

Información bibliográfica

Julio Alvear Téllez, *Libertad económica, libre competencia y derecho del consumidor. Un panorama crítico. Una visión integral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, 358 págs.

Del autor, profesor de derecho en la Universidad del Desarrollo de Santiago de Chile, director de la *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, investigador en temas de derecho público y filosofía política y jurídica, conocíamos su valiente tesis doctoral, *La libertad moderna de conciencia y de religión. El problema de su fundamento*, publicada en Madrid por Marcial Pons en 2013.

El libro que reseñamos, nos consta, le ha llevado a Alvear Téllez varios años de investigación en esta materia de derecho público económico que constituye un problema capital de los ordenamientos jurídicos y también de las instituciones económicas y políticas. Siendo materia compleja, con todo acierto el autor propone abordarla a partir de una visión filosófica que atiende a la naturaleza, es decir, a la esencia de la libertad económica para luego desgranar pacientemente los muchos aspectos práctico-jurídicos y políticos que presenta. Es cierto que cuando Alvear Téllez habla de derecho lo hace casi exclusivamente del derecho chileno. Pero, no obstante, dada la semejanza en instituciones y normas, buena parte de sus reflexiones se pueden transponer a otros países y ordenamientos jurídicos.

El enfoque filosófico viene claramente definido en los capítulos I y III. El primero reconstruye el concepto de libertad económica para alcanzar una concepción integral en la que juegan tres principios: «La libre iniciativa supone la subsidiariedad, y ambas revelan el principio de primacía de la persona en concurrencia con el bien común». Es la vieja concepción de la doctrina social de la Iglesia Católica actualizada y aplicada al concreto sujeto de la libertad económica. Resulta así que el derecho y sus intérpretes deben tener una visión amplia y armónica de esa libertad, que no puede entenderse aisladamente –como suelen hacerlo los liberales y otros individualistas– sino en sus dimensiones personales y político-sociales.

En el capítulo tercero el autor ensaya la articulación de la libertad económica con la libre competencia o libre mercado. Una *Verbo*, núm. 569-570 (2018), 961-983.

primera rectificación de la relación viene de la advertencia –muchas veces «inadvertida»– de que el mercado está al servicio de la economía y no a la inversa, esto es, el mercado no puede gozar de una autonomía (real o aparente, política o jurídica, conceptual o práctica) que lo haga funcionar separado o en contrario del orden económico que cobija aquella libertad en vista del bien común. La segunda rectificación importa una nueva advertencia: la libre competencia (la libertad de empresa) existe en función del mercado que, a su vez, sirve a una economía eficiente y justa. Así, no puede justificarse la competencia económica dando las espaldas al orden económico orientado al bien común.

Y el encuadramiento filosófico de las instituciones de una economía libre y justa conduce a la consideración del vínculo que tienen en ella la libertad empresaria y los derechos del consumidor, cuestión candente si las hay. El análisis y las reflexiones del cuarto capítulo, encuadradas ya en la legislación y la jurisprudencia chilenas, muestra las dificultades para la armonización de los dos extremos, muy parecidas a las que se dan en otros Estados, por caso en la Argentina en la que escribo. Y lo mismo cabe decir del planteo de los derechos sociales (capítulo V), que Alvear califica de «plurivalentes» y permite enfocar a la misma libertad empresaria como un derecho de esta clase en atención, otra vez, a los principios básicos anteriormente definidos y advertidos.

El trabajo filosófico de comprensión y armonización de conceptos e instituciones económicas emprendido por Julio Alvear conlleva una reinterpretación de ellos y una crítica fundada y exhaustiva de las doctrinas liberales tanto de autores como de tribunales y órganos judiciales o administrativos. Crítica, al fin, que tiene una dimensión teórica y otra práctica que el autor concentra en la jurisprudencia, especialmente. Así, el estudio del amparo económico en las sentencias de los tribunales de Chile (capítulo II) le lleva a marcar tres notables abusos: la reducción del amparo económico, que Alvear Téllez califica de injusticia; la reducción de la sentencia de amparo a una función declaratoria de mera certeza, que contrasta con la naturaleza del amparo como denuncia; y la ilegalidad del ejercicio de la libertad económica por el titular que se excede en ella, esto es, la incompreensión de esa libertad por sus titulares.

