

OS

MARC 378
RU 90613

MAG
A674e
2012

**ESTUDIO CRÍTICO SOBRE EL SENTIDO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN
DEL
RECURSO DE AMPARO ECONÓMICO.**

CAROLINA ARCIL CAMPOS.

Magíster en Derecho, Universidad de Valparaíso.



Valparaíso, mayo de 2012.

MAG
A674e
2012

Abstract

El ámbito de protección del Recurso de Amparo Económico (RAE) no es un tema pacífico ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. En materia jurisprudencial, ha experimentado tres etapas marcadas, la última de ellas iniciada el año 2009 con el fallo de la Corte Suprema (“González Illanes con I. Municipalidad de Santiago”), que adopta un criterio de aplicación restrictiva del recurso, limitándolo a la tutela del inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la CPR. El presente trabajo efectúa una revisión jurisprudencial y doctrinal en la materia, exponiendo la posición de la tesista, fundada en la naturaleza jurídica del artículo 19 N° 21 de la Constitución y en la interpretación de las normas (artículo único ley N° 18.971, artículo 19 N° 21 CPR, artículo 20 CPR) conforme a criterios hermenéuticos propios del ámbito constitucional.

Palabras clave: recurso de amparo económico, libre iniciativa económica, estatuto del estado empresario, recurso de protección, interpretación constitucional.

Introducción.	4
Capítulo I. Contenido y Alcance del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.	6
I.1. Inciso Primero. Derecho a desarrollar cualquiera actividad económica.	12
I.2. Inciso Segundo. Estado Empresario.	14
I.3. Naturaleza jurídica de las disposiciones precedentes.	20
Capítulo II. Acciones que amparan el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.	23
II.1. Protección Constitucional. Recurso de Protección.	24
II.2. Protección Legal. Recurso de Amparo Económico.	26
Capítulo III. Ámbito de aplicación del Recurso de Amparo Económico.	29
Capítulo IV. Delimitación conceptual de las acciones en estudio.	41
IV.1. La acción de protección protege el derecho establecido en el inciso primero del numeral 21, artículo 19 de nuestra Constitución.	42
IV.2. La acción de amparo económico vela por el cumplimiento de los requisitos para que el Estado actúe como empresario, establecidos en el inciso segundo del numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado.	43
IV.3. Lege Ferenda.	52
Conclusiones	58
Bibliografía	61

INTRODUCCIÓN.

La ley N° 18.971, de 1990, estableció el “recurso especial que indica”, recurso¹ que tanto la jurisprudencia como la doctrina han denominado “Recurso de Amparo Económico”, probablemente por la remisión que hace el artículo único de la ley a las normas procedimentales del recurso de amparo que contemplaba el Código Procesal Penal.

De acuerdo al texto de la ley, el recurso tiene por objeto “denunciar las infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución”, objeto que, como veremos, no se condice con los antecedentes propios de la historia fidedigna de su establecimiento. En efecto, el artículo único de la ley N° 18.971 formaba parte, como artículo 6°, de un proyecto de ley que pretendía regular la actividad y participación productiva del Estado y sus organismos, y el recurso del artículo 6° se relacionaba directamente con el Estado empresario.

Por otra parte, una primera lectura indicaría que el objeto de protección de este recurso (de acuerdo al texto expreso de la ley, el artículo 19 N° 21 de la Constitución), se encuentra ya amparado por la acción constitucional de protección, uno de los instrumentos jurisdiccionales más rápidos y efectivos de nuestro ordenamiento jurídico.

La principal polémica versa sobre el ámbito de protección del RAE, si el artículo único de la ley, aunque no hace distinción en su texto, debe interpretarse restrictivamente, esto es, sólo en relación al inciso segundo del numeral 21, o su ámbito de protección es amplio y alcanza a ambos incisos de la norma.

Los aspectos reseñados no han sido ignorados por la jurisprudencia ni la doctrina. En el Capítulo III veremos que en la interpretación del RAE han tenido lugar tres etapas jurisprudenciales marcadas (1990-1995; 1995-2009; 2009 hasta ahora). La doctrina tampoco es conteste respecto del objeto de protección de esta acción.

El presente trabajo tiene por objeto hacer una construcción dogmática de acuerdo a la normativa vigente, interpretada a la luz de los criterios hermenéuticos propios del análisis

¹ Le daré esa denominación siguiendo el texto expreso de la ley, aun cuando me parece que su naturaleza jurídica es propia de una acción jurisdiccional.

constitucional, que permita determinar si el recurso de amparo económico establecido en la ley N° 18.971 es aplicable ante la transgresión de lo dispuesto en ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la CPR o sólo respecto del inciso segundo.

En pos de lo anterior, considero indispensable analizar la naturaleza jurídica de cada uno de los preceptos del artículo 19 N° 21 de la Constitución, de lo que me ocupo en el Capítulo I.

En el Capítulo II expondré brevemente de los principales aspectos que caracterizan al RAE y al Recurso (Acción) de Protección, respectivamente.

En el Capítulo III abordaré derechamente el controvertido tema del ámbito de aplicación del RAE, dando cuenta de las etapas jurisprudenciales y las opiniones doctrinales al respecto.

Finalmente, el Capítulo IV tiene por objeto delimitar conceptualmente el ámbito de aplicación-protección de las acciones aludidas, interpretando los preceptos a la luz de la jurisprudencia tenida a la vista; la naturaleza jurídica de las normas que nos ocupan, y los criterios de interpretación constitucional, que no han sido considerados por nuestros tribunales al momento de resolver esta materia.

CAPÍTULO I.

CONTENIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 19 N° 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

El Recurso de Amparo Económico (RAE), consagrado en el artículo único de la ley N° 18.971, de la que más adelante nos ocuparemos, tutela, de acuerdo a su texto expreso, la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República. No obstante la claridad del tenor literal, su ámbito de aplicación ha sido fuente de una jurisprudencia oscilante que ha concebido de diversas formas el ámbito de aplicación del RAE. En lo que nos interesa, la interpretación ha girado desde considerar que debe restringirse a cautelar el inciso segundo de la disposición indicada, a un criterio jurisprudencial que le otorga un ámbito de aplicación amplio.

Desde mi perspectiva, un punto de partida para interpretar en forma adecuada el artículo único de la ley N° 18.971, es distinguir las normas contenidas en el numeral 21.

En este Capítulo intentaré determinar el contenido normativo del referido artículo 19 N° 21 de nuestra Constitución Política de la República, para luego analizar qué acciones lo protegen, y lograr responder racionalmente la interrogante en que fundo esta tesis, esto es, si el RAE es procedente ante infracciones a cualquiera de los incisos del citado numeral 21, o sólo tratándose del inciso segundo. Como expresé, el artículo único de la ley N° 18.971, que prescribe que “cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile”, revestido de un tenor literal claro, establece una disposición cuyo sentido es ambiguo, y ha experimentado al menos tres momentos jurisprudenciales en relación a su interpretación.²

² Nos detendremos en este punto en el Capítulo III, pero desde ya es dable señalar que la Jurisprudencia de la Corte Suprema sostuvo, en los primeros años de vigencia de esta norma, que se trata de una disposición que ampara sólo el inciso segundo del citado numeral 21; luego se experimentó un giro jurisprudencial, afirmando la Corte que la acción garantiza ambos incisos del numeral 21; y el año 2009 se generó un nuevo cambio, volviendo a la interpretación original del artículo.

El artículo 19 N° 21 se ubica en el Capítulo III “DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES”, consagra entre los derechos que “*La Constitución asegura a todas las personas: 21°.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.*

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.”.

Este precepto es nuevo en la historia constitucional chilena, completa los derechos establecidos a favor de las personas y en conjunto con los derechos y garantías establecidos en los numerales N°s 16, 20, 22 y 24, tienden a fortalecer la libertad económica. La Constitución del año 1980 se aleja de la de 1925, estableciendo para el orden económico ciertos principios básicos en materia económica, tales como: los aspectos que regulan la propiedad, en sus diversas especies, la libertad para adquirirla, las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social; segundo, el marco jurídico básico en que se desenvuelve la gestión económica de los individuos, los grupos intermedios y el Estado, con igualdad de oportunidades reconocida a los sujetos de la economía; tercero, el rol del Estado, sus potestades, obligaciones y prohibiciones en la economía; y cuarto, los principios y reglas sobre la organización institucional, esto es, el conjunto de instituciones que deben ejecutar la actividad económica.³

No debemos desatender al momento de analizar esta disposición, el marco histórico en que ella surge. La estructura orgánica de la Constitución de 1925, en sus lineamientos fundamentales, corresponde a la de un Estado abstencionista en relación a la economía, al

³ CEA EGAÑA, José Luis, “*Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales Garantías Constitucionales*”, pp.157-158, Primera Edición (1988), Editorial Jurídica de Chile.

modo de la Constitución de 1833, no obstante lo cual, bajo la vigencia de la Carta, el Estado empresario adquirió una dimensión impensada. La concreción de la mayor intervención del Estado en la economía se experimenta con el pasar de los años, de distintas formas:

- la gestión directa por parte del Estado de una serie de cometidos económicos;
- la creación por ley de empresas públicas⁴;

-una serie reformas que se introdujeron al texto constitucional, tendientes a aumentar la iniciativa exclusiva del Presidente de la República y limitar las facultades parlamentarias en materia de gasto público, como es el caso de la ley N° 7.727, de 1943, que limitó la iniciativa parlamentaria en materia de leyes de gastos públicos y concedió al Presidente de la República iniciativa exclusiva para, entre otras materias, crear servicios públicos o empleos rentados; la ley N° 16.615, de 20 de enero de 1967, que sustituyó el artículo 10 N° 10 de la Constitución, disposición que consagraba la libertad de industria y comercio, ampliando la intervención estatal en la vida económica al permitir en pos del interés de la comunidad nacional, la reserva al Estado del dominio exclusivo de ciertos bienes; la ley N° 17.450, de 16 de julio de 1971, relativa a la propiedad, concesiones, nacionalizaciones mineras y contratos leyes; la reforma constitucional de la ley N° 17.284, de 1970⁵;

- la proliferación de leyes, como la que crea el Banco Central (decreto ley 486), la Superintendencia de Empresas Bancarias (decreto ley 559), entre otras⁶.

La Dimensión Estado Empresario hacia 1973, era la siguiente:

a) empresas públicas	24
b) filiales Corfo sociedades	228

⁴ ÁVILES HERNÁNDEZ, Víctor, "Orden Público Económico: Noción Crítica", Revista de Derecho Público, Vol. 63 (2001), pp 329-338.

⁵ BERTELSEN REPETTO, Raúl, "El Estado Empresario en la Constitución de 1980", Revista Chilena de Derecho, Vol. 14 (1987), pp 116-117.

⁶ ARÓSTICA MALDONADO, Iván, "Crónica sobre la expansión del Estado Empresario y el retraimiento de la iniciativa privada", Ius Publicum N° 2 (1999) pp 129-146.

bancos	18
c) intervenidas o requisadas	350
TOTAL	620

Queda claro que la intervención estatal no era una excepción, pues representaba el 39% del PGB⁷.

Los grandes conflictos políticos de los años 60 y 70 han hecho poner énfasis en el principio de subsidiaridad conforme al cual el Estado debe permitir a los grupos intermedios la adecuada autonomía para cumplir sus objetivos específicos, y por tanto sólo excepcionalmente y por ley de quórum calificado se le puede autorizar para desarrollar una actividad empresarial, y en la importancia de la propiedad privada⁸.

En este escenario, a partir de 1973 se experimentó un giro, incorporando el principio de subsidiaridad y poniendo el acento en la libertad económica de los particulares. En las “Metas u objetivos fundamentales para la nueva Constitución Política de la República”, de noviembre de 1973, aparece una crítica a la injerencia estatal. Luego la “Declaración de Principios del Gobierno de Chile” esboza un deslinde entre el campo estatal y privado en materia económica en base al principio de subsidiaridad y al reconocimiento de los derechos de los particulares. El Acta Constitucional N° 3 fortalece la propiedad privada, al reconocer y proteger el derecho de propiedad. Este tema fue abordado derechamente en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución⁹.

⁷ ARÓSTICA MALDONADO, Iván. “Crónica sobre la expansión del Estado Empresario y el retraimiento de la iniciativa privada”, Ius Publicum Vol 2, N° 2 (mar. 1999). Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho, pp 141.

⁸ ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “Crónica sobre la expansión del Estado Empresario y el retraimiento de la iniciativa privada”, Ius Publicum N° 2 (1999) pp 129-146.

⁹ BERTELSEN REPETTO, Raúl, “El Estado Empresario en la Constitución de 1980”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 14 (1987) , pp 118 a 120.

Teleológicamente, el principio de subsidiaridad se funda en la supremacía de la persona humana, sobre el Estado y sobre la sociedad. El Estado está al servicio del hombre y debe propender a la consecución del bien común, lo que conlleva el respeto del principio de subsidiaridad. De acuerdo a este principio el campo legítimo de acción del Estado o de una sociedad intermedia mayor, empieza donde termina la esfera posible de acción adecuada a las sociedades intermedias menores o a los individuos particulares. En definitiva, el Estado sólo puede intervenir en un área o en una actividad determinada, cuando los particulares no pueden desarrollar la misma, o bien lo pueden hacer sólo en forma deficiente; y cuidando siempre el Estado de promover las condiciones para que estos particulares puedan, efectivamente, asumir esos roles.

Del análisis de la Carta de 1980 se observa que la Constitución hace reiterada aplicación del principio de subsidiaridad a lo largo de su texto, en materia de derecho a la salud, a la seguridad social, la educación, entre otros, y en particular, en lo concerniente a los derechos y libertades económicas.¹⁰

La Constitución de 1980 consagra con rango constitucional esta nueva visión de la relación entre el Estado y los particulares. El principio de subsidiaridad se establece ya en las “Bases de la Institucionalidad”, particularmente en el artículo 1º incisos 3 y 4:

“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y

¹⁰ TAPIA VALDÉS, Jorge, “La neo subsidiaridad: El Principio de Subsidiaridad en el Proyecto de Constitución Europea”, Corpus Iuris Regionis Revista Jurídica Regional y Subregional Andina (Edición Especial) 6 (Iquique, Chile, 2006) pp. 379-397.

material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”.

