

Santiago, a catorce de noviembre de dos mil seis.

**VISTOS:**

1. El abogado RODRIGO MUÑOZ PONCE, en representación de la Sociedad Visal Ltda., ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 23, inciso segundo, de la Ley N° 19.542, en los autos "Sociedad VISAL Ltda. con EMPRESA PORTUARIA de ARICA" sobre nulidad de derecho público, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Arica, actualmente en apelación de la sentencia definitiva ante la Corte de Apelaciones de esa ciudad.

Expone el requirente que el 26 de abril de 2004 se presentó ante el 1er Juzgado Civil de Arica, demanda de nulidad de derecho público en contra de la Empresa Portuaria de Arica por haberse efectuado por parte de ésta una licitación pública con el objeto de lograr inversiones en la reparación de un frente de atraque constituido por los sitios números 1 al 6 del puerto de Arica, a través de la denominada "Licitación Internacional del frente de atraque N° 1", bajo un sistema monooperador. Esta licitación ha provocado que los empresarios de muellaje que hasta esa fecha desarrollaban libremente la actividad económica de movimiento de carga, estiba, desestiba, transferencia y porteo, se hayan visto desplazados e impedidos de ejercer dicha actividad, quedando en la más absoluta indefensión.

2. El artículo 23 de la Ley N° 19.542, que moderniza el sector portuario estatal, dispone al efecto en su inciso 1°:

*"Las labores de movilización de carga de los frentes de atraque existentes a la fecha de publicación de esta ley, sus extensiones o mejoramientos, así como en los*

*nuevos frentes de atraque que sean construidos por las empresas directamente, en el caso de excepción previsto en el inciso primero del artículo 19, estarán sometidas a un esquema multioperador. Estos servicios deberán ser prestados por empresas de muellaje habilitadas".*

Por su parte, en su inciso segundo indica que:

*"No obstante lo señalado en el inciso anterior, el directorio de la empresa podrá, mediante licitación pública, implementar un esquema monooperador en dichos frentes de atraque, concesionados de conformidad a esta ley. Para ello, en los puertos o terminales estatales de la región deberá existir otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la licitación, operado bajo un esquema multioperador; de lo contrario, el directorio deberá contar con un informe de la Comisión Preventiva Central, establecida en el Decreto N° 211, de 1973, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por decreto supremo N° 511, de 1980, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. En este último caso, la licitación deberá realizarse conforme a los términos señalados en el respectivo informe."*

Es respecto de este último inciso que la requirente pide la declaración de inaplicabilidad.

3. El primer reproche que formula la requirente dice relación con un vicio de forma que afectaría al precepto legal.

Al efecto, indica el actor que el Estado, a través de la Empresa Portuaria (EMPORCHI), tuvo históricamente el monopolio de la gestión portuaria. De acuerdo al artículo 4°, inciso primero, del DFL N° 290, de fecha 6 de abril de 1960,

que la creó "El objeto principal de la Empresa será la explotación, administración y conservación de puertos de la República, y por lo tanto ella constituirá la autoridad portuaria. Con tal fin operará en los puertos de: Arica, Iquique, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio, Talcahuano, Valdivia, Puerto Montt y Punta Arenas, y en los demás puertos que determine el Presidente de la República, a propuesta del Director."

Su artículo 5° dispuso: "Corresponderá exclusivamente a la Empresa Portuaria de Chile la recepción, traslado dentro del recinto portuario, y ubicación en sus almacenes, patios y demás sitios destinados al efecto, de las mercaderías y otros bienes que se desembarquen o que estén destinados a embarcarse."

Esta situación -se sostiene- se mantuvo hasta la década de los años ochenta, época en que comenzó una política de privatizaciones ejecutada mediante diversas leyes. Entre ellas, la Ley N° 18.042, publicada el 15 de octubre de 1981, que autorizaba al Estado a desarrollar actividades empresariales de orden portuario, en los términos que ella establecía, creando al efecto una Corporación Nacional Portuaria, con el único objeto de constituir con el Fisco las sociedades anónimas portuarias y ejercer en ellas sus derechos de socia. Los bienes, derechos y obligaciones que pertenecían a EMPORCHI se transfirieron, por el solo ministerio de la ley, a esta Corporación, cuya vida fue muy corta, puesto que esta normativa con posterioridad se derogó. Lo importante de esta ley, recalca la requirente, fue que fijó, por primera vez, un ámbito de actuación más restringido al Estado, toda vez que las sociedades anónimas portuarias tendrían "como único objeto el de administrar la

infraestructura de los puertos respectivos" (artículo 6) y en ningún caso podrían hacer "la transferencia, porteo o almacenaje de las mercancías." (mismo artículo).

Pocos años después, la Ley 18.966, de 10 de marzo de 1990, en su artículo primero, sustituyó el artículo 5° del Decreto con Fuerza de Ley 290 de 1960 por una nueva disposición que señalaba en su inciso primero: "No se comprenderá en el objeto de explotación señalado en el artículo anterior la entrega de servicios de estiba, desestiba, transferencia de la carga desde el puerto a la nave y viceversa ni el porteo en los recintos portuarios".

Agregando su inciso cuarto: "Cuando en un puerto se determine, mediante resolución fundada del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, que la provisión de alguno de los servicios de transferencia o porteo de mercancías es insuficiente o no competitivo, se procederá a licitar públicamente un subsidio entre particulares con el fin de proveer dichos servicios."

Por último, su inciso sexto dispuso: "En el evento que no concurriera el sector privado a la licitación aludida, por decreto supremo fundado expedido a través del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, se autorizará a la Empresa Portuaria de Chile para que, subsidiariamente, lleve a cabo estos servicios".

De lo dicho anteriormente, la requirente desprende que las actividades económicas de movilización de las mercancías al interior del puerto dejaron de pertenecerle al Estado desde el año 1981, ya que por ley fueron entregadas a los particulares. Observa que el Estado sólo se reservó la

administración, la explotación (sin incluir los servicios de movilización intraportuaria) y conservación de los puertos de la República (artículo 4º, DFL. N° 290).

Agrega la requirente que al excluirse del ámbito estatal las actividades mencionadas, consistentes en los servicios portuarios de movilización (estiba, desestiba, transferencia y porteo), éstas se trasladaron al sector privado. En este orden de cosas, el Estado, por una decisión legal, se autoexcluyó de ejercer una actividad económica, pudiendo realizarla sólo en forma subsidiaria.

En virtud de lo dispuesto en la Ley N° 19.542 de 19 de diciembre de 1997, que moderniza el sector portuario estatal, se crean diez empresas del Estado. En su artículo primero se señala que dichas empresas (entre las cuales está la Empresa Portuaria de Arica, en adelante indistintamente "EPA") serán "las continuadoras legales de la Empresa Portuaria de Chile en todas sus atribuciones, derechos, obligaciones y bienes, de conformidad a las disposiciones que establece esta ley". Así las cosas, si la EPA es continuadora legal y, por ende, no pudo haber adquirido más derechos y atribuciones que los que tenía la antigua Empresa Portuaria de Chile (en adelante indistintamente "EMPORCHI") y, de acuerdo al artículo primero de la Ley N° 18.966, se había excluido del concepto de explotación de los puertos los servicios de movilización, ¿cómo es posible que se considere que a la EPA le corresponde efectuarlos? se pregunta el requirente.

Queda claro entonces, a su juicio, que a la EPA sólo le pudo ser transmitida la facultad de "explotar" desprovista de las labores de movilización, que ya habían sido otorgadas por ley al sector privado.

Argumenta que de este modo, el Estado mantiene, a través de sus empresas portuarias, el derecho a cobrar, entre otras, las tarifas a los barcos mientras se encuentren surtos en el puerto, denominada tarifa de puerto (TUP), derecho que efectivamente cobra EPA. Según la terminología portuaria, esto ocurre desde que el barco ha soltado la primera "espía" (cuerda). Pero no ocurre lo mismo con otros derechos que constitucionalmente no le corresponden, como la titularidad de las labores de muellaje.

En consecuencia, la EPA carece de atribuciones para licitar dichas actividades que no son de ningún modo concesibles, toda vez que dejaron de pertenecerle al Estado desde hace casi dos décadas.

Si se estimase que el Estado, en conformidad al artículo 23, inciso segundo, de la Ley N° 19.542, está autorizado para hacerlo, esto quiere decir que habría vuelto a incorporar en el objeto propio de la Empresa las "actividades de movilización", lo que sólo podría haberse efectuado de acuerdo a lo que dispone el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política, norma con la cual, en concepto del requirente -ha de entenderse- que no se cumplió.

Por lo tanto, el precepto que se objeta se califica por la requirente de inconstitucional al permitir que una empresa del Estado se atribuye una actividad económica excluida expresamente por una ley anterior y conciese dicha actividad, sin que exista una ley de quórum calificado que así lo autorice.

4. Las abogadas Paola Flores Clunes y Margarita Blanco García, en representación de la Empresa Portuaria de Arica, han formulado observaciones al requerimiento:

En relación con este primer vicio de inconstitucionalidad, indican que de acuerdo a la Constitución Política de la República, para que proceda el requerimiento de inaplicabilidad, deben cumplirse, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, los siguientes requisitos: a) Que exista una gestión pendiente ante otro tribunal; b) Que se pretenda invocar un precepto legal determinado; c) Que las normas legales impugnadas se encuentren en vinculación directa con la gestión; d) Que exista absoluta contradicción entre el precepto legal y la Constitución; y finalmente, e) Que el precepto impugnado no haya sido declarado constitucional por el Tribunal Constitucional con anterioridad.

Plantean que en el presente requerimiento no se cumplen los requisitos segundo, tercero y cuarto.

Al respecto afirman:

a) Que la sentencia de primera instancia ha declarado: "tal como expuso don Enrique Silva Cimma, la demandada (se refiere a la EPA) responde a un sistema de economía mixto y de allí la dificultad y la confusión que su actuar en el mundo del derecho pueda generar, pues es una empresa pública por definición, pero privada en su gestión y desarrollo y las decisiones que adopte, como ente privado, luego pueden ser atacadas por las mismas vías que los actos de los particulares, pero no por la institución de la nulidad de derecho público, que no se inmiscuye en las actuaciones de los privados en tanto actúan como tales y no ejerciendo potestad administrativa...".

De esta manera, expresan, se constata que en "la gestión pendiente" se indica expresamente que respecto del desarrollo y gestión de la EPA, ésta actúa como ente privado, de manera

que a su respecto resultaría incorrecta la aplicación del inciso segundo del artículo 19, No.21, de la Constitución.

b) En segundo lugar, es errado sostener, como lo hace el requirente, que para entregar en concesión una actividad debe necesariamente existir la posibilidad previa de desarrollarla directamente.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla varios casos en que dicha condición no se cumple. Señalan, por vía de ejemplo, que de acuerdo a la Ley Eléctrica, el Estado no distribuye energía, sólo otorga en concesión los servicios de distribución. La Ley General de Concesiones dispone que la concesión puede recaer sobre bienes nacionales de uso público, los que, por su naturaleza, son aquellos que pertenecen a la Nación toda. Y la Ley sobre Municipalidades también establece que la concesión puede recaer sobre bienes nacionales de uso público. Dichos bienes no pertenecen a la empresa o al órgano público que concede, por lo que el argumento del requirente en el sentido que la EPA debió ser propietaria y, adicionalmente, tener la facultad previa para poder desarrollar directamente la actividad empresarial, lo que le hubiese permitido más tarde licitar en concesión los servicios de muellaje en la modalidad de monooperador, no corresponde a los principios del derecho chileno. A la EPA le basta el mandato legal para licitar la concesión de los servicios portuarios en dicha modalidad.

