REVISTA DE DERECHO

DE LA

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

Año IX. Nº 9 - 2005

.....

Estudios: Justicia Económica

Jurisprudencia

Recensiones

Actividades

.....

Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae

EL RECURSO DE AMPARO ECONÓMICO

(Notas sobre quince años de jurisprudencia)

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN
PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

I.
ANTECEDENTES

Dada la importancia que tiene el orden público económico y, particularmente, las normas que se refieren a la libertad empresarial y al Estado Empresario, es que se consideró conveniente reforzar este derecho con una garantía especial: el recurso de amparo económico.

El artículo único de la ley N° 18.971 (publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de marzo de 1990) que consagra el recurso de amparo económico señala textualmente:

> *"Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19 número 21 de la Constitución Política de la República de Chile.*
> *El autor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados.*
> *La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.*
> *Contra la sentencia definitiva, procederá el recurso de apelación, que deberá interponerse en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema y que, en caso de no serlo, deberá ser consultada. Este tribunal conocerá del negocio en una de sus Salas.*
> *Si la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado".*

Según se dejó constancia en el mensaje del Presidente de la República, el propósito de dicha acción fue ***"hacer efectiva la garantía constitucional de la libertad económica".***

Por otra parte, no debe olvidarse la circunstancia que el artículo único de la ley N°18.971 formaba parte de un proyecto de ley que, entre otras materias, regulaba la actividad y participación productiva del Estado y sus organismos[1]; consignándose

(1) En definitiva, se aprobó la ley 18.965, que impuso al estado la obligación de enajenar los derechos que adquiera o reciba a cualquier título en sociedades cuyo objeto social esté fuera de la autorización para desarrollar actividades empresariales concedida o exceda los términos de dicha autorización.

en el aludido mensaje de la ley -lo que califica la evidente intención del legislador en esta materia- que *"la iniciativa tiene por finalidad determinar cuál es la dimensión adecuada para el Estado productor. Por ello sus normas significan una definición, en cuanto considera que* ***una presencia empresarial pública gravitante hace difícil, si no imposible, la consolidación de una sociedad libre,*** *por el control creciente que otorga a los funcionarios sobre las personas..."*.(2)

II.
CARACTERISTICAS

La acción de amparo económico presenta las siguientes características:

1. *ACCIÓN POPULAR:* corresponde a una acción popular, en la cual el actor no necesita tener un interés actual en los hechos denunciados.

Al efecto, nuestros tribunales han señalado que *"se trata de una acción jurisdiccional de carácter conservadora, especial y popular, en que el actor no necesita tener interés actual en el recurso"*.(3) En el mismo sentido, la Excma. Corte Suprema ha sentenciado que *"el análisis del artículo único de la ley ya referida, puede advertirse que en él se consagra una acción popular, que no exige interés actual comprometido por el actor en los hechos que denuncia"*(4)

2. *BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:* es el orden público económico(5)

La jurisprudencia de nuestros tribunales, siguiendo a la doctrina, ha señalado que el orden público económico es el *"conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional que formula la Constitución Política"*(6)

(2) Sobre el recurso de amparo económico vid. ARÓSTICA MALDONADO, IVÁN: "Acción de amparo económico. Acerca del recurrente y el recurrido", GJ 182 (1995), p.p. 7-14; GUZMÁN S., LIONEL: "Paralelo entre el recurso de protección y el recurso de amparo económico", GJ 224 (1999); p.p. 49-68; JAEDERLUND L., JOHN": El recurso de amparo económico, doctrina y jurisprudencia", GJ 200 (1997), p.p. 47-55. SOTO KLOSS, EDUARDO: "Amparo económico y rol subsidiario del Estado y Amparo Económico", GJ 145 (1992), pág. 10 y ss.

(3) Comercial Agropecuaria Menichetti con Banco Estado. C. Apelaciones de Santiago. Rol 3899-94, 26.01.95; GJ 177 (1995), pág. 20

(4) Aguas Cordillera S.A. contra MOP. C. Suprema. Rol 2837-98, 3.09.98. GJ 219 (1998), pág. 49.

(5) Sobre el orden público económico vid. CEA E. JOSÉ LUIS: "Notas sobre el orden público económico", GJ 135 (1991), p.p. 18-32; GUERRERO D., ROBERTO: "La Constitución Económica, RCHD 6 N°1 - 4 (1979), p.p. 79-94; HURTADO C., JOSÉ T.: "El Orden Público Económico en la Constitución de 1980", Colección de Seminarios. Facultad de Derecho U. De Chile (1981), pág. 101 y ss.; YRARRÁZAVAL C., ARTURO "Principios económicos de la Constitución de 1980", RCHD 14 (1987), p.p. 97-115; MONTT D., LUIS: "Orden Público Económico y Economía Social de Mercado: Elementos para una Formulación Constitucional". Revista de Derecho Económico 41 (1978); NAVARRO B., ENRIQUE: "Algunos antecedentes de la historia fidedigna de las normas constitucionales sobre orden público económico". UFT 1 (1997), p.p.117-142; SANDOVAL L., RICARDO: "Acerca del Orden Público Económico", RD 188 (1990), p.p. 107-117.

(6) Vid. Nota 3. Una visión crítica a esta definición en FERMADOIS V., ARTURO: "El orden público económico bajo la Constitución de 1980", IP 2 (2000), p.p. 63-78. Más recientemente, en Derecho Constitucional Económico (2006)

3. *PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN:* seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción.

Al respecto, existe jurisprudencia que ha afirmado que, en el caso que se impugne un acto administrativo y, a su vez, se hubiere solicitado su reconsideración administrativa, el plazo debe contarse desde la fecha del acto primitivo(7), lo que es concordante con la reciente jurisprudencia dictada tratándose del recurso de protección(8).

4. *ORGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE:* la Corte de Apelaciones respectiva, esto es, aquella donde se han producido los hechos que motivan la denuncia.

5. *NORMAS PROCESALES:* se aplican las disposiciones del habeas corpus(9), salvo en dos aspectos: el plazo para apelar respecto de la sentencia es de 5 días y, adicionalmente, resulta procedente el trámite de la consulta, si no se hubiere apelado.

Cabe señalar que cierta jurisprudencia ha señalado que si el recurso se declaraba inadmisible en cuenta, ello es inapelable; incluso aun conociendo el fondo del recurso(10). Sin embargo, la Sala Constitucional ha acogido un recurso de hecho al no

(7) Asociación Chilena de Seguridad y otra con Superintendencia de Seguridad Social, Corte Suprema, 16 de noviembre de 1998, Rol 3527-98