Luego, en materias económicas, plasma en el artículo 19 no sólo la libre iniciativa en materia económica, sino que también la libertad de trabajo, y para adquirir el dominio de todo tipo de bienes, corporales e incorporales, las que sólo pueden ser limitadas por las razones y los medios que la misma Constitución señala. Libertades que se complementan con el mandato del numeral 26, del artículo 19 de la Constitución, que garantiza:

“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”.

La doctrina mayoritaria afirma que el artículo 19 N° 21 es la norma fundante del “orden público económico”. Ripert habla del orden público económico como una organización económica por parte del Estado, tan obligatoria como la política, orden económico que los particulares no podrían derogar por sus convenciones, en el sentido de que no sean aplicables a ellos.¹¹

La Constitución de 1980 sin duda optó por una primacía de la persona por sobre el Estado¹². Disposiciones como el artículo 19 N° 21 son un reflejo de lo anterior. Desde mi perspectiva, el citado artículo y demás normas que tradicionalmente se enuncian en esta materia (principalmente los numerales 21 al 25 del artículo 19 de la Constitución), más que un “orden público económico”, entendido como “el conjunto de principios y normas

¹¹ FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo, “Ripert y su influencia en el concepto de orden público económico: Auge y Caída de una visión dirigista”, Revista chilena de Derecho / Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. (Santiago, Chile). Vol. 32, no. 1 (ene./abr. 2005), pp10.

¹² ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “Crónica sobre la expansión del Estado Empresario y el retraimiento de la iniciativa privada”, Ius Publicum Vol 2, N° 2 (mar. 1999) pp. 129-146. Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho.

jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla”¹³, consagró un orden jurídico económico, que no centra su contenido en lo limitante de la autonomía de la voluntad en el derecho privado que evoca el “orden público”, sino que es en principio axiológicamente neutro¹⁴; normas que se adaptan al contexto político, social, económico al que deben aplicarse y cuyo contenido no es estático sino que se va construyendo por la doctrina y la jurisprudencia, y se interpretan a la luz de los principios consagrados en las Bases de la Institucionalidad. El contenido de estas normas que forman parte de lo que Zúñiga¹⁵ denomina “Constitución Económica”, es evolutivo.

Consideremos con más detención cada uno de los incisos de este numeral 21.

I.1. Inciso Primero. Derecho a desarrollar cualquiera actividad económica.

La historia del establecimiento de este inciso ha sido ya suficientemente trabajada por la doctrina. Sólo señalaré que el informe que envió la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución al Presidente de la República define orden público económico, y se observa muy poca variación del texto del 19 N° 21 desde lo despachado por la Comisión de Estudios a lo aprobado luego por la Junta de Gobierno. El citado informe, de fecha 16 de agosto de 1978, establece que “entiende por orden público económico las normas llamadas a “regular la acción del Estado en el campo de la economía”. Que su finalidad es “garantizar a todas las personas la libre iniciativa privada para desarrollar cualquier actividad económica”, al mismo tiempo que controlar adecuadamente “el gasto público” y dar “independencia a la autoridad monetaria y cambiaria”.”¹⁶

¹³ ÁVILES HERNÁNDEZ, Víctor, “Orden Público Económico: Noción Crítica”, Revista de Derecho Público, Vol. 63, pp. 329-338. Pp. 330, cita al concepto contenido en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 15 de junio de 1992.

¹⁴ Idem.

¹⁵ ZUÑIGA URBINA, Francisco, “Constitución económica y Estado empresario”, Revista de Derecho Público N° 63, Tomo I (año 2001), pp. 339 y sgtes.

¹⁶ DOUGNAC RODRIGUEZ, Antonio, “La Garantía Constitucional del N° 21 del Artículo 19 de la Constitución en relación con los demás que configuran el “Orden Público Económico”, Gaceta Jurídica 68 (1986), pp. 7.

El constituyente quiso dar una señal en orden a poner al individuo como centro de la actividad económica, y su desarrollo lícito por parte de los particulares como motor de la economía. Se materializan así valores que inspiran nuestra Constitución, y que se enuncian en el Capítulo I, Bases de la Institucionalidad (artículo 1º, incisos tercero y cuarto, artículo 5º); y en el Capítulo III, que contiene manifestaciones concretas de los derechos fundamentales, con el objeto de brindar claridad y seguridad jurídica que favorezcan su pleno ejercicio. El libre desarrollo de la personalidad reconoce múltiples manifestaciones a lo largo de nuestro texto constitucional y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica es una de ellas. El derecho del 19 N° 21 es consecuencia de la primacía de la persona, que establece de manera precisa y plena de consecuencias jurídicas la Constitución en su artículo 1º y que reitera en el artículo 5º; se trata un de un derecho subjetivo público, un poder concreto reconocido a los miembros de la comunidad.

El inciso 1 del numeral 21 consagra el derecho subjetivo público a desarrollar actividades económicas. El ejercicio de este derecho debe efectuarse conforme a las normas legales que lo regulen, disposiciones que, como señalamos precedentemente, no pueden afectar la esencia del derecho. En cuanto a los límites a su ejercicio, el Constituyente señala tres: moral, orden público y seguridad nacional.

Esta libertad en el ámbito económico, se asocia al hecho de que no haya sujetos dentro de la sociedad de que se trate, sean estos públicos o privados, que pudieren ejercer coacción, imponer su voluntad a otros. Se consagra el derecho, y como contrapartida existe la obligación correlativa de no hacer, no perturbar ni menoscabar, ese derecho, obligación que recae tanto en el Estado como en cualquier persona.

Desde una perspectiva netamente jurídica, este inciso no es más que una consagración de la autonomía privada, autonomía de todas las personas para que desarrollen actividades económicas.¹⁷

El profesor Enrique Navarro Beltrán, en un artículo en la Revista de Abogados, expresa: *“La Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que el artículo 19° N° 21 “comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquiera actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio”; agregándose que ella puede realizarse “libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita”*¹⁸.

I.2. Inciso Segundo. Estado Empresario:

La doctrina¹⁹ ha afirmado que este inciso plasma en materia económica, el principio de subsidiaridad, principio que resguarda la libertad consustancial del ser humano en nuestro ordenamiento constitucional, pues limita la irrupción del Estado en la vida social en beneficio de la autonomía de la voluntad que ejercen los individuos, las familias y los grupos intermedios.

En este sentido, y del modo que afirmé en el acápite precedente, debo recurrir a los valores que impregnan nuestra Constitución. El inciso tercero del artículo 1°, reproducido más arriba en este trabajo, consagra la subsidiaridad y la promoción que el Estado debe dar a los grupos intermedios de la sociedad. El numeral 21 del artículo 19, hace realidad este principio en materia económica, o al menos eso afirma la doctrina mayoritaria. Considero que esta afirmación admite algunas consideraciones críticas.

¹⁷ GONZÁLEZ GRANDJEAN, Denis, *“La libertad económica y su Protección Jurídica en la Constitución Chilena: un análisis a través de la jurisprudencia”*, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago (2001).

¹⁸ NAVARRO BELTRÁN, Enrique. *“La Libertad Económica y su Protección”*, Revista del Abogado (Publicación del Colegio de Abogados de Chile), N° 24, abril del 2002, pp. 28.

¹⁹ EVANS DE LA CUADRA, Enrique, FERMANDOIS Vöhringer, Arturo, CEA EGAÑA, José Luis, entre otros.

La “Declaración de Principios del Gobierno Militar”, de marzo de 1974, alude al principio de subsidiaridad, afirmando que el respeto al principio de subsidiaridad representa la clave de una sociedad libertaria.

Gustavo Cuevas considera que los principios y valores básicos traducen la voluntad del constituyente originario de la carta de 1980 y constituyen una “clave interpretativa” indispensable de considerar para determinado el contenido, sentido y alcance de las norma.²⁰

Este inciso segundo del artículo 19 N° 21 ha suscitado numerosas dificultades en su interpretación y aplicación práctica, en la determinación del rol del Estado en cuanto a empresario en nuestro país. Identifico dos doctrinas opuestas en relación al contenido normativo de esta disposición.

La respuesta respecto del contenido normativo tiene especial trascendencia, pues de ella dependerá, en primer término, los aspectos que deberá considerar el Congreso Nacional, al aprobar una norma de quórum calificado que autorice la actividad empresarial del Estado. En segundo término, determinará la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, principalmente al conocer del recurso de amparo económico que protege la indicada norma. También podría determinar, eventualmente, el fallo de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, planteada ante el Tribunal Constitucional, de una ley de quórum calificado que autorice la injerencia del Estado o de sus organismos en un ámbito de la actividad empresarial, y aún más, de acuerdo a la normativa constitucional vigente, se podría llegar a la derogación de una ley a través de la acción de inconstitucionalidad.

Dos son las principales posiciones doctrinarias en esta materia.

²⁰ CUEVAS FARREN, Gustavo, “Protección Constitucional de la Libertad Económica. Notas y Reflexiones”, Letras Jurídicas, Revista Electrónica de Derecho. ISSN 1870-2155 número 2, año 2006, Universidad de Guadalajara.

A- Actividad empresarial del Estado: sólo en subsidio de la actividad de los particulares.

La doctrina²¹, que como anuncié tiene el carácter de mayoritaria, estima que el principio de subsidiaridad, si bien no está expresamente consagrado, es transversal en nuestra Constitución, nace en el artículo 1º, incisos 3 y 4, y se plasma en múltiples otras normas, como es el caso del numeral 21º, del artículo 19, que nos ocupa. Afirman que la Constitución es reticente al Estado empresario, el que para tener alguna forma de intervención en el área empresarial, debe cumplir con los requisitos del ya citado numeral, a lo que se adiciona el requisito no escrito de que dicha actividad empresarial no esté siendo desarrollada por particulares o bien lo estén efectuando de forma insatisfactoria. Esta doctrina se funda principalmente en la historia fidedigna del establecimiento de la norma.

Especial énfasis en este aspecto realiza don Enrique Evans de la Cuadra en su obra “Los derechos constitucionales”. Señala que el origen del precepto lo encontramos en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, sesiones 388-389 y 398, en una proposición de Raúl Bertelsen, en cuanto a integrar esta norma en el Capítulo relativo a los derechos que se garantizan a las personas. Según consta en las Actas, Jaime Guzmán estimó también indispensable además de consagrar la libre iniciativa particular en el ámbito económico, preceptuar en forma explícita el carácter subsidiario de la acción del Estado; a su juicio, el principio de subsidiaridad “no se agota con el respeto a las autonomías de las sociedades intermedias, sino que exige también que el Estado no incurriere en campos susceptibles de ser desarrollados por los particulares en forma eficaz y conveniente”.²²

De la lectura de Actas resulta, a primera vista, que los integrantes de la Comisión buscaron consagrar una excepción frente a la libertad en materia económica que se consagraba para los particulares: Estado empresario sólo en subsidio de la acción de los particulares. Sería una disposición complementaria a lo ya consagrado en el inciso primero. El Estado sólo puede abordar actividades empresariales cuando la ley expresamente lo

²¹ CEA EGAÑA, José Luis; BERTELSEN REPETTO, Raúl; FERMANDOIS, Arturo, entre otros.

²² EVANS DE LA CUADRA, Enrique, “*Los Derechos Constitucionales*”, Segunda Edición Actualizada(1999), Editorial Jurídica de Chile.

autorice, lo que de acuerdo a don Raúl Bertelsen, es excepcional, pues se pretende precisamente excluir al Estado de ciertas actividades.²³

Atendido el carácter excepcional de la actividad empresarial del Estado y sus organismos, resulta indispensable para que concurra esta excepción, el cumplimiento de requisitos formales que establece el inciso segundo del numeral 21, a saber: que una ley de quórum calificado autorice al Estado para intervenir en actividades empresariales y que el Estado, en el ejercicio de esa actividad, se someta a la legislación común aplicable a los particulares (reflejo del principio de igualdad).

Quienes sostienen que la actividad empresarial del Estado debe ser sólo en aquellos ámbitos que no han podido ser satisfechos por los particulares, afirman que, además de estas exigencias formales, se debe cumplir con requisitos de carácter sustantivo, que dicen relación precisamente con el principio de subsidiaridad.

Arturo Ferrandois resume estos requisitos:

a. Que se trate de actividades, fines o bienes particulares claramente convenientes para el bien común general.

b. Que los particulares no estén logrando en un nivel adecuado dichos fines o bienes particulares, o no exista en dicha área presencia alguna de particulares que, vía ejercicio de los derechos emanados del principio de las autonomías sociales, se hayan propuesto alcanzar dichos fines.

c. Que el Estado haya agotado lealmente todo su esfuerzo para que los particulares asuman tales actividades. El Estado debe siempre propender a que sean los particulares los que asuman las actividades que se pretende subsidiar, porque lo contrario revela un vacío y una falta de vitalidad del cuerpo social que naturalmente tiende a subsanarse por obra de la naturaleza humana²⁴

²³ Interpretación originalista que está siendo descartada por la hermenéutica constitucional moderna, y sólo expongo con fines ilustrativos de esta doctrina.

²⁴ FERRANDOIS, Arturo, *"Derecho constitucional económico: garantías económicas: doctrina y jurisprudencia"*, Segunda Edición Actualizada (2006), Ediciones Universidad Católica de Chile.

En este punto, Arturo Fermandois expresa que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme en cuanto a reafirmar la subordinación estatal frente al derecho preferente del individuo para el desarrollo de actividades económicas y empresariales. Cita el fallo que se pronunció sobre el requerimiento de inconstitucionalidad deducido contra la ley N° 19.085, de 2 de octubre de 1991, que sancionó la privatización de la zona franca de Iquique, considerando 5°, conforme al cual: “dentro de la filosofía económica de la Constitución de 1980, expresada en el artículo 19, N° 21, antes transcrito, solamente en forma muy excepcional puede el Estado desarrollar actividades empresariales, siendo la norma general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares”.²⁵

B- La igualdad como principio inspirador del Estado Empresario.