Agregan que de este modo llamar a concesión no es desarrollar ni participar en una actividad empresarial. Por el contrario, es entregar la misma a los particulares en ejercicio de un mandato legal.

Por esta razón, a su juicio, el artículo 23 no infringe el artículo 19, No.21, ni tiene como requisito necesario el que sea ley de quórum calificado, ya que no es el Estado ni sus organismos los que están desarrollando la actividad de transporte de carga.

c) En relación con la gestión pendiente, lo que actualmente se discute en segunda instancia es si la EPA es un organismo del Estado capaz de incurrir en una nulidad de derecho público, dado que por su naturaleza se regula por las disposiciones de su propio estatuto y por las normas del derecho privado. La sentencia de primera instancia que rechazó la nulidad de derecho público no se fundamenta en el artículo 23, inciso segundo, cuya inaplicabilidad se solicita, sino que niega la calidad de sujeto pasivo de la acción de nulidad a la EPA, no tratándose la licitación de un acto administrativo.

d) Por último, afirman que la demanda de nulidad de derecho público discurre sobre la ilegalidad que estima se produce por la incorrecta aplicación de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 19.542, y no sobre su constitucionalidad.

Añaden al respecto que el requirente en ella sostiene que el artículo 23 ha sido mal aplicado en cuanto a su legalidad, con lo cual ha validado su constitucionalidad. Concluyen que ello es contradictorio con lo que argumenta en esta sede en que plantea su inconstitucionalidad formal.

5. En relación a los vicios de inconstitucionalidad de fondo, la requirente indica en la presentación que el artículo 23, inciso segundo, de la Ley N° 19.542 contravendría diversos derechos fundamentales comprendidos en

el artículo 19 de la Carta Fundamental, en particular los N° 21, 22, 24 y 26.

6. En efecto, sostiene la requirente que el precepto legal que se impugna infringiría el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, que reconoce a las personas *"El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen."*

Explicitando la infracción, consigna que el inciso segundo del artículo 23 de la Ley N° 19.542 al otorgar al Directorio de la Empresa Portuaria la atribución de licitar las labores de movilización bajo sistema monooperador, estaría infringiendo dicho mandato constitucional, habida consideración que, como explica el tratadista don Alejandro Silva Bascuñán, "lo que la Constitución asegura a todas las personas en la garantía del 19 N° 21 es el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad, organizados en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita bajo el requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad".

De este modo, sostiene la peticionaria, el Estado sólo puede regular -no limitar- dichas actividades. Y así lo ha hecho. Durante todo este tiempo ha dictado un sinnúmero de normas de distinta naturaleza: sanitarias, marítimas, tributarias, etc.; todas las que, en conjunto, constituyen la regulación que el Estado de Chile ha establecido para el ejercicio de estas actividades.

Destaca el requirente que las empresas de muellaje debidamente habilitadas, como es el caso de su representada,

han cumplido con las normas legales que "regulan" esta actividad desde hace casi dos décadas, conforme el mandato constitucional.

El ejercicio de estas actividades empresariales estaba, por tanto, reglado, hasta que la EPA, en virtud del inciso segundo del artículo 23 de la Ley N° 19.542, procedió a licitarlas y concesionarlas bajo la modalidad de "monooperador".

Cita la solicitante, en relación con esta materia, la sentencia dictada por este Tribunal en los autos Rol N° 157 (1993) en la cual declaró: "Que, si bien por "regular", conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse: "Ajustado y conforme a reglas", ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho. Que regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo pretexto de "regular" un accionar privado, se puede llegar hasta obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos amparados por el derecho, consagrado en el artículo 19 N° 21, de la Constitución Política."

Expone, por otra parte, que la ley no puede delegar en un directorio la regulación de materias que se refieren a derechos fundamentales, como lo hace el inciso segundo del artículo 23 de la Ley N° 19.542. Es más, la Constitución ni siquiera permite que se le otorgue autorización al Presidente de la República para dictar disposiciones con fuerza de ley (inciso segundo del artículo 61 de la Carta fundamental, hoy artículo 64) en aquellas materias comprendidas en las garantías constitucionales. Así, si no se le permite constitucionalmente al legislador dictar este tipo de normas,

menos aún podría aquél facultar a un directorio de una empresa pública para que, por medio de un acuerdo, limite y restrinja el legítimo acceso a ejercer las actividades de empresario de muellaje.

En conclusión, señala el requirente que el texto constitucional es clarísimo al expresar que la actividad económica debe realizarse "respetando las normas legales que la regulen", siendo el "regular" el único mandato, preciso y estricto, que la Constitución le da al legislador para que éste señale la forma en que se ejercerá este derecho, pero no para limitar su ejercicio, y menos para vulnerar la garantía del mismo.

7. Sobre esta infracción que imputa la requirente, la EPA, por su lado, en sus observaciones, afirma que la libre iniciativa económica tiene como limitación el respeto a "las normas legales que la regulen". El artículo 23 de la Ley 19.524 es una norma de jerarquía legal que regula el derecho a libre iniciativa de diversos servicios portuarios obligando bajo ciertos supuestos a abrir un proceso de licitación.

Añade que el artículo 23 de la Ley 19.542 no impide desarrollar una actividad económica. Por el contrario, la concesión licitada genera una competencia por el mercado del servicio público de monooperador portuario que no excluye al requirente de actuar en este negocio. Cosa diferente es que su empresa, por cualquier razón, no logre ganar en dicha competencia que se abre por el mercado, como es propio de una licitación. Tener la posibilidad de competir no es lo mismo que obtener la seguridad de desarrollar un negocio pues, en caso de no salir adelante en la licitación, no existe ley que pueda forzar a los usuarios a contratar con determinada persona. Por lo demás, el propio inciso segundo de la

disposición impugnada como inaplicable establece como requisito para establecer el sistema monooperador que exista un sistema multioperador en otras instalaciones portuarias de la región y, en caso contrario, exige que se consulte al órgano que antecedió en las materias antimonopolios en Chile, al recientemente creado Tribunal de Libre Competencia, lo que se ha cumplido en este caso.

Lo anterior demuestra, a juicio de la EPA, que se han tomado los resguardos jurídicos de cuidar la libre competencia y, por lo mismo, el derecho a desarrollar una actividad económica que subyace tras ella. Otra cosa -argumenta- es que el requirente quiera perpetuar su actividad sin cumplir con requisitos legales y/o decida no presentarse a la licitación o pierda la misma y a pesar de todo ello quiera conservar sus privilegios.

Más adelante expone que la libertad empresarial del artículo 19, No.21, no es un derecho radicado en determinado muelle, es un derecho sobre la expectativa de acceder a contratos en condiciones de igualdad y libertad en el proceso reglado por la ley en que ha consistido la licitación por los servicios de monooperador. Por ello, el requirente no puede ampararse en norma alguna para sostener que el hecho que EPA no contrate con ella o la circunstancia de licitarse una concesión puede ser equivalente a impedir el desarrollo de una actividad económica libre, sea respecto de sí mismo, sea respecto de terceros.

Destaca que la actuación de las empresas portuarias estatales para otorgar mediante una licitación concesiones portuarias en esquema monooperador sobre frentes existentes, ya ha sido vista y resuelta por los tribunales superiores de justicia. Indica que, entre otras acciones judiciales, se

pronunciaron acerca del recurso de amparo económico presentado en el año 1999 por la Asociación Nacional de Agentes de Nave (ASONAVE A. G.), entidad que agrupa a empresas de muellaje, en contra de las empresas portuarias estatales de Valparaíso, San Antonio y Talcahuano-San Vicente por llamar a licitación para otorgar concesiones en esquema monooperador en frentes de atraque ya existentes, el cual, al igual que los demás recursos presentados, fue rechazado.

Concluye la EPA afirmando que el sistema monooperador establecido mediante la Ley N° 19.542 no impide el desarrollo de actividades económicas de los privados, simplemente establece la forma en que tales actividades, al interior de los frentes de atraque concesionados bajo dicho esquema, han de efectuarse, por razones de eficiencia social e interés nacional, habida consideración que para una economía abierta como la chilena, cuyo crecimiento es altamente dependiente de sus exportaciones, los puertos representan una plataforma logística estratégica para los fines de generar un comercio exterior expedito y con un bajo costo en la cadena de transporte.

8. El segundo reproche de inconstitucionalidad formulado por la requirente consiste en la vulneración del precepto legal al artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que asegura: "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales."

Se señala por la peticionaria que la incorporación al sector privado del derecho a ejercer libremente una actividad económica, ha hecho que los particulares -y la requirente entre ellos- hayan adquirido un derecho de propiedad como consecuencia de la libertad de empresa, en la medida que

cumplan con las normas legales que la regulan. Es decir, esta libertad abstracta, consistente en la posibilidad de ejercer una actividad económica para todos los habitantes, se transforma en un derecho concreto y determinado incorporado al patrimonio del sujeto, en la medida que éste cumpla, en particular, con los requisitos habilitantes para ello.

Sostiene la requirente que Sociedad Visal Ltda. ha cumplido con todas las "normas legales que regulan la actividad económica" según los términos constitucionales del artículo 19, N° 21, de manera que la libertad en abstracto que la Carta fundamental otorga a todas las personas se materializó en ella como empresaria de muellaje desde el momento que cumplió con los requisitos respectivos, quedando de esta manera bajo la categoría de "particular debidamente habilitado", situación jurídica que la diferencia del resto de los ciudadanos y que generó un derecho que se incorporó a su patrimonio. Cualquier cambio de condiciones que se pretenda por parte del Estado y que afecte el derecho incorporado a su patrimonio, implica una vulneración al artículo 19, N° 24, de la Carta Fundamental, que asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Agrega que el legislador no ha respetado sus actos propios, ya que por voluntad unilateral ha pretendido retrotraer una situación jurídica a un estado anterior a aquel en que determinó que los particulares debían realizar las labores de movilización intra portuaria. Estos, creyendo de buena fe en el Estado, hicieron inversiones y comprometieron su patrimonio. Con el cambio de las condiciones que se ha operado se han visto afectados en su derecho de propiedad.

Cita en relación con esta materia la sentencia de 10 de febrero de 1995 de este Tribunal en que señala: "Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quién los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones."

En otro orden de ideas expone también el requirente que una licitación como la que dispone el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 es, además, jurídicamente imposible, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, N° 23, de la Constitución, que garantiza a las personas la libre accesibilidad a todos los bienes corporales e incorporeales (como los servicios de movilización) y consagra lo que los autores han denominado "la interdicción de la reserva estatal de bienes". Así las diversas leyes que ha mencionado han "despublificado" las labores de muellaje, quitándolas de la esfera o reserva estatal y la misma Ley N° 19.542 en su artículo 23, inciso primero, ha reconocido esta situación de libertad y acceso de los "particulares debidamente habilitados" a servicios que ya les correspondían. El inciso segundo del artículo 23 viene a constituir, así, una norma incoherente con el sistema jurídico y constitucional puesto

que subyace en ella una "recuperación" de bienes incorporeales (labores de movilización o muellaje) para que los disponga, mediante licitación, una empresa estatal en desmedro de los derechos de los agentes de muellaje.