(8) Así, se ha resuelto que el plazo para interponer el recurso de protección se cuenta "desde que se notificó la resolución que falla la reconsideración, siempre que ésta se haya solicitado fundadamente, acompañando nuevos antecedentes" (Corte Suprema, 1 de octubre de 1981, FM 275, pág. 427). De igual modo, se ha sentenciado que "el plazo que el Auto Acordado de este Tribunal concede ... para deducir recurso de protección debe contarse necesariamente desde que tuvo conocimiento del Dictámen que se pronunció sobre la reconsideración presentada" (Corte Suprema, 3 de octubre de 1990, RDJ 88, sec. 5a, pág. 2) o que "el plazo para la interposición del recurso debe contarse desde la fecha de la ejecución del acto en contra del cual se ha recurrido" (Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de diciembre de 1993, RDJ 90, sec. 5ª., pág. 244). Lo mismo se ha fallado, tratándose de resoluciones administrativas que resuelven recursos jerárquicos, indicándose que "tratándose de órganos de la Administración del Estado en los cuales existe un recurso jerárquico, cual es el caso de autos conforme a lo dispuesto por la letra b) del artículo 5 del D.F.L. N° 2 de 1967 en relación con el artículo 9 de la Ley N° 18.575, la voluntad de dicho órgano no queda expresada, en términos definitivos, hasta que se emite el último pronunciamiento por el superior jerárquico que corresponde. En consecuencia, sólo al emitir el señor Director del Trabajo el pronunciamiento contenido en el oficio ordinario N° 7070/237 de fecha 28 de octubre de 1991, ha quedado de manifiesto la voluntad de la Dirección del Trabajo en orden a la forma en que deben aplicarse las normas del artículo 37 del Código del Trabajo, en la materia que motiva este recurso. Por ello debe concluirse que el presente recurso ha sido propuesto dentro del plazo en que procedía hacerlo" (Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de diciembre de 1991, RDJ 89, sec. 5ª., pág. 50), siguiendo una reiterada jurisprudencia. Sin embargo, la Sala Constitucional ha señalado recientemente, siguiendo una reiterada jurisprudencia, que la interposición de acciones administrativas no interrumpe el plazo para ejercer la protección: "El recurso de protección, resulta totalmente compatible con el ejercicio de cualquier otra acción jurisdiccional y administrativa dirigidas a enervar los efectos nocivos de un acto ilegal o arbitrario, compatibilidad que por su establecimiento de carácter constitucional prevalece respecto de cualquier intento legislativo que pretenda coartar el ejercicio de esta acción suprema, porque precisamente ese fue el espíritu del constituyente nitidamente manifestado en la discusión sobre el tema. En este sentido, sostener que una simple ley pueda, impedir, interrumpir o suspender el derecho de esta acción sería precisamente darle la razón al temor manifestado por los comisionados redactores del precepto en estudio, en cuanto a que por la vía de una norma de rango inferior a la Constitución se colocara límites al ejercicio legítimo que le asiste a toda persona de recabar de protección cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que afecte garantías fundamentales" (Rol 1717-2006).

(9) Sobre le vigencia del amparo vid. NAVARRO B. ENRIQUE, La Constitución Política frente a la reforma procesal penal, RDP 64 (2002); p. 91-98.

(10) Así, la C. Suprema en sentencia de 5.08.99, en los autos Rol 2516-99 resolvió: "1° Que el artículo único de la Ley N° 18.971, en su inciso cuarto, dispone que contra la sentencia definitiva recaída en el amparo económico, procederá el recurso de apelación el cual deberá interponerse dentro del plazo que señala y, en caso de no deducirse, la referida resolución deberá ser consultada; 2° Que sentencia definitiva es aquélla que pone fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio, atento a lo previsto en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la materia; 3° Que la discusión de fondo en estos autos ha versado sobre la efectividad de existir infracción al numeral vigésimo primero del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en el actuar de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, Juanita

concederse el respectivo recurso[11].

6. *PRINCIPIO FORMATIVO DEL PROCEDIMIENTO:* rige el principio inquisitivo, desde el momento que el tribunal debe investigar la infracción y dar curso progresivo a los autos hasta la dictación del fallo.

7. *SANCIÓN AL ABUSO PROCESAL:* si la sentencia que rechaza el recurso establece fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado[12]

III.
ASPECTOS JURISPRUDENCIALES MÁS RELEVANTES

En estos quince años de jurisprudencia[13] y en los cuales se han dictado más de dos centenares de fallos, podemos destacar los siguientes aspectos:

1. ÁMBITO DE PROTECCIÓN

En relación a esta materia se aprecia una interesante evolución jurisprudencial.

1.1 *TESIS HISTÓRICA*. Durante los primeros cinco años de aplicación, los tribunales tendieron a restringir la órbita de aplicación de esta acción exclusivamente al inciso 2° del artículo 19 N° 21, esto es, a las limitaciones impuestas al Estado empresario. Como se sabe, la aludida disposición señala que: ***"El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum***

Gana Quiroz, al dictar la Resolución Exenta N° 450, de 7 de abril último; 4° Que la resolución ordenada consultar es la de ocho de julio último, escrita a fojas 23, dictada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los ministros Juan González Zuñiga, Gabriela Pérez Paredes y Alejandro Solís Muñoz, y en ella como "cuestión previa" se analiza "la procedencia del recurso", y finalmente lo declara inadmisible, por no corresponder la situación de la especie con aquélla para cuyo evento se estableció el amparo económico; 5° Que, por lo tanto y según se advierte, la resolución de que se trata no tiene el carácter de sentencia definitiva, desde que no resolvió el asunto controvertido antes referido; sino que es una sentencia interlocutoria que pone término al juicio o impide su prosecución. En consecuencia, atendida la naturaleza de esa decisión, no puede ser objeto del trámite de la consulta, contemplado solamente para la sentencia definitiva en la Ley N° 18.971. Por estas consideraciones, **se declara inconsultable** la resolución de ocho de julio recién pasado, escrita a fojas 23; y, por no existir asunto que deba conocer esta Corte, devuélvanse inmediatamente estos autos al tribunal de origen, con sus agregados".

(11) C. Suprema, Rol 1836-00, 29.8.2000, pero con el voto en contra de los ministros señores Gálvez y Alvarez Hernández. El voto de mayoría señala que en lo no previsto debe aplicarse supletoriamente las normas comunes a todo procedimiento, dentro de las cuales se encuentran las referidas al recurso de apelación, que es procedente respecto de las sentencias definitiva e interlocutorias. Así, se indica, "la regla general en nuestra legislación es la procedencia de la apelación y para que ésta no tenga lugar es menester que la ley deniegue expresamente el recurso". Al tratarse de una sentencia interlocutoria, entonces, resulta claramente procedente la apelación, concluye el máximo tribunal.

(12) Hasta la fecha no conocemos se haya dado aplicación a dicha sanción. Sólo existen votos de minoría.

(13) Sobre los primeros cinco años vid. NAVARRO B., ENRIQUE: "El recurso de amparo económico en la jurisprudencia (1990-1995)", GJ 200 (1997), p.p. 47-55. Los cinco años posteriores en "20 años de la Constitución Chilena", 2001.

calificado los autoriza[14]. *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"*

El anterior raciocinio tiene como fundamento el origen histórico de la norma legal que primitivamente contemplaba la acción .

Muestras de lo anterior son los siguientes fallos:

"Debe entenderse creado para proteger otras situaciones cubiertas por el artículo 19 N° 21 del texto constitucional, como es la que se contempla en su inciso segundo"(15)

"Este recurso especial está relacionado con el derecho del Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado los autoriza; en otras palabras, se refiere a lo establecido en el inciso segundo del artículo 19 N° 21. Por consiguiente, no se relaciona con el inciso primero del referido artículo que protege el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, que de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la carta fundamental, está resguardado por el recurso de protección"(16)

"El recurso de amparo especial establecido en el artículo único de la ley 18.971 ha sido establecido para resguardar el orden público económico cuando el Estado y sus organismos entran a desarrollar, sin contar con una autorización legal especial, actividades empresariales o participando en éstas"(17)