Me refiero aquí a los autores²⁶ para quienes no es efectivo que el carácter empresarial del Estado sea sólo excepcional y en subsidio de la actividad de los particulares, sino que nuestra Constitución, aceptando la actividad empresarial del Estado, ha querido resguardar a los particulares, en concordancia con la libertad económica consagrada en el inciso primero, en cuanto a que la actividad estatal no será castradora de la actividad privada ni competirá en términos desleales frente a la misma. En miras de lo anterior, estableció una serie de requisitos de carácter formal, para autorizar la puesta en marcha del Estado Empresario, además de garantías consagradas en otros numerales.

Pablo Ruiz-Tagle, analizando el punto, manifiesta que el principio de subsidiaridad, desarrollado fundamentalmente por la Doctrina Social de la Iglesia Católica, consagra un concepto jerárquico de sociedad política un tanto anacrónico; la sociedad se constituye como una organización con forma de “jerarquía” con una cúspide donde está la así llamada “autoridad política suprema” y, bajo ella, diversas “asociaciones inferiores”.²⁷

²⁵ FERMANDOIS, Arturo, Texto extraído de “*Derecho constitucional económico: garantías económicas: doctrina y jurisprudencia*”, Segunda Edición Actualizada (2006) Ediciones Universidad Católica de Chile.

²⁶ RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo, “Principios Constitucionales del Estado Empresario”, *Revista de Derecho Público*, volumen 62 (2000) pp. 48-65.

²⁷ Idem.

Pero, entonces, ¿cómo explicar las múltiples referencias a la subsidiaridad que se efectúan en la génesis de la norma?

No debemos olvidar el contexto histórico del nacimiento de nuestra Constitución, ni los acontecimientos que le precedieron. El estatismo predominante en las décadas anteriores, sin duda, causó profundas huellas en los comisionados de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, y se asumió entonces como objetivo evitar la excesiva y avasalladora injerencia del Estado en la economía, en desmedro de la actividad de los particulares.

En efecto, a pesar de que en las Actas se habla reiteradamente de “subsidiaridad”, no existe una conceptualización del término, lo que no resulta indiferente, pues es un término multívoco. Lo que sí resulta de las diversas intervenciones es que se trata de evitar repetir la situación anterior. En palabras de la profesora Luz Bulnes, refiriéndose a los numerales 21 y 22 del artículo 19: “En general, podríamos decir que estas normas son el resultado de la reacción contra el exagerado estatismo que imperó en administraciones anteriores”²⁸.

La doctrina a la que hago referencia en este epígrafe, tiene como principal fundamento el tenor del inciso segundo del numeral 21. En esta disposición no hay referencia alguna a la inactividad o actividad deficiente de los particulares para autorizar la actividad empresarial del Estado o de sus organismos; si la intención hubiera sido otra, se habría condicionado la autorización a la concurrencia de otros requisitos referidos a ella. Lo que se busca garantizar, armonizando ambos incisos de la norma, es que esta libre iniciativa particular en materia económica no se vea menoscabada por la acción del Estado. Al respecto, lo que se quiere regular no es ya la actividad del Estado, sino asegurar que el desarrollo legítimo de actividades empresariales por parte de aquél, se haga en situación de igualdad respecto de los particulares, asegurándoles a éstos el derecho que se consagra en el

²⁸ Texto extraído de NIÑO, Eduardo, *“El principio de subsidiaridad en la actividad empresarial del Estado”*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007.

inciso 1º, lo que reafirma la tesis que el principio que rige dicho inciso 2º es el de igualdad y no el de subsidiaridad.

Abona a esta postura el propio texto constitucional que no enumera ni entrega parámetros para determinar en qué casos el Estado puede desarrollar o participar de actividades empresariales. Ello será, obviamente, materia de la discusión política que se desarrolle al discutirse la ley que entregue tal autorización. Esto sirve de base para concluir que este precepto constitucional no está pensado para que el Estado desarrolle actividades empresariales de manera más o menos permanente.

Sería el principio de igualdad, además del de libertad, el que inspira esta norma. Igualdad tanto entre los particulares para el desarrollo de cualquier actividad económica, con los límites de la moral, el orden público y la seguridad nacional; igualdad entre los diversos organismos del Estado para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, con la exigencia que una ley de quórum calificado los autorice y, finalmente, igualdad entre los particulares y el Estado y sus organismos, cuando adquieren, con los requisitos legales, el carácter de agentes económicos, al ser la legislación común aplicable a los particulares la que rige en este último caso.

Sea que adoptemos la doctrina signada con la letra A, que prescribe que el Estado sólo puede intervenir en la economía en subsidio de la actividad del Estado, o la B, conforme a la que basta el cumplimiento de requisitos formales para que el Estado actúe legítimamente como empresario, resulta indubitado que si el Estado actúa como empresario, previo cumplimiento de los requisitos, debe regirse por la legislación común aplicable a los particulares, transformándose en un agente económico más. Debe competir en igualdad de condiciones, recibiendo el mismo trato que los particulares. Lo anterior salvo que existan motivos justificados para establecer una excepción, la que deberá contemplarse en una ley de quórum calificado. Al exigir un quórum especial, se resguarda el debido debate y consenso en torno a establecer un estatuto especial en esta materia.

I.3. Naturaleza jurídica de las disposiciones precedentes.

Para efectos de este trabajo resulta relevante determinar la naturaleza jurídica de las disposiciones contenidas en los referidos incisos primero y segundo. Particularmente resolver si el inciso segundo consagra efectivamente un derecho o garantía. Me atrevo a sostener que sólo el inciso primero de la disposición consagra un derecho subjetivo, que la Constitución ha elevado a la categoría de “fundamental”, y que el inciso segundo contiene el Estatuto para la Actividad Empresarial del Estado, estableciendo requisitos para el Estado empresario, disposición que bien podría estar ubicada en las Bases Generales de la Administración del Estado, o en la norma que establece cuales son las materias de ley.

Entre las disposiciones de una Constitución podemos distinguir al menos: a) las que establecen las competencias y procedimientos de los órganos del Estado; b) las que reconocen y garantizan a los individuos los “derechos fundamentales”; c) las que expresan valores y principios que informan la propia Constitución y el resto del ordenamiento jurídico el cual ella encabeza.²⁹

En mi parecer, la disposición contenida en el inciso primero del numeral 21, del artículo 19, se encuadra dentro de aquellas que reconocen y garantizan a los individuos derechos fundamentales, un derecho subjetivo de carácter económico.

Squella nos dice que derecho subjetivo, también denominado facultad jurídica, es “la facultad que una norma reconoce o atribuye a un sujeto de derecho para exigir de otro un determinado comportamiento que se denomina prestación”³⁰. El “derecho” de un sujeto, no es más que el reflejo de la “obligación” de otro.

En el inciso primero del numeral 21, del artículo 19 de la Constitución, sin duda nos encontramos con una facultad, un poder de actuar del individuo, consagración de su

²⁹ SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *“Introducción al Derecho”*, Segunda Edición actualizada y ampliada, (2011), Editorial Jurídica de Chile.

³⁰ Idem.

autonomía, con los límites que la propia Constitución establece. Y con una obligación genérica de los otros sujetos, sea que se trate de entes privados o públicos, de abstenerse de ejecutar acciones que coarten esa libertad para desarrollar actividades económicas.

Por su parte, el inciso segundo, del numeral 21, del artículo 19 de nuestra Constitución corresponde, en mi parecer, más bien a aquellas disposiciones señaladas en la letra a), una norma que establece las competencias y procedimientos de los órganos del Estado, cuando realizan actividades empresariales. Se trata de una norma que, no obstante su ubicación en el artículo 19, carece en sí misma de contenido sustantivo (el que ha sido dado por la doctrina), simplemente establece requisitos para el actuar del Estado empresario.

Será la jurisprudencia la que, interpretando la Constitución, dotará a esta disposición de contenido, a la luz del principio de subsidiaridad, o de alguno de los otros principios que consagran las Bases de nuestra institucionalidad. En este sentido, entiendo la subsidiaridad como un principio distribuidor de competencias, pero que se encuentra abierto. Al decir de Tapia Valdés: “En cuanto principio jurídico, deriva su fuerza rectora de su relación con el valor superior del mundo de la axiología jurídica, la justicia. No es, por tanto, solo una norma técnica de división de funciones; es un principio sustantivo de derecho y no una simple regla técnico jurídica o legislativa. Se apoya en una serie de criterios que podríamos calificar de “abiertos” y orienta el reparto de funciones, pero no distribuye matemáticamente los campos de intervención. En su aplicación los agentes políticos, los administrativos y tribunales correspondientes y aun las instituciones de la sociedad civil, deberán tener en cuenta no solo los criterios “objetivos” sobre los que apoya la idea, sino también una serie de circunstancias de índole más bien política o histórica”³¹.

En los siguientes Capítulos veremos la importancia que tiene distinguir la naturaleza jurídica y el contenido normativo de los incisos del numeral 21, artículo 19 de la

³¹ TAPIA VALDÉS, Jorge, “*La Neo subsidiaridad: El Principio de Subsidiaridad en el Proyecto de Constitución Europea*”. *Corpus Iuris Regionis Revista Jurídica Regional y Subregional Andina* (Edición Especial) 6 (Iquique, Chile, 2006) pp. 379-397.

Constitución. En términos generales, diré que esta precisión es relevante pues ello determina el régimen de garantías y recursos aplicables a la protección de ambas normas.

CAPÍTULO II.

ACCIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 19 N° 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

Este derecho fundamental se encuentra doblemente resguardado: por el recurso (acción) de protección y por el recurso (acción) de amparo económico³². Este Capítulo aborda dichas acciones, previniendo que el ordenamiento jurídico contempla también otras acciones que protegen esta disposición, como la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, las contempladas en la Ley de Defensa de la Libre Competencia y las acciones de la ley que sanciona la competencia desleal.

III.1. Protección Constitucional. Recurso de Protección.

El artículo 20 de nuestra Constitución consagra el denominado “recurso de protección”, aun cuando existe consenso que su naturaleza jurídica es más propia de una acción constitucional. Esta acción aparece por primera vez en nuestro ordenamiento en el Acta Constitucional N° 3. El citado artículo prescribe:

“Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

³² NAVARRO BELTRÁN, Enrique, “La libertad económica y su protección”, Revista del Abogado N°24 (abril 2002), pp 28-30.

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

Al consagrar este recurso, nuestra Constitución sigue una tendencia mundial de los textos constitucionales dictados en la segunda mitad del siglo XX, de no conformarse con la mera declaración de los derechos y libertades fundamentales.

Podemos conceptualizar la acción de protección como “un instrumento de garantía jurisdiccional, de rango constitucional, que persigue la tutela y salvaguardia excepcional, pronta y eficaz de derechos y libertades fundamentales expresamente señalados en la Constitución, restableciendo de esta manera el imperio del derecho, y asegurado la debida protección del afectado”³³.

Se trata de una acción procesal instaurada por la Constitución, cuyo carácter informal y sumario permite al afectado por actos u omisiones arbitrarios o ilegales que le agraven en el legítimo ejercicio de cualquiera de los derechos que su artículo 20 especifica, para recurrir directamente a la Corte de Apelaciones respectiva, la cual queda habilitada para decretar las medidas que estime necesarias con el fin de restablecer el impero del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

El recurso o acción de protección ampara ciertos derechos o garantías contenidos en determinados numerales del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Como señala Gómez “*la clave de la protección es la tutela de un derecho fundamental lesionado en una dimensión subjetiva de éste, vale decir, sólo si la posición del individuo agraviado por la acción u omisión se encuentra amparada por un derecho fundamental*”³⁴.

Nuestro interés en esta acción se centra en la forma como protege el artículo 19 N° 21. Mencionaremos algunos de sus caracteres generales:

³³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (Coordinador), “*La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho.*”, Primera Edición (2009) Santiago de Chile, Librotecnia.

³⁴ GÓMEZ BERNALES, Gastón, “*Derechos fundamentales y recurso de protección*”, (2005), Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, pp 19.

- Acción de rango constitucional destinada a otorgar una tutela privilegiada a los derechos fundamentales que indica el artículo 20³⁵.

- Se trata de una acción cautelar procedente no sólo ante privaciones o perturbaciones, sino también tratándose de amenazas a los derechos y garantías que se enuncian.³⁶

- Es una acción que puede intentarse sin necesidad de agotar previamente otras vías.

- Su regulación la encontramos en el ya indicado artículo 20, y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación de recurso de protección.³⁷

- Su procedimiento se caracteriza por ser informal, inquisitivo, unilateral, breve y concentrado, abierto y provisorio.³⁸

- De acuerdo a la Constitución, el Tribunal competente para conocer de este recurso es la “Corte de Apelaciones respectiva”, siendo el Auto Acordado el que determinó que es aquella Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se cometió el acto o se incurrió en la omisión arbitraria o ilegal que ocasione la vulneración³⁹. La Corte Suprema conoce del recurso de apelación que se interponga contra la sentencia de primera instancia.

- En términos generales, podemos señalar como requisitos de procedencia de este recurso: a) existencia de una acción u omisión; b) que aquélla sea ilegal o arbitraria; c) que

³⁵ Idem.

³⁶ NAVARRO BELTRÁN, Enrique, “*Temas Actuales de Derecho Constitucional. 30 años del recurso de protección*” en “*Temas Actuales de Derecho Constitucional. Libro Homenaje al Profesor Mario Verdugo Marinkovic*”, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Primera Edición (2009), Editorial Jurídica, pp 141-154.

³⁷ El Auto Acordado de la Corte Suprema, dictado en 1977, sustituido en 1992, y modificado luego al menos en dos oportunidades, se ha encargado de reglamentar el ejercicio de esta acción. La habilitación para dictar este Auto Acordado del año 1977 se encuentra en el Acta Constitucional N°3, sin embargo la dictación de un nuevo Auto Acordado sobre la materia excede, según la mayoría de la doctrina, de las facultades de la Corte. Las últimas modificaciones al Auto Acordado fueron introducidas por el Acta 70-2007, de 25 de mayo de 2007.

