

La protección constitucional de la empresa: La individualidad determinada y la teoría del levantamiento del velo



TEODORO RIBERA NEUMANN

Profesor Facultades de Derecho, Universidad de Chile y U. Autónoma del Sur

RESUMEN

El Tribunal Constitucional declaró mediante la Sentencia Rol N.º 534 la inconstitucionalidad de una norma contenida en el proyecto de ley sobre trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, por invadir la iniciativa exclusiva del Presidente de la República para presentar proyectos de ley sobre materias relativas a la seguridad social o que incidan en ella. De esta manera, la sentencia no se pronunció respecto de las alegaciones de fondo que fueron planteadas, cuestiones no tan solo de gran importancia jurídica, sino de gran impacto en la vida económica y social del país. El autor sostiene que la nueva definición de empresa, que contenía el artículo 183 ter de dicho proyecto de ley, permitía crear una ficción legal, en la cual dos o más empresas diversas podían ser consideradas como una misma entidad, no obstante la clara y delimitada personalidad jurídica e individualidad natural de cada una de ellas, y sin que necesariamente existieran actos dolosos, orientados a defraudar a terceros. Más claramente, ello implicaba crear personas con límites difusos, sujetos de derechos y obligaciones, sin individualidad natural propia e identidad legal determinada. Consecuentemente, el citado precepto era inconstitucional por desconocer, en particular, la individualidad natural derivada del derecho de asociación como al igual la individualidad jurídica determinada de las empresas constituidas como tales.

SUMARIO

I. Introducción. II. El concepto de empresa. III. El reconocimiento de la empresa en la Constitución. IV. Los conceptos constitucionales y su protección. V. La empresa como resultado del ejercicio y confluencia de diversos derechos constitucionales. VI. La empresa como individualidad propia y cuerpo intermedio. VII. El principio de la primacía de la realidad y la doctrina del levantamiento del velo. VIII. El artículo 183 ter y la eliminación de la referencia a la individualidad legal determinada de la empresa. IX. Conclusiones. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 21 de agosto de 2006, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 183 ter¹, que se agregaba al Código del Trabajo mediante el artículo 3° nuevo del Proyecto de Ley Boletín N° 2943-13 sobre el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios².

Los requirentes sostuvieron que la definición de empresa contenida en el artículo 183 ter, eliminaba un requisito esencial de esta, consignado en el artículo 3° del Código del Trabajo, tal es, tener una identidad legal determinada. Argumentaron que dicha omisión permitiría a los entes administrativos desconocer su individualidad natural y cometer toda clase de abusos, lo que implicaba sumir a la empresa en un estado de incertidumbre jurídica, vulnerando la adecuada autonomía e individualidad de la empresa como cuerpo intermedio, violentándole su facultad de administración, al imponerle asociaciones no pactadas por sus miembros, e involucraba violaciones a los derechos fundamentales garantidos por la Constitución a dichas entidades. En suma, los requirentes plantearon que el nuevo artículo 183 ter vulneraba la debida autonomía que el Estado debe proporcionar a los grupos intermedios, según el artículo 1° inciso 3° de la Constitución. Además, quebrantaba diversos artículos constitucionales, como la libertad de asociación, contemplada en el artículo 19 N° 15; la libertad de contratación plasmada en el artículo 19 N° 16; la libertad de empresa tutelada en el artículo 19 N° 21; el derecho de propiedad recogido en el artículo 19 N° 24; y, por último, violaba el artículo 19 N° 26, entrapando el libre ejercicio de los derechos mencionados, afectándolos en su esencia. Argumentaron, igualmente, que el actual artículo 478 del Código del Trabajo³ sancionaba ya la simulación y que, consecuentemente, las

¹ Artículo 183 ter: "Para los efectos del presente Título, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales, e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos".

² Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 534.

³ El artículo 478 del Código del Trabajo sanciona simular la contratación de trabajadores a través de terceros; utilizar cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, y cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.

hipótesis que sustentaban el nuevo artículo 183 ter estaban debidamente cubiertas en la legislación laboral⁴.

La Presidenta de la República basó sus argumentos en que el artículo 183 ter buscaba impedir que la subcontratación fuera utilizada como subterfugio para eludir obligaciones laborales y previsionales, principalmente en el caso de dos o más empresas que gozaban de identidad legal separada, pero que se caracterizaban por tener una misma estructura de mando. Se pretendía hacer primar, indicó, la realidad económica por sobre una estructura jurídica definida. Así, basado en la “doctrina del levantamiento del velo” y en el “principio de la primacía de la realidad”, el Gobierno alegó que el artículo en cuestión tenía por objeto evitar el fraude y proteger al trabajador, la parte más débil de la relación laboral⁵.

La declaración de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional no se basó en los argumentos de fondo de los requirentes, sino que en cuestiones de forma, por lo que no se pronunció sobre las demás alegaciones. La declaración de inconstitucionalidad se fundó en que el artículo 183 ter nuevo modificaba normas relativas a la seguridad social, una materia perteneciente al campo de la iniciativa legal exclusiva del Jefe de Estado. Por ello, dado que dicho artículo era producto de una indicación parlamentaria, invadía la iniciativa exclusiva de la Presidenta de la República, vulnerando el artículo 65 inciso cuarto N° 6 de la Carta Fundamental. El Tribunal Constitucional basó dicho argumento en que

“la aplicación del concepto de empresa que formula el artículo 183 ter en análisis a las distintas situaciones de subcontratación contenidas en el proyecto de ley, determina los sujetos obligados al pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores como, asimismo, la clase de responsabilidad civil de la persona denominada mandante o empresa principal en la subcontratación, responsabilidad que, por regla general, es solidaria, pero que puede convertirse en subsidiaria (...)”⁶.

⁴ Al respecto, consúltese el requerimiento presentado con fecha 13 de julio de 2006 referente a la inconstitucionalidad del artículo 183 ter que se agregaba al Código del Trabajo mediante el Proyecto de Ley sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación, el Funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios.

⁵ Al respecto, consúltese el escrito de observaciones presentado con fecha 8 de agosto de 2006 por la Ministra Secretaria General de la Presidencia, Paulina Veloso Valenzuela, por instrucciones de la Presidenta de la República, en relación con el requerimiento relativo a la inconstitucionalidad del artículo 183 ter presentado con fecha 2 de agosto de 2006.

⁶ Así, Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 534, Considerando octavo, a citar-se luego como STC 534/8.

