y colectivismo, y entender el rol del Estado en la consecución del bien común:

“En el fondo, si se clarifica el concepto de bien común en los términos señalados, se desvirtúa la concepción que ve en el bien común una simple suma de bienes individuales o el bien de un todo colectivo, en el cual la persona humana queda disuelta o absorbida enteramente como parte del todo, sin que tenga ningún ser independiente de ese todo (...)

función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

¹³¹ Cristi, Renato. Op.cit. pp.30-31

¹³² El comisionado Diez explica que la necesidad de incorporar el concepto bien común se debe a que el gobierno de Allende sostenía que su finalidad era transformar Chile en un Estado socialista y no propender al bien común. Allende hizo esto sin contravenir la Constitución (1925), pues no contenía ningún precepto que aclarara cuál era la finalidad estatal. Op.cit.p.32.

¹³³ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo I. Sesión 37° (2 de mayo de 1974). p.790

¹³⁴ Juan XXIII, Mater et Magistra, En Encíclicas Sociales (Santiago: San Pablo, 1995. p.34). En Cristi, Renato. Op.cit. p.33

¹³⁵ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo I. Sesión 40° (14 de mayo de 1974). p.867

“Formula esta observación desde un punto de vista filosófico, es decir, entendido como el bien de un ser accidental, de relación¹³⁶, que le permite a todos los seres humanos alcanzar sus objetivos, pero que le permite a todos y cada uno, no a algunos de ellos. Entonces, para lograr configurar ese orden, ese modo adecuado de relación, es necesario respetar los derechos naturales, inalienables y fundamentales de la persona humana, porque no se puede concebir un orden que los vulnere (...)

“De ese concepto del bien fluye la vocación que el Estado tiene respecto de todos y cada uno de los miembros de la comunidad nacional, y no de una parte de ellos, por importante que fue se esa parte, aunque fuese la mayoría¹³⁷. El Estado tiene el deber de procurar el bien de todos, lo cual excluye la concepción de un Estado al servicio de un sector determinado, como pretendió declararlo el Gobierno anterior y otros regímenes totalitarios en la historia, bajo distintas fórmulas o consignas”¹³⁸.

Más adelante, Guzmán también explicará que el bien común es una especie de concepto utópico o ideal, en que todos se van a desarrollar en plenitud, pero siempre “dentro de las posibilidades existentes”¹³⁹. En este sentido, señala que “No se puede sostener en un momento dado que porque no se estén desarrollando plenamente todos los seres humanos de una comunidad, ese Estado no está cumpliendo con su finalidad y que el Gobierno que lo encarna es ilegítimo (...) este concepto no pierde validez por la circunstancia de que en un momento dado las posibilidades existentes no permitan su plenitud ya que nunca la van a permitir por la condición imperfecta de la naturaleza humana”¹⁴⁰.

Así Guzmán logra posicionar sus ideas al interior de la Comisión Ortúzar, sin perjuicio de las diferencias propias del debate, y de las disconformidades que se manifestaron tanto en la inclusión

¹³⁶ Para Renato Cristi, en esta concepción filosófica el Estado carece de substantividad, y por ello, todo su ser está dirigido a la realización y perfeccionamiento de los individuos portadores de derechos fundamentales inalienables. Cristi, Renato. Op.cit. p.34.

¹³⁷ Para Guzmán, esto permitiría alejarse de las concepciones extremas del bien común del liberalismo y del bien común del colectivismo, en donde en una “desaparece por entero el bien de la persona como algo que hay que preservar y, en la otra, el bien común se entiende como la simple suma de los bienes individuales y no como la generación de un conjunto de condiciones sociales que va a requerir, por lo tanto, de la acción mancomunada de todos los integrantes de una comunidad” Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo I. Sesión 45° (13 de junio de 1974). p.956.

¹³⁸ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Tomo I. Sesión 40° (14 de mayo de 1974). p.867-8.

¹³⁹ La primera propuesta de redacción del inciso por Guzmán, señalaba “La misión del Estado es promover el bien común, entendido como el conjunto de condiciones sociales que permite a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, lograr su plena realización espiritual y material, dentro de las posibilidades existentes”. Op.cit. p.953.

¹⁴⁰ Op.cit, p.957.

como en la definición consagrada en la norma¹⁴¹. La propuesta fue aprobada con ciertos ajustes de forma, manteniéndose a la fecha sus ideas centrales.

2.7. Los mecanismos de resguardo: la protección de la propiedad privada y de la libre iniciativa en el campo económico

De acuerdo a lo analizado hasta ahora, los principios económicos fundamentales aparecerían sintetizados dentro de los derechos constitucionales descritos en los N°21 al 25 del artículo 19, y que por ser tales conforman el contenido sustantivo del bien común. Una primera implicancia de esto, es lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de la Norma: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Al ser derechos constitucionales, estos no pueden ser afectados en su esencia¹⁴², puesto que la Constitución asegura a todas las personas, artículo 19 N°26: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impiden su libre ejercicio”. Esta norma restringe la discrecionalidad legislativa del Estado, por cuanto de regular, complementar o limitar las garantías establecidas, sólo podría afectar una zona marginal o periférica de los derechos asegurados, en condiciones de proporcionalidad con el fin del bien común a conseguir con dicha regulación, complementación o limitación¹⁴³.