³⁸ RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “*La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno*”, Revista de Ciencias Sociales / Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. (Valparaíso, Chile). No. 53 (1er. y 2o. Semestre 2008), pp. 153-186.

³⁹ Es el Auto Acordado quien establece esta regla de competencia relativa, lo que en mi parecer está en abierta contradicción con el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales.

ello produzca privación, perturbación o amenaza de alguno de los derechos o garantías señalados en el artículo 20 de la Constitución.

- Legitimación activa: el titular de uno de los derechos o garantías enunciados en el artículo 20. El derecho a recurrir se concede a quien es directamente perjudicado con el acto que atenta a una garantía constitucional; un tercero puede también plantearlo, aunque sólo se constituye como un ejecutor de la voluntad de la persona a quien represente.⁴⁰

- Se trata de una acción que procede no sólo frente a los poderes públicos, sino también entre los particulares. Ello lo distancia del enfoque tradicional del constitucionalismo clásico que pensó los derechos fundamentales como un límite frente a los actos provenientes de los poderes públicos.⁴¹

- Su principal objetivo es restablecer el imperio del derecho, para lo que se habilita a la Corte de Apelaciones respectiva para adoptar todas las medidas que estime necesarias.

III. 2. Protección Legal. Recurso de Amparo Económico.

La ley N° 18.971, orgánica constitucional, que “Establece el recurso especial que indica”, consta de un artículo único, del siguiente tenor:

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

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

⁴⁰ PFEFFER URQUIAGA, Emilio. “El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile”. Estudios Constitucionales, Año 4 N° 2, Universidad de Talca, 2006, pp. 87 a 107. Si bien lo anterior es en principio acertado, no es menos cierto que se han acogido recursos de protección interpuestos por terceros incluso contra la voluntad del o los sujetos en relación a los que la tutela se ha solicitado, como sería el caso del recurso de protección que se ejerce en relación a personas que se encuentran en huelga de hambre. Ello no lo transforma en una acción popular.

⁴¹ PALOMO VÉLIZ, Diego, “Recurso de Protección en Chile. Luces, sombras y aspectos que requieren cambios”, pp. 391. En “La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho.”. Primera Edición (2009) Santiago de Chile, Librotecnia.

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

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

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

El proyecto de ley pretendía regular la actividad y participación productiva del Estado y sus organismos. Se busca un medio, aún más eficaz, para denunciar y resolver las infracciones al artículo 19 N° 21. Contaba con varios artículos que fijaban normas generales aplicables a la legislación sobre actividad empresarial del Estado, y creaba un recurso jurisdiccional.

El informe técnico de los ministros del Interior, Economía y Hacienda de la época (1989), destacaba como antecedente inmediato del recurso el de servir como medio de protección para las personas frente a la realización del Estado o sus organismos de actividades empresariales con infracción a los artículos 1° y 19 N° 21 de la Constitución.⁴²

Finalmente el proyecto original⁴³ derivó en la ley N° 18.965, que exige al Estado deshacerse de las acciones y derechos en sociedades que estén fuera del ámbito de acción económica autorizado, y la ley N° 18.971⁴⁴ en comentario.

⁴² JAEDERLUND LÜTTECKE, John, “*El Recurso de Amparo Económico. Doctrina, Procedimiento y Jurisprudencia*”, Primera Edición (1999), Librotecnia.

⁴³ ARÓSTICA MALDONADO Iván, “*Derecho Administrativo Económico. Libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado*”, Primera Edición (2001) Escuela de Derecho, Universidad Santo Tomás.

⁴⁴ La ley N° 18.971 formaba parte del proyecto original, como artículo 6°.

Gómez Bernales⁴⁵ señala que se trata de una acción de rango legal que cualquier persona puede interponer con el objeto de tutelar el enunciado del artículo 19 número 21 de la Constitución, es decir, el derecho a desarrollar actividades económicas, así como los límites y requisitos que el Estado debe satisfacer para realizarlas.

Como rasgos principales de la acción, que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “Recurso de Amparo Económico” (RAE), destacamos:

- No obstante el epígrafe de la ley que lo establece, se trata de una verdadera acción, por la que se solicita el ejercicio de la actividad jurisdiccional;

- Es una acción popular;

- Plazo de interposición de 6 meses, desde que se hubiere cometido la infracción.

- Tribunal competente de acuerdo a la ley es la “Corte de Apelaciones respectiva.

- En cuanto a la “causa” de esta acción, se ha producido una diferencia de interpretación que más adelante nos ocupará, pero el texto de la ley señala que su objeto es denunciar las infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

- Está sujeta a una tramitación muy simple, según la ley que lo establece “se intentará sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el Recurso de Amparo”.

- El recurso puede ser apelado, dentro de quinto día de notificada la sentencia. Si no es apelado, la Corte Suprema lo conoce en trámite de consulta.

La finalidad de este recurso ha sido objeto de una importante revisión por parte de la Corte Suprema, marcando tres etapas en su interpretación. El principal punto de discusión es si, junto con el inciso 2° del artículo 19 N° 21, protege también el 1°. Esto será materia del siguiente capítulo.

⁴⁵ GÓMEZ BERNALES, Gastón, “*Estudio Recurso Amparo Económico. Líneas jurisprudenciales más relevantes 2001-2006*”, (2008), Universidad Diego Portales, pp 2.

CAPÍTULO III.

ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RECURSO DE AMPARO ECONÓMICO (RAE)

Etapas que ha presentado la jurisprudencia de la Corte Suprema:

Desde el año 1990, en que se dictó la ley N° 18.971, que creó el recurso de amparo económico, hasta ahora, la Corte Suprema ha sostenido distintas posiciones respecto del RAE. El punto que genera mayor controversia es el relativo a su ámbito de aplicación, distinguiendo entre una jurisprudencia que le otorga un carácter restrictivo, resolviendo que se trata de un recurso que ampara el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la Constitución, y una línea jurisprudencial que considera que el amparo del RAE alcanza a ambos incisos del citado numeral 21.

Distinguímos tres etapas bien delimitadas:

1. El RAE está establecido para amparar solo el inciso 2, del artículo 19, N° 21 de la CPR.

Es la jurisprudencia que primó en la primera etapa de aplicación de esta acción. La Sala Constitucional de la Corte Suprema interpretó que esta acción sólo estaba destinada a tutelar el cumplimiento de las exigencias constitucionales para que el Estado pueda desarrollar actividades económicas. Nogueira⁴⁶ afirma que esta etapa tuvo una brevísima duración, entre 1990 y 1992. Hernández Emparanza⁴⁷ le da una extensión mayor, entre 1990 y 1995.⁴⁸

En esta primera etapa el bien jurídico tutelado es el orden público económico, frente a los excesos del Estado empresario, es decir, el RAE se circunscribe a resguardar el inciso

⁴⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Análisis Crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Amparo Económico". *Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 2 (2010), Universidad de Talca, pp 415.

⁴⁷ HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, "El recurso de Amparo Económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista". *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1 (2010), pp.445, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.

⁴⁸ La diferencia entre Nogueira y Hernández se justifica pues el primero considera el fallos de la CA, mientras que el segundo el de la CS.

2º del artículo 19 N° 21 de la CPE⁴⁹. Entre las resoluciones que sostienen esta jurisprudencia, destacamos RAE CA Santiago, Cargill Incorporated Ltda. con Ministro de Obras Públicas, Rol 1210-2002, CS, Rol 1694-2002, 20/5/2002:

“b) que la expresada mayor amplitud del Amparo Económico con respecto al recurso de protección se explica porque la ley 18.971 no tuvo por objeto el conceder una acción respecto de las vulneraciones a la libertad económica que afecten a un individuo particular y en su personal interés, sino respecto de una vulneración o transgresión al “orden público económico” y, aún más específicamente, al “principio de subsidiaridad del Estado en el ámbito económico consagrado concreta y preferentemente en el inciso 2º, del N° 21 del artículo 19 de la Carta, por la vía de condicionar su actividad empresarial a una ley habilitante y al acatamiento del estatuto jurídico privado.”.

El fallo es reflejo de la jurisprudencia que primó los primeros años de vigencia del recurso. El RAE tiene como finalidad la protección del orden público, entendiendo que se reduce a denunciar las transgresiones al inciso segundo del numeral 21, artículo 19 de la Constitución.⁵⁰

En el mismo sentido, en “Compañía Minera Santa Laura Ltda. contra Municipalidad de San Bernardo”, la Corte de Apelaciones de San Miguel⁵¹ señala, en el considerando 6º:

“6º.- Que, a mayor abundamiento, es necesario tener presente, que el recurso de amparo especial establecido en el artículo único de la ley N° 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, hecho que no ocurre en la especie, por cuanto, el acto administrativo impugnado sólo ordenó la clausura de faenas de extracción de áridos; y”

En esta etapa jurisprudencial, Hernández señala que el recurso sólo habría sido procedente para amparar a las personas frente a casos en los que el Estado desarrolla

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ C.A San Miguel, Rol N° 120-95, de 23 de octubre de 1995.

actividades económicas sin respetar las reglas constitucionales y legales que le permitirían, de modo excepcional, hacerlo.⁵²

En este período también encontramos fallos que acogen el RAE, precisamente pues la denuncia se funda en el actuar del Estado o sus organismos, sin cumplir con los requisitos del referido inciso segundo. Como ejemplo de lo anterior, cito “Asociación Gremial de Impresores de Chile con Ejército de Chile”, fallo en que el recurrente basa su recurso en que el Instituto Geográfico Militar, regido por el D.S. 2090, ha actuado en el ámbito comercial del país, celebrando un convenio con la Sociedad Litografía Amenábar Ltda., y se ha apartado de las finalidades legales de la institución. El recurrente agrega que no existe ninguna ley de quórum calificado que autorice al Ejército de Chile, por medio del Instituto Geográfico Militar, para actuar como empresa privada en el área gráfica y en fines ajenos al que la ley le asigna. Este fallo es permanentemente aludido en relación a otro punto que ha generado controversia, el desborde del objeto social, pero en lo que nos interesa, se funda precisamente en el incumplimiento de los requisitos formales del 19 N° 21, inciso 2, de la Constitución.

La Corte de Apelaciones, en su considerando 12°, lo expresa en los siguientes términos: “12°.- *Que, en consecuencia, para resolver si el recurso planteado aquí tiene fundamento es preciso, en primer término, determinar si el Instituto Geográfico Militar está autorizado por ley de quórum calificado para desarrollar actividades empresariales de impresión gráfica...*”⁵³.

El recurso fue acogido, declarando la Corte que el Instituto Geográfico Militar debe abstenerse de realizar trabajos de impresión gráfica a terceros, que no pertenezcan al área propia de su especialidad, determinada por las leyes orgánicas que lo regulan.

⁵² HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, “El recurso de Amparo Económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista”, Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1 (2010), pp 443-466, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, pp 444-445.

⁵³ CA Santiago, Rol 2.396-91, de 5 de diciembre de 1991

2. El RAE ampara ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la CPR.

El giro jurisprudencial, según Nogueira⁵⁴, tuvo lugar en 1992⁵⁵, con el fallo “Empresa Hidroeléctrica Pullinque S.A con Empresa Nacional de Electricidad Endesa SA”. Este fallo sentó las bases de esta nueva jurisprudencia, resolviendo la Corte Suprema, conociendo en segunda instancia el recurso: “*Que la ley N° 18.971 estableció el recurso especial de amparo, para denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile, sin hacer distinción alguna entre las diversas situaciones planteadas en ambos incisos del señalado número 21;*

*Que, frente a lo expresado en el considerando anterior, 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 número 21 de la Carta Fundamental, no llevan al convencimiento de esta Corte en cuanto que así deba resolverlo, variando por lo demás con ello la jurisprudencia establecida por esta Sala especializada, cuando resolvió el recurso de amparo económico N° 24513, el 28 de marzo último;*⁵⁶.

En esta línea jurisprudencial, la Corte Suprema ha señalado: “*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 por el texto de la Ley N° 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 distinciones entre sus dos incisos*”⁵⁷.

“3°) *Que, como se advierte de lo transcrito, el recurso o acción de que se trata tiene por finalidad el que un tribunal de justicia compruebe la existencia de la infracción*

⁵⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Análisis Crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Amparo Económico”. Ius et Praxis, vol. 16, núm. 2, (2010), Universidad de Talca. pp 415.

⁵⁵ El año 1992 falló el recurso la Corte de Apelaciones, pero es en 1995, con el fallo de la Corte Suprema, cuando se observa el giro jurisprudencial.

⁵⁶ RAE, CS, Rol N° 33502, de 10 de enero de 1996.

⁵⁷ RAE, CS, Comercial Agropecuaria Menichetti con Banco del Estado”, Rol 3.899-94, 26/1/95.

denunciada a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, precepto que, en estricto rigor, contiene dos: la primera, consistente en el “derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”, y la segunda, conforme al inciso segundo de esa norma, referida a la circunstancia de que el Estado y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza inciso que también dispone que tales actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares; 4º) Que, acorde con lo anteriormente expresado, ha de concluirse que la norma única de la Ley N° 18.971 se refiere a la constatación de una infracción a cualquiera de los incisos del precepto constitucional a que alude: a la libertad de los particulares de ejercer actividades económicas o a la prohibición de que el Estado desarrolle alguna no autorizada legalmente.”⁵⁸

En autos CA Santiago, “Eathisai Chile S.A contra Aguas Andinas S.A”, Rol 1989-2002, 30-04-2002, CS, Rol 2287-2002, 15/7/2002, se ha señalado:

“Que por otro lado, no está demás dejar expresa constancia de la circunstancia que la acción contemplada en la ley ya mencionada (18.971) tiene por finalidad iniciar una investigación para verificar la vulneración de alguna de las dos garantías que contiene el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y no constituye propiamente un juicio, puesto que no existe contienda entre partes ni existen ritualidades propias de un procedimiento controversial.”