---

(14) Sobre la materia vid. ARÓSTICA M., IVÁN: "Crónica sobre la expansión del Estado empresario y el retraimiento de la iniciativa privada", IP 2 (1999), p. 129-146; BERTELSEN R., RAÚL: "El Estado empresario en la Constitución de 1980", RCHD 14 (1987), p.115-126; COLLADOS N., MODESTO: "El rol del Estado en economía", P13 (1987), p P.77-88; CUMPLIDO C., FRANCISCO: "Reflexiones sobre el anteproyecto de ley que regula la actividad empresarial del Estado y sus organismos" RCHD 14 (1987), p.141 y ss; FELIÚ J., MANUEL: "El Estado y la empresa privada", P13 (1987), p.47-58; GARCÍA R., RICARDO: "El rol del Estado en materia empresarial", P13 (1987); P.19-28; LARROULET V., CRISTIÁN: "Visión del Gobierno sobre el Estado empresario", RCHD 14 (1987), p.157 y ss; LÓPEZ B., JOSÉ L.: "Algunas consideraciones jurídicas sobre el desarrollo del Estado", TD9 N°1 (1994), p. 87-103; MUÑOZ G., OSCAR: "Visión del Estado empresarial en Chile", RCHD 14 (1987), p.187-192; NAVARRO B. ENRIQUE: El Estado Empresario a la luz de la Constitución de 1980; RDP 62 (2000); p. 32-47; PIERRY A., PEDRO: "Algunos aspectos de la actividad empresarial del Estado", en RDP 37-38 (1985), p.219-239; PRECHT P., JORGE: "El Estado Empresario: análisis de la legislación complementaria constitucional", G.J. 80 (1987), p.13-24; RUIZ TAGLE V. PABLO, Principios constitucionales del Estado Empresario, RDP 62 (2000), p. 48-65; SOTO KLOSS, EDUARDO: "La actividad económica en la Constitución Política de la República de Chile", IP 2 (1999), p. 119-128; TIRONI B. ERNESTO: "Otro rol para el Estado de Chile: de subsidiario a promotor", RCHD 14 (1987), p.171-186; UNDURRAGA, SERGIO: "Empresas estatales en la Economía", RCHD 14 (1987), p.193-198; URENDA Z., CARLOS: "El Estado Empresario: visión de un abogado", RCHD 14 (1987),p.147-156.

(15) Enrique Llano con Seremi de Transporte. C. de Apelaciones de Santiago. Rol 785-91, 17.04.91. GJ 130 (1991), pág. 41

(16) Asociación Gremial de Armadores Artesanales VIII Región con Presidente de la República. C. de Apelaciones de Santiago. Rol N° 738-92, 6.05.92. GJ 143 (1992), pág. 63.

(17) Compañía Minera Santa Laura con Municipalidad de San Bernardo. C. de Apelaciones de Santiago, Rol 120-92, 23.10.95. GJ 186 (1995), pág. 139.

1.2 *TESIS LITERALISTA*. Sin embargo, a partir de 1995, la Corte Suprema modifica su criterio, considerando que la aludida acción comprende también la protección del primer inciso que 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 regulen"*(18).

Así, se ha resuelto:

> *"La acción de amparo fue creada con el objeto de cautelar la garantía constitucional de la libertad económica que consagra el artículo 19 de la Constitución Política en ambos incisos de su número 21 (...) Del tenor literal claramente manifestado en el texto de la ley 18.971, aparece que el recurso ampara la garantía constitucional estableciendo acción popular para denunciar todas las infracciones a dicha norma constitucional, ya que no hace distinción entre sus dos incisos"*(19)

> *"Que la ley 18.971 estableció el recurso especial de amparo, para denunciar las infracciones al artículo 19 Nº 21, de la Constitución de la República de Chile, sin hacer distinción alguna entre las diversas situaciones planteadas en ambos incisos del señalado Nº 21; que (...) las argumentaciones vertidas por la recurrida para concluir que el amparo económico sólo es procedente cuando se ha producido una infracción al inciso segundo del artículo 19 Nº 21 de la Carta Fundamental, no llevan al convencimiento de esta Corte que así deba resolverlo, variando por lo demás con ello la jurisprudencia establecida por esta sala especializada, cuando el resolvió el recurso de amparo económico Nº 24.513, el 28 de marzo último"*(20)

En uno de sus pronunciamientos, la Sala Constitucional señala sobre el punto: *"Como puede apreciarse, esta acción es mucho más amplia que el recurso de protección; así, la referencia al Nº 21 de la norma constitucional tantas veces mencionada debe entenderse a todo su contenido, ello porque la ley no distinguió respecto de los dos incisos que contempla, es decir, tanto al derecho a desarrollar actividades económicas como a la limitación impuesta al Estado para desarrollar actividades empresariales,*

(18) Sobre el tema vid. BRUNA C., GUILLERMO: "La libertad económica: elemento de un nuevo orden político", pág. 13 (1987), p.p. 59-76; BULNES A., LUZ: "El derecho a desarrollar cualquier actividad económica", en RDP 37-38 (1985), p.p.149-165; CUMPLIDO C., FRANCISCO: "Actividades económicas de las personas en la Constitución", ES Nº 85 (1995), pág.109 y ss; HUIDOBRO S., RAMÓN: "El derecho a desarrollar cualquier actividad económica en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución", RDP 43-44 (1988), p.p.98-116; NAVARRO B., ENRIQUE: "Protección y amparo de la libertad económica", UFT 2 (1998), pág.77-93;

(19) Vid. Nota 3.

(20) Endesa con Dirección General de Aguas, Corte Suprema, Rol 35.502-95, 10.01.96, GJ 187 (1996), pág. 49. En idéntico sentido, Emeres con Municipalidad de Til Til, C. de Apelaciones de Santiago, Rol 3629-95, 24.11.95, GJ 187 (1996), pág. 54.

consistente esta última en la necesidad de una autorización, otorgada al efecto por ley de quórum calificado"(21).

Este punto se enfatiza nuevamente en un reciente fallo, consignándose al efecto que *"no es congruente lo sostenido por la denunciada en su recurso de apelación, en el sentido de que la presente acción sólo proceda en contra de los actos realizados por el Estado o sus agentes. En efecto, de lo expuesto en los fundamentos preliminares de este fallo, se colige que la acción de amparo económico procede respecto de ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República"*(22).
Así, la misma Corte ha reiterado que *"la posibilidad de efectuar denuncias al tenor del artículo único de la aludida Ley N° 18.971 abarca los dos incisos del artículo 19, número 21 de la Carta Fundamental, porque éste así lo dispone en forma expresa cuando señala lo que ya se adelantó, en orden a que: Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21(....) Tratándose de una norma de un tenor tan claro, no se divisa de qué manera podría restringirse la denuncia y correspondiente indagación tan sólo a una de las dos garantías que se protegen por el indicado precepto constitucional. En efecto, no hay ninguna circunstancia que permita una interpretación diferente, en orden a que ella estaría limitada únicamente al inciso segundo de la norma de la Carta Fundamental, y cualquier otro entendimiento carece de asidero jurídico y contraría el claro sentido de la misma, que se desprende de su tenor literal, ya reproducido"*(23).

Por último, se ha indicado en cuanto al propósito del denuncio que: *"Lo que persigue la norma en cuestión es asegurar que la actividad empresarial que puedan llevar a cabo los particulares se desarrolle con libertad, exenta de trabas indebidas, esto es, se asegura el derecho a desarrollar cualquier actividad económica dentro del plano empresarial"*(24).

2. FORMA DE INFRACCIÓN:

Si bien en un principio se señaló por los tribunales que la infracción debía *"fundarse en hechos reales, efectivos, concretos y determinados y no en simples amenazas de perturbación"*(25); la Sala Constitucional ha extendido lo anterior, en términos tales que *"las infracciones al 19 N° 21 de la disposición constitucional citada pueden consistir en privaciones del derecho, perturbaciones o amenazas o cualquier otra forma de vulneración de cualquier elemento constitutivo del precepto citado"*(26) Respecto de las amenazas, éstas deben basarse en "hechos concretos que

(21) Vid. Nota 4.
(22) Corte Suprema, 20.03.2006, Rol N° 646-06.
(23) Corte Suprema, 23.09.2003, Rol N° 3496-03.
(24) Corte Suprema, 18.01.05, Rol 5856-04.
(25) Asimet con Codelco, Rol 573-93, 28.04.93, RDJ 90, sec. 5ª., pág. 157.
(26) Vid. Nota 4.

configuren una amenaza seria"[27]. Del mismo modo, se ha señalado que la conducta debe tener cierta gravedad, de modo que impida efectivamente el ejercicio de las actividades que constituyen el giro de la empresa[28].