Cierra el libro con una revisión crítica del llamado neocapitalismo que engarza en la sociedad de mercado, y que el autor contrapone al concepto de economía social de mercado en su sentido no solamente normativo-constitucional, sino también

filosófico-político antes desenvuelto. Porque no se trata de solo nombre –refugio social sabido de algunos liberales con cargo de conciencia– sino de las razones filosóficas que lo explican.

Al fin de cuentas, esa sensación que nos confesaba Julio Alvear Téllez al inicio del libro (que la libertad económica era vivida como un padecimiento por los chilenos) es una experiencia compartida. Y su trabajo por recomponer un organismo descompuesto no servirá únicamente a los chilenos que lo sufren sino que puede ser aprovechado por hombres de otras latitudes. Este excelente libro es una muestra de que la sensatez es posible.

Juan Fernando SEGOVIA

Marcello Veneziani, *Imperdonabili*, Venecia, Marsilio Nodi, 2017, 510 págs.

Marcello Veneziani (1955), es un periodista y ensayista italiano, considerado con frecuencia como uno de los más caracterizados representantes de la derecha cultural. Entre sus libros pueden mencionarse *La revolución conservadora en Italia* (1987), *Elogio de la tradición* (2001), *Contra los bárbaros* (2006) o *Carta a los italianos* (2015). Hombre sin complejos y valeroso respondió la tesis sobre derecha e izquierda del santón de la izquierda intelectual, Norberto Bobbio. Una de las mayores hipotecas que pesan sobre él es la sugestión gnóstica, evoliana y guenoniana.

Este es un ensayo singular. El autor ha reconstruido un itinerario intelectual, el suyo, a través de ideas, obras y autores. Destaca, en primer lugar, una actitud libre, más allá de la corrección política (que, por cierto, tiene un origen liberal estadounidense más que marxista), que le lleva a revalorizar autores muchas veces malditos para la cultura dominante. De ahí el título: *Imperdonables*. Y el subtítulo: *Cien retratos de maestros inconvenientes*. A continuación, es de notar una cierta inconsistencia teórica, que le permite escribir, a propósito de estos retratos, que «reflejan la sensibilidad de un conservador curioso, por momentos reaccionario, que ama la Tradición y practica la rebelión, ama a los malditos en revuelta contra el propio tiempo y sus dominaciones, y en su recorrido espiritual persigue lo sagrado y lo mítico». La nómina de los autores abocetados, para quien persistiere duda, lo dice de otra manera: Adorno, Anders, Arendt, Benajamin, Bergamín, Bergson, Bobbio, Verbo, núm. 569-570 (2018), 961-983.

+ ebook
GRATIS

66

Julio Alvear Téllez

Libertad económica, libre competencia y derecho del consumidor

Un panorama crítico. Una visión integral



tirant
lo blanch

ALTERNATIVA

La libertad económica —particularmente la libertad de empresa— es un derecho fundamental que exige un ajuste entre el interés individual y el bien común.

La presente obra constituye un esfuerzo por fundamentar y desarrollar científicamente esta tesis, de cara a las controversias que se han planteado en Chile y en el mundo a propósito de los denominados "abusos" de la gran empresa.

Desde el ángulo jurídico y económico ese ajuste es posible solo a través de una visión integral de la libertad de empresa. Esta debe concurrir con la libertad económica de terceros (particularmente de los pequeños y medianos empresarios) en el marco de una competencia real, leal y suficiente. Pero también con los derechos del consumidor, de los trabajadores y, en general, con los derechos sociales. Cuando hay "conflicto", es porque uno de los derechos se está ejerciendo de un modo ilegítimo, y no se están respetando los criterios de justicia a través de los cuales se alcanza la concurrencia.