A su vez, la Constitución provee de las acciones jurisdiccionales del recurso de protección y de la acción de Inaplicabilidad por inconstitucional. Esta última está consagrada en el artículo 93 N°6 de

¹⁴¹ Votaron en contra los comisionados Enrique Evans y Jorge Ovalle.

¹⁴² “El contenido esencial es el conjunto de facultades inherentes al derecho que de acuerdo a las concepciones generalmente admitidas por los juristas al momento histórico de su consagración o reconocimiento, representan aquello que le es consubstancial y sin la cual perdería toda su identidad. Es de responsabilidad de los tribunales y, especialmente del Tribunal Constitucional así como de la Corte Suprema de Justicia, declarar el contenido esencial respecto de cada derecho de acuerdo con tales concepciones”. Varas, Paulino y Mohor, Salvador. “Acerca de la esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio que consagra el artículo 19 N°26 de la Constitución Política”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, nro.17. (1997): p. 164.

¹⁴³ Op. cit. pp.164-166.

la Carta, a propósito de las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional. Dicha garantía tiene por objeto efectuar un control de constitucionalidad respecto de una normativa legal que, de ser aplicada en un juicio pendiente de resolución, podría resultar contraria a las normas de la Constitución, asegurando de esta forma, los derechos que ella reconoce¹⁴⁴.

2.7.1. El recurso de protección

La Constitución consagra el recurso de protección en su artículo 20°:

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

El recurso¹⁴⁵ de protección ha sido definido como “una acción¹⁴⁶ constitucional que permite a la persona que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías constitucionales, ocurrir a una Corte de Apelaciones, con el objeto de impetrar la adopción de las providencias

¹⁴⁴ León Henríquez, Nicolás. “La acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad sobre los Tratados Internacionales”. *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, nro.62. (2015): p. 11-24.

¹⁴⁵ A pesar que mal se le denomine “recurso”, por ser los recursos actos procesales sólo para impugnar resoluciones judiciales, en este texto se le seguirá refiriendo como tal.

¹⁴⁶ El ejercicio de esta “acción” supone un verdadero “proceso de protección” encaminado a tutelar los derechos fundamentales. De entenderse así, deberían aplicarse todas las características y garantías propias del debido proceso del artículo 19 N°3 inciso 5° CPR. Bordalí Salamanca, Andrés. “El proceso de protección”. *Revista de Derecho (Valdivia)*. Vol.5, (1999): pp.49-53.

necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales de Justicia”¹⁴⁷.

El recurso tuvo su primera consagración¹⁴⁸ en el Acta Constitucional N°3 del año 1976¹⁴⁹, específicamente en el artículo 2° que la Constitución de 1980 reitera con levisimos cambios. La Comisión Ortúzar lo incorpora, teniendo a la vista el proyecto de reforma constitucional del año 1972 de los diputados Diez y Arnello¹⁵⁰.

Este antecedente es fundamental para la comprensión de las motivaciones que tuvo el constituyente, pues el proyecto señalaba que más allá de la creación de un recurso rápido y eficaz para la protección de los derechos humanos en general, la propuesta buscaba resguardar el derecho de la propiedad privada. Esto porque en el gobierno de la Unidad Popular, el empresariado se encontraba en un tenso conflicto con la administración de Allende, al verse en un estado de indefensión jurídica por las expropiaciones y requisiciones que estaba llevando a cabo¹⁵¹, que significaban para ese sector, una transgresión sistemática a los derechos patrimoniales¹⁵².

Los profesores Ferrada, Bordalí y Cazor, agregan que esta indefensión se vio profundizada por las declaraciones de incompetencia que hicieron los tribunales ordinarios de justicia para conocer de los asuntos contra la Administración del Estado, en razón a que el artículo 87 de la Constitución de 1925 indicaba que estos debían ser conocidos por tribunales especiales, y mientras no existieran tribunales competentes, estos asuntos no tenían en el ordenamiento chileno una vía jurisdiccional de impugnación¹⁵³.

¹⁴⁷ Zúñiga Urbina, Francisca y Perramont Sánchez, Alfonso. *Acciones Constitucionales*. (Santiago: Lexis Nexis, 2003): p.74

¹⁴⁸ Si bien es considerado una creación del Régimen Militar, los textos constitucionales del siglo XIX ya se referían a la protección de los derechos individuales. Ver más Qunzio Figueiredo, Jorge. “Recurso de Protección. Reivindicación histórica constitucional” *Revista de Derecho Público*, vol.63 (2001): pp.375-379.

¹⁴⁹ Contendida en el DL N°1552 “De los derechos y deberes constitucionales” del Ministerio de Justicia, publicado el 13 de septiembre de 1976.

¹⁵⁰ Soto Kloss, Eduardo. *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*. (Santiago: Jurídica de Chile, 1982): pp. 23-26.

¹⁵¹ Sobre la controversia jurídica en relación a las empresas tomadas, ocupadas o recuperadas por trabajadores, ver: Millar Silva, Javier Eduardo. “Alcance del control de legalidad. Su evolución a propósito de los actos administrativos requisitorios, durante 1970-1973” *Revista de derecho (Valdivia)*, vol.11 (200): pp. 83-94.