A mayor abundamiento, la Corte Suprema, revocando una sentencia de la Corte de Apelaciones, ha sostenido: “4º)...*Tratándose de una norma de 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 en 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*

⁵⁸ RAE, CA Iquique, Sociedad Quimsal S.A, representada por Patricia Parra Montenegro con Super Sal Lobos S.A, Rol 38.186, 21/11/2002, CS, Rol 265-2002.

cualquier otro entendimiento carece de asidero jurídico y contraría el claro sentido de la misma, que se desprende de su tenor literal ya reproducido.”⁵⁹

La lectura de los fallos anteriores me lleva a concluir que, más que un análisis profundo respecto de la naturaleza jurídica y ámbito de aplicación de la Acción de Amparo Económico, lo que primó en estas sentencias fue la aplicación del conocido aforismo jurídico “donde la ley no distingue, no cabe al intérprete distinguir”.

Según veremos, autores como Hernández Amparanza⁶⁰ argumentan en el mismo sentido. Por mi parte considero que en materia constitucional, el literalismo no puede ser la tónica interpretativa.

En este período, la Corte afirmó reiteradamente que el RAE es compatible con el recurso de protección. Señala la Corte Suprema, en sentencia Rol 35.502-95, de 10 de enero de 1996⁶¹: “ *..Que no obstante que la garantía constitucional en comento se encuentra amparada por el recurso de protección, nada obsta a que también se halle resguardada por el recurso de amparo económico, puesto que ambas acciones son perfectamente compatibles y pueden interponerse conjunta y simultáneamente...* ”.

La Corte no advirtió que al admitir la procedencia de ambos recursos en relación al inciso primero, se produce una situación de privilegio del derecho a la libertad económica frente a otros derechos fundamentales, que no encuentra sustento racional en la “entidad” del derecho, frente a otros el derecho a la vida.

⁵⁹ RAE CA Santiago, Valparaíso Sporting Club S.A con Wagner Brizzi María Eugenia, Subsecr. Hacienda, Rol 3572-2003, 5/6/2003, CS, Rol 3496-2003.

⁶⁰ HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, “El recurso de Amparo Económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista”. Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, pp. 443-466, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

⁶¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Análisis Crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Amparo Económico”. Ius et Praxis, vol. 16, núm. 2, (2010), Universidad de Talca. pp 418.

3. El RAE está establecido para amparar sólo el inciso 2º del artículo 19 N° 21 de la CPR.

En marzo de 2009, la jurisprudencia experimentó un nuevo cambio en esta materia. En la causa “Sergio Luis González Illanes con I. Municipalidad de Santiago”⁶², la Corte Suprema reinterpreto el artículo único de la ley N° 18.971.

Sin perjuicio de reproducir literalmente ciertas consideraciones del fallo, anoto aspectos relevantes:

- La Corte se propone expresamente reexaminar el sentido y alcance del RAE. La Corte se hace cargo de la oscilante jurisprudencia y hace un análisis del tema bastante más profundo de los que observamos en la etapa anterior.

- El fallo afirma que si bien el tenor literal de la norma es claro, no ocurre lo mismo con su sentido, que resulta ambiguo y que ha dado pábulo a la divergencia de opiniones suscitadas sobre el punto. Con ello la Corte “autoriza” a recurrir a otros métodos de interpretación mas allá del gramatical, en pos de una conclusión correcta en esta materia.

- El fallo hace referencia a otras reglas de hermenéutica civil, en primer término, al elemento histórico, recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, particularmente al proyecto de ley rotulado “Regula la Actividad y Participación Productiva del Estado y sus Organismos”, en el que “*....se enunciaban como postulados esenciales del mismo los que propiciaban la iniciativa particular en la actividad económica y la excepcionalidad de la intervención en ella por parte del Estado empresario, consignándose en semejante contexto tres clases de normas unas, de carácter general, aplicables a toda legislación relativa a la actividad empresarial del Estado o en que a éste le quepa participación; otras, en que se fija el ámbito dentro del cual el Estado desarrollará actividades de ese tipo; y una, en particular, donde se establece un recurso jurisdiccional para hacer efectiva la garantía constitucional de la libertad económica..*”⁶³.

⁶² CS, Rol 501-2009.

⁶³ Considerando Séptimo.

A partir de lo anterior, la Corte infiere que “...*el recurso jurisdiccional a que ella alude se propende a amparar la garantía constitucional de la libertad económica frente al Estado empresario, cuando éste, transgrediendo un principio de la esencia del Orden Público Económico Nacional, como lo es el de la subsidiariedad, interviene en el campo económico no acatando las limitaciones contempladas en el antes citado artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Carta Fundamental, ya sea por desarrollar esa actividad sin autorización de una ley de quórum calificado o sin sujetarse a la legislación común aplicable en dicho ámbito a los particulares*”.⁶⁴

En el Considerando Décimo reitera el argumento de que el legislador de la ley N° 18.971 instituyó un mecanismo de tutela jurisdiccional específico para resguardar a los particulares frente al Estado empresario, y agrega “*determinación que, de seguro, obedeció al convencimiento de quienes propiciaron el establecimiento de dicho cuerpo normativo en orden a que el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la misma Carta carecía de la aptitud requerida para constituir un resguardo con la eficacia suficiente respecto de la intangibilidad que debe ostentar dicha garantía esencial*”.

La Corte esgrime un segundo argumento de hermenéutica civil, la interpretación sistémica de la ley N° 18.971 y el artículo 20 de la Constitución. El RAE se instituye como acción popular, “*que trasunta el designio del legislador en orden a amparar por su intermedio el derecho a la libertad económica no en cuanto a transgresiones a la misma que afecten en general a los individuos particulares en su interés personal, sino cuando tales vulneraciones provengan de la actividad empresarial del Estado quebrantando las normas de Orden Público Económico consagradas en el tantas veces mencionado artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política...*”⁶⁵. En cuanto a la necesidad de establecer este instrumento específico, y en relación con el recurso de protección, se destaca la insuficiencia de este último para asumir ese rol, debido, entre otras razones, a la falta de motivación de las personas individualmente consideradas para deducir un recurso de

⁶⁴ Considerando Octavo.

⁶⁵ Considerando Decimoprimerero.

amparo económico, al no ser afectadas en un derecho subjetivo que les concierna en particular.

Siguiendo con la interpretación sistémica de ambos recursos, afirma que existen “fundadas razones” para estimar que el RAE no es un instrumento idóneo para proteger el derecho consagrado en el inciso primero del numeral 21. Y en este punto destaca: *“la imposibilidad de estimar como criterio racional que una persona directamente afectada por la vulneración de dicha garantía constitucional disponga –conforme a lo establecido en el Auto Acordado de esta Corte que regula su tramitación y fallo – de treinta días para deducir el recurso de protección, en tanto que un tercero sin interés actual alguno en la materia, según lo prescribe la Ley N° 18.971, cuente para ello con un plazo de seis meses”*⁶⁶. Para Nogueira esta no es una razón fundada jurídicamente, sino un argumento de mérito, y el juez no tiene competencia para pronunciarse sobre el mérito de la decisión legislativa⁶⁷.

En este análisis sistémico, y como segundo argumento, la Corte Suprema alude a la naturaleza cautelar del recurso de protección frente al carácter declarativo del recurso de amparo económico, materia que no abordaremos en este trabajo.

En síntesis, la Corte Suprema hace un análisis, fundado en criterios hermenéuticos del Código Civil, más allá del elemento gramatical en el que se apoyaban las sentencias del período anterior, y concluye que el recurso especial establecido en la ley N° 18.971, denominado recurso de amparo económico, se establece para denunciar las infracciones al inciso segundo del numeral 21, artículo 19, de la Constitución Política de la República.

El contenido de esta sentencia ha sido reproducido desde entonces, al menos parcialmente, en las resoluciones posteriores sobre la materia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, siempre con el voto disidente de la Ministra Sra. Araneda.

⁶⁶ Considerando Decimosegundo.

⁶⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *“Análisis Crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Amparo Económico”*. Ius et Praxis, vol. 16, núm. 2, (2010), Universidad de Talca, pp 431-432.

La doctrina nacional ha tratado profusamente la materia. En opinión de Gómez Bernales⁶⁸, no cabe duda que la ley que estableció el RAE y la acción que ahí se contempló apuntaba a proteger ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la Constitución, a saber, a tutelar los derechos subjetivos públicos involucrados y la garantía que el Estado sólo puede desarrollar actividades económicas ajustando sus actuaciones a un estatuto especial que lo autorice. Para este autor, sí podría discutirse la procedencia de esta acción de amparo para tutelar las violaciones a los derechos subjetivos cometidos por otros particulares.

Nogueira⁶⁹ afirma que la doctrina es conteste en que el recurso de amparo económico rige para ambos incisos del artículo 19 N° 21, citando a estos efectos a Evans de la Cuadra, Navarro Beltrán, entre otros. Critica el cambio jurisprudencial de la Corte Suprema a partir del año 2009, centrándose en los fundamentos del fallo “Sergio Luis González Illanes con I. Municipalidad de Santiago”. Al respecto, expresa que la interpretación de la norma no debe efectuarse conforme a las normas de hermenéutica que establece el Código Civil. La interpretación debe hacerse conforme a los postulados de la interpretación constitucional, privilegiando la interpretación que optimice y otorgue la máxima eficacia a los enunciados normativos constitucionales y a sus garantías establecidas por el ordenamiento jurídico. Agrega que el Tribunal Constitucional ha determinado que se debe buscar la interpretación que se avenga mejor con el respeto de los derechos constitucionales, teniendo presente el postulado básico “*pro homini*”, razón por la que entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido.

El mismo autor afirma que el legislador estimó necesario establecer una nueva acción protectora del derecho constitucional del artículo 19 N° 21, al considerar que la acción de protección no es suficientemente eficaz en la materia. Como señalé precedentemente, para Nogueira no caben consideraciones de mérito en relación a esta norma, como aquella según la cual la Corte Suprema considera poco racional que el plazo para quien no tiene interés

⁶⁸ GÓMEZ BERNALES, Gastón, “*Estudio Recurso Amparo Económico. Líneas jurisprudenciales más relevantes 2001-2006*”. Universidad Diego Portales, año 2008.

⁶⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “*Análisis Crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Amparo Económico*”. *Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 2 (2010), Universidad de Talca pp 415-441.

alguno sea superior que el establecido, en el recurso de protección, para el individuo afectado personalmente.

Por su parte, Hernández Emparanza⁷⁰ esgrime dos razones principales para afirmar que el RAE protege ambos incisos del artículo 19 N° 21. En primer lugar, el tenor literal de la norma, particularmente su inciso primero, que no efectúa distinción alguna. En segundo término, la historia fidedigna de su establecimiento, que en su parecer no aporta indicios inequívocos en torno a la intención del legislador, pues no hay antecedentes que permitan afirmar que el propósito del legislador haya sido excluir del ámbito de cobertura los ilícitos cometidos por particulares en el desarrollo de sus actividades económicas. Respecto a la poca racionalidad que esgrime la Corte Suprema en cuanto a que quien esté directamente afectado por la vulneración de su derecho tenga, según el Auto Acordado, 30 días para recurrir, y un tercero sin interés alguno en la materia goce de un plazo de 6 meses, si bien coincide en que resulta poco armónico, no le otorga más relevancia que considerarlo *lege ferenda*.

Francisco Zúñiga⁷¹ sostiene que la doctrina jurisprudencial que admite el RAE para ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la Constitución y que homologa la naturaleza de este recurso especial con el Recurso de Protección, lo transforma en una “superprotección” del derecho fundamental de la libertad económica y abre una serie de problemas procesales en relación a estos dos recursos como la naturaleza de la acción, el objeto procesal, entre otros.

Para este autor, es necesario el distingo de las normas fundamentales contenidas en el N° 21 del artículo 19 de la Carta: una norma de conducta en el inciso primero, y una norma de organización en el inciso segundo.

⁷⁰ HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, “El recurso de Amparo Económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista”. Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1 (2010), pp443-466, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

⁷¹ ZUÑIGA URBINA, Francisco, “El Recurso de Amparo Económico Revistado. Post Scriptum”. Gaceta Jurídica N° 266, pp 7-12.

Crítica la homologación entre el RAE y el recurso de protección, y las doctrinas jurisprudenciales de la Corte Suprema para corregir lo que denomina la “hipertrofia” del RAE, en la segunda etapa jurisprudencial.

Asimismo, Iván Aróstica⁷² sostiene una posición afín a la actual línea jurisprudencial de la Corte. El recurso especial establecido en la ley N° 18.971, aunque en su artículo único no realice distingo alguno, según fluye de los anales oficiales, sólo se relaciona específicamente con el inciso segundo, esto es, con respecto a la gestión empresarial ilícita que puedan llevar a cabo el Estado y sus organismos, sea que realicen o pretendan realizar, indebidamente, actividades empresariales sin previa autorización legal de quórum calificado, o bien excedan los límites de las que puedan tener, o cuando en su concurrencia al mercado no se someten a la legislación común aplicable a los particulares.

La mayoría de los autores nacionales, como he reseñado, sostienen la tesis de aplicación amplia del RAE, en línea con la jurisprudencia vigente entre los años 1995-2009. Hernández Emparanza y Nogueira, quienes han efectuado un análisis crítico del último giro jurisprudencial, están contestes en señalar que la Corte Suprema yerra al interpretar restrictivamente el RAE, interpretación que en su parecer constituye una regresión en materia de protección de los derechos fundamentales. En el próximo Capítulo expondré mis razones para respaldar la interpretación que le ha dado al ámbito de aplicación del RAE nuestra Corte a partir del año 2009.

⁷² ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “Acción de Amparo Económico. Acerca del Recurrente y el Recurrido” *Gaceta jurídica*. (Santiago, Chile). No.182 (ago.1995), p.7-14.

CAPITULO IV.

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LAS ACCIONES EN ESTUDIO

IV.1. La acción de protección protege el derecho establecido en el inciso primero del numeral 21, artículo 19 de nuestra Constitución.

La interpretación constitucional obliga a buscar el sentido útil de cada una de las disposiciones del texto supremo, la máxima eficacia a los enunciados normativos constitucionales. Para muchos autores, ello significa otorgar a las normas el mayor alcance posible⁷³; sin embargo, del análisis realizado, he llegado a la convicción que ello no constituye una regla absoluta. En ocasiones, como la que nos ocupa, el otorgar a una norma un ámbito de aplicación más restrictivo, incrementa su “utilidad”, por cuanto existe una mayor especialización y, en consecuencia, mejor protección.