A su vez, se ha sentenciado que "*excede el ámbito natural del recurso de amparo económico, la pretensión de los recurrentes (...) de extenderlo a actuaciones de los recurridos que consideran contrarias a disposiciones legales de orden público económico, y por esta sola circunstancia, obtener mediante tal arbitrio jurisdiccional su declaración de ineficacia, sin señalar a la vez de manera concreta el modo como real y efectivamente, no en forma conjetural o eventual, se habría incurrido en infracción a la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 Nº 21 de nuestra Carta Fundamental, atentando en contra de la libertad económica que dicho precepto asegura a todas las personas*"[29] En términos similares, se ha resuelto que si bien se trata en la especie de una acción popular "*para que la acción prospere, se requiere justificar el entorpecimiento al ejercicio legítimo de la actividad económica de que se trata*"[30]

En cuanto a la naturaleza de las materias sujetas a amparo cierta jurisprudencia ha precisado que "*no resulta razonable deba estimarse que el recurso de amparo económico haya de servir para forzar reclamaciones comerciales reguladas por el común acuerdo de las partes, poniendo en peligro con tal pretensión el principio que en materia económica rige en nuestro ordenamiento jurídico, cual es el de la autonomía de la voluntad*"[31].

3. CONCEPTO DE ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Sobre este aspecto, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que el artículo 19 Nº 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*"[32]; agregándose que ello puede

(27) Corte Suprema, 20.03.06, Rol Nº 646-2006.
(28) Corte Suprema, 29.07.04, Rol 3014.04.
(29) Comisión de Derechos Ciudadanos del PDC contra Superintendencia de Bancos y Banco Santander, Corte de Apelaciones de Santiago, 18.01.2000.
(30) Empresa Metropolitana de Disposiciones y Tratamiento de Basuras contra Comité Pro-cierre basural, Corte Suprema, Rol 911-99, 6.04.99.
(31) Laboratorio Dra. Sabina Moreno Ltda. Contra Isapre Banmédica S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 5424-99, 8.05.2000, confirmado Corte Suprema (28.06.00). En el mismo sentido, Laboratorio Clínico Central Kojchen y Cía. Ltda. contra Institución de Salud La Construcción Isapre Consalud S.A., Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 43-00, 31.10.2000, confirmada por Corte Suprema (28.11.00).
(32) Laboratorio Dra. Sabina Moreno Ltda. contra Isapre Banmédica S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 5424-99, 8.05.2000, confirmado corte Suprema (28.06.00). En el mismo sentido, Laboratorio Clínico Central Kojchen y Cía. Ltda. contra Institución de Salud La Construcción Isapre Consalud S.A., Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 43-00, 31.10.2000, confirmada por Corte Suprema (28.11.00).

realizarse *"libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita"*(33)

Sin embargo, se ha precisado que el precepto alude a la protección de la empresa y ésta es la *"fundación de una casa o sociedad mercantil o industrial, ya que tales expresiones aluden claramente a establecimientos cuya finalidad es hacer de los negocios (consiguientemente de las actividades económicas) el objetivo principal y permanente de su quehacer"*(34) Del mismo modo, se ha consignado también que "la garantía consagrada en el pertinente numeral 21, asegura el desarrollo de operaciones conducentes a la obtención de bienes con valor económico"(35). En igual sentido, debe mencionarse que en un fallo dictado a fines de los noventa se rechazó un recurso de amparo económico interpuesto por una Universidad que recurría en contra de un acuerdo adoptado por el Consejo Superior de Educación, habida consideración que -en opinión de los sentenciadores- la educación universitaria privada "no puede considerarse como una simple actividad económica"(36).

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó un recurso de amparo presentado por médicos veterinarios y dirigido contra la Municipalidad de Limache, con motivo del proyecto de construcción de una clínica veterinaria. Al efecto, se señala que *"lo prohibido por el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política de la República, al Estado y sus órganos, es la realización de cualquier actividad de orden empresarial y lo que caracteriza a esta actividad, en esencia, es su finalidad de lucro o ganancia..."*(37). La Corte Suprema confirma la sentencia, con el voto en contra del Ministro sr. Gálvez, quien hace presente que, en la especie, *"la labor que pretende llevar a cabo la I. Municipalidad de Limache a través de una clínica veterinaria o recinto de atención veterinaria, en que se contempla el cobro por determinadas prestaciones, constituye sin lugar a dudas una actividad de naturaleza empresarial, aunque sea de escasa monta y, por lo tanto, el Estado no se puede involucrar en ella a menos que concurra la circunstancia anteriormente anotada de que una ley de quórum calificado lo autorice"*.

Ahora bien, para desentrañar el sentido y alcance de esta disposición debe hacerse presente que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se entiende por "actividad" la "facultad de obrar"(38) y por "económica", lo "perteneciente o relativo a la economía", siendo esta última la "ciencia que trata de la producción y distribución de la riqueza"(39).

(33) Pullinque contra Endesa. Corte Apelaciones de Santiago, 19.03.92, TD (1993), p.p. 125-126.
(34) Merza con Subsecretario de Pesca y Alcalde de Santiago, Rol 2798-94, 4.07.95, GJ 181 (1995), p. 55.
(35) Sociedad Carmen S.A. contra 6° Juzgado del Crimen, Corte Apelaciones de Valparaíso, Rol 636-98, 19.01.99.
(36) Corte Apelaciones de Santiago, 2.09.97, Rol 2344-97, con comentario de E. Soto Kloss, RDJ 84 (1997), sec. 5ª., pág. 221.
(37) Corte. de Apelaciones de Valparaíso, Rol 665-99, 27.10.2000.
(38) Diccionario de la Real Academia de la Lengua, tomo I, 1992, pág. 34.
(39) Ibid., pág. 787.

Por su parte, siguiendo los elementos que gobiernan la interpretación jurídica[40], resulta indispensable referirse a la forma en que se conceptualiza el término por la propia ciencia económica. En este sentido, sabido es que esta última entiende por actividad económica **toda aquella que implica la utilización o asignación de recursos escasos para satisfacer necesidades múltiples.**

Así, destacados economistas chilenos, sobre el particular han puntualizado que "existe problema económico cuando debemos satisfacer un número de deseos contando para ello con una cantidad insuficiente de recursos"[41] y que, por tanto, "se dice que hay un problema económico cuando existen recursos limitados frente a necesidades múltiples, de modo que **por actividad económica se entiende la asignación de recursos escasos a fines opcionales** (múltiples). Es así como la actividad económica lleva implícita la noción de elección o selección"[42]. En el mismo sentido, el reconocido economista Paul Samuelson afirma que la economía es "el estudio de la manera en que la sociedad decide utilizar los recursos productivos en casos que pueden utilizarse con distintos fines, producir mercancías de diferentes tipos y distribuirlas entre los diversos grupos (...) La economía se basa en la ley de la escasez, según la cual los bienes son escasos porque los individuos desean mucho más de lo que puede producir la economía. Los bienes económicos son escasos, no son gratuitos y la sociedad debe elegir lo que puede producir con los recursos de que dispone"[43].

De este modo, nos parece que el contenido esencial del derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N° 21 de la carta fundamental no es otro que la libertad que se garantiza a todas las personas, sean naturales o jurídicas, para satisfacer sus necesidades -múltiples e ilimitadas- mediante la utilización de bienes escasos y limitados, no siendo indispensable, por tanto, el carácter lucrativo de las aludidas actividades económicas[44].

Precisamente, recogiendo lo antes señalado, en un muy reciente fallo, se consigna con gran claridad 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"*[45].

(40) Sobre este aspecto, vid. NAVARRO B., ENRIQUE: "Mecanismos de interpretación establecidos en la Constitución de 1980", IIRJ (1992), p.p. 304-326.

(41) CORTÉS, HERNÁN y otros, "Economía: Principios y Problemas", pág. 57.