¹⁵² Bórquez, Juan, Bordalí Salamanca, Andrés y Cazor Aliste, Kamel. “El Recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo” *Revista de Derecho (Valdivia)* vol.14, (2003): p.71

¹⁵³ Op.cit. p.72

Por esta razón, se requería disponer de un recurso que hiciera frente al poder de la Administración del Estado – y de cualquiera que vulnerara el legítimo ejercicio de derechos-, de tutela rápida y urgente que restableciera el imperio del derecho y diera la debida protección.

El texto constitucional no señala el procedimiento o regulación aplicable del recurso, sino que ha sido la Corte Suprema quien lo ha regulado, mediante el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, de fecha 27 de junio de 1992¹⁵⁴. Esta regulación ha sido cuestionada por inconstitucional, ya que la materia debiese ser regulada por una ley en atención al principio de reserva legal, y no por la Corte Suprema¹⁵⁵. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional ha manifestado la conformidad del instrumento con la Carta Fundamental¹⁵⁶.

El recurso es uno de los más utilizados en nuestros tribunales superiores. Para el profesor Bordalí, ello se debe al menos a cuatro razones fundamentales: “no se exige comparecer con abogado, tiene una tramitación mucho más rápida que cualquier otro proceso judicial, permite obtener medidas cautelares que pueden coincidir con la pretensión, y finalmente permite pedir tutela a todo tipo de situaciones jurídicas imaginables, aunque no sean verdaderos derechos fundamentales, pero que pueden caber en un derecho fundamental a la igualdad ante la ley o en el derecho de propiedad sobre cosas corporales o incorporales. El recurso de protección se comporta como la vía de tutela judicial para todo tipo de situaciones jurídicas subjetivas de las personas”¹⁵⁷.

Para el mismo profesor, el recurso es criticable por generar las problemáticas de la “vulgarización o desformalización del derecho”, en atención al escaso contenido sustantivo que tienen los derechos fundamentales en nuestra normativa, y que por tanto terminan siendo configurados por los tribunales de justicia que tampoco han contribuido en superar el empobrecimiento conceptual; de la “propietarización de los derechos” –ya visto-, que ha permitido tutelar posiciones subjetivas, recurriéndose por haberse vulnerado la “propiedad” sobre los derechos, más que si los hechos tengan o no que ver con auténticos derechos fundamentales; en materia

¹⁵⁴ Acta Constitucional N°3 de 1976, artículo 2° inciso 2°: “La Corte Suprema dictará un Auto Acordado que regule la tramitación de este recurso”. El primer Auto Acordado del Recurso fue publicado el 2 de abril de 1977. Posteriormente, la Corte publica el Auto Acordado de fecha 27 de junio de 1992, el cual fue modificado pero se mantuvo la fecha de 1992.

¹⁵⁵ Ver más en Zúñiga Urbina, Francisco: “Control de Constitucionalidad de Autos Acordados” *Estudios Constitucionales*, Vol.9, nro.1 (2011): pp. 389-418.

¹⁵⁶ Navarro Beltrán, Enrique. “35 años del recurso de protección notas sobre su alcance y regulación normativa” *Estudios Constitucionales*, vol.10 nro.2 (2012): pp. 617-642.

¹⁵⁷ Bordalí Salamanca, Andrés. “El recurso de protección chileno al banquillo”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, Vol.5, nro.27 (2011): p. 57.

procesal, por haber alterado la organización jurisdiccional, al subvertir el principio de recurrir en primera instancia al tribunal más cercano posible, y no a uno a una Corte de Apelaciones; y por ser regulado por un Auto Acordado que tampoco respetaría un debido proceso¹⁵⁸.

Para Bordalí, tal como se encuentra regulado hoy en día, el recurso de protección sólo resulta adecuado para la tutela del derecho de propiedad, no para los derechos fundamentales en general, puesto que estos últimos no han sido dotados de un contenido sustantivo por la norma constitucional, siendo los jueces los que terminan por definir el contenido material de ellos, y a más, en procesos breves y urgentes de cuestionada constitucionalidad¹⁵⁹.

A esto, se agrega que el constituyente excluyó ciertos y determinados derechos de la tutela del recurso de protección, como el derecho a la educación, a la seguridad social y al debido proceso, o sólo tutele parcialmente otros, como la salud y la libertad de trabajo.

Contar con un recurso sencillo y rápido en caso de violación de los derechos fundamentales es una obligación estatal en el sistema internacional de protección de los derechos humanos (artículo 25.1 de la Convención)¹⁶⁰. Carolina Salas concluye que el cumplimiento de esta obligación, ligado a la garantía del debido proceso, conlleva la necesidad de contar con un procedimiento bilateral, informal, contradictorio, con reconocimiento del derecho a la defensa, derecho a la prueba, derecho al recurso y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Por tanto, el Estado no cumpliría con el estándar internacional en el proceso de protección¹⁶¹.

2.7.2. El Amparo Económico

Junto con el recurso de protección, nuestro sistema normativo provee de un mecanismo exclusivo para la defensa de la libertad económica: el Amparo Económico. Este –mal llamado recurso–

¹⁵⁸ Op.cit. pp.59-60.