Agrega la requirente que al crear y normar, por medio de la norma impugnada, una licitación para poder desarrollar esta actividad económica (servicios portuarios de muellaje) se está colocando una verdadera barrera de entrada al derecho fundamental de adquirir toda clase de bienes -corporeales e incorporeales-, cuestión que viola el artículo 19, N° 23, de la Constitución, toda vez que -y aquí se observa cómo nuestra Carta Magna constituye un todo orgánico- obliga a que la ley que establezca requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes, debe ser de quórum calificado, calidad que el inciso segundo de la mencionada ley no tiene.

9. La EPA en sus observaciones responde en relación a la invocación de los números 23 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que la esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia de sus tres atributos esenciales: el uso, el goce y la disposición. El uso implica el servirse de la cosa, el goce importa su explotación y poder percibir todos sus frutos, y la disposición conlleva la posibilidad de enajenarla o gravarla. ¿Cuál de estos atributos del dominio detenta el requirente?

Agregando la EPA que no tiene propiedad ni derecho adquirido alguno sobre la operación en el frente de atraque ni sobre la posibilidad de acceder a él para efectuar su actividad económica en las condiciones que la ha venido realizando. Lo contrario sería reconocer la existencia de una

especie de propiedad sobre meras expectativas o calidades circunstanciales.

Sobre este punto, agrega que es doctrina asentada y mayoritaria la establecida por los Tribunales Superiores de Justicia que señala que "la propiedad o dominio protegido por la Carta Fundamental se refiere a un derecho de directo contenido patrimonial, transferible, renunciable y prescriptible, que puede recaer sobre cosas incorporales, pero no se extiende a cualquier beneficio, prerrogativa o interés que corresponda a un titular".

Concluye afirmando que la licitación, conforme al inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542, no impide que el requirente pueda seguir desarrollando su negocio de prestación de servicios de muellaje.

10. En tercer lugar se reprocha por la requirente que el precepto legal que motiva la presentación de inaplicabilidad infringiría el artículo 19 N° 22, que asegura *"La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica."*

Señala en este sentido el requirente que el artículo 23, inciso segundo, que se impugna, faculta al Directorio de una empresa estatal (que vela por sus propios intereses empresariales) a licitar las labores de movilización, actividad económica de la cual se priva a aquellos agentes de muellaje que, por no invertir en bienes fiscales de patrimonio de una empresa pública, son excluidos forzosamente de desarrollarla. La discriminación por parte del Estado se provoca, entonces, porque privilegia a un inversionista en desmedro de otro por la arbitraria razón que aquél invertirá en el patrimonio de la EPA.

Alega la requirente que la norma permite condicionar el ingreso de los particulares al ejercicio de una actividad económica lícita, lo que constituye en sí una restricción grave. Si a lo anterior se agrega que quien se adjudique la licitación operará el mercado como monooperador ejerciendo dicha actividad en forma única, privativa y excluyente, entonces se está en presencia, además, de una discriminación arbitraria por parte del Estado y sus organismos al hacer diferencias y entregar un monopolio a quien invierta en la infraestructura de la empresa pública. Como contrapartida el Estado (la EPA) obtendrá un enriquecimiento injusto, un enriquecimiento sin causa, pues habrá obtenido un beneficio pagando con algo que no le pertenece.

11. La EPA plantea en sus observaciones que es dudosa la aplicación del artículo 19, No.22, de la Constitución Política, a dicha empresa. La sentencia de primera instancia ha señalado que ella en su actuar se rige por su propio estatuto o por las normas de derecho privado. Agrega que es importante tener en cuenta que la discriminación no se encuentra proscrita por la Constitución Política de la República, en la medida que no sea arbitraria, esto es, contraria a la razón y el bien común. Poderosas razones de bien común se tuvieron a la vista cuando el legislador aprobó el sistema del artículo 23 en lo relativo al carácter monooperador, asegurando, eso sí, la competencia y transparencia en virtud de una licitación.

A juicio del informante bajo ningún respecto se ha discriminado arbitrariamente al requirente puesto que: a) El mismo se ha podido presentar a la licitación; b) Se le han exigido los mismos requisitos que a todos los demás para ser monooperador; c) Él ha reconocido que EPA ha consultado al

Tribunal de la Libre Competencia; d) No se le niega que preste servicios de multioperador en los demás puertos que cuentan con este sistema, en condiciones de igualdad a los demás prestadores de este servicio.

12. Finalmente, la requirente sostiene que el precepto legal contravendría el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política, que establece: *"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 impidan su libre ejercicio"*.

Expone el actor que el precepto impugnado impone condiciones o requisitos que impiden el libre ejercicio de su actividad por parte de los empresarios o agentes de muellaje autorizados. Ello, por cuanto autoriza a concesionar los servicios portuarios de movilización en los frentes de atraque existentes, implementándolos, a mayor abundamiento, de acuerdo a un modelo monooperador. Esto es, mediante una "licitación pública" establece condiciones a los empresarios de muellaje que, bajo la modalidad de monooperación, significa simplemente la exclusión de aquellos que no participen en ella.

Los empresarios de muellaje no tienen por qué estar obligados a una "opción" para poder ejercer su actividad participando en dicha licitación, si su derecho se da en libertad, sin necesidad de presentarse a ella y sin tener que cumplir otras condiciones que no sean las de respetar las normas legales que la regulen.

En este mismo orden de ideas agrega que el Estado, mediante la aplicación de la Ley N° 19.542, permite que la

EPA pueda impedir el libre ejercicio de su trabajo a los empresarios de muellaje. Indica que, en su caso, afecta su derecho, excluyéndolo del trabajo portuario, situación que no se condice con la declaración constitucional en el sentido que el Estado está al servicio de la persona humana y no a la inversa.

Añade que el precepto impugnado afecta el derecho de los empresarios o agentes de muellaje en su esencia. Una vez adjudicada la licitación han de abandonar el puerto, salvo aquel que la gane.

El requirente, en tal evento, sólo podría realizar su actividad en otro lugar, lo que es obviamente absurdo. De este modo, la ley terminará, si se continúa en esta senda, por aplicarse a todos los puertos del país (quedan los cuatro menores), de manera que no habrá dónde ejercer estas actividades. Concluye afirmando que aquellas que son propias de los agentes de muellaje tienen un contenido esencial, definido y concreto, y no se ve por qué han de ser empresarios en otras actividades o negocios.

13. Por su lado, la EPA, en sus observaciones, aclara que el requirente no ha definido en que consiste su derecho sobre los servicios que en forma precaria prestó sobre el muelle de Arica. Por eso su argumentación sobre la prohibición constitucional de afectar el contenido esencial de un derecho fundamental de propiedad, tal como la alega, es infundada.

Agrega que licitar o concesionar lo licitado en ningún caso equivale a privar- total o parcialmente- del dominio legalmente adquirido. Señala que el establecer las bases de una licitación no es necesariamente un acto arbitrario, ni consiste en privación alguna, ni tampoco en afectación del

contenido esencial de un supuesto derecho del requirente. Concluye afirmando que las inversiones realizadas a cambio de recibir la explotación de servicios concesionados permiten mejorar la infraestructura sin gastar recursos públicos, los que se liberan para otras actividades en pro del bien común.

14. Se trajeron los autos en relación escuchando las alegaciones de los abogados de las dos partes, con fecha veintiocho de septiembre de dos mil seis. Previamente la requirente acompañó informe en derecho del jurista don Alejandro Silva Bascuñan.

**CONSIDERANDO:**

**I INAPLICABILIDAD DE PRECEPTOS LEGALES Y GESTION PENDIENTE.**

**PRIMERO:** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*;

**SEGUNDO:** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso décimo primero que, en este caso, *"la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto"* y agrega que *"corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley"*;

**TERCERO:** Que, de este modo, para que sea declarada admisible la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO:** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad, en la gestión judicial de nulidad de derecho público que actualmente se sigue ante la Corte de Apelaciones de Arica, del inciso 2° del artículo 23 de la Ley N° 19.542, que moderniza el sector portuario estatal, el cual dispone:

*“No obstante lo señalado en el inciso anterior, el directorio de la empresa podrá, mediante licitación pública, implementar un esquema monooperador en dichos frentes de atraque, concesionados de conformidad a esta ley. Para ello, en los puertos o terminales estatales de la región deberá existir otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la licitación, operado bajo un esquema multioperador; de lo contrario, el directorio deberá contar con un informe de la Comisión Preventiva Central, establecida en el Decreto N° 211, de 1973, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por decreto supremo N° 511, de 1980, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. En este último caso, la licitación deberá realizarse conforme a los términos señalados en el respectivo informe.”;*

**QUINTO:** Que la recurrida hace presente la inexistencia de una vinculación entre el precepto legal impugnado y la gestión pendiente en la que pudiera aplicarse el mismo, ya que el tribunal de primera instancia habría rechazado la demanda de nulidad de derecho público, acogiendo así una de las excepciones opuestas por la demandada EPA, al considerar a esta última como una empresa de economía mixta, de modo que se encontraría sujeta al derecho común aplicable a los particulares y, en consecuencia, no le sería aplicable el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, desechando en definitiva la aplicación del artículo 23 de la Ley 19.542;

**SEXTO:** Que en relación a este primer punto es menester reiterar que para que sea procedente la acción de inaplicabilidad, es necesaria la concurrencia de determinados supuestos que establece el propio texto fundamental ya transcrito y que se desprenden de lo dispuesto en el artículo 93 N° 6, en concordancia con el inciso décimo primero del mismo artículo. Así, es indispensable, en primer lugar, que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, lo que en este caso se da como consecuencia de la demanda de nulidad de derecho público incoada por la requirente en contra de la EPA, rechazada en primera instancia, acogiéndose una de las excepciones opuestas por la demandada, cuya apelación se encuentra actualmente pendiente de ser resuelta ante la I. Corte de Apelaciones de Arica, según consta de autos. En segundo lugar, es necesario que la petición de inaplicabilidad sea formulada por alguna de las partes del juicio, calidad que tiene la requirente Sociedad Visal Limitada, dado su condición de demandante en la acción de nulidad de derecho público. En tercer lugar, debe

invocarse un precepto legal, que en la especie es el inciso segundo del artículo 23 de la ley 19.542. Además, debe fundarse la contravención de la norma legal con la Carta Fundamental, que en estos autos se formula en relación a los artículos 19 N° 21, 22, 23, 24 y 26. Finalmente, es menester que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la decisión de un asunto, aspecto que cuestiona la requirente;

**SEPTIMO:** Que en relación a este último presupuesto, como lo ha señalado este mismo Tribunal recientemente, en los autos rol N° 472, independiente de la naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política exige que el precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto o una gestión pendiente, *"lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución"*. Así, la exigencia contenida en el artículo 93, décimo primero, en orden a que *"la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto"*, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Lo mismo señaló en su momento la Corte Suprema, al precisar que la carta fundamental no distinguía entre normas sustantivas y adjetivas (sentencia de 18 de marzo de 2005, Rol No. 1589-2003, considerando 5°). En otras palabras *"en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta*

*contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución"* (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol 480, considerando 27°). Que de todo lo señalado se desprende que uno de los supuestos fundamentales para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es la circunstancia que la aplicación del precepto legal -tanto de carácter sustantivo como adjetivo- sea decisivo para la resolución de un asunto, en los términos que establece el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República;

**OCTAVO:** Que en el caso de autos y de la lectura de los antecedentes se desprende que el inciso 2° del artículo 23 de la ley 19.542 puede resultar decisivo para la resolución de un asunto, en este caso el asunto de fondo controvertido, desde el momento que constituye una de las normas que invoca la requirente ni más ni menos que para fundar la parte petitoria de su propia demanda. En efecto, se sostiene de manera textual en la parte petitoria de la misma *"tener por deducida acción de nulidad de derecho público, acogerla a tramitación y, en definitiva, declarar la nulidad de la licitación internacional del frente de ataque N° 1 a que llama la Empresa Portuaria de Arica, por contravenir los artículos 14 y 23 de la Ley 19.542 de la manera y en relación a las otras normas pertinentes de la misma, como se ha expresado en esta presentación, ya que con ella se vulnera lo establecido fundamentalmente en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado, con expresa condenación en costas"*. Si bien el sentenciador de primera instancia no aplicó el precepto legal en cuestión desde el momento que

acogió una de las excepciones opuestas por la demandada, al estimar improcedente la nulidad de derecho público por tratarse de actos sujetos al derecho común y a la normativa administrativa, no puede caber duda alguna que se trata de un precepto fundamental que sí puede ser considerado por la Corte de Apelaciones al momento de decidir la litis, tal como, por lo demás, lo señala la misma según consta en certificado que rola a fojas 43;

**NOVENO:** Que así las cosas, se desprende de autos la circunstancia que aun cuando el sentenciador de primera instancia rechazó la demanda de nulidad de derecho público, el artículo 23 inciso 2° de la Ley 19.542 sí tiene el carácter de norma decisiva para la resolución de un asunto, por lo que se desestimará la petición formulada por la requerida en cuanto a que no se darían los presupuestos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, en los términos que preceptúa el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República;

## **II. INAPLICABILIDAD POR VICIOS DE FORMA.**

**DECIMO:** Que, en primer lugar, la requirente solicita la inaplicabilidad del inciso 2° del artículo 23 de la Ley 19.542, fundada en la circunstancia que dicho precepto legal adolecería de ciertos vicios de forma, particularmente al pretender la empresa portuaria incursionar en actividades empresariales sin contar -al efecto- con una ley de quórum calificado, en los términos que preceptúa el inciso 2° del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República;

**DECIMO PRIMERO:** Que, en efecto, el reproche se sustenta en la circunstancia de que el estatuto jurídico de la Empresa Portuaria de Chile (EMPORCHI) impediría a ésta -y

a sus sucesoras jurídicas, como la EPA- realizar las actividades económicas de movimiento de carga, estiba, desestiba, transferencia y porteo, denominadas en general "actividades de muellaje", que corresponden precisamente al giro de la requirente y respecto de las cuales se convocó a licitación. Sostiene la peticionaria que si bien la primitiva legislación dictada durante los años sesenta, específicamente el DFL N° 290, de 6 de abril de 1960, permitía a dicha empresa un giro amplio, ello se modificó de manera sustancial a partir de la década de los ochenta, como consecuencia de la política de privatizaciones emprendida. Así, la Ley N° 18.042, publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de octubre de 1981, preceptúa que las empresas portuarias no podrán efectuar la transferencia, porteo o almacenaje de mercaderías. Del mismo modo, la Ley 18.966, de 10 de marzo de 1990, reiteró la prohibición de realizar labores vinculadas al servicio de estiba, desestiba, transferencia de carga o porteo. En síntesis, concluye la requirente, al excluirse del ámbito estatal las actividades mencionadas, consistentes en los servicios portuarios de movilización (estiba, desestiba, transferencia y porteo), éstas se trasladaron al sector privado; de modo tal que el Estado, por una decisión legal, se autoexcluyó de ejercer una actividad económica, pudiendo realizarla solo en forma subsidiaria, en los términos que establece la ley fundamental. Finalmente, se sostiene, lo dicho no se alteró en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 19.542, de 19 de diciembre de 1997, que moderniza el sector portuario estatal, y en que se crearon diez empresas del Estado, entre las que se encuentra la EPA, continuadores legales de la Empresa Portuaria de Chile. En efecto, si la Empresa Portuaria de Arica es continuadora legal, y por ende

no pudo haber adquirido más derechos y atribuciones que los que tenía la antigua EMPORCHI, y de acuerdo al artículo primero de la Ley N° 18.966 se había excluido del concepto de explotación de los puertos los servicios de movilización, resulta de toda lógica que la EPA no estaría facultada para efectuar las mismas, habida consideración que las labores de movilización habían sido entregadas al sector privado. De este modo, concluye, el Estado mantendría, a través de sus empresas portuarias, el derecho a cobrar, por ejemplo, las tarifas a los barcos mientras se encuentren surtos en el puerto, pero no ocurriría lo mismo con otros derechos que constitucionalmente no le corresponden, como es el caso de la titularidad de las labores de muellaje, las que no podrían ser concesibles desde el momento que dejaron de pertenecerle hace casi dos décadas. Sin embargo, razona la requirente, si se estimase que el Estado, en conformidad al artículo 23, inciso segundo, de la Ley N° 19.542, está autorizado para hacerlo, esto quiere decir que habría vuelto a incorporar en el objeto propio de la Empresa las "actividades de movilización". Ello sólo podría haberse efectuado de acuerdo a lo que dispone el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política, inciso 2°, que autoriza al Estado a emprender actividades sólo si ha sido expresamente autorizado al efecto por una ley de quórum calificado, circunstancia que no se daría en la especie, finaliza la requirente;

**DECIMO SEGUNDO:** Que a su turno la EPA desvirtúa este primer reproche invocando diversos razonamientos. En primer lugar, no se infringiría el inciso 2° del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, desde el momento que el Estado en ningún momento pretendería ejercer la actividad de muellaje que realiza la requirente,

de suerte que no desarrolla ni participa en actividades empresariales, específicamente el transporte de carga. Adicionalmente, como consecuencia de lo señalado, hace presente que la decisión del sentenciador de primera instancia no se funda en el artículo 23 de la Ley 19.542, sino que más bien niega la calidad de sujeto pasivo de la acción de nulidad de derecho público de la EPA, por lo que no se trata en la especie de una licitación que revista el carácter de acto administrativo. Finalmente, sostiene la recurrida, que la demanda de nulidad de derecho público discurre sobre la ilegalidad como consecuencia de la incorrecta aplicación que habría realizado la EPA de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 19.542 y no sobre su inconstitucionalidad, de forma tal que resulta contradictoria esta presentación con lo solicitado en la gestión pendiente en la cual se ha validado la sujeción de la normativa legal cuestionada a la Constitución Política de la República;

**DECIMO TERCERO:** Que, como se ha señalado precedentemente, la requirente sostiene que el inciso 2° del artículo 23 de la Ley 19.542 contravendría el inciso 2° del artículo 19 N° 21, al pretender el Estado, a través de una de sus empresas, incursionar en actividades empresariales sin haber sido autorizado al efecto por ley de quórum calificado;

**DECIMO CUARTO:** Que sabido es que el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República establece que *"El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza"*, agregando que *"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". Se trata de una norma fundamental "destinada a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país" (Informe Final de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución). Del mismo modo, se ha consignado que la disposición constitucional supone un reconocimiento explícito al principio de subsidiariedad "conforme al cual el Estado hace lo que los particulares son incapaces de hacer, respetando y haciendo posible la iniciativa privada" (Informe Final del Consejo de Estado). De forma tal que, como lo ha señalado este mismo Tribunal, "solamente en forma muy excepcional puede el Estado desarrollar actividades empresariales, siendo la norma general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares"; agregándose que "de allí que para poner en movimiento esa excepción sea necesario una ley de quórum calificado" (Rol 134, considerando 5º, 9 de septiembre de 1991). De manera que dentro de la filosofía económica que se expresa en la norma constitucional contenida en el inciso 2º del artículo 19 N° 21 excepcionalmente puede el Estado desarrollar actividades empresariales, autorizado por ley de quórum calificado, siendo en todo caso la regla general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares. Se trata, entonces, de una preceptiva que es consecuencia del principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 1º de la Carta Fundamental, constituyendo así "un marco de carácter valórico y conceptual que viene a limitar la acción del Estado dentro de la sociedad, abriendo el mayor campo posible a la iniciativa de los particulares" (Rol 167, considerando 9º, 6 de abril de 1993). Como también se ha encargado de señalar

este mismo Tribunal, de acuerdo con el principio de subsidiariedad *"al Estado no le corresponde, entonces, absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se entiende sin perjuicio, por cierto, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado"* (Rol 352, 15 de julio de 2002, considerando 7°);

**DECIMO QUINTO:** Que corresponde dilucidar, como lo sostiene la requirente, si en el caso de autos efectivamente nos encontramos con una actividad empresarial que el legislador ha otorgado al Estado, en los términos que establece el inciso 2° del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, caso en el cual es menester la concurrencia de una ley de quórum calificado habilitante;

**DECIMO SEXTO:** Que el artículo 23 de la Ley N° 19.542, que moderniza el sector portuario estatal, tantas veces citado, dispone como regla general -en su inciso 1°- que las labores de movilización de carga de los frentes de atraque se encuentran sometidos a un sistema multioperador. Sin embargo, el inciso 2° -que corresponde al precepto legal que se impugna en estos autos- faculta al Directorio, a través de licitación pública, para implementar excepcionalmente un esquema monooperador en dichos frentes de atraque, debidamente concesionados en conformidad a la ley. En este caso excepcional, la norma legal exige que en los puertos o terminales estatales exista otro frente de atraque que sea capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de licitación, siempre que se encuentre operando bajo un esquema multioperador. De no ser así, el directorio deberá contar al efecto adicionalmente con un informe de la Comisión

Preventiva Central, quien fijará los términos en que deba realizarse la licitación;