El artículo 20 de la Constitución Política de la República consagra el recurso o acción de protección, cuyas características esenciales esbozamos en su oportunidad. Esta acción cautelar, se dirige a proteger “derechos o garantías” establecidos en las disposiciones que enumera.

En el Capítulo I, me ocupé del contenido normativo del numeral 21 del artículo 19 de nuestra CPR, una de las disposiciones protegidas por la acción de protección. Concluí que la estructura del numeral 21 es compleja, pues la norma del inciso primero es de aquellas que reconocen y garantizan a los individuos los “derechos fundamentales”, en tanto la disposición del inciso segundo, consagra el Estatuto del Estado empresario, con los requisitos formales que debe observar para intervenir en el ámbito empresarial.

Sólo el inciso primero contiene un derecho de aquellos que la Constitución consagra como “fundamentales”, y por tanto sólo este inciso es cautelado por el recurso de protección.

⁷³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Análisis Crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Amparo Económico” en *Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 2 (2010), pp 415-441.

La acción de protección es la que hace más eficaz el derecho contenido en esta disposición, pues el Tribunal competente, esto es, la Corte de Apelaciones respectiva, está expresamente autorizada para adoptar todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

De la jurisprudencia revisada, no encontré fallos de recursos de protección fundados en algún acto u omisión que genere privación, perturbación o amenazada en relación a la disposición del inciso segundo del numeral 21, artículo 19, de la Constitución. Y ello precisamente por cuanto, como afirmamos en el Capítulo I, no se trata de una norma que consagra directamente un derecho o garantía para un particular, sino de una disposición que establece el Estatuto del Estado empresario, imponiendo requisitos formales para permitir el desarrollo de actividades empresariales por el Estado y sus organismos.

La propia Corte Suprema, en el fallo “González Illanes con I. Municipalidad de Santiago” pone de relieve “...la explicable falta de motivación de las personas, individualmente consideradas, para deducir un recurso de protección en resguardo del derecho a la libertad económica como un derecho de carácter general, al no sentirse afectadas en un derecho subjetivo que les concierna en lo particular;”⁷⁴. Para interponer el recurso de protección se requiere estar en el legítimo ejercicio de un derecho subjetivo “fundamental” conculcado, y el inciso segundo no establece derecho subjetivo alguno.

IV.2. La acción de amparo económico vela por el cumplimiento de los requisitos para el desarrollo de actividades empresariales por parte del Estado, establecidos en el inciso segundo del numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado.

La ley N° 18.971, que establece el recurso especial que indica, ha traído consigo más de algún problema de interpretación. Como expresé en el Capítulo correspondiente, la jurisprudencia que prima al día de hoy en relación al ámbito de aplicación de este recurso

⁷⁴ Considerando Undécimo.

es aquella que considera que el RAE sólo procede cuando el Estado ha infringido el inciso segundo, del numeral 21 del artículo 19 CPR.

En mi parecer, la Corte Suprema ha consagrado una interpretación que, como exige el Tribunal Constitucional, se aviene mejor con el respeto de los derechos constitucionales.⁷⁵

El razonamiento en que fundo esa afirmación es el siguiente:

1.- La ley N° 18.971, dictada el año 1990, se enmarca dentro de las disposiciones tendientes a complementar el texto constitucional. Transcurrido un tiempo ya desde la vigencia de la Carta de 1980, es sin duda perceptible para los legisladores que el principio de subsidiaridad en materia económica y el actuar del Estado empresario no estaban suficientemente resguardados. No obstante la acción de protección no distinguiera entre ambos incisos del numeral 21, el análisis propio de dicho recurso lleva a determinar que se trata de un instrumento inidóneo para salvaguardar los requisitos tanto de forma como de fondo (en caso de sostener la existencia de requisitos de fondo) que rigen el actual del Estado empresario. En particular, la exigencia que la acción de protección se ejerza por el titular de un derecho fundamental conculcado, lo hace en la práctica de difícil procedencia tratándose del inciso segundo del numeral 21, que mira al interés público más que a un interés particular.

2.- Ello explica la intención de la denominada “Comisión Fernández” de dictar una ley que regulara el actuar del Estado empresario, proyecto del que sabemos sólo prosperaron dos artículos, desgajados en cuerpos legales diferentes. Es así como el artículo único de la ley N° 18.971 consagró el RAE.

En el proyecto para regular el actuar del Estado empresario, antecedente directo de la ley N° 18.971, se hace presente que establecía un recurso jurisdiccional para hacer efectiva la garantía constitucional de la libertad económica frente al Estado empresario, cuando éste, transgrediendo un principio de la esencia del Orden Público Económico, como lo es el de la subsidiaridad, interviene en el campo económico no acatando las limitaciones del inciso

⁷⁵ Tribunal Constitucional, Rol 1361-09.

segundo del artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, ya sea por desarrollar esa actividad sin autorización de una ley de quórum calificado o sin sujetarse a la legislación común aplicable a los particulares⁷⁶. Lo mismo podemos decir del “Informe Técnico de los Ministros del Interior, Economía y Hacienda”, que da cuenta que el RAE se estableció con el fin de proteger a las personas, garantizando el respeto por el Estatuto del Estado empresario. (ACÁ TENDRÍA QUE CITAR TU ÚLTIMO ARTÍCULO, PAG 11, PERO NO SÉ QUE OPINAS)

3.- Uno de los argumentos más esgrimidos para afirmar que el RAE protege ambos incisos del ya tantas veces citado numeral 21, es un argumento de texto. Como dice Hernández Emparanza “*el inciso inicial del artículo único de la ley autoriza a denunciar “las infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución...” sin distinguir entre los dos párrafos que comprende el precepto constitucional*”⁷⁷; luego, al intérprete no le sería lícito distinguir.

Continúa señalando que el Código Civil sólo permite el recurso a la intención o espíritu del legislador para interpretar una expresión obscura de la ley. Argumenta en base a una interpretación civilista del artículo, al invocar el artículo 19 del Código Civil, norma que encabeza el epígrafe “Interpretación de la ley”, que reza: “*Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu*”. El autor, unas páginas más adelante en el mismo texto, se contradice y destruye su propio argumento al considerar errado intentar dilucidar el problema a través de la metodología interpretativa del Código Civil, en lugar de reconocer que se enmarca en la temática constitucional sujeta a sus propias reglas, que le otorgan una especificidad propia.

En relación a este argumento, coincido con la Corte Suprema en el citado fallo “González Illanes con I. Municipalidad de Santiago”, cuando afirma que el tenor literal es claro, pero no lo es su sentido. Precisamente por la oscuridad del sentido de la ley tenemos el panorama jurisprudencial y doctrinal relativo al artículo único de la ley N° 18.971

⁷⁶ HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, “El recurso de amparo económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista”. Revista de Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, pp. 447.

⁷⁷ Idem.

reseñado. El propio Nogueira⁷⁸ reconoce que desde la entrada en vigencia del RAE se discutió si procedía para denunciar las infracciones cometidas respecto de cualquiera de los dos incisos del artículo 19 N° 21 de la CPR, o si era procedente sólo para denunciar infracciones al inciso segundo de dicha norma.

Por tanto, en mi parecer, el intérprete (v.gr., el juez) tiene abierta la puerta para recurrir a otros criterios de interpretación, como el de la historia fidedigna de su establecimiento o el sistemático.

Pero esta forma de interpretación corresponde al ámbito del derecho civil, y en este punto coincido con Nogueira⁷⁹: una ley que complementa la Constitución debe interpretarse a la luz de criterios de interpretación constitucional. La interpretación de la Constitución busca determinar el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales, para lo cual se vale de una serie de reglas que sobrepasan las clásicas propuestas por Savigny, pensadas para un sistema de reglas y no de principios.

Nogueira afirma que la interpretación del juez debe dirigirse hacia aquellas alternativas que “optimicen o maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido, y que los tribunales superiores de justicia cuando actúan como jueces constitucionales deben aplicar el principio ‘favor persona’ o ‘pro homine’”⁸⁰.

Coincido con su afirmación pero discrepo en relación a las consecuencias que ella tiene. Interpretar el artículo único de la ley N° 18.971, en relación con las Bases de la Institucionalidad, el artículo 19 N° 21 y el artículo 20, y siempre a favor de la persona y tendiendo a maximizar la eficacia de la Constitución, no se traduce en mi parecer en establecer que la garantía de la libertad económica, establecida en el inciso primero, deba

⁷⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Análisis Crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Amparo Económico”, *Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 2, 2010, Universidad de Talca pp 415-441.

⁷⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Análisis Crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Amparo Económico”, *Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 2, 2010, pp 415-441. Universidad de Talca. En www.redalyc.org. Pag. 427-428.

⁸⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Análisis Crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Amparo Económico”, *Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 2, 2010, Universidad de Talca pp 427-428.

protegerse por ambas acciones, la de amparo económico y la de protección. Por el contrario, delimitar ambas acciones las dota de especificidad, y permite, en consecuencia, una mejor protección de sus respectivos objetos. La libertad económica está debidamente resguardada, pero al hacer el RAE extensivo a ambos incisos, se desnaturaliza y pierde su objetivo, velar porque el Estado y sus organismos respeten el Estatuto que la Constitución ha establecido para permitir su intervención en actividades empresariales.

4.- Tanto Nogueira como Hernández esgrimen como uno de los principales argumentos para afirmar que el RAE tiene un alcance amplio, la obligación del Estado de Chile de cumplir con los deberes que ha asumido como signante de tratados internacionales, por ejemplo, la Convención Americana. Restringir el ámbito de aplicación del RAE se traduciría en incumplir normas tales como el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que contempla el deber de contar, a favor de todas las personas, "...de un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales..."⁸¹.

Resulta poco preciso afirmar que incumpliríamos normas tales como el artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece la obligatoriedad a los Estados partes de dotar de efectividad a los derechos, o el citado artículo 25, puesto que nuestro ordenamiento constitucional contempla recursos efectivos, el más efectivo de ellos, el recurso de protección, establecido precisamente para salvaguardar el inciso primero del numeral 21 ya citado.

5.- Me he hecho cargo de los principales argumentos para afirmar que el ámbito de aplicación del RAE debe ser amplio.

6.- La interpretación del artículo único de la ley N° 18.971, debe hacerse a la luz de los criterios de interpretación constitucional, por ser una norma complementaria de la Carta Fundamental. La interpretación constitucional presenta particularidades, entre las que Bassa destaca:

⁸¹ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

a. la Constitución se erige como marco para la actividad política de la comunidad, regulando las relaciones del ciudadano con el Estado;

b. contiene mandatos de actuación positiva y mandatos de optimización de principios. Ambos pueden ser desarrollados más allá de lo previsto por los redactores originales del texto constitucional a partir de la práctica y la interpretación, por lo que su contenido material no se agota en la declaración normativa;

c. en tanto resultado de la manifestación del principio del autogobierno del pueblo, tiene un contenido político importante, lo que lleva a la interpretación constitucional a resolver problemas de relevancia política;

d. finalmente, la Constitución positiviza una serie de valores y principios generales que requieren un desarrollo posterior que se realiza tanto por la legislación como la interpretación⁸².

La Constitución se construye a partir de declaraciones normativas abiertas e indeterminadas, que deberán ser concretadas o determinadas por los intérpretes considerando una serie de factores: las particularidades jurídicas y fácticas de cada caso, el contexto histórico y cultural de la aplicación de la norma y la necesidad de respetar la coexistencia de principios y opciones políticas en el seno de la sociedad.

No deben ser desechados los criterios tradicionales de interpretación, heredados del derecho civil, pero ellos no son suficientes. En relación a la “literalidad”, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que *“una interpretación literal o basada en el principio de la especialidad o en el aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete hacerlo, establecidas o reconocidas por el Código Civil, para la interpretación de las leyes, no reciben aplicación en el presente caso, atendida la naturaleza especial del problema que se analiza y del texto que se interpreta...”*⁸³.

⁸² Cf. BASSA MERCADO, Jaime, *“Los criterios de interpretación constitucional en el Estado contemporáneo”*, en: CARVAJAL, Patricio y MIGLIETTA, Massimo, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Alejandro Guzmán Brito*, Edizioni Dell’Orso, Milán, Italia, 2011, pp. 301-322.

⁸³ Rol 325 del Tribunal Constitucional, de 26 de junio de 2001, considerando 13°, citado por HERNÁNDEZ.

Tampoco podemos sostener, como lo hace el originalismo a ultranza, que lo único que debe regir la interpretación de la Constitución es la voluntad o intención de los constituyentes. En el caso de la interpretación originalista se presenta una dificultad adicional en el caso de la Constitución chilena, por la práctica de recurrir a las actas de la Comisión Ortúzar: identificar la “intención del constituyente” con la opinión de los organismos asesores es un error, que no por ser común deja de ser tal. Ello sin contar con la dudosa legitimidad democrática de la Comisión Ortúzar y las mutaciones en el texto que esta propuso con el que en definitiva fue sancionado.⁸⁴

La Constitución, en tanto norma fundamental, constituye un cuadro de principios dentro del que deben desenvolverse la comunidad y sus representantes. El significado de estos principios se determina objetivamente, en consideración al caso concreto y a la situación histórico-política. El sentido de cada una de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía.⁸⁵

7.- El aforismo ‘donde la norma no distingue no es lícito al intérprete distinguir’ no se aplica en este caso porque una interpretación sistemática (especialmente considerando lo no publicado de aquel proyecto de ley), permite sostener que el tenor literal sólo omite algo que se hace evidente al examinar las características de los incisos 1° y 2° y de las acciones en cuestión.