En este libro se delimita el problema y se proponen soluciones revisando por completo la doctrina y la jurisprudencia chilena en sus diversas sedes. En una síntesis inigualable, las conclusiones jurídicas se enriquecen con la suplementaria perspectiva de la historia, la filosofía económica y la reflexión política.

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho, Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de México*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos, Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN M. FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad
del Rosario (Colombia) y Presidente
del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

LIBERTAD ECONÓMICA, LIBRE COMPETENCIA Y DERECHO DEL CONSUMIDOR

Un panorama crítico. Una visión integral

JULIO ALVEAR TÉLLEZ

tirant lo blanch

Valencia, 2017

Copyright © 2017

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

El presente trabajo ha sido sometido a un proceso de revisión por pares evaluadores externos.

Julio Alvear Téllez es Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Es Profesor Titular de Derecho Constitucional y Director de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo (Santiago de Chile)

© Julio Alvear Téllez

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C./ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
Telfs.: 96/361 00 48 - 50
Fax: 96/369 41 51
Email: tb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-9169-135-8
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

*Che' tutto l'oro ch'è sotto la luna e che già fu,
di quest'anime stanche non potrebbe farne posare una*

DANTE, *Inferno*, VII

*No le falta dinero, ni limpieza
(Que no es pequeño bien limpia riqueza)*

LOPE DE VEGA, *Al pasar del arroyo*

A mis padres.

A mi señora e hija,

Vanessa y Leonor de Jesús.

Índice

Introducción	13
--------------------	----

Capítulo I

La Libertad económica: el problema de su naturaleza y finalidad. Hacia una concepción integral

I. ANTECEDENTES	19
II. LA LIBERTAD ECONÓMICA EN LA PERSPECTIVA DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL CHILENA	21
1. Encuadramiento del problema.....	21
2. La solución relativa de la doctrina chilena	23
3. Estándares de justicia para la libertad de empresa.....	37
III. NUESTRA PROPUESTA: UNA VISIÓN INTEGRAL DE LA LIBERTAD ECONÓMICA	41
1. La primera aproximación y sus dificultades.....	41
2. La concepción <i>integral</i> de la libertad económica	43
2.1.El fundamento en tres principios.....	44
2.2.El Objeto	49
2.3.El Contenido.....	55
2.4.El problema del lucro, como componente de la actividad económica.....	60
2.5.Libertad de empresa y derechos concurrentes.....	62
IV. CIERRE.....	66

Capítulo II

Abusos en torno a la libertad de empresa

Amparo económico: balance de una Jurisprudencia (2000-2016)

I. ANTECEDENTES: LO QUE HAY QUE SABER	71
II. PRIMER ABUSO: EL DEFECTO DE REDUCCIÓN DEL AMPARO ECONÓMICO AL SOLO INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 19 N° 21 DE LA CONSTITUCIÓN.....	73
1. Argumentos que sustentan la postura restrictiva.....	75
A. En la Jurisprudencia	75
B. En la Doctrina	77
2. Argumentos que sustentan la postura declarativa	78
A. En la Jurisprudencia	78
B. En la Doctrina	82
3. Balance jurisprudencial de la Corte Suprema 2009-2016: las dos doctrinas en pugna.....	84
4. Un aporte al debate. Argumento de fondo: la injusticia de la postura restrictiva	86

III. SEGUNDO ABUSO: LA REDUCCIÓN DE LA SENTENCIA DE AMPARO ECONÓMICO A LA SOLA FUNCIÓN DECLARATORIA DE MERA CERTEZA	88
1. Argumentos que sustentan la postura declaratoria de mera certeza	88
A. En la Jurisprudencia	88
B. En la Doctrina	90
2. Argumentos que sustentan la postura cautelar	90
A. En la Jurisprudencia	90
B. En la Doctrina	92
3. Un aporte al debate. Argumento suplementario: el amparo económico es una denuncia	93
IV. TERCER ABUSO: EL TITULAR DE LA LIBERTAD ECONÓMICA SE EXCEDE EN SU EJERCICIO Y NO CONJUGA SUFICIENTEMENTE SU ACTIVIDAD CON LA NORMA LEGAL QUE LA REGULA	94
1. Sentencias que fallan el fondo del asunto	96
2. Sentencias que se pronuncian sobre el problema sin fallar el fondo del asunto	102
3. El exceso soterrado	103
4. La libertad económica incomprendida por sus propios titulares	106
V. CIERRE	109