**DECIMO SEPTIMO:** Que para dilucidar el reproche de constitucionalidad que formula la requirente es menester analizar necesariamente el estatuto jurídico que regula la actividad económica de muellaje. Tal como ha sostenido la peticionaria, el Decreto con Fuerza de Ley N° 290, publicado en el Diario Oficial el 6 de abril de 1960, creó la Empresa Portuaria de Chile y aprobó su Ley Orgánica, suprimiendo así el Servicio de Explotación de Puertos. Su objeto social principal, como lo indicaba el artículo 4° de la ley, era *"la explotación, administración y conservación de puertos de la República"*. Además, le correspondía a la Empresa Portuaria de Chile, conforme a su artículo 5°, *"la recepción, traslado dentro del recinto portuario, y ubicación en sus almacenes, patios y demás sitios destinados al efecto, de las mercaderías y otros bienes que se desembarquen o que estén destinados a embarcarse"*; como igualmente *"la custodia, almacenamiento y entrega de los mismos bienes a los consignatarios o a quienes sus derechos representen, en la forma y condiciones que determinen los reglamentos, y con excepción de los equipajes acompañados y no acompañados, cuya recepción, custodia y entrega corresponderá siempre a la Aduana"*; precisándose que estas funciones debían ser desempeñadas por la empresa *"dentro de los recintos portuarios, de sus almacenes y demás lugares destinados al desarrollo de sus actividades"*. Dicha normativa se modifica de manera sustancial a partir de los años ochenta, tal como lo sostiene la requirente. En efecto, la Ley 18.042, publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de octubre de 1981, establece en su artículo 6° que las sociedades anónimas

portuarias tendrán como único objeto *"el de administrar la infraestructura de los puertos respectivos"*; entendiéndose por tal *"la asignación de los sitios para cada atraque y de los lugares de acopio de mercancías, la regulación del uso de los recintos portuarios y la actividad conducente a la conservación y al desarrollo de los puertos"*. La normativa legal preceptúa que la referida administración puede también hacerse en forma indirecta a través del otorgamiento de concesiones, previa licitación pública. Finalmente, el mismo artículo 6 en su inciso 5° indica que *"en ningún caso las sociedades anónimas portuarias podrán hacer la transferencia, porteo o almacenaje de mercancías"*, sin perjuicio del derecho del Estado, previa resolución fundada del Ministerio de Transporte, y en caso de que los servicios de los particulares sean insuficientes, a celebrar un contrato destinado a dotar al puerto de la capacidad de servicio que defina como necesaria, mediante subvención al efecto y previa licitación pública. Confirmando lo anterior, la Ley 18.966, publicada en el Diario Oficial de fecha 17 de marzo de 1990, excluye del objeto social de la empresa portuaria *"la entrega de servicios de estiba, desestiba, transferencia de la carga desde el puerto a la nave y viceversa ni el porteo en los recintos portuarios"*. Igualmente se reitera la disposición conforme a la cual *"cuando en un puerto se determine, mediante resolución fundada del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, que la provisión de alguno de los servicios de transferencia o porteo de mercancías es insuficiente o no competitivo, se procederá a licitar públicamente un servicio entre particulares con el fin de proveer dichos servicios"*. Del mismo modo, agrega, que *"En el*

*evento que no concurriere el sector privado a la licitación aludida, por decreto supremo fundado expedido a través del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, se autorizará a la Empresa Portuaria de Chile para que, subsidiariamente, lleve a cabo estos servicios".* De este modo, resulta incuestionable que a partir de 1981 las actividades de muellaje se radican en empresarios privados. Por lo mismo, el Reglamento sobre Trabajo Portuario, contenido en el Decreto Supremo N° 48, de 1986, y sus posteriores modificaciones, establece que *"sólo podrán desempeñarse como empresas de muellaje quienes estuvieren inscritas como tales en el Registro de Empresas de Muellaje"* a cargo de la Dirección General de Territorio Marítimo y de Marina Mercante;

**DECIMO OCTAVO:** Que la situación anteriormente descrita no se vio alterada con motivo de la dictación de la Ley N° 19.542, que moderniza el sector portuario estatal. En efecto, esta normativa, se enmarca en el cumplimiento de dos propósitos fundamentales. En primer lugar, traspasar la gestión y operación portuaria en los terminales estatales al sector privado, conservando en todo caso la propiedad pública sobre los mismos. Y, adicionalmente, asegurar la inversión privada en infraestructura de la que dichos puertos carecen y que el Estado no se encuentra en condiciones de solventar, todo lo cual ciertamente es concreción del principio de subsidiariedad. Ahora bien, con el propósito de racionalizar la administración de los puertos estatales, la ley procedió a la división de EMPORCHI, creando al efecto diez empresas del Estado encargadas de la administración, explotación, desarrollo y conservación de cada puerto (artículos 1° y 4°).

Las labores de muellaje se encuentran expresamente reservadas a los particulares. En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley, *"la prestación de los servicios de estiba, desestiba, transferencia de la carga desde el puerto a la nave y viceversa, y el porteo en los recintos portuarios, comprendidos dentro del objeto de las empresas, deberá ser realizada por **particulares debidamente habilitados**".* Excepcionalmente, las empresas portuarias *"estarán facultadas para prestar por sí mismas, en subsidio de los particulares y sólo cuando éstos no estén interesados en realizar tales funciones, los servicios de transferencia y porteo"*. Adicionalmente también estarán facultadas para realizar funciones de porteo *"cuando les sea requerida expresamente por el Estado en virtud de obligaciones contraídas por éste en convenios o tratados internacionales"*. Finalmente, las formas o modalidades bajo las cuales las empresas portuarias pueden entregar a los particulares la gestión de sus bienes se materializan a través de contratos de arrendamiento, formación de sociedades anónimas o concesiones portuarias (artículo 7°);

**DECIMO NOVENO:** Que para entender el propósito de la norma parece conveniente revisar la historia fidedigna de esta ley. En el mensaje se consigna que *"para asegurar un ambiente de competencia, transparencia y equidad, en el proyecto de ley se consideran una serie de disposiciones orientadas a incentivar la participación del máximo de oferentes, como por ejemplo, el proceso de selección del concesionario se deberá realizar por medio de licitación pública; los concesionarios de frentes de atraque no podrán estar relacionados entre sí, salvo informe favorable de las comisiones establecidas en el Decreto Ley 211, de 1973; los*

*concesionarios deberán constituirse como sociedades anónimas de giro exclusivo, y para concesionar deberán existir a lo menos dos frentes de atraque equivalentes por puerto y cuando no se cumpla esta condición se deberá consultar previamente a la Comisión Preventiva Central, establecida en el citado decreto ley".* En el proyecto primitivo enviado por el Presidente de la República sólo se contemplaba la posibilidad de que las labores de movilización de carga en los frentes de atraque se efectuaran a través de un esquema multioperador. Será en la Cámara de Diputados en la que se incorporará un inciso que faculta al directorio de la empresa portuaria para implementar un sistema monooperador, previa licitación pública, en términos similares a los que actualmente establece el inciso segundo del artículo 23 de la ley. Si bien se formularon ciertos reparos en el Senado, en definitiva se entregó a las empresas portuarias el decidir bajo cuál esquema debía llamarse a licitación, pero si tal opción era la de monooperador, y no existiendo otro frente de atraque operado bajo un sistema multioperador, debía solicitarse a la Comisión Preventiva Central -actual Tribunal de Defensa de la Libre Competencia- un informe para que dicho órgano determinare y aprobase favorablemente las bases de la licitación a que debía convocar la empresa portuaria;

**VIGESIMO:** Que en conformidad a la ley, las labores de movilización de carga en los frentes de atraque sólo pueden ser desarrolladas por "particulares debidamente habilitados" y no por la propia empresa portuaria, tal como lo preceptúa el artículo 5° de la Ley 19.542 ya transcrito. Ello, por lo demás, también lo señala de manera categórica el mismo artículo 23 que se impugna, conforme al cual "estos servicios deberán ser prestados por empresas de muellaje

*habilitadas*". Aclaratoria resulta también la intervención del diputado señor Rocha, en la sesión de la H. Cámara de 31 de julio de 1996, al dar cuenta a la sala del primer informe de la Comisión de Obras Públicas respecto del proyecto de ley. A este respecto, explicando el trabajo de la Comisión y las ideas matrices y aspectos fundamentales del proyecto, señaló que *"Los servicios que presten estibas, desestibas, transferencia de la carga del puerto a la nave y viceversa y el porteo en los recintos portuarios sólo podrá efectuarse por particulares, a menos que éstos no estén realizando tales funciones, en cuyo caso los servicios de transferencia y porteo podrán ejecutarlos las empresas"*. Cabe finalmente recordar que el legislador también definió ciertos términos, entendiendo por esquema monooperador *"el sistema de operación portuaria en que la movilización de carga en el frente de atraque es realizada por una única empresa de muellaje"*; mientras que multioperador es *"el sistema de operación portuaria donde las distintas empresas de muellaje pueden prestar sus servicios en un mismo frente de atraque"* (artículo 53 de la Ley); de todo lo cual se deduce que siempre las actividades habrán de ser realizadas por las empresas de muellaje previamente autorizadas o habilitadas;

**VIGESIMO PRIMERO** Que lo anterior también ha sido reconocido por nuestros tribunales ordinarios de justicia. Así, en el marco de una acción en que se cuestionaba la facultad de las empresas portuarias de entregar en concesión las labores de estiba y desestiba, en circunstancias que históricamente habían sido desempeñadas por particulares, la Corte Suprema señaló que *"sobre el particular deberá estarse a lo que claramente dispone el artículo 5° de la referida ley sobre modernización del sector*

*portuario estatal, en el sentido de que la prestación de los servicios de estiba y desestiba de que se trata, entre otros que señala, y que están comprendidos dentro del objeto de las empresas portuarias atento a lo previsto en el artículo 4° que lo precede, deberán ser realizados por particulares debidamente habilitados, por lo que no se les ha privado de ejercer estas labores sino que se establece al respecto una modalidad para su realización, esto es, bajo el régimen de concesión en un sistema monooperador como el que contempla el llamado a licitación” (Corte Suprema, Rol 1469-99, 27 de julio de 1999);*

**VIGESIMO SEGUNDO** Que, en consecuencia, todas las labores de movilización de carga, deben ser prestadas “por empresas de muellaje habilitadas”, sea que los frentes de atraque concesionados se encuentren sometidos a un esquema multioperador o monooperador. En este último caso, el precepto legal faculta expresamente al directorio de la empresa portuaria para implementarlo, mediante licitación pública, para lo cual es menester que en los respectivos puertos o terminales estatales de la región exista otro frente de atraque capaz de atender la nave, operado bajo un sistema multioperador, salvo que exista al efecto un informe favorable de la Comisión Preventiva Central, actualmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que establezca la forma en que deba realizarse la licitación respectiva. Esto último es lo que ha ocurrido en el caso de autos, como se desprende del Dictamen N° 1280, de 16 de enero de 2004, de la Comisión Preventiva Central, en que ésta autoriza a la Empresa Portuaria de Arica para otorgar una concesión portuaria para explotar, mediante el esquema monooperador único, el frente de atraque formado por los sitios 1 a 6 del

Puerto de Arica. En otras palabras, ya sea que la labor de movilización de carga de los frentes de atraque se realice a través de un esquema multioperador (que constituye la regla general) o monooperador, siempre los servicios deberán ser prestados por las empresas de muellaje habilitadas y jamás por la propia empresa portuaria; de suerte tal que en la especie no existe actividad empresarial del Estado, permaneciendo las labores de movilización en manos de los particulares. Lo único que ha realizado la empresa portuaria, es resolver entre una de las dos modalidades de operación que prevé la ley y, en conformidad a lo perentoriamente ordenado por el inciso 2° del artículo 23 de la ley 19.542, llamar a una licitación para adjudicar la actividad referida, la que será realizada por la empresa adjudicataria, que ciertamente tendrá el carácter de privada, de modo tal que ni el Estado ni sus organismos se encuentran facultados para ejecutar tal actividad. Por esta razón el segundo reproche de constitucionalidad formulado por la requirente también debe desecharse;