(42) FONTAINE, ERNESTO, "Teoría de los precios", pág. 118.

(43) SAMUELSON, PAUL, "Economía", 14° ed., 1993, pág. 13.

(44) NAVARRO B., ENRIQUE: "Notas sobre el contenido esencial del derecho a emprender cualquier actividad económica", UFT 3 (1999), p.p. 19-28.

(45) Corte de Apelaciones de Santiago, 31.08.2005, Rol N° 2717-04, confirmado por la Corte Suprema, (Rol N 4732-2005). Vid. Sección jurisprudencia en esta misma revista.

4. REGULACIÓN LEGAL DEL EJERCICIO DEL DERECHO

El Tribunal Constitucional ha sentenciado que el artículo 19 N° 21 "es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional"; concluyendo que "un examen de la disposición constitucional transcrita nos lleva claramente a la conclusión, que las prohibiciones para desarrollar una actividad económica tienen que fundarse en no ser contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y que el ejercicio del derecho debe llevarse a cabo respetando las normas legales que la regulen"(46).

Cierta jurisprudencia ha señalado que el concepto normas legales que la regulen "debe tomarse en sentido amplio, esto es, incluyendo ordenanzas y resoluciones de carácter general dictadas por el municipio en conformidad a la ley(47). En el mismo sentido, se ha señalado por la Corte de Apelaciones de Santiago que se "concuerda con otorgar a la expresión "normas legales" una extensión amplia y comprensiva de las normas emitida por la autoridad potestativa del órgano administrativo del Estado"(48).

En una sentencia más reciente en la que se acoge un recurso de amparo económico, la Sala Constitucional señala que las normas "que regulen esta garantía pueden ser reglamentadas por el Presidente de la República para su mejor aplicación y en la medida en que el Reglamento no sobrepase el ámbito de la ley forma parte del ordenamiento jurídico regulatorio del derecho; de todo lo cual fluye la conclusión de que no toda norma reglamentaria, por el hecho de serlo, debería considerarse inconstitucional si recae sobre esta materia, sino la que invada el campo de la norma legal que complementa para su mejor aplicación"(49).

El tema no es del todo pacífico e incluso existen fallos sobre la materia pronunciados por el propio Tribunal Constitucional, que han delimitado la acción de la actuación de la potestad reglamentaria en atención al principio de reserva legal.(50-51).

(46) Tribunal Constitucional, 6 de abril de 1993, Rol N° 167, consid. 9 a 11.

(47) Galleani Rodríguez con Municipalidad de Recoleta, C. de Apelaciones de Santiago, Rol N° 191-94, 30.3.94, RDJ 91, sec. 5ª., p.p. 140-144.

(48) Entel con CTC, C. de Apelaciones de Santiago, Rol 2762-91, 15.06.92, GJ 144 (1992), pág. 74.

(49) Heres S.A. contra Dirección de Vialidad, Corte Suprema, Rol 3983-99, 9.12.99.

(50) CARMONA S., CARLOS: "Tendencias del Tribunal Constitucional en la relación ley-reglamento", RDP 61 (1998-99), p.p. 180-193.

(51) Tribunal Constitucional, 9.04.2003, Rol 370.

5. COMPATIBILIDAD CON EL RECURSO DE PROTECCIÓN[52]

Por aplicación del artículo 306 del antiguo Código de Procedimiento Penal la primitiva jurisprudencia señaló que esta acción no era compatible con otros recursos.

Así, se sentenció que "corresponde declarar inadmisible aquel recurso interpuesto contra los recurridos en un recurso de protección previo y ya resuelto desfavorablemente, en razón de que la ley se remite a la tramitación del recurso de amparo"[53]. Igual criterio se sostuvo en 1995[54].

Sin embargo, tal doctrina cambió a partir de 1995[55].

Así por ejemplo, en fallo dictado el 3 de septiembre de 1998, la Sala Constitucional señala sobre la materia:

> *"Que no obstante que la garantía constitucional en comento se encuentra amparada por el recurso de protección, nada obsta a que también se halla resguardada por el recurso de amparo económico, puesto que ambas acciones son perfectamente compatibles y pueden interponerse conjunta o simultáneamente. Ambos cautelan la libertad económica; pero ellas pueden tener actores diferentes, ya que la contemplada en la ley N° 18.971 es una acción popular y en la protección, en cambio, sólo actúa el que sufre privación, perturbación o amenaza por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, lo que no exige la ley ya mencionada. Y, finalmente, no puede olvidarse que el amparo económico se dirige en contra de la infracción a la garantía constitucional ya mencionada; en cambio, el recurso de protección se interpone en contra de actos u omisiones ilegales o arbitrarios a causa de los cuales el actor sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, de lo cual se desprende que esta última acción constitucional es mucho más estricta:*
> *Que la parte final de inciso 1° del artículo 20 de la Constitución Política de la República establece que el ejercicio de la acción de protección es sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, lo que abunda las consideraciones anteriores y hace que ambas acciones sean perfectamente compatibles"*[56].

(52) Sobre la materia, vid. NAVARRO B., ENRIQUE: "Comentario a recurso de amparo económico de Aguas Cordillera contra Ministerio de Obras Públicas", RDP 61 (1998-99), p.p. 225-229.
(53) Achima con Seremis, Rol 3440-93, 16.05.94, GJ 167 (1994), pág. 58.
(54) Vid. Nota 17.
(55) Grimaldi con Zofri, Corte Suprema, Rol 33.963, 19.12.95, GJ 186 (1995), pág. 37.
(56) Vid. Nota 4. Estas consideraciones se han reiterado en otros fallos.

Especialmente claro ha sido un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago en cuanto a que si bien es cierto que el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece la improcedencia del habeas corpus si se han deducido otros recurso *"tal exigencia es un requisito de procedencia que nada tiene que ver con la formalidad y procedimiento de este recurso, a los que se remite el citado artículo único de la ley 18.971"*(57).

Sobre la materia, debe señalarse que las acciones de protección y amparo tienen un objeto distinto.

En efecto, tratándose del **recurso de protección, ésta cautela la casi totalidad de los derechos individuales** consagrados en nuestra carta fundamental y que pudieran verse afectados por actos u omisiones arbitrarios o ilegales(58).

La **acción de amparo económico, en cambio, sólo tiene por propósito garantizar el derecho a desarrollar una actividad económica y, adicionalmente, el estricto cumplimiento de las limitaciones impuestas al Estado para realizar actividades empresariales al tenor de lo preceptuado en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política de la República.**

Por su lado, el informe técnico que forma parte del mensaje de la ley 18.971 precisa con absoluta claridad los distintos intereses tutelados por los recursos de protección y amparo económico Señala textualmente el Informe en cuestión en relación a la finalidad de la acción establecida en la ley 18.971:

> *"Las posibles vía de defensa de los particulares frente a estas situaciones se encontrarían en el recurso de inaplicabilidad y en el de protección. Sin embargo ambas acciones están concebidas para situaciones que, por su naturaleza, no se ajustan en toda su magnitud a las necesidades de protección de los derechos de los particulares en materia empresarial. Por tanto, se ha considerado como una solución adecuada a la posible indefensión efectiva de los particulares, la creación de una nueva acción específica, que reuniendo características semejantes al recurso de protección, haga más efectivo el resguardo de los derechos empresariales...*
> *...La insuficiencia de los actuales recursos que la Constitución contempla para la defensa de esos intereses cuando sean injustamente amagados,*

(57) Dipreí S.A contra Municipalidad de Santiago, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 261-96, 504.99, GJ 227 (1999), pág. 45.