¹⁵⁹ Op.cit. pp.69-70

¹⁶⁰ Art. 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

¹⁶¹ Salas Salazar, Carolina. “Sobre la (in)constitucionalidad del auto acordado que regula la tramitación y fallo de la acción de protección. Un comentario a la sentencia rol 1557 del tribunal constitucional” *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol.18, nro.2 (2011): p.421.

se encuentra regulado en la Ley 18.971¹⁶² publicada el 10 de marzo de 1990, último día del régimen Militar, y señala:

“Artículo único. Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile.

El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados.

La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.

Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema y que, en caso de no serlo, deberá ser consultada. Este Tribunal conocerá del negocio en una de sus Salas.

Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado”.

El Amparo Económico es una acción jurisdiccional que da inicio a un procedimiento de tutela con el objeto de resguardar el artículo 19 N°21 sobre la libre iniciativa privada y la subsidiariedad del Estado en materia económica¹⁶³. Sus características la definen de una notable amplitud: es una acción popular, ya que cualquier persona puede interponerla aun cuando no tenga interés propio ni actual comprometido; se puede interponer por cualquier tipo de infracción al N°21, sea cometida por el Estado o por cualquier tipo de persona; no requiere de formalidades más que los simples establecidos para el recurso de amparo¹⁶⁴; y es perfectamente compatible con el recurso de protección.

Originalmente, el recurso era parte del proyecto de ley de la Junta Militar que “Regula la actividad y participación productiva del Estado y sus organismos”¹⁶⁵. En él se contemplaban tres clases de normas: las generales aplicables a toda legislación sobre actividad empresarial del Estado o en el que éste participe, la que establece un recurso jurisdiccional para hacer efectiva la garantía

¹⁶² Considerada Ley Orgánica Constitucional en Evans de la Cuadra, Enrique. *Los derechos constitucionales*, p.146; y Varas Alfonso, Paulino. “Amparo Económico” *Revista de Derecho Público*, nro.49 (1991): p. 68

¹⁶³ Esto según la doctrina dominante. Por todos, Cea Egaña, José. *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, pp.496 y ss.

¹⁶⁴ Regulado en el Auto Acordado de la Corte Suprema de 1932 sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo.

¹⁶⁵ Proyecto de Ley presentado el 7 de septiembre de 1989. En Varas Alfonso, Paulino. Op.cit. p. 47.

constitucional de la libertad económica, y por último, la norma que fijaba el ámbito empresarial del Estado. De este proyecto, finalmente fue aprobado el desglose y sólo fueron leyes el recurso jurisdiccional en comento, y una obligación al Estado en materia empresarial¹⁶⁶.

El desarrollo jurisprudencial del recurso no ha estado exento de polémicas, toda vez que las Cortes han sido oscilantes en definir si el objeto jurídico protegido garantiza o no ambos incisos del N°21 del artículo 19 de la Constitución, esto es si garantiza la libre iniciativa económica y la subsidiariedad empresarial del Estado, o sólo lo segundo.

Los profesores Jaime Bassa y Christian Viera establecen tres etapas en la jurisprudencia¹⁶⁷: en un primer momento, principalmente la década de los '90, se entendió que el recurso sólo resguardaba el inciso 2°, es decir, sólo frente a eventuales desbordes de la actividad empresarial del Estado. La segunda etapa planteó una interpretación literal del texto de la ley 18.971, y por tanto comprensiva de ambos incisos. Y una tercera y nueva etapa¹⁶⁸ que da un giro hermenéutico al retomar la protección sólo del inciso 2°, considerándose para la doctrina dominante, un retroceso en la interpretación constitucional¹⁶⁹.

Para los profesores mencionados, el nuevo cambio de criterio de la jurisprudencia, se debe a la diferenciación entre el interés público y el interés privado comprometidos en cada inciso del numeral 21: el inciso 2° tendría que ver con un interés público sobre la actividad empresarial del Estado, tutelada con la acción popular del amparo económico, con efectos meramente declarativos; y el inciso 1° que tendría que ver con un interés privado de la libre iniciativa económica, tutelado idóneamente con el recurso de protección, el cual permite adoptar providencias cautelares prontas e inmediatas¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Ley 18.965 “que impone al Estado la obligación que indica”, referida al deber de enajenar los derechos que se adquieran o reciban en sociedades cuyo objeto esté fuera o exceda los términos de la autorización otorgada para desarrollar actividades empresariales.

¹⁶⁷ Bassa Mercado, Jaime y Viera Álvarez, Christian. “Un nuevo giro hermenéutico de la Corte Suprema en la aplicación del recurso de Amparo Económico. *Revista de Derecho de la PUC de Valparaíso*. Nro.38 (2012): pp.667-671.

¹⁶⁸ Esta tercera etapa se inauguraría con la sentencia de la Corte Suprema en el caso “González Illanes con Municipalidad de Santiago” (9 de diciembre de 2008, rol N°501-09). En Bassa Mercado, Jaime y Viera Álvarez, Christian. Op.cit. p. 669.

¹⁶⁹ En esta línea véase Nogueira Alcalá, Humberto “Análisis crítico sobre línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre el recurso de amparo económico”, *Ius et Praxis*, nro. 16 (2010); Hernández Empananza, Domingo, “El recurso de amparo económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista”, *Estudios Constitucionales*, nro. 8 (2010); Alvear Téllez, Julio “La jurisprudencia del amparo económico. Los tres grandes déficits de la última década” *Estudios Constitucionales* nro.1 (2013).