De esta manera, el Tribunal consideró que si una norma de un proyecto de ley modifica una norma de seguridad social o incide en ella, debía necesariamente ser materia de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Si bien los argumentos invocados por el Tribunal evitaron resolver sobre los temas de fondo que se plantearon, generaron indudablemente un debilitamiento mayor de las ya reducidas facultades legislativas de los integrantes del Congreso Nacional, lo que incidirá, por otro lado, probablemente en nuevos requerimientos para dilucidar con precisión la extensión de las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

II. EL CONCEPTO DE EMPRESA

No es fácil definir la “empresa”. Características inherentes a ella, tales como su versatilidad y complejidad, redundan en que cualquier definición dogmática del concepto se ve muy pronto superada por la evolución de la actividad económica.

Congruente con la circunstancia de que la “empresa” ha sido una organización de difícil definición tanto para el legislador, la academia como para la jurisprudencia, la ley no ha pretendido dar definiciones omnicomprendivas, sino que más bien las ha consignado para determinados ámbitos del Derecho.

Un ejemplo de la mencionada práctica lo constituye el artículo 3°, inciso tercero, del Código del Trabajo, que circunscribe su definición solo para los ámbitos de la legislación laboral y de la seguridad social: “Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

Académicos ligados a la Ciencias Empresariales señalan que la empresa es “toda unidad o institución organizada con fines productivos. Vale decir, que combinando ciertos bienes y servicios, y mediante un proceso de transformación, entrega a la economía otros bienes y servicios de mayor valor”⁷. Otros indican que “la empresa es la unidad económica de producción encargada de combinar los factores o recursos productivos, trabajo, capital y recursos naturales

⁷ BARDÓN (1997) p. 79.

para producir bienes y servicios que después se venden en el mercado"⁸. De esta manera, y desde su perspectiva académica, la empresa es principalmente una "unidad", una "entidad" productiva.

El Diccionario de la Lengua Española, por su parte, indica que la empresa es una "unidad organizativa y autónoma dedicada a la producción de bienes o al mantenimiento o prestación de ciertos servicios, dirigidos al consumo de la comunidad, y en cuyo seno se desarrollan las relaciones laborales, y con una finalidad lucrativa, ya sea económica o moral, pudiendo gozar o no de personalidad jurídica propia según los casos"⁹.

Interesante resulta destacar de esta definición el carácter "autónomo" que el Diccionario de la Lengua Española le atribuye a la empresa, conjuntamente con el reconocimiento que le otorga como "unidad organizativa".

Por su parte, la jurisprudencia ha asimilado en diversas sentencias el concepto "empresa" con una determinada forma jurídica de organización. De esta manera ha indicado que: "La palabra empresa debe entenderse como sociedad mercantil o industrial para emprender o llevar a cabo obras materiales, negocios, proyectos de importancia, significado que le da el Diccionario de la Real Academia"¹⁰.

III. EL RECONOCIMIENTO DE LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN¹¹

La Constitución de 1980 reconoció el derecho a desarrollar cualquier actividad económica en su artículo 19 N° 21, disposición que fue reforzada por las diversas normas limitativas y restrictivas del ejercicio de actividades económicas por parte del Estado y de sus organismos, que se imponen con el fin de resguardar la libre actividad económica que se le otorga a los individuos, esto es, la libertad empresarial privada¹². Fuera del reconocimiento expreso de este de-

⁸ LARROULET y MOCHÓN (1998) p. 153.

⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1994) p. 373.

¹⁰ Corte Suprema, 17 de agosto de 1953, en REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA (Tomo L, Segunda parte, Sección Primera p. 292).

¹¹ Al respecto puede consultarse RIBERA y VIGUERA (2000) pp. 387 y ss.

¹² El desarrollo de actividades empresariales por el Estado, es en nuestro ordenamiento constitucional una excepción, que se simboliza con la necesidad que se dicte una ley de quórum calificado para autorizarse y la que debe, en todo caso, someterse a la legislación común. Estas actividades empresariales estatales aparecen mencionadas en los artículos 19 N° 21 inciso segundo; 19 N° 24 inciso décimo; 55 incisos primero y segundo; 60 N° 9; 98 inciso primero, y Disposición Transitoria Tercera.

recho fundamental, nuestra Carta Magna se refirió en su artículo 9º a las “organizaciones empresariales”, y en su artículo 19 Nº 18 denominó “instituciones privadas” a las empresas y otro tipo de organismos que actúan en el campo de la seguridad social. Por último, en el artículo 19 Nº 16 de la Ley Fundamental relativo a la libertad de trabajo y su protección, el constituyente se refirió en el inciso quinto a la “empresa” como entidad singular con la cual se realiza la negociación colectiva, distinta de su o sus propietarios, y también diversa de otras empresas, con o sin personalidad jurídica¹³.

De este modo, la Constitución reconoció en su articulado diversos derechos fundamentales necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial, y que son propios de un sistema basado en la libre iniciativa individual, tal es, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica (libertad de empresa); a la empresa como un ente creado en ejercicio de dicho derecho fundamental y destinado a su vez a ejercerlo, y a las organizaciones empresariales que agrupan a empresarios y empresas.

Al respecto debemos reiterar que la empresa, particularmente aquella conformada por dos o más personas naturales o jurídicas, y que surge además del ejercicio del derecho de asociación consagrado en el artículo 19 Nº 15, inciso primero, de la Constitución, conlleva implícito el surgimiento de una entidad propia, esto es, de un grupo intermedio diverso de sus integrantes. ILLANES señala en el mismo sentido:

“La empresa es un organismo, porque es un ente con vida propia, despersonalizado y diferente de su dueño o propietario, frente al cual pese al estrecho vínculo que los une, debe considerarse como una estructura inde-

¹³ En el precepto antes citado el constituyente reconoce a la empresa como ente jurídico, al sostener que la negociación colectiva se realiza por los trabajadores “con la empresa” en que laboren, lo que solo es posible si consideramos a esta como dotada de una personalidad distinta de sus propietarios y administradores. Esto es tal, pues la negociación colectiva debe realizarse necesariamente con un ente jurídico, sea esta una sociedad de hecho o una persona jurídica que adopte una de las variadas formas de organización, mas no con una “unidad económica” carente o incapaz de asumir obligaciones y de ejercer derechos. Igualmente en lo relativo a la regulación de la huelga, el mismo constituyente se refirió en el inciso sexto del mismo numeral tanto a la existencia de las “corporaciones”, personas jurídicas sin fines de lucro, como a las “empresas”, esto es, a las asociaciones con fines de lucro. Este reconocimiento expreso de la empresa como entidad jurídica destinada a realizar actividades económicas, hace que la misma esté especialmente protegida constitucionalmente, tanto por ser un cuerpo intermedio como por el hecho de ejercer ella, por esencia, el derecho consagrado en el artículo 19 Nº 21, de la Constitución.

pendiente. Ya sea que haya uno o muchos dueños, el esquema no varía en este sentido: la empresa y su dueño constituyen unidades distintas y separadas, tanto para efectos legales, contables y administrativos¹⁴.