(58) Sobre la materia vid. NAVARRO B., ENRIQUE. Soluciones jurisprudenciales a desprotecciones constitucionales, Actas de las XXXIV Jornadas de Derecho Público. Ed. Lexis Nexis (2005). p.p. 291-294.

ha llevado a la concepción de una acción que puede interponer cualquier persona, dentro del plazo de seis meses contados desde que se produjo la infracción, sin posibilidades de ser desistida.
La descripción de la acción propuesta permite afirmar que se está en presencia de una herramienta jurídica útil, de fácil implementación, que entrega la investigación de la infracción y el fallo a la Corte de Apelaciones respectiva... ***En todo caso no se impide al afectado su derecho de interponer las demás acciones que correspondan conforme a derecho...***"

Como puede apreciarse se trata de una acción adicional establecida para resguardar la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 21 de la carta fundamental, que obviamente puede interponerse sin perjuicio de las demás acciones que establece al efecto el ordenamiento jurídico.

Por lo demás, la misma opinión ha sustentado la doctrina(59). Enrique Evans sobre el punto es claro en cuanto a señalar que la acción de amparo económico es "perfectamente compatible con el recurso de protección y pueden interponerse conjunta o sucesivamente. Ambas cautelan la libertad económica; pero ellas pueden tener actores diferentes, dado que la ley 18.971 es una acción popular y en la protección actúa sólo el que sufre privación, perturbación o amenaza por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, lo que no exige la ley citada"(60).

En un fallo dictado en la segunda mitad del 2005, se vuelve a analizar este punto:

"7°) Que, reiterando lo ya expresado, el artículo único de la Ley N°18.971 dispone que aquélla que califica como acción especial podrá intentarse ..."sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo..." Como es de toda evidencia, dicha preceptiva persigue únicamente permitir a quienes deseen formular una denuncia de esta especie, hacerlo del modo más simple y rápido No obstante, tales expresiones no pueden entenderse del modo como ha sido percibido por la Corte de Apelaciones, en cuanto a que por el hecho de haberse "impugnado por vía del recurso de protección el mismo decreto alcaldicio", el presente denuncio sería improcedente, bajo la premisa de hacer aplicable el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal;
8°) Que al resolver de tal manera admitiendo, para el solo efecto de la argumentación, que el artículo 306 del Código de Enjuiciamiento en lo

(59) Vid. Nota 2.
(60) EVANS D., ENRIQUE: "Los derechos constitucionales", Tomo III, (2004), pág. 151.

Criminal pudiera considerarse vigente precisamente por la referencia que hace la Ley N°18.971 al recurso de amparo, se ha decidido lo contrario de todo lo que se ha señalado por esta Corte Suprema, en el sentido de que la referida acción especial configura una denuncia y no constituye- y por lo tanto no puede ser utilizada como tal, un recurso procesal de orden general, destinado a impugnar toda clase de resoluciones de autoridades administrativas especializadas e incluso jurisdiccionales, que éstas pudieran adoptar en el ámbito de sus respectivas atribuciones, contando generalmente con los antecedentes del caso, cual es la pretensión formulada en el escrito de fs.12. Menos admisible resulta que los propios tribunales confundan instituciones de derecho tan diferentes, haciendo aplicación de un precepto legal que, por la propia naturaleza jurídica de la denuncia en cuestión de que se trata, no admite dicha utilización. Lo anterior, como se previno, sin perjuicio de que pudiera ser discutible su actual vigencia;

9°) Que como conclusión de lo anteriormente señalado, corresponde manifestar que el artículo 306 del Código indicado no resulta aplicable en estas cuestiones, por lo que no puede ser invocado como argumento para desechar la denuncia presentada, en lo que puede considerarse un verdadero examen de admisibilidad hecho luego de que se procediera a la vista de la causa, por la Corte de Apelaciones de esta ciudad"(61).

6. CARÁCTER DECLARATIVO

En algunos fallos pronunciados a partir del año 2002 la Corte Suprema ha señalado que la denuncia de amparo presentaría el carácter de declarativo.

Así, se ha fallado:

"Que debe agregarse a lo ya expresado, que a través de este medio se constata la violación de las garantías plasmadas en los dos incisos del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin que resulte procedente la adopción de medida alguna en el caso de acogimiento, ya que la ley que estableció dicho recurso no lo dispuso así y, de conformidad con el artículo 6° de la Carta Fundamental, 'Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella'. Y de acuerdo con su inciso

(61) Corte Suprema, 23.08.2005, Rol N° 3303-2005.

segundo 'Los preceptos de esta constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo', por lo que el tribunal no puede en la presente materia, ir más allá de lo que la ley y la Constitución han establecido. Resulta también pertinente recordar, en relación con el mismo asunto, que el artículo 7º del texto Constitucional dispone que 'Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley'. El inciso segundo agrega que 'Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes', y el inciso final estatuye que 'Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale'. Todo lo anterior corrobora que los tribunales deben limitarse a actuar dentro del ámbito de sus facultades"(62-63).

(62) Esta decisión fue acordada contra el voto del Ministro Sr. Oyarzún, quién estuvo por confirmar el referido fallo, sin modificaciones. Tiene para ello en cuenta las siguientes consideraciones: "Primera: Que la acción especial instituida en el artículo único de la Ley Orgánica Constitucional N°18.971 de 10 de marzo de 1990, conocida como recurso de amparo económico, según aparece de la historia fidedigna de su establecimiento, presenta un definido carácter cautelar respecto del derecho fundamental de la libertad económica, contemplado en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República; Segunda: Que, en efecto, el Mensaje con que el Poder Ejecutivo remitió el correspondiente proyecto de ley al órgano legislativo, señala como uno de los objetivos de la iniciativa, establecer un recurso jurisdiccional para hacer eficaz la garantía constitucional de la libertad económica; y en el Informe Técnico de los Ministros del Interior, Economía y Hacienda, anexo al Mensaje, se agrega que acogida la demanda y con el fin de que la protección se a efectiva, el tribunal adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para establecer el imperio del derecho e impedir que se consumen o mantengan las infracciones denunciadas; Tercera: Que, por consiguiente, la pretensión inserta en esta acción de amparo procura obtener que el órgano jurisdiccional investigue la infracción que se denuncia y, establecida la existencia de ésta, disponga los arbitrios adecuados para ponerle término, restableciendo el imperio del derecho, razón ésta por la cuál el disidente no comparte lo consignado en el motivo quinto del fallo que precede, en orden a que el tribunal esté impedido de adoptar alguna medida, en el caso de hacerse lugar a la denuncia; Cuarta: Que la actuación del tribunal en el conocimiento y decisión de esta acción pertenece al ámbito de sus facultades conservadoras, esto es, de aquéllas que tienden a resguardar los derechos esenciales de las personas, en este caso, el derecho a la libertad económica; Quinta: Que, acorde con lo razonado, la finalidad garantista de la acción no se agota con la simple declaración de la conducta antinormativa, que infringe el mencionado derecho sino que a ello debe agregarse la adopción de las medidas de salvaguardia a favor de la persona agraviada; exigencia que, en la especie, ha sido debidamente satisfecha en la sentencia recurrida". Rol N° 2.896-2.002.

(63) Una revisión de esta tesis en ERRÁZURIZ G. JUAN M., Recurso de amparo económico ante la jurisprudencia: ¿carácter declarativo?, UFT 6 (2002), p.p. 441-447.

7. NO EXISTE ANÁLISIS DE ILEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD

Contrariamente a lo que sucede con la acción de protección, en el amparo económico no se hace referencia a criterios de ilegalidad o arbitrariedad.

En efecto, se ha expresado:

"Que cabe además puntualizar que, para el acogimiento de la denuncia, en los términos de la Ley N°18.971, es necesario que el tribunal investigue y constate la o las infracciones denunciadas, (...) sin que deba indagarse, necesariamente, respecto de la arbitrariedad o ilegalidad de la conducta reprochada pues esto es más propio del recurso de protección, establecido precisamente para dicho objeto y que constituye el matiz que lo diferencia con el presente denuncio-, ya que lo que se debe determinar es si ésta perturba o no la actividad económica ejercida conforme a las normas legales que la regulen, de quien formula la denuncia o de aquella en cuyo interés se efectúa la misma. Por legales ha de entenderse, ciertamente, que se ejercen conforme a la ley, según la definición que el Código Civil contiene en su primer artículo de dicha clase de norma jurídica"(64).