¹⁷⁰ Op.cit. p. 681.

Señalan los profesores: “hasta el giro hermenéutico de la Corte Suprema, la jurisprudencia hizo del RAE (recurso de amparo económico) una suerte de ‘súper protección’, reflejo de una lectura neoliberal del modelo económico social que se ha impuesto en Chile. Al parecer, para esa corriente interpretativa, no eran suficientes las herramientas que existen para proteger la libre empresa, sino que es necesario reforzarla y nada mejor que ampliar la original intención del legislador. Y eso llevó a una sobreprotección de la libertad de empresa, lo que no se coherente con un sistema democrático contemporáneo que pone el acento en la estructura social del sistema político”¹⁷¹.

Por ello, postulan que en definitiva, la libre iniciativa económica si bien es un derecho fundamental -en nuestra Constitución-, no tendría privilegios en el marco del complejo sistema de derechos fundamentales¹⁷².

¹⁷¹ Op.cit. p. 678.

¹⁷² Op.cit. p. 680.

CONCLUSIONES

Luego de revisar las principales corrientes doctrinarias en torno a los principios económicos fundamentales presentes en la Constitución de 1980, en primer lugar podemos concluir que nos encontramos en presencia de una constitución plena, pues regula el régimen político en su más amplio sentido. Esto se debe a que la dictadura cívico-militar atendió 4 aspectos claves (en términos de Bordeau): el núcleo central de valores del nuevo orden impuesto, la forma en que ese núcleo de valores se plasma en la Constitución, la razón legitimadora del poder; y el orden socioeconómico coherente con dicho núcleo.

La “Declaración de Principios del Gobierno de Chile” manifiesta el núcleo de valores que luego se hará norma en la Constitución. Estos valores parten desde la concepción iusnaturalista, al afirmar el reconocimiento de derechos naturales del hombre, para llegar a un liberalismo económico, bajo el paradigma de la subsidiariedad del Estado que supone la aceptación de la protección de la propiedad privada y de la libre iniciativa en el campo económico.

Este iusnaturalismo-liberal económico no tan sólo se ve plasmado en el cuerpo sustantivo de la norma constitucional, sino que serán los mismos documentos fundantes -Actas de la Comisión Ortúzar- los que comenzarán a desarrollar la línea interpretativa de la que será la doctrina dominante, representada especialmente por don José Luis Cea, Luis Montt, Evans de la Cuadra, Enrique Navarro Beltrán, Roberto Guerrero del Río, Arturo Fermandois, Arturo Yrarrázaval, entre otros.

Un ejemplo característico de esta línea interpretativa, lo constituye el propio desarrollo del concepto Orden Público Económico (OPE), que es y ha sido materia central en la enseñanza de Derecho Económico, el cual fue construido –en nuestra doctrina nacional- al alero de la Economía Social de Mercado, ya sea como su instrumento jurídico, según Luis Montt; o bien, como fundamento en la determinación del contenido de los principios que lo conforman, según José Luis Cea.

A pesar de que parte de la doctrina ha sido bastante crítica al referirse al concepto OPE, hasta hoy sigue siendo clave para la comprensión del modelo socioeconómico actual, precisamente porque

la Economía Social de Mercado –o neoliberalismo ortodoxo según Ffrench Davis- fue el orden socioeconómico escogido por ser coherente al núcleo de valores definidos por la dictadura. Esto trae como consecuencia, que los principios económicos fundamentales que integran el OPE, estarían revestidos de un sesgo ideológico que prejuzga anticipadamente el rol del Estado en la economía “como una excepción calificada al orden natural impuesto del libre mercado”¹⁷³.

Los principios económicos fundamentales del OPE se encuentran dispersos en la Constitución en el capítulo primero y en el tercero de los derechos constitucionales. La Comisión Ortúzar decidió incorporarlos de esta manera, en atención a la aplicación que tendrían en las respectivas funciones del Estado¹⁷⁴, lo que permitió darle un sentido hermenéutico complejo plasmado en la concordancia de los artículos 1° inciso 4° y 19° N°21 al 25.

Estos artículos se han mantenido intactos hasta hoy y la línea interpretativa dominante ancla el sentido y alcance de estas normas exclusivamente a lo que señala la historia fidedigna de su establecimiento, logrando doctrinariamente mantener su originalismo, y permeando las posibilidades de establecer un nuevo orden económico bajo la Constitución de 1980.

Los principios económicos fundamentales serían: 1. La libertad económica, en tanto sea de los particulares; 2. La subsidiariedad económica del Estado, en tanto ente limitado en la actividad económica; 3. La propiedad privada, en tanto supra-derecho especialmente protegido; 4. La igualdad económica ante la ley, en tanto sea para equiparar el sector privado y el Estado empresario; y 5. El bien común, en tanto matriz filosófica funcional del deber estatal. Los 4 primeros se sintetizan en derechos constitucionales (artículo 19 N°21 al 25) y el último como base de la institucionalidad (artículo 1° inciso 4°).

La construcción de estos principios responde a una particularidad y excepcionalidad de la Constitución chilena. Esto porque a pesar de la importancia del derecho a desarrollar actividades económicas (artículo 19 N°21) y del derecho a adquirir toda clase de bienes (artículo 19 N°23), estos no aparecen reconocidos en ninguna convención de derechos humanos: ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

¹⁷³ Ferrada Bórquez, Juan “La Constitución Económica de 1980: algunas reflexiones críticas.” *Op.cit.* p. 49.