Teniendo la empresa la calidad de entidad natural o moral como consecuencia del ejercicio del derecho de asociación natural, o bien personalidad jurídica por constituirse de conformidad a la ley, adquiere la calidad de sujeto de derechos fundamentales, en la medida que los derechos invocados puedan serle aplicados por su propia naturaleza. Ello conlleva necesariamente la obligación del Estado de respetar su individualidad, natural o jurídica.

IV. LOS CONCEPTOS CONSTITUCIONALES Y SU PROTECCIÓN

A pesar de que el concepto “empresa” no se encuentra definido en la Carta Magna, dicha entidad goza de una protección constitucional, tanto en virtud de que es un concepto constitucional como porque conlleva implícito el ejercicio de derechos fundamentales diversos.

Todo concepto consagrado en la Constitución, como, por ejemplo, el de “empresa”, “medio de comunicación social”, “iglesias”, “partidos políticos”, “sindicatos”, etc., gozan necesariamente de protección constitucional, pues representan un conjunto de ideas o formas de entendimiento que el propio constituyente ha estimado relevante, por lo que las ha incorporado al Texto Fundamental.

Si el legislador u otra autoridad se propusiesen redefinir los conceptos utilizados por el constituyente, alterando su significado o su naturaleza en sus elementos esenciales, dándole caracteres antojadizos, distintos a su sentido natural y obvio, ello implicaría en la práctica alterar tácitamente las disposiciones en las cuales se utiliza el concepto. De esta manera, se estaría modificando la Carta Fundamental sin cumplir los procedimientos y los quórum necesarios para ello, por lo que la supremacía constitucional no sería más que una quimera. Así como la doctrina fundamentó extensamente el reconocimiento y la protección constitucional de los partidos políticos en la referencia tangencial que realizaba en el artículo 25 del texto original de la Constitución de 1925¹⁵, con igual razón debemos

¹⁴ ILLANES (1999) p. 18.

¹⁵ Así, a manera de ejemplo en QUINZIO (1969) p. 130.

respetar el contenido natural y obvio del concepto “empresa”, así como su calidad de cuerpo intermedio autónomo.

V. LA EMPRESA COMO RESULTADO DEL EJERCICIO Y CONFLUENCIA DE DIVERSOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

La empresa está reconocida en nuestro ordenamiento expresamente por la Constitución como una individualidad propia y específica, como al igual tácitamente, dado que su afirmación se deriva del ejercicio y la confluencia de diversos derechos constitucionales. Toda empresa es producto de la libertad que el Estado reconoce a las personas en el campo económico y social, de manera tal que en su conformación confluye el ejercicio de diversos derechos, entre otros, el de asociación, la libertad de trabajo, de contratación, a la propiedad y de propiedad¹⁶.

En primer lugar, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica se encuentra íntimamente relacionado con la noción de empresa. Un objetivo prioritario del ejercicio de cualquier actividad económica es la producción de bienes o servicios con el objeto de generar beneficios. Dicho ejercicio comprende necesaria e ineludiblemente la libertad de administración y de inversión, esto es, el derecho de decidir, asumiendo el riesgo de ganancia o pérdida, la destinación de los recursos para la consecución de los fines empresariales, fijando las políticas comerciales, las pautas de contratación con terceros, los precios y los posibles márgenes de utilidad. Las mencionadas actividades no se pueden concebir en un sistema donde el derecho a desarrollar cualquier actividad económica no se respete, puesto que constituyen expresiones directas de la libertad de empresa.

En segundo lugar, el derecho de asociación encuentra una importantísima expresión cuando el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica se ejerce con terceros, sea por parte de personas naturales o jurídicas. La asociatividad es un elemento consustancial al ser hu-

¹⁶ Interesante es destacar que mientras en España se reconoció la libertad de empresa expresamente en el artículo 38, en Alemania ello es producto de la doctrina y de la jurisprudencia, la que ha estimado que es consecuencia directa de la libre elección del trabajo e industria, del derecho de propiedad y a la propiedad, del derecho de asociación y del libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, véase: ARIÑO (1995) y OSSENBÜHL (1991).

mano, pues una persona vinculada con otros puede desarrollar en mejor forma sus potencialidades, reafirmar su identidad, acrecentar su seguridad, proyectarse, etc. Las asociaciones, cualquiera sea su tipo (con y sin fines de lucro, tales como las empresas, fundaciones, clubes deportivos, etc.) son los “grupos intermedios” a que se alude en el artículo 1º de la Constitución, a través de los cuales se estructura la sociedad. Su existencia es fundamental en una sociedad democrática, pues constituyen la base sobre la cual un individuo desarrolla su actividad con otras personas. Las asociaciones o grupos intermedios son en el contexto social un lugar privilegiado para el desarrollo de la personalidad individual. Además, el artículo 1º de la Constitución “*garantiza la adecuada autonomía*” de los grupos intermedios, perteneciendo las asociaciones a esta categoría, sean con o sin fines de lucro. Su existencia es además relevante, ya que las asociaciones sirven de contrapeso a la actividad estatal, logran unir mediante intereses comunes a personas aisladas, y les proporciona un medio para manifestarse con más fuerza en una sociedad democrática. La inexistencia de grupos intermedios genera una situación proclive a un Estado sin contrapesos.

El Tribunal Constitucional ha precisado que

“el derecho de asociación posee una doble vertiente, a saber, el derecho de asociación y la libertad de asociación; esta libertad consiste precisamente en el poder de autodeterminarse en cuanto a pertenecer o no, crear o no, una sociedad, asociación o grupo corporativo específico, vale decir no ser coaccionado a integrarse a un determinado ente societario, acoger o no, libremente, como miembro a un determinado sujeto que desee integrarse a él, en fin retirarse o no de ese grupo o cuerpo asociativo libremente”¹⁷.