8. NEXO CAUSAL

Sobre la materia se ha puntualizado que "para el acogimiento de la denuncia, en los términos de la Ley N°18.971, es necesario que el tribunal investigue y constate la o las infracciones denunciadas, lo que en el presente caso se traduce en averiguar si existen los hechos que la constituirían, si son o no susceptibles de plantearse por la presente vía, y si ellos importan una alteración de la actividad económica de la recurrente -debiendo existir, en relación con esto último, una relación o nexo causal-"(65).

9. NO DEBE TRANSFORMARSE EN UN MEDIO PARA IMPUGNAR RESOLUCIONES JUDICIALES

En cuanto a la posibilidad de que la infracción esté contenida en una resolución judicial, la Sala Constitucional ha sentenciado que *"la propia naturaleza del recurso de amparo económico y sus finalidades específicas (...) permite sostener que él no puede ser invocado para impugnar una resolución judicial, salvo para casos*

(64) Corte Suprema, 25.09.2003, Rol N° 4524-03.
(65) Ello ha sido señalado en diversos fallos, vid. Corte Suprema, 25.09.2003, Rol N° 4524-03.

excepcionalísimos, como si el afectado no hubiese sido parte en el juicio o no estuviese emplaza en el mismo; que por lo mismo, no puede transformarse esta acción constitucional en un arbitrio subsidiario o supletorio de aquellos recursos que la ley ha establecido para conocerlos y fallar los asuntos de la competencia de los tribunales correspondientes"(66).

Del mismo modo se ha fallado:

> *"Que, además, resulta pertinente también reiterar lo expuesto por esta Corte Suprema con ocasión de haber conocido de innumerables recursos como el de autos, respecto de la impropiedad que implica la utilización del presente denuncio, como una forma de impugnar toda suerte de resoluciones o decisiones de autoridades administrativas especializadas e incluso judiciales, que éstas han tomado en el ámbito propio de sus respectivos quehaceres y contando con antecedentes suficientes"*(67).

También se ha precisado que "resulta totalmente impropia la utilización de la presente vía jurídica, como una forma de solucionar un diferendo que, a todas luces, implica tan sólo un conflicto de orden laboral, que debe ser resuelto por la vía y ante las autoridades judiciales pertinentes"(68).

10. NO DEBE SER UN MEDIO PARA GARANTIZAR LUCRO

Finalmente, se ha señalado que *"el denuncio previsto en la señalada ley 18.971 no tiene como objetivo el de asegurar un determinado nivel de lucro o ganancia al denunciante, pues en un sistema económico como el que existe en el país, ello dependería de múltiples factores, cuyo análisis resulta extraño a este procedimiento jurisdiccional"*(69).

Por lo mismo, se ha precisado que *"la ganancia o pérdida en cualquier giro económico es esencialmente incierta y ninguna disposición legal ni sentencia judicial pueden asegurar los resultados económicos financieros"*(70).

(66) Corte Suprema, 12.05.1998, Rol 1305-98.
(67) Corte Suprema, 25.09.2003, Rol N° 4524-03.
(68) Corte Suprema, 18.01.2005, Rol 5856-04.
(69) Corte Suprema, 30.03.05, Rol N° 709-2005.
(70) Corte de Apelaciones de Santiago, 22.08.05, Rol 3074-05, confirmado C. Suprema, 2.09.05, Rol 4436-2005.

IV.
SENTENCIAS MAS RELEVANTES:

Sobre esta materia podemos destacar los siguientes fallos que han acogido la acción que comentamos[71]:

1. *FALLOS QUE HAN ACOGIDO LA ACCIÓN EN MATERIA DE LIBERTAD ECONÓMICA:*

a) *COMERCIAL AGROPECUARIA MENICHETTI CONTRA BANCO DEL ESTADO (1995)*

La conducta del Banco del Estado de Chile al retener indebidamente dineros de un mandante para seguridad jurídica de una operación crediticia en que tiene interés, debe ser calificada de arbitraria y atentatoria al derecho garantizado por el N° 21 del art. 19 de la Constitución[72].

b) *EMERES CONTRA MUNICIPALIDAD DE TIL -TIL (1995)*

La I. Municipalidad de Til-Til, al prohibir en términos generales la instalación en su comuna de plantas de tratamiento de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios y demás actividades que indica el decreto N° 60/95, de 6 de junio de este año, sin consultar previamente a los demás organismos que por la ley tienen injerencia en la materia, ha infringido el artículo 19 N° 21 inciso 1° de nuestra Carta Fundamental, por cuanto la citada actividad no es contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, lo que no significa que un proyecto específico sobre la materia a desarrollarse en un determinado lugar pueda ser rechazado por contravenir la normativa constitucional, legal y reglamentaria a la que debe someterse de acuerdo a la naturaleza de la actividad proyectada[73].

c) *ENDESA CONTRA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS (1996)*

Infringe a la libre empresa acción de la autoridad en orden a no resolver solicitudes de aprovechamiento de aguas de Endesa[74].

(71) NAVARRO B., ENRIQUE: "Protección y amparo de la libertad económica en Chile e Hispanoamérica". RCHD Ed. Especial (1998), p.p. 185-195.
(72) Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 3899-94, 26.01.95, GJ 177 (1995), pág. 20.
(73) Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1929-95, 24.11.95, GJ 187 (1995), pág. 54.
(74) Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2546-95, 18.03.96, FM 451 (1996), pág. 1189.

d) *ASOCIACIÓN DE EXPORTADORES Y EMBOTELLADORES DE VINO CONTRA MINISTERIO DE AGRICULTURA*

(1996)

Vulnera la libertad para desarrollar una actividad económica la exigencia de que los vinos de uva de mesa lleven rotulado una leyenda denigratoria como es la de "vino de sobrante de uva de mesa"(75).

e) *ELIA M. QUINTANA O. CONTRA MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ DE MAIPO*

(1997)

La autoridad municipal carece de facultades legales y de fundamentos razonables en su negativa para otorgar al peticionario patente para explotar pozos areneros(76).

f) *C.B S.A. CONTRA MINISTERIO DE ECONOMÍA*

(1997)

Es contraria a la libertad empresarial la resolución de la Subsecretaría de Economía que declara caducidad de derechos de pesca(77).

g) *EMERES CONTRA MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO*

(1997)

Infringe el art. 19 N° 21 el Decreto Municipal que dispuso la clausura de las actividades que la empresa recurrente desarrolla en un vertedero(78).

h) *HERES S.A. CONTRA DIRECCIÓN DE VIALIDAD*

(1999)

Infringe el artículo 19 N° 21 de la Constitución ciertos oficios de la Dirección de Vialidad dictados en aplicación del DS 327, de 1992, que regula el avisaje caminero, al haber sido declarado inconstitucional dicha norma con anterioridad por el Tribunal Constitucional(79).

i) *ESPECTÁCULOS OK LTDA. CONTRA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO*

(1999)

Contraviene el artículo 19 N° 21 la resolución municipal que declara inhabilidad del inmueble, por supuesta falta de recepción final, e igualmente la que ordena clausura del establecimiento comercial(80).