Capítulo III

Libertad económica y vínculos con el mercado: La defensa de la libre competencia como problema

I. ANTECEDENTES	111
II. PRESUPUESTOS "HETERODOXOS" DE LA LIBRE COMPETENCIA	112
1. El mercado existe en función de la economía	112
1.1. Qué se entiende por economía	112
1.2. Qué se entiende por mercado	113
1.3. Por qué el mercado debe existir en función de la economía y no al revés	116
2. La libre competencia existe en función del mercado	121
2.1. En qué medida el modelo de la libre competencia asegura (o no) el correcto uso de la economía de mercado. La controversia olvidada	121
A. La paradoja de la libre competencia	126
B. La utopía de la mano invisible competitiva	128
2.2. La injusticia anti-competitiva	130
2.3. El problema del derecho asimétrico	136
2.4. La ilusión del sujeto económico racional	138
2.5. La globalización y la revuelta de las organizaciones	139

III. EL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA EN CHILE: FLUJO Y REFLUJO.....	141
1. Precisiones.....	141
2. Período ante-legislativo (1810-1959).....	143
3. Período seminal: vigencia de la Ley N°13.305 (1959-1973).....	144
4. Período de impulso necesario: vigencia del primer DL N°211 (1973-1990).....	146
5. Período de desenvolvimiento jurídico y retroceso competitivo (1990-2003).....	150
6. Período de retracción y avance (2003-2016).....	155
7. Período de madurez (2016 en adelante).....	162
IV. LA JURISPRUDENCIA. LIBERTAD DE EMPRESA EN LA SECUELA DE LA LIBRE COMPETENCIA.....	164

Capítulo IV

Libertad de empresa y derecho del consumidor

¿Ejercicio abusivo o concurrencia de derechos?

I. ANTECEDENTES: BAJO DOS PERCEPCIONES.....	175
II. LA PERCEPCIÓN CONFLICTIVA: UNA MALA RESPUESTA A LA RELEVANCIA DEL CONSUMO EN LA CULTURA ECONÓMICA CONTEMPORÁNEA.....	177
III. CONSUMO, LIBERTAD DE EMPRESA Y MERCADO EN LOS OBJETIVOS DE LA LEGISLACIÓN CHILENA DEL CONSUMIDOR. EL RASTRO DE LAS LEYES N°S 19.496, 19.761 Y 19.955.....	184
IV. ÁMBITOS DE CONCURRENCIA ENTRE EL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y LA LIBERTAD DE EMPRESA. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LA DOCTRINA CHILENA.....	191
V. ÁMBITOS DE CONCURRENCIA ENTRE DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y LIBERTAD DE EMPRESA. EXAMEN GENERAL DE LA JURISPRUDENCIA.....	206
VI. ÁMBITOS DE CONCURRENCIA ENTRE DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y LIBERTAD DE EMPRESA. EXAMEN DE INFRACCIONES ESPECÍFICAS A LA LEY N°19.496.....	218
VII. CIERRE. LA VERDAD JURÍDICA ES UNA.....	232

Capítulo V

¿Qué son los derechos sociales?

Los vínculos con la libertad económica

I. ANTECEDENTES.....	235
II. JUSTICIA SOCIAL, ESTADO SOCIAL Y DERECHOS SOCIALES: DESHACIENDO ERRORES HISTÓRICOS.....	236
III. LA DIFICULTAD JURÍDICA DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	241
IV. CONTINUACIÓN DEL PROBLEMA. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LA DOCTRINA NACIONAL.....	245

V. NUESTRA PROPUESTA: LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS "PLURIVALENTES"	252
VI. EJEMPLIFICACIÓN: EL DERECHO A LA SALUD	257
VII. CIERRE. LIBERTAD DE EMPRESA EN EL TECLADO DE LOS DERECHOS SOCIALES	262

Capítulo VI

¿Neoliberalismo o economía social de mercado?