¹⁷⁴ Guerrero del Río, Roberto y Navarro Beltrán, Enrique. “Algunos Antecedentes sobre la Historia Fidedigna de las Normas de Orden Público Económico establecidas en la Constitución de 1980”. *Op.cit.* p. 117.

ni el Pacto de San José de Costa Rica; y menos estos instrumentos tratan o reconocen una subsidiariedad estatal en materia económica.

También llama la atención la introducción del fuerte reforzamiento de la protección del derecho de propiedad (artículo 19 N°24), la consagración reiterada de un nuevo derecho a la no discriminación en materia económica (artículo 19 N°22), y la inclusión y definición de un bien común (artículo 1° inciso 4°) meramente funcional para la delimitación del deber estatal y alejado literal e interpretativamente de un bien de una colectividad.

Todo esto es resguardado por la propia Constitución, ya sea por la importancia de la hermenéutica en la redacción constitucional, como por las propias condiciones que configuran los derechos económicos constitucionales, a decir: son contenido sustantivo del bien común, son límites a la soberanía del Estado, son derechos que no pueden ser afectados en su esencia, y por último, son derechos que cuentan con mecanismos jurisdiccionales de tutela, especialmente el Recurso de Protección y la garantía especial del Amparo Económico. Estos dos recursos fueron diseñados para la protección de la propiedad privada y para la tutela de la libertad económica, respectivamente.

Finalmente, tanto el texto literal de la Constitución como la línea interpretativa dominante, dejan entrever que la particular formulación de la Carta de 1980, protege acabadamente el núcleo de valores definidos por la dictadura, permaneciendo las consagraciones de estos valores o principios en su forma o redacción original, logrando mantener el orden socioeconómico impuesto hace ya más de 40 años.

BILIOGRAFÍA

AIMONE GIBSON, Enrique. "Subsidiariedad y planificación." *Revista de Derecho Económico*, nro. 44-45 (1979): pp. 39-52. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/RDE/article/view/42398>

_____. "Principios de Derecho Económico. Orden Jurídico Económico Internacional", *Revista de Derecho Económico*, nro. 60-61 (1983): pp. 9-23. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/RDE/article/view/42014/43959>

ALVEAR TÉLLEZ, Julio. "Hacia una concepción comprehensiva de la libertad económica. Un paradigma a desarrollar" *Estudios Constitucionales*, vol. 13, nro. 1 (2015): pp. 321-372. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v13n1/art10.pdf>

ARÓSTICA MALDONADO, Iván. 2001. *Derecho Administrativo Económico: Libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado*. Santiago: Andros, 2001.

AVILÉS HERNÁNDEZ, Víctor. "Orden público económico: noción crítica". *Revista de Derecho Público*, nro. 63 (2001): pp. 329-338. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/36298>

BASSA MERCADO, Jaime. "La pretensión de objetividad en la interpretación constitucional". *La Constitución Chilena, una revisión a su práctica política*. Santiago: LOM, 2015.

____ y Viera Álvarez, Christian. "Un nuevo giro hermenéutico de la Corte Suprema en la aplicación del recurso de Amparo Económico. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Nro.38 (2012): pp. 661-683. Consulta 15 de mayo 2017, en <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n38/a16.pdf>

BASSOLS COMA, Martín. *Constitución y sistema económico*. Madrid: Tecnos, 1988.

BAUER, Carl. "Derecho y Economía en la Constitución de 1980". *Revista Perspectivas en Política, Economía y Gestión*, vol. 2 Nro. 1 (1998): p. 23-47. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.dii.uchile.cl/~revista/>

BORDALI, SALAMANCA, Andrés. "El recurso de protección chileno al banquillo" *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* vol. 5, nro. 27 (2011): pp. 56-71. Consulta 15 mayo de 2017, en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222188004>

CADEM. *Plaza Pública Cadem: Estudio N°102*. Santiago: 28 de diciembre de 2015. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://plazapublica.cl/wp-content/uploads/8782887.pdf>

CALDWELL, Bruce y MONTES, Leonidas. "Friedrich Hayek y sus dos visitas a Chile" *Revista Estudios Públicos*, nro. 137 (2015): pp. 87-132. Consulta 31 octubre de 2017, en https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/.../rev137_BCaldwell-LMontes.pdf

CAZOR ALISTE, Kamel y ROJAS CALDERÓN, Christian. "Las deficiencias y prácticas de la acción de protección", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, vol. 16, nro. 1 (2009): pp. 169-192. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://revistaderecho.ucn.cl/index.php/rducn/article/view/451/450>

CEA EGAÑA, José. *Tratado de la Constitución de 1980: características generales, garantías constitucionales*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1988.

_____. *Derecho Constitucional Chileno*. Santiago: Ediciones UC, 2008 (Tomo I) y 2012 (Tomo II).

CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS. "El ladrillo: Bases de la política económica del Gobierno Militar chileno." Santiago: Centro de Estudios Públicos, 1992. Consulta 31 octubre de 2017, en <https://www.cepchile.cl/el-ladrillo-bases-de-la-politica-economica-del-gobierno-militar-chileno/cep/2016-08-12/124819.html>

COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. "Proposiciones e Ideas Precisas". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 8. Nro. 1-6. (1981): pp. 144-317.