La Constitución reconoce en el artículo 19 Nº 15, tres expresiones diferentes para la libertad de asociación:

- a) La libertad de asociación o derecho de asociación como un derecho natural, que lo ejercen las personas sin requerir la autorización gubernativa;
- b) El derecho de asociación con personalidad jurídica, para lo cual hay que cumplir las exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico; y

¹⁷ STC 184/7.

c) El derecho de asociación para formar partidos políticos, que es regulado especialmente en el Texto Constitucional.

Una asociación requiere para ser tal la unión de dos o más personas que compartan ideales, metas u objetivos en interacción social, que cuenten con alguna estructura organizativa y que tengan la intención de que sus relaciones trasciendan el momento (estabilidad). La jurisprudencia ha señalado:

“Mientras en el derecho de reunión no se crea vínculo jurídico permanente alguno entre quienes convocan u organizan la reunión y/o concurren a ella, es de la esencia de la asociación la vinculación societaria. Quienes organicen una asociación o quienes ingresen después a ella, están ligados por un vínculo jurídico permanente del que surgen derechos y deberes para los integrantes de la entidad previstos en el pacto social o en el estatuto que le rige, y de ello resulta que la permanencia en una asociación es un derecho que les asiste a sus miembros y, por lo tanto, si esa situación de hecho se interrumpe a tal punto que el socio no puede continuar en la asociación, debe entenderse que respecto a la persona afectada se ha violado esa garantía”¹⁸.

La creación de una empresa con terceros es un ejercicio natural y obvio del derecho de asociación, que nuestra Constitución reconoce tanto en una forma libre o natural, o bien mediante el otorgamiento de la personalidad jurídica. En ambos casos, la asociación resultante implica la existencia de una individualidad diversa a la de sus integrantes; la primera, una individualidad natural, la segunda, una personalidad jurídica, si se ha constituido de conformidad a la ley.

Si estas asociaciones desean actuar como entes jurídicos –capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente– deben constituirse de conformidad a la ley. No obstante, hay que advertir que el derecho de asociación subsiste para el grupo, tenga o no personalidad jurídica. La carencia de esta no importa la negación de la existencia de la asociación, sino que implica la privación para ella de un beneficio que puede facilitar la consecución de sus objetivos¹⁹.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de julio de 1990, GACETA JURÍDICA N° 121, p. 39.

¹⁹ SILVA BASCUÑÁN (1963) p. 250.

La Constitución prohíbe únicamente las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Al respecto el artículo 292 del Código Penal señala: “Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o la sociedad, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”.

Lo anterior implica que una persona tiene el derecho a asociarse con otras, constituyendo una sociedad, con un objeto mercantil; pero del mismo modo, las personas pueden ejercer su derecho a *no asociarse*, y a desarrollar una actividad económica de manera individual, incluso constituyendo una empresa individual de responsabilidad limitada en virtud ya no del derecho de asociación, sino que del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica. Lo anterior se explica por la circunstancia que el derecho de asociación o la libertad asociativa conlleva no solo el derecho a formar una sociedad con las personas que uno juzgue conveniente, imponiéndosele el deber al Estado de respetar dicha asociación y de no imponerle asociaciones forzosas con socios con quienes la persona no ha contratado, sino que también comprende la elección personal de *no asociarse*, y de formar una empresa de manera solitaria, sin la intervención de otros socios.

En tercer lugar, la libertad de contratación tiene igualmente relación directa con la empresa misma y su actuar económico. El mencionado derecho comprende el derecho de contratar libremente con un tercero las prestaciones laborales que se convengan con respeto a la normativa legal aplicable. La expresión “*toda persona tiene derecho a la libre contratación*” a que se alude en el inciso segundo del artículo 19 N° 16 de la Constitución, se refiere a la libertad de cada cual, dentro del marco fundamental de la no discriminación arbitraria, de celebrar un acuerdo laboral sometido a las normas legales. Lo anterior significa que nadie puede ser obligado a contratar trabajadores contra su voluntad, como lo sería si fuera lícito atribuirle a una persona o entidad la obligación de incorporar trabajadores o mantenerlos sin su consentimiento, o bien hacerse cargo de las obligaciones provenientes de una relación laboral entre terceros. El ejercicio de la libertad de contratación supone una entidad económica que realice las funciones de empleador, lo que naturalmente se identifica con la empresa. Igualmente, desde el punto de vista del trabajador, comprende el derecho a no imponérsele un empleador, sea este una persona natural o jurídica, diverso de aquel con el cual

se ha contratado, pues el vínculo laboral conlleva siempre un derecho a elección, el que debe ser respetado.

En cuarto lugar, la actividad empresarial se vincula íntimamente con el derecho a la propiedad y con el derecho de propiedad y su protección constitucional. En una sociedad de mercado o social de mercado, los derechos a la propiedad y de propiedad juegan un rol muy relevante, pues permiten a los actores del mercado obtener los beneficios por las actividades económicas socialmente valoradas, como igualmente conservarlos. Cabe tener presente que la actividad empresarial implica organizar bienes y servicios para un objetivo determinado, lo que no necesariamente conlleva el éxito deseado.

Uno de los elementos esenciales del funcionamiento del mercado es la acumulación de capital y la determinación de la responsabilidad de los socios respecto de las deudas sociales, esto es, el nivel de riesgo que se pretende asumir. El riesgo es, así, consustancial a la actividad empresarial en una sociedad abierta, donde empresas y empresarios diversos compiten por captar la atención y el favor de los consumidores.

En este sentido, las distintas variedades de sociedades tienden en forma diversa a tratar estos temas. Así, en las sociedades colectivas, el énfasis se pone en la persona de los socios (al ser en este caso una institución donde tienen primacía las personas, esto es, *intuitio personæ*) en desmedro de la acumulación de capital. Los socios responden con todo su patrimonio de las deudas sociales, y con respecto a los demás socios, responden *in solidum* en las mercantiles, y a prorrata de sus respectivos aportes en las civiles. La incorporación de nuevos socios y de nuevos aportes provenientes de personas distintas a los contratantes iniciales se encuentra fuertemente limitada en estos casos. En cambio, en las sociedades anónimas se fomenta la acumulación de capital mediante la venta de acciones, sin importar la persona que suscriba los documentos, y circunscriben la responsabilidad de estos hasta la suma de sus aportes. Por su parte, en la sociedad de responsabilidad limitada, a pesar de tener la misma característica de las colectivas, esto es, *intuitio personæ*, se aparta de esta al establecer una responsabilidad limitada a los respectivos aportes que han hecho los socios.