**III. INAPLICABILIDAD POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL INCISO 1° DEL ARTÍCULO 19 N° 21 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.**

**VIGESIMO TERCERO** Que en cuanto a los vicios de fondo, señala la requirente que el tantas veces aludido inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542, contravendría el inciso primero del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, desde el momento que la Carta Fundamental faculta al Estado sólo para regular, mas no para limitar la actividad económica, circunstancia esta última que se produciría como consecuencia del llamado a licitación bajo la modalidad de monooperador que ha efectuado

la Empresa Portuaria en virtud del referido precepto legal. A ello agrega la circunstancia de que no resulta constitucionalmente posible la delegación de esta materia en un directorio, habida consideración del principio de reserva legal, dado que el ejercicio de toda actividad económica debe efectuarse respetando las normas legales que regulan la misma;

**VIGESIMO CUARTO:** Que en sus descargos la EPA expone sobre este punto que precisamente la regulación del ejercicio de la actividad de movilización debe efectuarse con estricta sujeción a las normas legales que regulan la misma, esto es, el artículo 23 de la Ley 19.542, el cual en modo alguno impide el ejercicio de la actividad sino que lo sujeta a una licitación estableciendo una serie de resguardos que protegen la libre competencia. De esta forma -concluye- la normativa dispone precisamente la forma en que debe desempeñarse la actividad;

**VIGESIMO QUINTO:** Que el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República reconoce a todas las personas *"el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan"*, de modo tal que es competencia del legislador regular el ejercicio de la actividad económica lícita;

**VIGESIMO SEXTO:** Que, sobre la materia, este mismo Tribunal ha consignado que *"del tenor del artículo 19, N° 21, resulta que los que desarrollen una actividad económica deben someterse a las normas legales que la regulen. Por regular debemos entender, según el Diccionario de la Real Academia: 'Ajustado y conforme a reglas'. De lo anterior se infiere que sujetar una actividad a una*

*regulación significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser que bajo el pretexto de regular se llegue a impedir el ejercicio de una actividad;" (Rol 146, considerando 9º, 21 de abril de 1992). Precizando lo anterior también se ha señalado que "regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo pretexto de 'regular' un accionar privado se puede llegar hasta obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos amparados por el derecho consagrado en el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política;" (Rol 167, considerando 14º, 6 de abril de 1993). En otro pronunciamiento anterior, el ya citado fallo rol 146, el tribunal declaró que "si bien es efectivo que el legislador haciendo uso de su facultad de 'regular' puede establecer limitaciones y restricciones al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, esta facultad no le corresponde al administrador, pues de acuerdo al texto constitucional, por el artículo 60, N° 2, que establece 'Sólo son materias de ley: Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley', estas atribuciones están entregadas expresamente al legislador, al disponer el constituyente que el derecho a desarrollar una actividad económica se asegura 'respetando las normas legales que la regulen'. En otras palabras, el constituyente entrega al legislador y no al administrador la facultad de disponer cómo deben realizarse las actividades económicas y a qué reglas deben someterse". Siguiendo la misma corriente, el también citado fallo rol 167 declara "Que, si bien por 'regular', conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse: 'Ajustado y conforme a reglas', ello no podría jamás interpretarse en el sentido de*

que se impida el libre ejercicio del derecho. Por otra parte, si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo. No podríamos entender en otro sentido la expresión 'las normas legales que la regulen', pues ello significaría violentar no sólo las claras normas del artículo 19, N° 21, sino que, también, sería aceptar que el administrador puede regular el ejercicio de los derechos constitucionales sin estar autorizado por la Constitución";

**VIGESIMO SEPTIMO** Que, por su parte, en relación al alcance de la libertad de emprender este tribunal ha precisado que "este derecho, denominado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República 'libre iniciativa privada para desarrollar cualquiera actividad económica' y usualmente 'derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita', significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen." (Rol 280, considerando

22°, 20 de octubre de 1998). A su vez, la Corte Suprema ha sentenciado, siguiendo a la doctrina especializada, que *"analizada la norma en estudio desde este punto de vista, el contenido esencial del derecho garantizado por el numeral 21° es 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, ergo, el carácter lucrativo de las mencionadas actividades."* (Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de agosto de 2004, confirmado por la Corte Suprema, Rol N° 4732-2005, 26 de septiembre de 2005). Así las cosas, el artículo 19 N° 21 *"comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquiera actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta de la historia fidedigna del precepto"* (Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de mayo de 1996, Gaceta Jurídica 192, p. 29); agregándose que ello puede realizarse *"libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita"* (Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de marzo de 1992, Temas de Derecho, 1993, p. 125-126);

**VIGESIMO OCTAVO:** Que en el caso de autos la actividad económica se encuentra precisamente regulada por el legislador, en el artículo 23 de la Ley 19.542, la que señala con absoluta precisión la forma en que debe ejercerse la actividad de muellaje, bajo la modalidad multioperador o monooperador, de modo tal que no resulta atendible la objeción que formula la requirente en cuanto a que se estaría en presencia de una regulación normativa infra legal.

Contrariamente a lo que se objeta, no se trata que el directorio de las empresas portuarias por sí y ante sí determine soberanamente las modalidades de operación del sistema. Es el propio legislador quien se encarga de señalar de manera detallada la forma en que debe ejercerse la actividad económica, cualquiera sea su modalidad, de modo que no cabe sostener que pudiera tratarse en la especie de regulaciones administrativas o de similar calificación;

**VIGESIMO NOVENO:** Que, en efecto, el precepto legal en cuestión detalla los procedimientos que debe seguir el directorio de una empresa portuaria en caso que decida llamarse a licitación bajo el sistema monooperador, siendo especialmente relevante el informe que emita al efecto el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, órgano jurisdiccional a quien precisamente se encarga la custodia de dicho bien jurídico en Chile, tal como establece el DL 211, normativa que forma parte del orden público económico a que alude el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y una de cuyas finalidades es salvaguardar la libertad de todos los sujetos que participan en la actividad económica, en igualdad de condiciones, beneficiándose de este modo a toda la colectividad, interesada esta última en que se produzcan más y mejores bienes y servicios a precios más reducidos;

**TRIGESIMO:** Que en estricta concordancia con lo anterior, los propios tribunales de justicia han señalado que *"es la ley N° 19.542, en su artículo 23, la que faculta a las empresas portuarias para optar por la modalidad de monooperador para otorgar en concesión frentes de atraque de los puertos, pero es la misma ley, en su artículo 14, la que obliga a la Comisión Preventiva Central a emitir un informe*

*en el cual se establezca los requisitos en que tal licitación debe llevarse a cabo. De esta manera el hecho de emitir su informe, tampoco ha entorpecido el derecho a desarrollar alguna actividad económica. Por el contrario, el llamado a licitación de los frentes de atraque bajo el sistema monooperador, por el cual optaron las empresas portuarias en cuestión, exige como requisito para llevarse a cabo, el que tal licitación se haga en los términos que la Comisión Preventiva Central señale” (Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de enero de 1999, Rol 3616- 98, confirmado por la Corte Suprema, Rol 514-99);*

**TRIGESIMO PRIMERO** Que de todo lo señalado se desprende que el precepto legal contenido en el inciso 2° del artículo 23 de la Ley 19.542 no se encuentra en contradicción con el inciso primero del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, desde el momento que el ejercicio de la actividad económica de muellaje -que entre otras es realizada precisamente por la empresa requirente en calidad de subcontratista, según consta en autos, la que conserva su condición de empresa habilitada- se encuentra regulada expresamente en una norma legal, que señala la forma en que debe efectuarse la misma, de modo de facilitar la libre concurrencia de los diversos entes privados interesados en realizarla, estableciéndose suficientes y adecuados mecanismos para cautelar la libre competencia;

**IV. INAPLICABILIDAD POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 24 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.**

**TRIGESIMO SEGUNDO** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, la requirente también formula la existencia de una eventual infracción del precepto legal en cuestión en relación al artículo 19 N° 24 de la Constitución

Política de la República, que asegura a todas las personas *"el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales"*;

**TRIGESIMO TERCERO** Que la actora funda su petición de inaplicabilidad en la circunstancia de haber incorporado a su patrimonio un "derecho de propiedad" para emprender la actividad de muellaje, cumpliendo al efecto las normas legales y respecto de lo cual sólo se le habría podido privar en virtud de una ley que autorizara la expropiación, calidad de la cual carece la Ley 19.542, que establecería una suerte de "barrera de entrada" para poder continuar ejerciendo la actividad a que tenía derecho y de la que se le habría impedido su prosecución con la nueva normativa legal;

**TRIGESIMO CUARTO** Que, respondiendo a lo anterior, la Empresa Portuaria hace presente que no puede la requirente sostener la existencia de un derecho adquirido sobre la operación en el frente de atraque ni sobre la posibilidad de acceder a él para efectuar su actividad económica en las condiciones que ha venido realizándola hasta la fecha, puesto que ello importaría reconocer la existencia de una especie de propiedad sobre meras expectativas o calidades circunstanciales. Por lo demás, agrega la recurrida, el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 no impide en modo alguno que el requirente pueda seguir desarrollando su negocio de prestación de servicios de muellaje;

**TRIGESIMO QUINTO** Que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República reconoce a todas las personas *"el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales"*, siendo *"indiscutido, reconocido por esta Magistratura y por la*

*doctrina, que la Constitución de 1980 robusteció el derecho de propiedad y le otorgó una amplia protección” (Rol 334, considerando 12º, 21 de agosto de 2001). De este modo, como lo hace presente el constitucionalista Mario Verdugo, “tanto en el seno de la Comisión de Estudio como en el Consejo de Estado existió consenso en el sentido de que las sucesivas modificaciones experimentadas durante la vigencia de la Constitución de 1925 habían terminado por debilitar en extremo el derecho de propiedad y que, por lo tanto, en la nueva normativa constitucional se precisaba vigorizar la defensa de dicho derecho” (Derecho Constitucional, Tomo I, página 301);*

**TRIGESIMO SEXTO** Que no cabe admitir el razonamiento de la requirente en cuanto a que su representada sería titular de una suerte de “derecho adquirido” sobre la actividad, desde el momento que la legislación no la ha privado del ejercicio de la misma, si no que ha establecido la forma en que puede efectuarse la actividad de muellaje -en un esquema monooperador, bajo un sistema de licitación-, la que ciertamente puede ser realizada por la propia peticionaria, que conserva su calidad de habilitada, tanto que según consta de autos tendría en la actualidad el carácter de una empresa subcontratista;

**TRIGESIMO SEPTIMO** Que sostener lo contrario importaría la pretensión por parte del titular de una autorización habilitante (ciertamente no convencional o contractual) de un verdadero “derecho de propiedad” sobre toda la legislación, de modo que se incorporaría al patrimonio de cualquier entidad la totalidad de la normativa vigente al momento de iniciar una actividad económica, la que se petrificaría y sólo podría modificarse previa

expropiación, argumentación que no admite en principio justificación constitucional en atención a la naturaleza del título de la requirente;