COMISIÓN ORTÚZAR. *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, 1973-1978*. Tomo I-XI. Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional, 1973-78. Consulta 31 octubre de 2017, en http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r

CRISTI, Renato. “La génesis de la Constitución de 1980 y sus claves conceptuales: función social la propiedad y bien común”, *Revista de Derecho y Humanidades*, nro. 23 (2014): pp. 21-58. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/41523/47207>

EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los derechos constitucionales*. Tomo III. Santiago: Jurídica de Chile, 1999.

FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo. “El Orden Público Económico bajo la Constitución de 1980” *Ius Publicum*, nro. 4 (2000): pp. 63-78. Consulta 31 octubre de 2017, en http://www.fermandois.cl/publicaciones/arturo-fermandois/derecho-constitucional-economico/2000_%20El%20Orden%20Publico%20Economico.pdf

_____. *Derecho Constitucional Económico: garantías económicas. Doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Universidad Católica de Chile. 2001.

_____. “El mito de la Constitución neoliberal: derechos sociales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *¿Nueva Constitución o reforma? Nuestra propuesta: evolución constitucional*. Coordinado por José García García. Santiago: Thomson Reuters, 2014. Pp. 213-242. Consulta 31 octubre de 2017, en http://www.fermandois.cl/publicaciones/otras/AFV_213_242.pdf

FERRADA BORQUEZ, Juan. “La Constitución Económica de 1980: algunas reflexiones críticas.” *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 11 (2000): pp. 47-54. Consulta 31 octubre de 2017, en http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502000000100005&script=sci_arttext

_____. “El derecho de propiedad privada en la Constitución Política de 1980”. *La Constitución Chilena. Una Revisión crítica a su práctica política*. Santiago: LOM Ediciones. 2015, pp. 161-184.

_____, BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y CAZOR ALISTE, Kamel. “El Recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo” *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 14 (2003): pp. 67-81. Consulta 31 octubre de 2017, en http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502003000100004&script=sci_arttext

- FFRENCH-DAVIS, Ricardo. *Entre el neoliberalismo y el crecimiento con equidad: tres décadas de política económica en Chile*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.
- FRIEDMAN, Milton et al. *Un legado de libertad: Milton Friedman en Chile*. Santiago: Instituto Democracia y Mercado y otros, 2012.
- FONTAINE, Arturo. "El miedo y otros escritos: El Pensamiento de Jaime Guzmán Errázuriz." *Revista Estudios Públicos*, Nro. 42 (1991): pp. 251-569. Consulta 31 octubre de 2017, en <https://www.cepchile.cl/el-miedo-y-otros-escritos-el-pensamiento-de-jaime-guzman-e/cep/2016-03-03/183806.html>
- _____. *Los Economistas y el Presidente Pinochet*. Santiago: Zig-Zag, 1988. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-86234.html>
- FOXLEY, Alejandro. "Experimentos neoliberales en América Latina". *Colección Estudios Cieplan 7*, Nro. Especial (1982): p. 164. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.cieplan.org/biblioteca/detalle.tpl?id=125>
- GARCÍA BARZELATTO, Ana. "Recurso de Amparo Económico. Observaciones sobre su aplicación jurisprudencial". *La Constitución Económica*. Coordinado por Miriam Henríquez Viñas y María Silva Gallinato. Santiago: Thomson Reuters, 2015. pp. 325-340.
- _____. "Mecanismos de reforma constitucional". *Revista de Derecho Público*, nro. Especial (2014): pp. 49-56. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/31675>
- GUERRERO DEL RIO, Roberto y NAVARRO, Enrique. "Algunos antecedentes sobre la Historia Fidedigna de las Normas de Orden Público Económico establecido en la Constitución de 1980." *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, nro. 1 (1997): pp. 117-142.
- GUTIERREZ SAMOHOD, Alfredo. "Principios de Derecho Económico. La regulación jurídica del mercado" *Revista de Derecho Económico*, nro. 60-61, (1983): pp. 63-75. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/RDE/article/view/42014/43959>

HENRIQUEZ VIÑAS, Miriam. "La potestad normativa en materia económica: los casos difíciles e (in)visibles". *La Constitución Económica*. Coordinado por Miriam Henríquez Viñas y María Silva Gallinato. Santiago: Thomson Reuters, 2015. pp. 75-90.

JAEDERLUND LÜTTECKE, John. *El recurso de amparo económico, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Librotecnia, 1999.

JUNTA DE GOBIERNO 1973-1989. *Declaración de Principios del Gobierno de Chile*. Santiago: Editora Nacional Gabriela Mistral, 1974.