El anterior esquema se funda en la facultad que tienen cada una de las personas que integran una sociedad para acumular capital con el objeto de emprender un desafío, y la necesidad que tiene cada uno de ellos de determinar previamente el nivel de responsabilidad ante el riesgo que se corre al ejercer la actividad empresarial.

De esta manera, a la empresa le está garantizada constitucionalmente el derecho eventual de apropiación a los bienes que legítimamente pueda incorporar a su patrimonio, mas no un derecho a la utilidad o a una cuota de mercado. Igualmente, incorporado este bien a su patrimonio, la empresa tiene garantizado un derecho de propiedad sobre sus bienes, lo que implica igualmente un derecho a que ellos no sean confundidos con los de terceros, que no se comprometan en actividades diversas sin su consentimiento, y, en fin, que no le sean atribuidos riesgos y eventualidades de los cuales en la realidad no es parte. Esto es tal desde un doble punto de vista, pues afecta claramente a dos tipos de sujetos claramente determinados. En primer término, la empresa es titular de un derecho de propiedad sobre su activo, sobre los créditos de que goza como consecuencia de los contratos de trabajo que ha celebrado con sus trabajadores, de su actividad económica, etc. Del mismo modo, todo socio empresarial es titular de un derecho de propiedad sobre la empresa misma, a prorrata de la cuota que le corresponda en el haber común con respecto a los demás socios. De manera consecencial, los socios de una empresa son propietarios de todos los activos de que goza la mencionada entidad.

En congruencia con lo anterior, destruir la individualidad natural o la personalidad legal es desconocer la voluntad esencial de las partes contratantes de asociarse con terceros, de conformar una entidad diversa a sus asociados, de determinar el capital de riesgo destinado a una actividad específica como a delimitar su responsabilidad a un ámbito concreto.

VI. LA EMPRESA COMO INDIVIDUALIDAD PROPIA Y CUERPO INTERMEDIO

Sin lugar a duda, un elemento consustancial de toda asociación es su derecho a la individualidad, esto es, a ser una entidad propia, diversa de otras, con derecho a no ser fusionada o confundida con una diversa. La individualidad, es decir, la “cualidad particular de alguien o algo, por la cual se da a conocer o se señala singularmente”²⁰, fluye como elemento esencial y obvio de la libertad de asociación, pues conformándose una agrupación como expresión de este derecho fundamental, surge una entidad diversa a la de sus

²⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1994).

asociados, esto es, una individualidad natural. Cabe tener presente que la individualidad es propia de toda asociación, un elemento característico de cada una y no guarda relación, de esta manera, con la personalidad jurídica, que requiere, además, el cumplimiento de determinados requisitos legales. Mientras la individualidad es un elemento consustancial del ejercicio del derecho de asociación, la personalidad jurídica es consecuencia de que la asociación, que cuenta con individualidad natural, se haya constituido además en conformidad a la ley.

Tal como lo reconoce la propia Constitución, la empresa está dotada de una individualidad propia, diversa de su o sus propietarios, pudiendo contar o no con personalidad jurídica. La jurisprudencia ha considerado que ella es un “grupo intermedio”, dictaminando la Corte Suprema sobre el particular:

“La autonomía garantizada por la Constitución tiende al amparo de los grupos intermedios que organizan y estructuran la sociedad, algunos de los cuales son los entes mercantiles que contribuyen a esa organización en lo económico”²¹.

Este reconocimiento de la empresa como grupo intermedio en la Constitución hace justicia a una organización relevante en el andamiaje social, sin cuya presencia los grandes cometidos de la sociedad que exigen mayores niveles de asociatividad, de administración, coordinación o acumulación de capitales, visiones y esfuerzos, serían imposibles de realizar²².

Siendo la empresa un cuerpo intermedio que estructura y organiza el andamiaje social, debe reconocérsele no solo la autonomía que la Constitución le garantiza, sino que igualmente aquellos elementos consustanciales que permiten que esta se exprese. Ello comprende necesariamente su estructura organizativa, su patrimonio o sus bienes sociales, las actividades y decisiones empresariales que no contravengan la ley, etc., como al igual el legítimo ejercicio de los diversos derechos constitucionales que en razón de su naturaleza le

²¹ En REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA (Tomo LXXXII, Enero-Abril 1995, N° 1, p. 3). Véase también STC 226/29.

²² Como lo indica URENDA (1999) p. 305: “No es solo un lugar de encuentro de personas, que ejerciendo su libertades individuales de elegir su destino, deciden ejercer, asimismo, su derecho a la libertad de asociación, para juntarse con otras personas y hacer uso en conjunto de su libertad económica; es además el instrumento más eficiente que se conoce hasta ahora en el mundo entero para aprovechar la creatividad del hombre liberado de las amarras y limitaciones que le impone un Estado todopoderoso (...)”.

correspondan a la empresa en su calidad de entidad individual concreta, cuente o no con personalidad jurídica.

La Constitución prohíbe en el artículo 19 N° 15, inciso cuarto, únicamente a las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Desconocer la individualidad natural de una entidad o su identidad jurídica existiendo un ejercicio legítimo de los derechos fundamentales conlleva ignorar un elemento esencial derivado del ejercicio del derecho de asociación, asegurado a todas las personas por nuestra Constitución.

VII. EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

Las empresas, al asumir formas jurídicas asociativas o de empresas individuales de responsabilidad limitada, gozan de diversos atributos, algunos derivados de su individualidad natural y otros del mandato legal. Así, tienen nombre –razón social o denominación según sea el caso–, domicilio propio, nacionalidad, capacidad y un patrimonio diferenciado de sus miembros, conformado inicialmente por la suma de los aportes efectuados por cada uno de los socios.

Como ya analizamos anteriormente, las distintas sociedades se acogen a diversas reglas al respecto. Tenemos sociedades como la colectiva, donde los socios responden ilimitadamente con su patrimonio respecto de las deudas sociales, y otras como la anónima y la de responsabilidad limitada, donde los socios responden solo hasta el monto de sus aportes. El hecho que las empresas adoptan estructuras jurídicas diversas determina el tipo de responsabilidad de los socios con respecto a las obligaciones contraídas por la persona jurídica, como al igual su solvencia antes los demás agentes económicos.