**TRIGESIMO OCTAVO** Que, por lo demás, el razonamiento de la requirente importaría en el hecho el establecimiento de una verdadera obligación de contratar sus servicios profesionales, lo que no guarda armonía alguna con el libre emprendimiento de las actividades económicas que garantiza y tutela la Carta Fundamental y que en este caso expresamente resguarda la normativa contenida en el artículo 23 de la ley 19.542;

**TRIGESIMO NOVENO** Que, por último, en relación a este capítulo, cabe detenerse en la naturaleza jurídica de la autorización que tiene la requirente y que la habilita para el ejercicio de su actividad económica. Como se ha señalado, el Reglamento sobre Trabajo Portuario, contenido en el Decreto Supremo N° 48, de 1986, y sus posteriores modificaciones, establece que *"sólo podrán desempeñarse como empresas de muellaje quienes estuvieren inscritas como tales en el Registro de Empresas de Muellaje"* a cargo de la Dirección General de Territorio Marítimo y de Marina Mercante. En tal sentido, *"las autoridades marítimas, aduaneras, del trabajo, portuarias y, en general, las administrativas, no permitirán el desempeño de las funciones de empresa de muellaje a que se refiere este reglamento, a personas naturales o jurídicas que no se encuentren inscritas en este Registro"* (artículo 2°). Las empresas de muellaje, que pueden ser personas naturales o jurídicas, deberán al efecto *"presentar una solicitud ante la autoridad marítima del puerto en que vaya a desarrollar sus actividades"* (artículo 4°). A su vez, la autoridad marítima local eleva

los antecedentes a la Dirección General, debiendo ésta "*pronunciarse acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos*", dictándose al efecto un acto administrativo en el que se admite la inscripción solicitada (artículo 5º). El aludido reglamento contiene también normas sobre suspensión o eliminación del registro (artículos 8 y 9). De modo que la habilitación para el ejercicio de la actividad le compete a la Dirección de Territorio Marítimo, lo que se materializa a través de un acto administrativo en un procedimiento reglado, sin perjuicio de las respectivas autorizaciones sectoriales;

**CUADRAGESIMO:** Que la doctrina ha definido la autorización como "*el acto de la Administración que habilita a una persona física o jurídica, pública o privada, para ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente*" (Enrique Sayagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, p. 414). Que el mismo autor señala que dicho acto administrativo se caracteriza esencialmente: a) por la circunstancia que puede recaer tanto en particulares como en personas públicas; b) habilita indistintamente para desarrollar una actividad jurídica o una actividad material; c) es un acto unilateral, aunque sea dictado a instancia del interesado; d) es previo al acto o hecho que realiza la persona autorizada; e) no es imperativo, de modo que habilita para realizar un acto o hecho, quedando el interesado en libertad de decidir su realización; f) usualmente debe ser expresa; y g) pueden ser revocadas cuando el interés público lo exija, salvo que se hubiere acordado por plazo determinado o existan normas que limiten dicha potestad. La doctrina además ha diferenciado entre autorizaciones por operación y autorizaciones de funcionamiento, en las que existe una vinculación permanente con la administración, con el fin de tutelar el interés

público, admitiéndose *"la posibilidad de modificar el contenido de la autorización para adaptarlo, en forma constante, a dicha finalidad, durante todo el tiempo en que se realice la actividad autorizada"* (Juan Carlos Cassagne, *La intervención administrativa*, p. 81);

**CUADRAGESIMO PRIMERO** Que de esta forma, como también lo ha precisado la doctrina, la autorización presenta serias diferencias respecto de otras instituciones, como es el caso de la concesión. Esta última importa un acto esencialmente creador de derechos, mientras que la autorización permite el ejercicio de un derecho pre existente. En otras palabras, las autorizaciones no hacen sino remover el límite, la barrera o el obstáculo jurídico que impedía el ejercicio del derecho preexistente (Ariel González Vergara, *La concesión, acto administrativo creador de derechos*, p. 34). De este modo, la autorización, a diferencia de lo que ocurre con la concesión, *"no confiere ningún derecho ex novo al administrado, sino que se limita a remover los obstáculos para el ejercicio de alguno, los que ya estaban dentro de su patrimonio"* (Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 176). Se trata de *"un derecho preexistente que la ley otorga al particular en forma de autorizaciones, licencias o permisos, cuyo ejercicio se halla restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas, y por ello para dicho otorgamiento deben satisfacerse distintos requisitos que permitan al particular el ejercicio de aquel derecho previo en su interés personal, pero sin descuidar el interés colectivo o general. Es un interés personal condicionado. Por lo general está vinculada la autorización, licencia o permiso al ejercicio del poder de policía. De allí su distinción con*

*la concesión, que es contractual y que no reconoce un derecho previo del particular, sino que se le otorga o delega sólo en función de la relación contractual, que es la que lo crea"* (José Canasi, Derecho Administrativo, Tomo II, p. 260). Ciertamente la doctrina ius publicista ha cuestionado la existencia o no de un derecho previo del administrado. Así, mientras Ranelletti situaba como esencial de la autorización la preexistencia en el sujeto autorizado de un derecho subjetivo a realizar la actividad, de modo que tendría la naturaleza más bien de un acto declarativo del contenido de dicho derecho; Otto Mayer enfatizaba la descripción del mecanismo en que la autorización actúa, levantando las prohibiciones. Por lo mismo, se ha concluido por autores modernos que *"supuesto que entre una y otra concepción las diferencias no son irreductibles, se debe partir, por ser más garantista, de la existencia de un derecho o libertad en el solicitante de la autorización y considerar ésta como un acto de control reglado que determina si se cumplen las exigencias legales o reglamentarias previstas en la norma"* (Ramón Parada, Derecho Administrativo, Tomo I, p. 381). En todo caso a la concesión se ha reconocido siempre un carácter contractual. En nuestro país es posible encontrar alguna jurisprudencia con motivo de los permisos municipales y su diverso estatuto jurídico respecto de las concesiones, en los términos que establece el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Así, se ha resuelto, que *"mientras una concesión municipal es un contrato con especiales características que genera obligaciones recíprocas durante el plazo fijado en la autorización, el permiso emana de decisión unilateral, en la que se fijan las reglas para su ejercicio; la concesión para el uso de bienes públicos es la*

*conclusión de un procedimiento de licitación pública y de adjudicación, en tanto que el permiso tiene como antecedente una solicitud del particular; por último y omitiendo otras características que los diferencian, la concesión termina por las causales establecidas en la ley, y el permiso cuando la autoridad que lo otorgó le pone término” (Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 950-99);*

**CUADRAGESIMO SEGUNDO** Que de todo lo señalado se desprende que el precepto legal contenido en el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 no vulnera el derecho de propiedad que asegura el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, desde el momento que el requirente, titular de una autorización que lo habilita para ejercer la actividad de muellaje, conserva dicha calidad y puede incluso optar a la pertinente concesión, careciendo de un derecho de propiedad sobre el estatuto jurídico vigente al momento de otorgársele su autorización, habida consideración de su título, sin perjuicio de que adicionalmente no cabe suponer el establecimiento de una verdadera obligación de contratar que el habilitado pudiera exigir imperativamente a terceros, como en este caso las empresas portuarias que solicitan el respectivo servicio a particulares;

**V. INAPLICABILIDAD POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 23 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.**

**CUADRAGESIMO TERCERO** Que la requirente también señala que el precepto legal contenido en el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 vulneraría el derecho a la propiedad que asegura y resguarda el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República;

**CUADRAGESIMO CUARTO** Que dicha infracción se produciría, en opinión de la requirente, como consecuencia de que el precepto legal que se impugna importaría recuperar para el Estado el derecho a desarrollar una actividad, como es la labor de movilización o muellaje, cuyo ejercicio sólo puede recaer en los particulares debidamente habilitados; todo lo cual pugnaría con el derecho que tutela el artículo 19 N° 23 de la Carta Fundamental y que importa en opinión de la doctrina una verdadera "interdicción de la reserva estatal de bienes". Del mismo modo, al establecerse una licitación para poder desarrollar la actividad se estaría estableciendo -sostiene la peticionaria- una verdadera "barrera de entrada" al derecho fundamental a adquirir toda clase de bienes, lo que además supondría el establecimiento de eventuales requisitos para la adquisición del dominio de los bienes, lo que sólo ha podido ser impuesto por una ley de quórum calificado;

**CUADRAGESIMO QUINTO** Que, en relación al sentido y alcance del artículo 19 N° 23 de la Constitución Política, este Tribunal ha consignado *"Que por otra parte, del artículo 19, N° 23, de la Constitución, de acuerdo a su claro sentido y alcance y en armonía con el resto de la preceptiva constitucional y del ordenamiento legal, se infiere que él contempla cuatro normas: 1) la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, esto es, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 565 del Código Civil, todas las cosas corporales o incorporales susceptibles de apropiación; 2) se exceptúan de esta libertad de adquisición, lógicamente, 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, es decir, se excluyen,*

entre otros, los bienes nacionales de uso público, como las aguas por ejemplo; 3) solo en virtud de una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional, se pueden establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes. Esta regla constitucional, dentro del contexto lógico del precepto se refiere a los bienes privados, y 4) todas las disposiciones anteriores son sin perjuicio de otros preceptos de la Constitución" (Rol 260, considerando 14º, 13 de octubre de 1997). El objetivo de la norma, como lo ha señalado también esta Magistratura, es el permitir el acceso a la propiedad privada al mayor número de personas. De esta manera, como lo ha indicado la judicatura, su finalidad ha sido garantizar el acceso al dominio privado de las personas de toda clase de bienes, muebles o inmuebles, corporales e incorporales, y en general, de toda cosa susceptible de ser incorporada a un patrimonio personal; de modo que protege a las partes de actos legislativos o de autoridad que excluyan de este libre acceso a alguna categoría de bienes, salvo las excepciones contempladas en la misma norma constitucional (Corte Suprema, 26 de mayo de 1988, RDJ 85, sec. 5ª., p. 186);

**CUADRAGESIMO SEXTO** Que, como se ha detallado en el capítulo segundo de esta sentencia, el precepto legal que se impugna no ha significado el establecimiento de una autorización legal para el ejercicio de una actividad empresarial del Estado, por lo que debe desestimarse la afirmación de la requirente en cuanto a que se pretendería el establecimiento de una "reserva estatal", dado que la actividad de muellaje sólo se podrá realizar por los particulares legalmente habilitados y autorizados al efecto, en los términos previstos en la legislación;

**CUADRAGESIMO SEPTIMO** Que del mismo modo, debe desecharse la afirmación de que el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 establece limitaciones al acceso a la propiedad, en este caso de un derecho, en atención a que la norma en cuestión sólo ha venido a regular el libre ejercicio de la actividad de muellaje, en los términos que autoriza al efecto el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, pero en modo alguno ha impedido per se el ingreso a la misma. Por lo demás, aún cuando se estimara que se trata de una verdadera limitación, es del caso recordar que el precepto legal fue aprobado con quórum suficiente tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado de la República. De todo lo dicho se desprende que tampoco resulta vulneración alguna al artículo 19 N° 23 de la Carta Fundamental;

**VI. INAPLICABILIDAD POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 22 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.**