LEÓN HENRÍQUEZ, Nicolás. "La acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad sobre los Tratados Internacionales". *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, nro. 62 (2015): p. 1-92. Consulta 31 octubre de 2017, en https://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_documento.php?id=3074

LOO GUTIÉRREZ, Martín. "La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile." *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nro. 33 (2009): pp.391-426. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/713>

MILLAR SILVA, Javier Eduardo. "Alcance del control de legalidad. Su evolución a propósito de los actos administrativos requisitorios, durante 1970-1973". *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol.11 (2000); pp. 83-94. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v11/art08.pdf>

MONTT DUBOURNAIS, Luis. "Orden Público Económico y Economía social de mercado: Elementos para una Formulación Constitucional". *Revista de Derecho Económico*, nro. 41 (1978): pp. 111-123. Consulta 31 octubre de 2017, <http://www.revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/RDE/article/view/42381/44416>

_____. "Principios de Derecho Económico. El orden público económico y la Constitución". *Revista de Derecho Económico*, nro. 60-61 (1983): pp. 49-61. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/RDE/article/view/42014/43959>

NAVARRO BELTRAN, Enrique. "Protección y amparo de la libertad económica en Chile e Hispanoamérica." *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25, nro. 1 (1998): pp. 185-195. Consulta 31 octubre de 2017, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650092>

_____. "La Libertad Económica y su Protección". *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, nro. 2 (2001): pp. 299-310. Consulta 31 octubre de 2017, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650339>

_____. "35 años del recurso de protección notas sobre su alcance y regulación normativa" *Estudios constitucionales*, vol. 10 nro. 2 (2012): pp. 617-642. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n2/art17.pdf>

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El Recurso de Protección en el contexto del amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano. *Ius et Praxis*, vol. 13, nro. 1 (2007): pp. 75-134. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v16n1/art09.pdf>

OECD. "Todos Juntos ¿Por qué reducir la desigualdad nos beneficia? ...En Chile". Publicada el 21 de mayo de 2015. Consulta 31 octubre de 2017, en <https://www.oecd.org/chile/OECD2015-In-It-Together-Highlights-Chile.pdf>

OVALLE VALDÉS, Alejandra. "¿Subsidiariedad o solidaridad en materia económica?", *La Constitución Económica*. Coordinado por Miriam Henríquez Viñas y María Silva Gallinato. Santiago: Thomson Reuters, 2015. Pp.223-240.

PEREIRA FREDES, Esteban. "Orden Público Económico: una propuesta de conceptualización" *Revista Derecho y Humanidades*, nro. 13 (2008): pp. 157-171. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/916/801>

QUNZIO FIGUEIREDO, Jorge. "Recurso de Protección. Reivindicación histórica constitucional" *Revista de Derecho Público*, vol. 63 (2001): pp. 375-379. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/36300/37950>

RUIZ TAGLE, Pablo. "Principios constitucionales del estado empresario" *Revista de Derecho Público*, nro. 62 (2000): p. 48-65. Consulta 31 octubre de 2017, en: <http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/43195/45148>

- SALAS SALAZAR, Carolina. "Sobre la (in)constitucionalidad del auto acordado que regula la tramitación y fallo de la acción de protección. Un comentario a la sentencia rol 1557 del tribunal constitucional" *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 18, nro. 2 (2011): pp. 417-427. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.scielo.cl/pdf/rducn/v18n2/art16.pdf>
- SANTA MARÍA, Raúl. "Orden Público Económico y Derecho", *Revista de Derecho Económico*, nro. 60-61 (1983): pp. 23-25. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/RDE/article/view/42014/43959>
- STREETER PRIETO, Jorge. "Principios de derecho económico. El paradójico orden público económico", *Revista de Derecho Económico*, nro. 60-61 (1983): pp. 9-23. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/RDE/article/view/42014/43959>
- SOTO KLOSS, Eduardo. *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982.
- VARAS ALFONSO, Paulino. "Amparo Económico" *Revista de Derecho Público*, nro.49 (1991): pp. 45-70. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/43532/45534>
- _____ y MOHOR, Salvador. "Acerca de la esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio que consagra el artículo 19 N°26 de la Constitución Política", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, nro.17 (1997): pp. 157-166. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/363/338>
- VERGARA BLANCO, Alejandro. "La propietarización de los derechos". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, nro. 14 (1991-1992): pp. 281-291. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/255>
- VERGARA, Pilar. *Auge y caída del neoliberalismo en Chile. Un estudio sobre la evolución ideológica del régimen militar*. Santiago: FLACSO, 1984. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-86235.html>

VIERA ÁLVAREZ, Christian. "La libre iniciativa económica". *La Constitución chilena. Una revisión crítica a su práctica política*. Santiago: LOM, 2015. pp. 141-160.

_____, BASSA MERCADO, Jaime, y FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. "Una aproximación a la idea de 'Constitución Económica' y sus alcances en la Constitución chilena", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 49, nro. 145 (2016): 1-37. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www2.juridicas.unam.mx/2016/02/10/una-aproximacion-a-la-idea-de-constitucion-economica-y-sus-alcances-en-la-constitucion-chilena/>

YRARRÁZABAL COVARRUBIAS, Arturo. "Principios económicos de la Constitución de 1980" *Revista Chilena de Derecho*, vol. 14, nro. 1 (1987): pp. 97-112. Consulta 31 octubre de 2017, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649596>

ZÚÑIGA URBINA, Francisco. "Constitución Económica y Estado empresario". *Revista de Derecho Público*, nro. 63 (2015): pp. 339-374. Consulta 31 octubre de 2017, en <http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/36299>

_____, y PERRAMONT SÁNCHEZ, Alfonso. *Acciones Constitucionales*. Santiago, Lexis Nexis, 2003.