La interpretación del artículo único de la ley N° 18.971 está en directa relación con uno de los principios estructuradores de nuestra Constitución, contenidos, fundamental pero no únicamente, en el Capítulo I “Bases de la Institucionalidad. En efecto, el artículo 19 N° 21 forma parte del Capítulo III, “Derechos y Deberes Constitucionales”, pero por una interpretación doctrinaria, basada en el informe N° 6.583/160/1, de 12 de junio de 1989, la Comisión Conjunta que informó la ley de reforma constitucional N° 18.825, de fecha 17 de agosto de 1989, se entiende que son parte de las “Bases de la Institucionalidad” sobre las cuales se funda la CPE de 1980, no sólo las indicadas en el Capítulo I sino también las del

⁸⁴ MUÑOZ LEÓN, Fernando, “*La interpretación originalista de nuestra Constitución ¿es posible y deseable?*”, Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, N° 69 (2007), pp. 383-388.

⁸⁵ Tribunal Constitucional, Rol 33, de 24 de septiembre de 1985.

Capítulo III, ya que ambos Capítulos conforman la dogmática de la Constitución, por lo que el 19 N° 21 es una base de la institucionalidad, es decir es parte de los principios, ideas, valores e inspiraciones fundamentales que orientan el proceso de creación y transformación del derecho constitucional chileno”⁸⁶.

8.- El problema del ámbito de aplicación del amparo económico debemos analizarlo en relación a la interpretación que se ha dado a los bienes jurídicos protegidos. La acción de amparo económico no protege, en mi opinión, el inciso primero del numeral 21 del artículo 19 de la Constitución, no se trata de una acción cautelar de un derecho fundamental.

El RAE cautela el Estatuto del Estado empresario, y el cumplimiento por parte del Estado y sus organismos de la normativa constitucional que prescribe los requisitos para su intervención en actividades empresariales, cuestión que interesa no solo a una persona determinada, sino que a la comunidad toda. Ello se reafirma considerando no sólo la historia de su establecimiento⁸⁷, sino caracteres de la acción que revelan este carácter:

a) Se trata de una acción popular. Conceptualmente, la acción popular dice relación con el ejercicio del derecho de la acción por sujetos, sin que se exija tener algún grado de vinculación de su pretensión con la relación jurídico-material que se deduce en el proceso. No hay que confundir la acción popular con la legitimación extraordinaria por sustitución, que es lo que acontece con la acción de protección. La acción popular viene otorgada por el legislador con el objeto de promover la protección jurídica en las situaciones en las que concede a cualquiera el poder de acción⁸⁸.

⁸⁶ URETA SILVA, Ismael, “*Recurso de Amparo Económico*”. Segunda Edición actualizada por Ricardo Riesco Eyzaguirre (2002) Editorial Lexis Nexis.

⁸⁷ El Mensaje con que se dio inicio a la tramitación de la ley N° 18.971 nos puede orientar respecto a su ámbito de aplicación. Destaca el 19 N° 21 como una norma que incentiva la iniciativa privada y evita el mal que significa la proliferación de empresas del estado. Indica expresamente que la iniciativa tiene por finalidad determinar cuál es la dimensión adecuada para el Estado Productor. En HUE WHELANDT Christian, “*Las facultades conservadoras de los Tribunales de Justicia y en especial el Recurso de Amparo Económico*”, 1995-Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae.

⁸⁸ ROMERO SEGUEL, Alejandro, “*Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y la protección de los derechos. Tomo I*” (2007), Editorial Jurídica de Chile.

Tratándose del inciso segundo, en relación con las normas contenidas en las Bases de la Institucionalidad, efectivamente hay un interés público comprometido, y no hay, al menos necesariamente, un individuo afectado, sino que lo es el orden público económico, o simplemente la norma que establece cómo se manifiesta el Estado empresario. Ello se condice perfectamente con el carácter de norma complementaria de principio que tiene la ley N° 18.971, velando porque sea realizado en la mayor medida posible. Se resguarda no sólo el inciso segundo, sino un conjunto de disposiciones que lo complementan: artículo 1°, particularmente sus incisos 3 y 4, que consagran la subsidiaridad; artículo 5°, que limita el poder estatal; los artículos 6° y 7°, que establecen que el ejercicio del poder, la actuación de quienes lo detentan, debe someterse a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, entre otras.

b) Se trata de una acción declarativa, el Tribunal no está facultado para adoptar medidas de emergencia. El proyecto de ley que dio origen a la ley N° 18.971 sí lo contemplaba, pero la disposición no prosperó. En mi entender, existe una razón para ello: el RAE no se estableció para proteger a los particulares frente al Estado o la Administración, en situaciones que pudiesen subsanarse adoptando “medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho”. El fundamento del RAE es lejano a ello. La Corte de Apelaciones respectiva, en primer término, y la Corte Suprema en su caso, deberán analizar, ante el requerimiento de cualquier persona, si el Estado o sus organismos, extralimitándose del ámbito de su competencia, desarrollan actividades económicas sin cumplir con los requisitos que contempla el Estatuto del Estado empresario.

c) Se contempla el trámite de la consulta. La ley N° 18.971 prescribe, para el evento que la sentencia no sea apelada, que se eleven los autos en consulta ante la Corte Suprema.

9.- Concluimos así, que la interpretación constitucionalmente útil, finalista y armónica de una norma complementaria de la Constitución, como es el artículo único de la ley N° 18.971, es la sostenida por la Corte Suprema desde el 1 de abril de 2009, desde el fallo “González Illanes con Municipalidad de Santiago”, el que ha sido reproducido total o parcialmente en las decisiones posteriores sobre el tema de la Sala Constitucional de la



Corte Suprema, esta es, que el RAE es sólo procedente ante infracciones al inciso segundo del numeral 21, artículo 19, de la Constitución Política de la República. Los fundamentos de esta interpretación, no obstante, son los que he expuesto precedentemente.

IV. 3. Lege Ferenda.

Iniciativas de ley.

La oscilante jurisprudencia respecto al ámbito de aplicación del RAE, hace aconsejable una modificación legislativa, que dilucide aquellas materias que han sido las que mayor controversia han generado.

La preocupación no ha sido ajena a nuestros legisladores. Actualmente se encuentran en tramitación en el Congreso Nacional dos iniciativas de ley originadas en mociones parlamentarias, que intentan zanjar el debate.

En primer término, con fecha 15 de diciembre de 2010, ingresó a tramitación en el Senado el proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Navarro, que amplía el ámbito de aplicación del recurso de amparo económico (Boletín N° 7370-03). La iniciativa es crítica respecto a la jurisprudencia imperante a contar del año 2009, y señala:

“Ahora bien, hasta el año 2009, las Cortes de Apelaciones admitían el recurso de amparo económico cuando un privado limitaba el derecho del art. 19 N° 21, o cuando lo limitaba el Estado, sea vía una orden, una medida de presión, un decreto estrangulador de alguna actividad económica, etc., caso en el cual se entendía que se estaba amparando el inciso primero del artículo 19 N° 21.

No obstante, también se podía denunciar una intrusión estatal no autorizada por ley en el ámbito empresarial, caso en el cual se amparaba el inciso segundo del Artículo 19 N° 21.

Lamentablemente, dos tesis se han asentado ya consolidadamente desde el año 2009 en nuestros tribunales, en una sostenida jurisprudencia.

Primero, las Cortes están fallando ya regularmente, que el recurso de amparo económico solo ampara el inciso segundo del art. 19 N° 21 de la Constitución, es decir, solo ampara a los particulares cuando el Estado ejerce sin autorización legal alguna actividad económica. No hay fundamento normativo serio para este cercenamiento del derecho ciudadano a reclamar cuando el Estado o particulares restringen indebidamente o estrangulan la libertad económica”.

El segundo punto que aborda es el carácter meramente declarativo que le han otorgado nuestros Tribunales al fallo del RAE. No hemos profundizado en esa materia en este trabajo, por lo que sólo señalaré que, de acuerdo al tenor de la norma, y a diferencia de la acción de protección, no se faculta expresamente a la Corte a dictar “medidas de emergencia” para restablecer el imperio del derecho.

Desde esa visión, la moción busca ampliar el ámbito de aplicación del RAE. Propone, en un artículo único, dos modificaciones a la ley N° 18.971:

1. Reemplazar en el inciso primero, la formula “infracciones al artículo 19 número 21”, por “infracciones a ambos incisos del artículo 19 número 21”

2. Agregar la siguiente parte final del inciso tercero: “El tribunal ordenara todas las medidas necesarias para hacer cesar la infracción denunciada”

En segundo lugar, el proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Chahuán, referido al ámbito de aplicación del recurso de amparo económico (Boletín N° 7500-03), que ingresó a tramitación el 1 de marzo de 2011, se refiere a la jurisprudencia, imperante desde el año 2009, que ha entendido que la denuncia por el RAE sólo procede en los casos de que el Estado infrinja la obligación que impone el inciso segundo del artículo 19 N° 21 de la CPE, de llevar a cabo actividades empresariales sólo con una expresa autorización legal, la que debe ser aprobada con quórum calificado.

Cita la moción un fallo que da cuenta de esta jurisprudencia, dictado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el 24 de febrero de 2011, Rol 81-2011, particularmente sus considerandos tercero y cuarto que transcribe, y que reproduzco:

“TERCERO: Que en relación a lo consignado en el motivo precedente se dirá que la Excelentísima Corte Suprema en la causa Rol N° 501-09 caratulada González Illanes con Ilustre Municipalidad de Santiago, con fecha 1 de abril del año 2009, se decidió reexaminar el sentido y alcance del instituto jurisdiccional previsto en la ley N° 18.971 y si constituye un instrumento idóneo para conocer por su intermedio de las denuncias por infracciones a la garantía contemplada en ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política; o si por el contrario su uso queda constreñido como medio destinado a entender de las vulneraciones a la garantía económica provenientes de la actividad empresarial del Estado a que se refiere el inciso segundo de ese precepto constitucional. Luego de hacer una interpretación histórica de la disposición en comento arriba a la conclusión que el legislador de la ley 18.971 instituyó un mecanismo de tutela jurisdiccional destinado a amparar los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada efecto con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución Política. CUARTO: Que así las cosas se puede inferir que la ley N° 19.871 tiene por objeto tutelar a cualquier persona que tenga interés en su libertad económica cuando sea transgredida por la actividad empresarial del Estado que no haya respetado las normas de orden público económica establecido en el inciso segundo del N° 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, cuyo no es el caso de autos. Efectivamente, el Estado no desarrolla ninguna actividad económica, salvo su rol de fiscalizador, a través de uno de sus órganos administrativos, como es la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de Valparaíso, razón por la cual se rechazará la presente acción.”

El proyecto propone modificar la ley N° 18.971, en los siguientes términos:

“Artículo único: Modificase el artículo único de la Ley N° 18.971, en la siguiente forma:

a) Sustituyese el texto de su inciso segundo, por el siguiente:

“Tratándose de infracciones al derecho consagrado en el inciso primero del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el recurrente deberá tener interés

actual en los hechos denunciados, no rigiendo dicha exigencia para las infracciones al inciso segundo de ese mismo numeral que se denuncien.

b) Sustituyese el texto del inciso final, por el siguiente:

“En los recursos que se interpusieren por infracción a lo dispuesto en el inciso segundo del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, si la sentencia establece fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado”.”.

La modificación que se incorpora en la letra a) aborda uno de los aspectos a los que hice referencia previamente, y que en mi parecer revela inequívocamente el ámbito de aplicación restringido del RAE al control del actuar del Estado empresario, y que lo diferencia claramente de la acción de protección, esto es, que de acuerdo a la ley N° 18.971, el RAE puede ejercerse sin necesidad de un interés actual por parte del denunciante, es decir, se trata de una acción popular. Intentando “acomodar” el carácter de acción popular, al contenido del inciso primero del citado numeral 21, la Corte Suprema durante la segunda etapa jurisprudencial (1995-2009) exigió, para la procedencia del RAE en ese caso, que el denunciante tuviera interés o se viera afectado. La moción lleva a la norma ese “acomodo”, exigiendo que el recurrente deba tener interés actual en los hechos denunciados, sólo tratándose de infracciones al inciso primero.

El RAE se transformaría así en una acción “híbrida”, acción popular tratándose del inciso segundo, acción personal en el caso del inciso primero.

En relación a la segunda de las reformas propuestas, buscar limitar la responsabilidad del actor en caso que la denuncia carezca de base. No se entiende bien su fundamento, y más aún, se insiste en la idea de crear dos RAE con características distintas.

El Boletín N° 5190-07, se refiere también al RAE, aun cuando no aborda la problemática que nos ha ocupado. Se trata de un proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción del Honorable Senador Bianchi, que establece una acción constitucional para resguardar el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. En términos

simples, se deroga tácitamente la ley N° 18.971, trasladando el RAE a la normativa de la acción de protección. La Corte Suprema informó desfavorablemente el proyecto. Sólo con un fin ilustrativo, reproduzco la modificación propuesta:

“Artículo 1°: Suprímase en el inciso 1° del artículo 20 de la Constitución Política de la República, el número “21”.

Artículo 2°: Incorpórese el siguiente artículo 20 (bis) a la Constitución Política de la República:

“Artículo 20 (bis): Cualquier persona, sin necesidad de interés actual en los hechos, y quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 21° podrá denunciar dichas circunstancias.

La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción. El recurrente podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.

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

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

Reformas necesarias.

Considero conveniente, en relación a esta materia, introducir las siguientes modificaciones a la normativa actual:

1. Elevar a rango constitucional la acción de amparo económico, acción popular destinada a cautelar el Estatuto del Estado empresario.
2. Señalar expresamente que el RAE es procedente cuando el Estado infrinja las normas que regulan su actuar como empresario. Si bien una interpretación conforme a la Constitución lleva a esta conclusión, se zanjaría el asunto, evitando un posible giro en la jurisprudencia y pondría fin al debate doctrinal al respecto.
3. Contemplar en la normativa propia del RAE normas mínimas de procedimiento. El Código de Procedimiento Penal, al que se remite, ya no se encuentra vigente.
4. La reforma debiera incorporar un pronunciamiento en relación a la posibilidad de la Corte, tribunal competente, en orden a adoptar medidas de emergencia.

Conclusiones.

1.- El artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República contempla dos disposiciones de naturaleza jurídica diversa: mientras el inciso 1° establece un derecho fundamental, el inciso 2° consagra el Estatuto del Estado empresario.