Principios para una controversia

I. EXORDIO	267
II. LAS REDES DE LA INSENSATEZ: "NEO-CAPITALISMO" Y SOCIEDAD DE MERCADO.....	273
III. LAS TENDENCIAS NOCIVAS DEL NEOCAPITALISMO	278
1. La ideología economicista.....	278
2. Capitalismo disruptivo o licuefactor.....	284
3. Subordinación de la economía productiva a la economía financiera	291
4. Modelo irracional de los negocios.....	297
5. La economía degradada por el neo-capitalismo. Dos informes	302
IV. ECONOMÍA "LIBERAL" DE MERCADO: DE CARA AL ESPEJO	303
V. CIERRE. REVERDECER DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO Y ALGO MÁS.....	307
Conclusión	313
Bibliografía.....	317

Introducción

Este libro tiene su origen en una experiencia muy particular: la sensación de estar en un país que goza de las instituciones del libre mercado pero que a la vez sufre con ellas.

La paradoja se debe, en parte, a que el derecho chileno ha tardado mucho en reconocer cuáles son las cuestiones de justicia subyacentes a la actividad empresarial. Así como en la década de los noventa se sostenía que no era necesaria la protección del consumidor, hasta el año 2016 no existían herramientas eficaces para el control de la concentración económica ni la prohibición del “interlocking” horizontal para las grandes empresas. Medidas que existen desde hace décadas en otras economías tenidas como libres.

Otra cara de la paradoja ha sido el ejercicio ilegítimo de la libertad de empresa por parte de diversos agentes económicos: los llamados “abusos” del empresario. Lo que a su vez ha originado erradas respuestas gubernamentales, que poco tienen que ver con el derecho. Los “abusos” de la gran empresa contra proveedores, pequeños y medianos empresarios y consumidores han generado una imagen distorsionada de esta libertad fundamental, como si su ejercicio mismo fuera injusto y exigiera siempre una regulación intensiva y condicionante del Estado.

Este libro es fruto de varios años de investigación, y pretende situarse en el vértice de estos problemas. En primer lugar, recoge el hecho del “abuso” de la libertad de empresa en Chile, identificando sus elementos jurídicos desde el ángulo del derecho constitucional económico. En segundo lugar, reconoce los peligros de la excesiva o inadecuada intervención estatal, que se vuelve injusta en la medida en que alcanza a afectar el contenido esencial de la libertad económica y otros elementos del bien común.

Varios capítulos de la presente obra tienen su génesis en artículos publicados en revistas científicas especializadas. Aquí se les ac-

taura, Francisco Pfeffer, Emilio Pfeffer, Angela Vivanco, Hernán Corral, Alejandro Romero, Joaquín García Huidobro, José Joaquín Ugarte, Mario Correa, Enrique López, José Manuel Díaz de Valdés, Sebastián Soto, Rodolfo Figueroa, Javier Couso, Bruno Caprile, Fernanda Juppet, Ignacio Covarrubias, Gonzalo Rojas, Juan Pablo Couyoumdjiam, Gildo Chiesa, Alvaro Ferrer, José Ignacio Martínez, José Díaz Nieva, Luis Alejandro Silva, Eduardo Escanilla, Nicolás Enteiche, Claudio Alvarado, Sergio Verdugo, Raúl Campusano y Javier Pinto. También a los amigos de otras tierras con quienes he discutido las materias más provocadoras: Danilo Castellano, Miguel Ayuso, Fernando Segovia, Brian McCall, Gilles Dumont, Consuelo Martínez-Sicluna, Juan Matías Santos, Ricardo Dip, Alejandro Ordoñez y José Antonio Ullate. Un recuerdo especial para cinco grandes maestros hispanoamericanos, que se aventuraron en los principios de la economía católica: Plinio Corrêa de Oliveira y Alvaro D'Ors, y los Reverendos Padres Osvaldo Lira Pérez O.P., Julio Meinvielle y Leonardo Castellani.