En algunos casos, el mal uso de la personalidad jurídica que se le atribuye a una sociedad o empresa individual, redundando en la comisión de ilícitos, fraudes al Derecho o actos reñidos con la buena fe. Por ejemplo, los atributos formales de las personas jurídicas pueden usarse en la creación de capitales ficticios, mediante la conformación de grupos de sociedades sin un sustento patrimonial real. Igualmente se puede crear una empresa individual de responsabilidad limitada, y contraer a su nombre más deudas de las que se está dispuesto a pagar, lo cual iría en directo perjuicio de los acreedores de la empresa. Además, se pueden cometer fraudes respecto de terceros valiéndose de una persona jurídica, utilizando los diferen-

tes atributos formales de la entidad como una careta que entrampe la actividad del juez, y le dificulte alcanzar a los verdaderos perpetradores del hecho punible²³. Más aún, la persecución de ilícitos, fraude al Derecho o actos reñidos con la buena fe se complica, pues el aparato formal de la persona jurídica encubre como un disfraz a los verdaderos artífices del fraude. En estos casos, los atributos de la persona jurídica constituyen un velo que oculta el verdadero estado de cosas –monto del haber social, verdaderos socios, dirección de la empresa–, y que es distinto al que se muestra al exterior, a todas luces falso.

Como respuesta a los problemas antedichos, y como un medio de paliar las dificultades a las que se enfrenta el juez para perseguir adecuadamente actos ilícitos, fraudes al Derecho o actos reñidos con la buena fe, es que la jurisprudencia anglosajona dio origen a la teoría del “levantamiento del velo”²⁴, la que se ha definido de la siguiente manera:

“Técnica judicial, en virtud de la cual es lícito a los tribunales, en ciertas ocasiones, ignorar o prescindir de la forma externa de la persona jurídica, para con posterioridad penetrar en su interior a fin de “develar” los intereses subyacentes que se esconden tras ella y alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo el velo de la personalidad, con el objeto de poner fin a fraudes y abusos, mediante la aplicación directa de las normas jurídicas a los individuos que pretendían eludirlas y la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los terceros que resulten perjudicados”²⁵.

La mencionada práctica judicial se ha fundado, entre otras, en razones de equidad, buena fe, transparencia en el tráfico jurídico, prevención de la simulación y en la sanción del fraude. No se trata, de esta manera, de una autorización legislativa amplia al administrador para imponer sus puntos de vista o para desconocer la verdadera voluntad de las personas naturales o jurídicas o de sus integrantes, sino que constituye un instrumento judicial interpretativo, ideado para develar el verdadero y real estado de las cosas y prevenir así el dolo.

Nuestra Corte Suprema ha utilizado esta técnica o práctica interpretativa, manifestando:

²³ LÓPEZ (2003) pp. 20 y ss. y pp. 96 y ss.

²⁴ Denominada también “*Disregard of legal Entity*” o “*Piercing the Corporate Veil*” en el sistema jurídico del *Common Law*.

²⁵ LÓPEZ (2003) p. 64.

“Pues bien, mantener a ultranza la separación entre socios y sociedad, utilizando su personalidad jurídica, puede conducir a situaciones que repugnan el orden jurídico y que no pueden servir de pretexto para vulnerar las leyes. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia comparada han reconocido la necesidad en estos casos de levantar el velo; esto es, desconocer la personalidad jurídica (doctrina que coincide con la primacía de la realidad), precisamente, *cuando se abusa de ella*”²⁶.

Al igual que en la práctica judicial comparada, la sentencia citada expresa que reconocer los efectos jurídicos del estatus de la personalidad jurídica de una sociedad en ciertos casos sería preservar una situación de evidente fraude al derecho. En concordancia con lo anterior, lo que busca esta técnica es evitar la infracción a la ley perpetrada mediante el abuso de la cobertura formal que proporciona la persona jurídica, haciendo primar la realidad ante la apariencia. Con este objetivo en mente, el juez realiza una operación de conocimiento, primero observando si la situación jurídica societaria equivale a la situación real subyacente –en la especie, observará la situación patrimonial, dirección de la empresa, socios integrantes, etc.– y, en caso de comprobarse un fraude, el juez hará primar la realidad de la situación jurídica existente en el *substratum* de la entidad, levantando el velo presentado al exterior. Más claramente, si el juez advierte que los actos aparentes conllevan uno o más actos contrarios a derecho mediante el abuso de la forma de personalidad jurídica, entonces

“la imputación de los derechos, obligaciones y responsabilidades no se debe hacer a la sociedad, sino directamente a los socios, prescindiendo o pasando por alto la personalidad jurídica atribuida”²⁷.

Debemos destacar que el desconocimiento de la personalidad jurídica, sanción que se puede expresar mediante la inoponibilidad o nulidad del acto constitutivo de la persona jurídica u otras formas, solo se permite cuando existe un abuso de la persona jurídica, que se puede expresar bien mediante un fraude, u otra maniobra contraria a la ley, situación que por lo demás corresponde probar a quien la invoca. Esto es, tiene un carácter eminentemente restrictivo y excepcional que solo justifica su aplicación ante ilícitos, fraudes al Derecho o actos reñidos con la buena fe.

²⁶ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 1929 del 21 de junio de 2006, considerando sexto, ratificando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia Rol N° 137-06 de fecha 18 de abril de 2006 (lo destacado es del autor).

²⁷ VILLEGAS (1995) pp. 48 y ss.

A este respecto la Corte Suprema indicó:

“De lo razonado en el motivo primero cobra vigencia, por tanto, lo que la doctrina conoce como acto en fraude. Este no es el acto que contraría directamente la ley (oculto a veces bajo una simulación), sino el acto que se ajusta al sentido de una norma, pero pretende obtener el resultado prohibido por otra o por el conjunto del ordenamiento jurídico. Así, se distinguen dos normas: una, la norma de cobertura; otra, la norma defraudada o violada. *Y la doctrina del levantamiento del velo es útil para sancionar los casos de abuso de la personalidad jurídica en fraude a la ley, cuando existe una identidad de personas o empresas, llegando, por la vía de aplicación de los principios generales del derecho, admitidos según el artículo 24 del Código Civil, a desestimar la personalidad jurídica si esta es usada ilegítimamente*”²⁸.