El inciso primero de la disposición consagra un derecho público subjetivo que el constituyente consagra como derecho fundamental, el derecho a la libertad económica. A su vez, el inciso segundo establece el Estatuto del Estado empresario, requisitos formales para que el Estado y sus organismos actúen en el ámbito empresarial. La ubicación de esta norma en el artículo 19 responde, en mi visión, no a su carácter de derecho fundamental, sino a la intención de establecer las reglas que el Estado debe respetar para desarrollar actividades económicas.

Aun cuando se suele afirmar que esta norma es la base del orden público económico, por cuanto establece una economía social de mercado a partir del principio de subsidiaridad, me parece más adecuado, superando los criterios originalistas de interpretación constitucional, constatar que se trata de disposiciones que consagran un orden jurídico económico, un “mínimum constitucional” de carácter abierto y dinámico.

La Constitución es unitaria, y desde esa perspectiva, ambos incisos del artículo 19 N° 21 deben interpretarse armónicamente con los principios que establece la Constitución, principalmente en el Capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad, entre los que se cuentan el principio de subsidiaridad, el de igualdad y el de solidaridad.

2.- El recurso de amparo económico está establecido para tutelar el art. 19 N° 21 inc. 2° de la Constitución, confirmando el actual criterio jurisprudencial sostenido por la Corte Suprema desde 2009.

El artículo único de la ley N° 18.971 prescribe un recurso especial para denunciar las infracciones al numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin restringir el ámbito de tutela al inciso segundo de la norma.

No obstante y como fruto del presente trabajo, me permito afirmar que su finalidad es cautelar sólo el inciso segundo de la referida disposición. Sostengo que si bien es conveniente modificar la norma y evitar así futuros cambios jurisprudenciales que afecten la certeza jurídica en la aplicación de las acciones constitucionales en cuestión, la actual interpretación del RAE, de carácter restrictiva y específica, emana de la interpretación unitaria, sistemática y *pro homine* de los artículos 19 N° 21 y 20 de la Constitución, y el artículo único de la ley N° 18.971.

La acción de protección cautela el ejercicio de los derechos fundamentales y, según hemos visto, sólo el artículo 19 N° 21 inciso 1° consagra un derecho, el derecho a la libertad económica. El particular que se vea lesionado en su derecho ejercerá la acción jurisdiccional que le concede el artículo 20, una acción jurisdiccional rápida y efectiva, tal como lo exigen las convenciones internacionales que Chile ha suscrito.

Por su parte, el recurso de amparo económico es, como señala el epígrafe de la ley, un recurso especial. El proyecto de ley original regulaba la actividad y participación productiva del Estado y sus organismos y establecía, en su artículo 6°, esta acción jurisdiccional para garantizar el cumplimiento de dicho estatuto. Sin embargo, el proyecto de ley nunca vio la luz y sólo fue promulgada la norma que contemplaba la acción en comento, la ley N° 18.971. No se trata de un recurso que cautele derechos fundamentales, tanto por la estructura normativa de las disposiciones en cuestión como por la interpretación sistemática de ellas.

En efecto, se trata de una acción diseñada para cautelar un interés público comprometido, el que sólo se ve presente en el art. 19 N° 21 inciso 2° y no en el inciso 1° (que, incluso, se protege con una acción privada). Tanto el carácter de acción pública como el trámite de la consulta y hasta su extendido plazo, dan cuenta de la intención de proteger un interés que desborda los requerimientos particulares del ejercicio de un derecho fundamental. Asimismo, el alcance que le otorga al RAE la jurisprudencia desde el año 2009 se aviene con la finalidad del recurso, la historia de su establecimiento y su interpretación sistemática con el artículo 19 N° 21 y artículo 20, ambos de la Constitución.

3.- Atendido que el criterio de la Corte Suprema ha experimentado importantes variaciones desde el año 1990, la inestabilidad de la jurisprudencia sobre la materia aconseja modificar la normativa vigente.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sufrido drásticas variaciones en la interpretación de la ley N° 18.971, distinguiéndose tres períodos: 1990- 1995, 1995-2009 y de 2009 a la fecha. Atendido que no sería extraño un nuevo cambio hermenéutico de la Corte Suprema, es pertinente una reforma que zanje los temas que han provocado las distintas interpretaciones jurisprudenciales y el debate doctrinario. Propongo en el Capítulo IV los aspectos que, en mi parecer, son los principales a abordar:

- a.- Elevar a rango constitucional la acción de amparo económico.
- b.- Señalar expresamente que sólo procede infracciones al estatuto del Estado empresario.
- c.- Contemplar en la normativa propia del RAE normas mínimas de procedimiento.
- d.- Regular la adopción de medidas de emergencia por parte del tribunal competente.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALDUNATE LIZANA, Eduardo, "Categorías para el análisis de la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional. Los argumentos sobre la base del tenor literal y la interpretación armónica", Universidad Católica de Valparaíso, Revista Chilena de Derecho, (1998), número especial, pp. 115-120
2. ARÓSTICA MALDONADO, Iván, "Derecho Administrativo Económico. Libre iniciativa privada y actividad empresarial del Estado", Primera Edición (2001), Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Santo Tomás.
3. ARÓSTICA MALDONADO, Ivan, "Acción de Amparo Económico. Acerca del recurrente y el recurrido". Gaceta jurídica. (Santiago, Chile). No.182 (ago.1995), pp. 7-14.
4. ARÓSTICA MALDONADO, Iván, "Crónica sobre la expansión del Estado Empresario y el retraimiento de la iniciativa privada", Ius Publicum Vol 2, N° 2 (mar. 1999) pp. 129-146. Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho.
5. ÁVILES HERNÁNDEZ, Víctor Manuel, "Orden Público Económico: Noción crítica", Revista de Derecho Público, Vol. 63 (2001), pp 329-338.
6. BASSA MERCADO Jaime, "Los criterios de interpretación constitucional en el Estado contemporáneo", en: CARVAJAL, Patricio y MIGLIETTA, Massimo, Estudios jurídicos en homenaje al profesor Alejandro Guzmán Brito, Edizioni Dell'Orso, Milán, Italia, 2011, pp. 301-322.
7. BASSA MERCADO Jaime, "El Estado constitucional de Derecho y la interpretación flexible de la Constitución", en: Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Santiago, vol. 69 (2007), pp. 104-121.

8. BASSA MERCADO Jaime y VIERA ÁLVAREZ Christian, “Contradicciones de los fundamentos teóricos de la Constitución chilena con el Estado constitucional: notas para su reinterpretación”, Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, vol. XXI n°2 (2008), pp. 131-150.
9. BERNAL PULIDO Carlos, “Estructura y límites de la ponderación”, Universidad Externado de Colombia, Doxa 26 (2003), pp. 225-238.
10. BERTELSEN REPETTO Raúl, “El Estado empresario en la Constitución de 1980”. Revista Chilena de Derecho. Vol. 14 (1987) pp 115-125.
11. CEA EGAÑA JOSÉ LUIS, “Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales Garantías Constitucionales”, Primera Edición (1988), Editorial Jurídica de Chile.
12. CEA EGAÑA José Luis, “Notas sobre Orden Público Económico”, Gaceta jurídica. (Santiago, Chile). No.135 (sep.1991), p.18-32.
13. CEA EGAÑA José Luis, “Fisonomía histórica y prospectiva de la Constitución de 1980”, Revista de derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile (Valdivia, Chile), v.VI(dic.1995), pp.7-27.
14. COVARRUBIAS Cuevas, Ignacio, “Subsidiaridad y Estado Empresario (Análisis Crítico de la Jurisprudencia más relevante)”, Revista de Derecho Público, Volumen 66 (2004) pp. 251 y sgtes.
15. CUEVAS FARREN Gustavo, “Protección constitucional de la libertad económica. Notas y reflexiones”, Letras jurídicas, Revista electrónica de Derecho, ISSN 1870-2155 número 2(2006), Universidad de Guadalajara.

16. DÍAZ SANHUEZA Francisco, "Protección Constitucional de la libertad económica", Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, año 2003.

17. DOUGNAC RODRIGUEZ, Fernando, "La garantía constitucional del N° 21 del artículo 19 de la Constitución en relación con los demás que configuran el "orden público económico".", Gaceta Jurídica N° 68 (1986), pp. 6-12.

18. ESTÉVEZ VALENCIA Jaime, "Visión sobre la Constitución Económica", Revista de Derecho Público, Vol. 62 (2000), pp 97-103.

19. EVANS DE LA CUADRA, Enrique, "Los Derechos Constitucionales", Segunda Edición Actualizada (1999), Editorial Jurídica de Chile.

20. FERMANDOIS VÖHRINGER Arturo, "Ripert y su influencia en el concepto de orden público económico: auge y caída de una visión dirigista", Revista chilena de derecho / Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho. (Santiago, Chile). Vol. 32, no. 1 (ene./abr. 2005), p. 7-18.

21. FERMANDOIS Vöhringer, "Derecho Constitucional Económico: garantías económicas: doctrina y jurisprudencia", Segunda Edición Actualizada (2006), Ediciones Universidad Católica de Chile.

22. GÓMEZ BERNALES Gastón, "Temas actuales de Derecho Constitucional. Notas sobre el recurso de amparo económico. La Jurisprudencia y la Fisonomía de la acción. 2001-2006", Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Primera Edición (2009), Editorial Jurídica, pp 97 y sgtes.

23. GÓMEZ BERNALES Gastón, “Derechos fundamentales y Recurso de Protección”, Facultad de Derecho. 2005, Ediciones Universidad Diego Portales
24. GONZÁLEZ GRANDJEAN Denis, “La libertad económica y su protección jurídica en la Constitución chilena: un análisis a través de la jurisprudencia”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. 2001.
25. GUERRERO BECAR José Luis, “Regulación Constitucional del Orden Económico. La Experiencia chilena: Constitución Política de la República de 1980”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Valparaíso, 1991.
26. HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, “El recurso de Amparo Económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista”, Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, pp 443-466, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.
27. HUE WHELANDT Christian, “Las facultades conservadoras de los Tribunales de Justicia y en especial el Recurso de Amparo Económico”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, 1995.
28. JAEDERLUND LÜTTECKE John, “El recurso de amparo económico. Doctrina, procedimiento y jurisprudencia”, Primera Edición (1999) Librotecnia.
29. LÓPEZ Magnasco, Sebastián, “Garantía Constitucional a la no discriminación económica”, Memoria de Prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales) -- Universidad Adolfo Ibáñez, 2003.

30. MORAGA FRITZ Alvaro, “La acción de amparo económico. Principios y Fundamentos que la sustentan”, Memoria de pre-grado, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibañez., año 1998.
31. MORESO Juan José, “Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional”, Doxa 23 (2000), Universidad Pompeu Fabra (Bcn), pp 105 y sgtes.
32. MUÑOZ LEÓN Fernando, “La interpretación originalista de nuestra constitución ¿es posible y deseable?”, Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, N° 69 (2007), pp. 383-388.
33. NAVARRO BELTRÁN Enrique, “Temas Actuales de Derecho Constitucional. 30 años del Recurso de Protección”, en “Temas Actuales de Derecho Constitucional. Libro Homenaje al Profesor Mario Verdugo Marinkovic”, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Primera Edición (2009), Editorial Jurídica, pp 141-154.
34. NAVARRO BELTRÁN Enrique, “La libertad económica y su protección”, Revista del Abogado N°24 (abril 2002), pp 28 y siguientes.
35. NOGUEIRA ALCALÁ Humberto, “Análisis Crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Amparo Económico. Ius et Praxis, vol. 16, núm. 2, 2010, pp 415-441.
36. NIÑO Parada, Eduardo, “La vigencia del principio de subsidiaridad en la actividad empresarial del Estado”, Editorial Lexis Nexis, 2006.

37. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (Coordinador). “La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho.”. Primera Edición (2009) Santiago de Chile, Librotecnia.
38. PFEFFER URQUIAGA Emilio, “El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile”, Estudios Constitucionales, Año 4 N° 2, Universidad de Talca, 2006, pp. 87 - 107.
39. PINTO CEBALLOS, Jorge, “El recurso de amparo económico y su ámbito de protección: una polémica no resuelta”, Revista de Derecho y Humanidades, N° 11, 2005, pp 267-278.
40. RAZ Joseph, “La intención en la interpretación”, Doxa 20 (1997) pp 199-233.
41. RÍOS ÁLVAREZ Lautaro, “La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno”, Revista de Ciencias Sociales / Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. (Valparaíso, Chile). No. 53 (1er. y 2o. Semestre 2008), p. 153-186.
42. ROMERO SEGUEL Alejandro, “Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y la protección de los derechos. Tomo I”, (2007) Editorial Jurídica de Chile.
43. RUIZ-TAGLE Vial, Pablo, “Principios Constitucionales del Estado Empresario”, Revista de Derecho Público, volumen 62 (2000) pp. 48-65.
44. SQUELLA NARDUCCI Agustín, “Introducción al Derecho”, segunda edición actualizada y ampliada, Editorial Jurídica.

45. URETA SILVA Ismael, “Recurso de Amparo Económico”, Segunda Edición actualizada por Ricardo Riesco Eyzaguirre (2002), Editorial Lexis Nexis

46. TAPIA VALDÉS Jorge, “La neosubsidaridad: el principio de subsidiaridad en el proyecto de constitución europea”, *Corpos Iuris Regionis Revista Jurídica Regional y Subregional Andina* (edición especial) 6 (Iquique, Chile, 2006) pp. 379-397.

47. ZAVALA ORTIZ, José Luis, “Amparo Económico: ¿Una acción desvirtuada?”, *Gaceta Jurídica* N° 249, año 2001.

48. ZUÑIGA URBINA, Francisco, “Constitución económica y Estado empresario”, *Revista de Derecho Público* N° 63, Tomo I, año 2001 pp 339 y sgtes.

49. ZUÑIGA URBINA, Francisco, “El Recurso de Amparo Económico Revistado.Post Scriptum”. *Gaceta Jurídica* N° 266, pp 7-12.

50. ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “Constitución y amparo económico”, *Gaceta jurídica*, No. 145 (jul.1992), pp.10-18.

Universidad de Valparaíso
Chile



00160579