(75) Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 4013-95, 25.05.96, GJ 192 (1996), pág. 24.
(76) Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 126-97, 9.9.97, GJ 207 (1997), pág. 63.
(77) Corte Suprema, Rol 3421-97, 5.11.97.
(78) Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 186-97, 17.12.97, GJ 210 (1997), pág. 32.
(79) Corte Suprema, 9.12.99, Rol 3983-99.
(80) Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 3467-99, 9.11.99, GJ 233 (1999); p.p. 23-26.

j) *INMOBILIARIA SANTA MARTA S.A. CONTRA MUNICIPALIDAD DE VIÑA DEL MAR (2000)*

La Municipalidad de Viña del Mar deberá abstenerse, tanto por la vía de la acción como de la omisión, de impedir la ejecución de anteproyecto de construcción de edificio de 5 pisos, en tanto se ajuste a las normas constitucionales, legales y reglamentarias(81).

k) *TATIANA ARIAS CONTRA SINDICATO DE SUPLEMENTEROS DE RANCAGUA (2002)*

Infringe la Constitución el acuerdo de suplementeros que se traduce en negativa de vender un periódico(82).

l) *FICA BÓRQUEZ CONTRA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS, DEPARTAMENTO DE RENTAS DE LA I. MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO (2004)*

Se deja sin efecto lo resuelto en oficio que rechazó solicitud de otorgar patente para desarrollar actividad comercial, debiéndose resolver sobre la solicitud ajustándose a normativa contenida en el DL 3063 de 1979(83).

m) *ARIDOS LA VIÑA S.A. CONTRA SÍNDICO DE QUIEBRA (2004)*

Síndico deberá tomar las medidas conducentes a permitir el libre ejercicio de servidumbre de ocupación y tránsito, permitiendo acceso a la recurrente para la debida explotación de pertenencia minera(84).

n) *MÉNDEZ MENA Y OTROS CONTRA I. MUNICIPALIDAD DE QUINTA NORMAL (2006)*

Se ordena a municipio que se abstenga de exigir como requisito para la renovación de las patentes que amparan la actividad de la afectada acreditar la calidad o título por la cual ocupa el inmueble(85).

(81) Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 193-99, 8.11.2000.
(82) Corte Suprema, 22.08.02, Rol 2896-02.
(83) Corte de Apelaciones de San Miguel, 1.12.04, Rol 356-04, confirmado por Corte Suprema, 18.01.05, Rol 5856-04.
(84) Corte de Apelaciones de Santiago, 13.07.04, Rol 1860-04, confirmado por Corte Suprema, 9.08.04, Rol 3268-04.
(85) Corte Suprema, 23.03.06, Rol 61-06.

2. *RESPECTO DEL ESTADO EMPRESARIO:*

a) *ASOCIACIÓN GREMIAL DE IMPRESORES CONTRA EJÉRCITO DE CHILE (1991)*

El Instituto Geográfico Militar debe abstenerse de realizar trabajos de impresión gráfica a terceros, que no sean del área de su especialidad (geografía y levantamiento y confección de cartas del territorio), determinados en su ley orgánica(86).

b) *ASOCIACIÓN GREMIAL DE IMPRESORES CONTRA CORREOS DE CHILE (1998)*

Infringe el artículo 19 N° 21 las actividades comerciales realizadas por Correos y que son ajenas a los objetivos previstos por su ley: impresión de datos y mecanización o ensobramiento automático de correspondencia (correo híbrido). La implementación de este servicio no puede considerarse, por no ser de su específica finalidad, comprendida en el ámbito de la competencia que la ley orgánica de la Empresa de Correos le ha asignado(87).

c) *CHILEEXPRESS Y LAN CHILE CONTRA CORREOS DE CHILE (1999)*

La empresa de Correos de Chile no está autorizada para realizar el servicio postal de encomienda expresa y paquetería ("ultracom") respecto de bultos o paquetes que excedan de cierto peso y tamaño. Tampoco lo está para desarrollar actividades relacionadas con la cobranza de cuentas de consumo ni la recaudación de pagos por cuenta de terceros ("banca de personas")(88).

d) *ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRENSA CONTRA METRO S.A. (2000)*

Metro S.A. no está autorizado para desarrollar o participar en la actividad empresarial de edición, publicación y distribución de diarios o periódicos, debiendo de inmediato cesar su actual participación en la actividad empresarial convenida con las sociedades MTG y MI(89).

(86) Corte Suprema, 5.12.991, GJ 138 (1991), p.p. 59-65.
(87) Corte de Apelaciones de Santiago, 20.11.98, confirmado por la Corte Suprema 16.12.98, GJ 222 (1998), p.p. 50-59.
(88) Corte Suprema , 17.03.99, GJ 225 (1999), p.p. 31-35.
(89) Corte Suprema 31.01.2000, GJ 235 (2000), p.p. 49-52.

V.
CONCLUSIONES

De la revisión de la jurisprudencia en materia de ámparo económico puede concluirse lo siguiente:

a) El **artículo 19 N° 21** garantiza a todas las personas la libertad para emprender cualquier actividad económica e igualmente fija los límites al Estado Empresario

b) Dicho derecho se encuentra **doblemente protegido**: por el recurso de protección y por la acción de amparo económico. Este último se encuentra regulado en el artículo único de la ley 19.971.

c) A la fecha se han dictado sobre dos **centenares de fallos**, observándose una mayor uniformidad de criterio a partir del establecimiento de la Sala Constitucional en el año 1995; en una veintena de los cuales se ha otorgado amparo constitucional. La casi totalidad de estas últimas han sido dirigidas contra el Estado, sus órganos o empresas, sea por afectar la libre iniciativa o por pretender exceder los límites impuestos por la ley que lo autorizó a desarrollar actividades empresariales.

d) Existen materias en las cuales se observa unanimidad. Por ejemplo, la circunstancia que **se protegen ambos incisos del artículo 19 N° 21** de la Constitución Política; el que **la infracción puede materializarse a través de cualquier forma**, sea amenaza, privación o perturbación del derecho; y la absoluta **compatibilidad con otras acciones.**

e) Del mismo modo, se ha señalado que, contrario a lo que sucede con la protección, a través de este denuncio **no se persigue analizar la ilegalidad o arbitrariedad** de la conducta u omisión que infringe el artículo 19 N° 21 de la carta fundamental. También se ha indicado que **no debe transformarse en un medio para impugnar decisiones judiciales**, ni resolver conflictos laborales como tampoco garantizar un determinado **nivel de lucro o ganancia.**

f) En general se aprecia un **criterio restrictivo en cuanto al alcance del concepto actividad económica**, circunscribiéndolo más bien a aquellas de contenido lucrativo. Sin embargo, recientes fallos han ampliado este alcance.

g) Desde un punto de vista procesal, se ha ido uniformando criterios respecto de la **forma de computar el plazo para la interposición del recurso**, especialmente si se han presentado recursos de reconsideración u otros de carácter administrativos. La tendencia ha sido considerar que estos últimos no interrumpen el plazo para impetrar la protección y amparo. En **ciertos fallos no se considera apelable la resolución que declara inadmisible el recurso e incluso inconsultable**, lo que tampoco es idéntico a la forma en que se resuelve el tema en materia de protección, dado que además así lo precisa el Auto Acordado de 1998.

h) Finalmente, algunos fallos pronunciados durante los años 2002 y 2003 consignan que el amparo económico tendría un **carácter declarativo** y, por tanto, no sería procedente adoptar medidas para restablecer el imperio del derecho.

Abreviaturas usadas

CE	:	Consejo de Estado
CENC	:	Comisión de Estudio de la Nueva Constitución
CPR	:	Constitución Política de la República
FM	:	Fallos del Mes
GJ	:	Gaceta Jurídica
IP	:	Ius Publicum (U. Santo Tomás)
JDP	:	Jornadas de Derecho Público
RCHD	:	Revista Chilena de Derecho (U. Católica)
RD	:	Revista de Derecho (U. de Concepción)
RDJ	:	Revista de Derecho y Jurisprudencia
RDP	:	Revista de Derecho Público (U. de Chile)
P	:	Política (Instituto de Ciencia Política, U. de Chile)
TD	:	Temas de Derecho (U. Gabriela Mistral)
UFT	:	Revista de Derecho de la U. Finis Terrae