VIII. EL ARTÍCULO 183 TER Y LA ELIMINACIÓN DE LA REFERENCIA A LA INDIVIDUALIDAD LEGAL DETERMINADA DE LA EMPRESA

El proyecto de ley sobre el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios pretendía agregar al Código del Trabajo el artículo 183 ter nuevo, que introducía un concepto de empresa particular para los efectos del Título VII del Libro I del mencionado cuerpo legal, que regula el trabajo en régimen de subcontratación y en empresas de servicios transitorios, el que eliminaba toda referencia a la individualidad legal determinada de la empresa.

El artículo 183 ter tenía por objeto evitar que la subcontratación fuera utilizada como mecanismo para evadir obligaciones laborales y previsionales. Resaltaba el hecho que la mencionada definición era una copia del artículo 3º del Código del Trabajo, salvo en cuanto a que el artículo 183 ter omitía la parte final de la definición del artículo 3º, al no mencionar que la empresa debía tener una “*identidad legal determinada*”.

La eliminación de este elemento permitía al intérprete difuminar los límites legales de la empresa. Sustentada en el principio de la primacía de la realidad por sobre la simulación, y en la doctrina del

²⁸ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 4.965 del 31 de diciembre de 2002, Considerando quinto, por la cual se ratifica sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción Rol N° 2775 de fecha 4 de diciembre de 2002 (lo destacado es del autor).

levantamiento del velo, la mencionada definición propugnaba hacer extensiva la responsabilidad por no pago de obligaciones previsionales a otras empresas, distintas a las directamente obligadas. Es decir, extendía, a manera de ejemplo, la responsabilidad por no pago de obligaciones previsionales no solo a la empresa contratista, subcontratista, o aquella que había requerido la prestación de servicios transitorios, sino que además empresas que estaban vinculadas con alguna de las entidades antedichas. Como consecuencia de lo anterior, se podría dar el caso de una compañía determinada que fuese confundida patrimonialmente con otra, si el intérprete establecía que debía responder de las obligaciones de esta, todo ello derivado de vinculaciones societarias que pudieran existir entre ambas.

El gobierno justificó la existencia del artículo 183 ter mediante la teoría del levantamiento del velo, indicando:

“La prescindencia de la persona jurídica es excepcional y únicamente para asegurar el ejercicio de los derechos laborales, sin que ello signifique atribuir al grupo de empresas en su conjunto una personalidad jurídica propia distinta a la de cada empresa que la integra. No se trata de desconocer una realidad jurídica para crear otra realidad jurídica; lo correcto es verificar si se ha hecho o no uso legítimo de la personalidad jurídica. Esta “unidad de empresa” es lo que en otras áreas del derecho se denomina el “levantamiento del velo”²⁹.

Como mencionamos en los capítulos anteriores, la empresa es una entidad dotada de individualidad propia, y si es producto del ejercicio del derecho de asociación, es además un grupo intermedio autónomo.

La definición del artículo 183 ter del Proyecto de Ley Boletín N° 2943-13 permitía al intérprete administrativo o judicial, sin limitación alguna, alterar la individualidad natural de los mencionados cuerpos intermedios, despojándolos de sus rasgos distintivos, y otorgándoles una identidad que las personas naturales o jurídicas no habían consentido en darle al momento de conformarlos.

Al alterar la esencia de una determinada agrupación, despojándola de su adecuada individualidad natural, se permitía lesionar gravemente la certeza jurídica, puesto que se violaba la libertad asociativa de los socios y la autonomía de la citada entidad. Igualmente, se les obligaba eventualmente a los socios a considerar a sus empresas

²⁹ Al respecto, consúltese el escrito de observaciones presentado con fecha 8 de agosto de 2006.

fusionadas en los hechos con otro ente, incluso en contra de su efectiva voluntad, en violación flagrante del *affectio societatis*.

Identificar la disposición antedicha como una expresión de la teoría en comento era errado en su esencia. Ello, pues el levantamiento del velo es un procedimiento privativo de los tribunales de justicia, pero el artículo 183 ter del proyecto de ley no requería más que una interpretación administrativa, sin las limitaciones y precauciones que el propio escrito presentado por la Presidenta de la República había hecho mención. Por otra parte, la teoría del levantamiento del velo es una operación cognoscitiva de carácter neutro, que implica solamente una cotejo entre la cobertura formal de la persona jurídica, y la situación subyacente en el *substratum* de esta. En cambio, el artículo 183 ter acarrearía consecuencias jurídicas concretas de la mayor importancia, y que no se podían clasificar de ningún modo como producto de una simple operación de conocimiento.

Un indicativo más fuerte aún de la inherente dicotomía entre el precepto legal y la teoría del levantamiento del velo era que esta última es un mecanismo de *ultima ratio* y de carácter excepcional, que se utiliza solo cuando, según lo establezca la ley, se denuncie, se compruebe y el juez constate que se comete un fraude al Derecho. No puede ser de otro modo, pues la cantidad de derechos fundamentales que se violan al prescindir de la forma de la persona jurídica (derecho de asociación, libertad de empresa, libertad de contratación, etc.), la hacen una técnica extremadamente gravosa para la seguridad jurídica. En el caso del artículo 183 ter del proyecto de ley no se hacía ninguna referencia a casos, y mucho menos a hipótesis taxativas, en los cuales el intérprete podría difuminar los límites legales de la empresa. Es así como el artículo 183 ter eliminaba *per se* la individualidad legal para los efectos de dicho Título, dejando así que el intérprete judicial, administrativo u otro, pudiera desconocer la verdadera voluntad de las personas que, ejerciendo legítimamente sus derechos fundamentales, habían optado por dotar a una asociación de personalidad jurídica, delimitando su capital de riesgo y sus responsabilidades ulteriores. No se trataba de esta manera, si bien así arguyó el gobierno, de una acción de "levantamiento del velo", pues la norma derechamente permitía desconocer la individualidad legal, existiendo o no conductas de fraude, abriendo de esta manera la puerta, sin limitaciones, para afectar la individualidad natural de la asociación.

En otras palabras: la teoría del levantamiento del velo supone el abuso de la noción de la persona jurídica para cometer actividades que violentan la finalidad del legislador, esto es, una actividad dolosa en tal sentido, dolo que lógicamente debe probarse, mas no puede facultar al intérprete violentar el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica y el derecho de asociación, entre otros, si estos se ejercen dentro de los marcos constitucionales.