**CUADRAGESIMO OCTAVO** Que en el siguiente capítulo la requirente sostiene que el precepto legal en cuestión infringiría el artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas *"la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica"*;

**CUADRAGESIMO NOVENO** Que la infracción se produciría, en opinión de la requirente, al licitar el directorio de una empresa estatal las labores de movilización, privándosele a aquellos agentes de muellaje que han venido realizando la actividad a la fecha, el poder continuar efectuando la misma, privilegiándose así a un inversionista en desmedro de otro, todo lo cual sería imputable al Estado y sus organismos;

**QUINCUAGESIMO:** Que a su turno la Empresa Portuaria señala que no resultaría aplicable el artículo 19 N° 22, desde el momento que ella se regiría por normas de derecho privado, a lo que se agregaría que la actuación no podría ser calificada como arbitraria puesto que a la licitación ha podido presentarse cualquier empresa, incluida la requirente, exigiéndose iguales requisitos a todos los oferentes, habiéndose incluso consultado al efecto a la Comisión Preventiva, actualmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; sin perjuicio del derecho a participar en otras licitaciones;

**QUINCUAGESIMO PRIMERO:** Que, como se sabe, el artículo 19 N° 22 resguarda la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Se trata, por tanto, de un principio fundamental que debe ser considerado en toda actuación que realice el Estado o alguno de sus organismos, cualquiera sea su forma jurídica;

**QUINCUAGESIMO SEGUNDO** Que, en relación a la naturaleza jurídica de las empresas portuarias, éstas constituyen personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, de duración indefinida y que se relacionan con el gobierno a través del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones y, al tenor de lo establecido en el artículo 1° de la Ley 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, forman parte de esta última;

**QUINCUAGESIMO TERCERO** Que ciertamente, como expresamente lo establece el inciso 2° del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, autorizado el Estado a participar en actividades empresariales, queda sujeto a la legislación común aplicable a los particulares,

puesto que, como se dejó constancia en la discusión de la historia fidedigna de la norma constitucional, *"si la ley autoriza al Estado para emprender una actividad empresarial, no puede la Constitución poner una traba adicional que atente contra la eficiencia de las empresas"* (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión N° 398, página 3109). En síntesis, una vez autorizado el Estado para desarrollar determinada actividad económica, el constituyente ha dejado claramente establecido que aquél pasa ser un particular más, debiendo, por tanto, sujetarse a la legislación común que regula la materia en cuestión, careciendo de privilegio alguno -a menos que así expresamente lo establezca la propia ley de quórum calificado y siempre y cuando existan motivos justificados para ello- y compitiendo en las mismas condiciones que los demás agentes económicos que participan en el mercado; circunstancia que precisamente no se da en el caso de autos, desde el momento que la actividad económica de muellaje en modo alguno ha pretendido ejercerla la empresa portuaria recurrida, pues siempre deberá ser de responsabilidad de particulares;

**QUINCUAGESIMO CUARTO** Que como se ha encargado de señalar este Tribunal en diversas oportunidades, la norma constitucional contenida en el artículo 19 N° 22 tiene por objeto *"establecer perentoriamente el principio de igualdad ante la ley en materias económicas, evitándose que se produzcan discriminaciones o diferencias arbitrarias o injustas, es decir, que carezcan de justificación racional o sean producto de un mero capricho"* (Rol 249, 4 de noviembre de 1996);

**QUINCUAGÉSIMO QUINTO** Que aun cuando pudiera sostenerse que a la empresa referida no le resultara

aplicable el artículo 19 N° 22, lo cierto es que este último no es sino concreción en el ámbito económico del artículo 19 n° 2, que precisamente prohíbe toda discriminación arbitraria en términos tales que "ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias";

**QUINCUAGÉSIMO SEXTO:** Que la igualdad ante la ley, como también lo ha señalado también esta Magistratura en diversos pronunciamientos, *"consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes"* (Rol 219, 31 de julio de 1995). A su vez, como ha consignado la Corte Suprema, *"por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquiera autoridad pública que aparece como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias"* (Rol 16.227, 12 de julio de 1991);

**QUINCUAGESIMO SEPTIMO** Que así las cosas, la discriminación o diferenciación per se no necesariamente es contraria al texto fundamental, sino en la medida que ella no obedezca a parámetros de razonabilidad o justificación suficiente. Como lo ha precisado la doctrina, *"la clave de la distinción entre la discrecionalidad legítima y la arbitrariedad prohibida está, pues, en la motivación, entendida no como puro requisito formal, sino como justificación, esto es, como razón o conjunto de razones*

*susceptibles de dar soporte a la elección realizada en ausencia de las cuales dicha elección sería sólo la expresión del puro capricho, de la voluntad desnuda del órgano o autoridad que la realiza” (Tomás Ramón Fernández, Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional, p. 389);*

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO:** Que en el caso de autos no se divisa la infracción por parte del legislador a la igualdad ante la ley y a la prohibición de discriminar arbitrariamente, desde el momento que el inciso 2° del artículo 23 de la Ley 19.542 señala normas de general aplicación para todos aquellos que estén interesados de concurrir a la licitación de la actividad de muellaje, sin que pueda advertirse tratamiento disímil para los diversos oferentes. Así las cosas, la igualdad de estos últimos (incluyendo naturalmente la propia requirente) no se ha visto en modo alguno alterada en el caso de autos. Se trata de un idéntico régimen jurídico para todos los que se encuentren interesados en llevar a cabo la referida actividad económica, sin que pueda apreciarse el establecimiento de parámetros contrarios a la razón o que den cuenta que la disposición pudiera estar gobernada por falta de motivación. Es la misma norma que resulta aplicable para todos los que se encuentran en similar situación que la requirente o cualquier otro interesado en adjudicarse la licitación bajo la modalidad monooperador;

**QUINCUAGÉSIMO NOVENO:** Que, adicionalmente, la norma legal preserva con tanto rigor el respeto al principio de igualdad de los oferentes que incluso para el caso de licitación bajo el sistema monooperador -a que alude en su inciso 2°- contempla expresamente la necesidad de contar con

la aprobación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de modo tal de cautelar el estricto cumplimiento de la igual concurrencia de parte de la totalidad de los interesados en efectuar la actividad económica de muellaje, debidamente habilitados;

**SEXAGESIMO:** Que, de todo lo dicho, se desprende que el precepto legal contenido en el inciso 2° del artículo 23 de la ley 19.542 no vulnera en modo alguno la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria en el trato económico por parte del Estado y de sus organismos, contenidos en los artículos 19 N° 2 y 22, desde que se trata de una norma que contiene un régimen que resguarda debidamente la igualdad de los oferentes e interesados en efectuar la actividad económica de muellaje, bajo la modalidad monooperador, en el marco de una licitación que debe ser previamente aprobada -en su caso- por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

**VII. INAPLICABILIDAD POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 26 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.**

**SEXAGESIMO PRIMERO:** Que, finalmente, la requirente sostiene que el precepto legal vulneraría lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República;

**SEXAGESIMO SEGUNDO:** Que sustenta su reproche en la circunstancia que el precepto legal impondría condiciones o requisitos que afectarían el libre ejercicio de su actividad por parte de los empresarios de muellaje autorizados, más aún tratándose de un sistema bajo la modalidad monooperador, impidiéndose el libre emprendimiento de esta actividad;

**SEXAGESIMO TERCERO:** Que, a su turno, la Empresa Portuaria observa que el requirente no ha definido el alcance de su supuesto derecho sobre los servicios que en forma precaria prestó sobre el muelle de Arica; a lo que debe agregarse que el acceso a la actividad siempre pudo realizarse a través de la respectiva licitación a que se convocó;

**SEXAGESIMO CUARTO:** Que, como se sabe, el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política establece *"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 impidan su libre ejercicio"*;

**SEXAGESIMO QUINTO:** Que en relación al sentido y alcance de esta norma, este Tribunal ha señalado que si bien el legislador tiene cierta autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo en forma prudente y dentro de latitudes razonables. Así se ha expresado que *"para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas en forma precisa por la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además deben establecerse con indudable determinación, tanto respecto al momento que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificados"* (Rol N° 226, considerando 47°). Del mismo modo, se ha precisado que *"El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no*

*pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular. Estos supuestos deben ser aplicados, en todo caso, con la confluencia de dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho; y luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y cómo juega en ella el derecho y la limitación"; (Rol 280, 20 de octubre de 1998). Ahora bien, la esencia de cada derecho, como lo ha explicitado la doctrina, "se expresa en uno o más bienes jurídicos que garantizan su real vigencia, que distinguen al precepto singularizándolo, y sin los cuales la consagración constitucional aparecería como expresión de una intención meramente discursiva" (Enrique Evans de la Cuadra, Los derechos constitucionales, Tomo II, p. 301);*

**SEXAGESIMO SEXTO** Que en relación a este punto, en primer lugar, la norma contenida en el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 encuentra perfecto fundamento constitucional desde que se trata de una disposición legal que regula el ejercicio de la actividad económica de muellaje, bajo la modalidad monooperador, al tenor de lo autorizado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, tal como se ha consignado;

**SEXAGESIMO SEPTIMO** Que en lo que dice relación con el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, como ha quedado demostrado en los considerandos anteriores, el

precepto legal se aplica de manera idéntica a todas las entidades que se encuentran en similar situación, esto es, las empresas interesadas en efectuar el servicio de muellaje, incluida la requirente. La estricta sujeción a este principio se ve reforzada por la participación en su caso del tribunal guardián de la libre competencia, el que velará por el establecimiento de parámetros razonables y justificados. De todo lo cual se concluye que el precepto legal no afecta el derecho en su esencia como tampoco impone condiciones o requisitos que pudieran impedir el libre ejercicio de la mismo. Lo propio cabe señalar respecto del derecho de propiedad, habida consideración que el habilitado o autorizado para la actividad de muellaje no es titular de un derecho de propiedad sobre la legislación vigente, en los términos que se ha razonado en el capítulo cuarto;

**SEXAGESIMO OCTAVO** Que, como puede apreciarse, el precepto legal es claramente determinado en cuanto a su alcance, estableciendo parámetros objetivos e incuestionables, los que aparecen razonables y justificados, desde que cualquier interesado en el ejercicio de la actividad podrá efectuarla sujeto a los términos y bajo la modalidad establecida al efecto por el legislador;

**SEXAGESIMO NOVENO** Que, por último, si se observa detenidamente las alegaciones de la requirente, particularmente de su presentación (fojas 37), es posible apreciar que los reparos no parecen dirigidos a la ley misma, sino más bien a las bases de la licitación fijadas por la Empresa Portuaria de Arica, particularmente en lo que dice relación con el capital mínimo exigido, lo que ciertamente no es propio de una acción de inaplicabilidad como la de autos.

**SEPTUAGESIMO:** Que de todo lo dicho es posible concluir que el ejercicio del derecho no se ha visto dificultado más allá de lo razonable, afectando su esencia, desde que su regulación ha sido ejercida por el legislador bajo parámetros de razonabilidad y debida tutela jurídica.

**Y VISTO,** lo prescrito en los artículos 19 N° 21, 22, 23, 24 y 26 y 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, 23 de la Ley 19.542, 30 y 31 de la Ley N° 17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DECRETADA.**

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 467-2006.-

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.