IX. CONCLUSIONES

El Tribunal Constitucional en Sentencia Rol N° 534 se pronunció respecto de un requerimiento que tenía por objeto que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 183 ter nuevo, contenido en el proyecto de ley sobre trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. En su sentencia, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de dicho precepto legal, fundado en que modificaba o incidía en normas relativas a la seguridad social, una materia perteneciente al campo de la iniciativa legal exclusiva del Jefe de Estado. Por ello, dado que el artículo en cuestión era producto de una indicación parlamentaria, vulneraba el artículo 65 inciso cuarto N° 6 de la Carta Fundamental. De esta manera, el Tribunal consideró que si una norma de un proyecto de ley modifica una norma de seguridad social o incide en ella, debía necesariamente ser materia de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Si bien los argumentos invocados por el Tribunal evitaron resolver sobre los temas de fondo que se plantearon, generaron indudablemente un debilitamiento mayor de las ya reducidas facultades legislativas de los integrantes del Congreso Nacional, lo que incidirá, por otro lado, probablemente en nuevos requerimientos para dilucidar con precisión la extensión de las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

El hecho de que la declaración de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional no se basara en los argumentos de fondo de los requirentes, importó que no se pronunciara respecto de las demás alegaciones, todas cuestiones no tan solo de gran importancia jurídica, sino de gran impacto en la vida económica y social del país.

La empresa está reconocida en forma expresa en la Constitución como se deriva tácitamente del ejercicio de diversos derechos cons-

titucionales. Entre los derechos que confluyen en la formación de empresas asociativas, está el derecho de asociación, de realizar cualquiera actividad económica, la libertad de contratación, a la propiedad y de propiedad, los cuales están reconocidos por la Ley Fundamental.

En especial, el ejercicio de la libertad de asociación que conduce el desarrollo de actividades empresariales da origen a las empresas, entidades que por su esencia detentan una individualidad natural y que, respetando las limitaciones constitucionales y cumpliendo las condiciones que la ley establece al efecto, adquieren además la personalidad jurídica. Dado que la Constitución garantiza ampliamente el derecho de asociación, igualmente garantiza la adecuada autonomía de los grupos intermedios para cumplir sus propios fines específicos.

La identidad legal determinada refleja la individualidad natural propia de todo grupo intermedio y constituye un supuesto básico de la seguridad jurídica que debe existir en un estado de derecho, pues sin este elemento, el ejercicio de cualquier derecho es incierto. Si la individualidad misma de una persona dependiera del arbitrio de un intérprete, entonces el ejercicio de los derechos no constituiría ya una facultad inalienable de toda persona, sino que una prerrogativa de la autoridad. En conclusión, el principio de la individualidad es un supuesto básico de los cuerpos intermedios, y su observancia constituye parte integrante de la seguridad jurídica sobre la cual dichas entidades deben actuar. Además, la certeza jurídica constituye indudablemente una de las condiciones esenciales que el Estado debe proporcionar para amparar el libre desarrollo de dichas organizaciones.

La teoría del levantamiento supone siempre el pleno respeto de la realidad. Por ello, el levantamiento del velo no puede contravenir el ejercicio legítimo de los derechos constitucionales, puesto que no es más que una herramienta interpretativa y cognoscitiva que tiene por objeto develar el *substratum* que yace tras el velo de la persona jurídica. De esta manera, la prevención de un fraude no puede llevar consigo la sanción de actividades lícitas y la vulneración de derechos fundamentales garantizados, ya no a los infractores o protagonistas del fraude, sino que a sujetos que actúan de manera lícita.

Una hipótesis de una amplitud tal como la que sostenía el artículo 183 ter, y que conlleve tan graves consecuencias como el descono-

cimiento de la individualidad natural de las asociaciones denominadas empresas, como el eventual despojo de la calidad jurídica de dichos sujetos, en su caso, no puede sino redundar en la lesión de los intereses generales de la comunidad nacional. Por otra parte, el artículo 183 ter constituía un medio desproporcionadamente violento para prevenir un fraude. Como comúnmente sucede cuando el temor y la incapacidad para buscar soluciones ajustadas a las hipótesis de hecho se hacen presentes, se termina utilizando medios que no guardan proporcionalidad con el fin perseguido.

Cuando con el pretexto de limitar y restringir la comisión de un fraude, permitimos alterar la naturaleza misma de los sujetos de derecho, es en ese preciso momento cuando amenazamos el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales. Al otorgar un estatus indeterminado a la individualidad natural de los cuerpos intermedios como a la calidad jurídica de los sujetos, se lesiona *in actum* la facultad de las personas de ejercer sus derechos, y se destruye la seguridad jurídica propia de un estado de derecho.

Por ello, la nueva definición de empresa que contenía el artículo 183 ter del proyecto de ley permitía crear una ficción legal, en la cual dos o más empresas diversas podían ser consideradas como una misma entidad, no obstante la clara y delimitada personalidad jurídica e identidad natural de cada una de ellas, y sin que necesariamente existieran actos dolosos orientados a defraudar a terceros. Más claramente, ello implicaba crear personas con límites difusos, sujetos de derechos y obligaciones sin individualidad natural propia e identidad legal determinada. Consecuentemente, el citado precepto era inconstitucional en el fondo.

BIBLIOGRAFÍA

- BARDÓN, Álvaro (1997, 4ª ed.): *Manual de Economía* (Santiago, Editorial Andrés Bello).
- GILBERTO, Carlos (1995): *Tratado de las Sociedades* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ILLANES, Pablo (1999, 6ª ed.) *El sistema Empresa, Una visión integral de la administración* (Santiago Leeds Impresores).
- LARROULET, Cristián y MOCHÓN, Francisco (1998, 3ª ed.): *Economía* (Madrid, Editorial McGraw-Hill).
- Real Academia Española (1994): *Diccionario de la Lengua Española* (Madrid, Editorial Espasa-Calpe).
- LÓPEZ, Patricia (2003): *La Doctrina del Levantamiento del velo y la Instrumentalización de la Personalidad Jurídica* (Santiago, LexisNexis).
- ORTIZ, Gaspar (1995): *Principios Constitucionales de la Libertad de Empresa, Libertad de Comercio e Intervencionismo Administrativo* (Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas).
- OSSENBÜHL, Fritz (1991): "Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn", 32 *Revista Española de Derecho Constitucional*.
- QUINZIO, Jorge (1969): *Manual de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- RIBERA Teodoro y VIGUERA, Hernán (2000): "La empresa y su reconocimiento constitucional", 30 *Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Universidad de Valparaíso, Ediciones Edeval).
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1963): *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- URENDA, Carlos (1999): *Economía libre y solidaridad*, 75 *Estudios Públicos* (invierno) (Santiago, Centro de Estudios Públicos).