

INFORME EN DERECHO LA LIBERTAD ECONÓMICA Y SU TUTELA JURISDICCIONAL

Luis Montt Dubournais
Profesor de Derecho Económico

INTRODUCCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO:

Se ha solicitado al Profesor que suscribe informar en Derecho sobre los aspectos que más adelante se enuncian, en relación con la conducta asumida por la Compañía de Teléfonos de Chile (CTC) en cuanto esta Sociedad -en razón del poder económico que detenta el mercado y de que las comunicaciones telefónicas de larga distancia se encaminan fundamentalmente a través de su red- no permite que las llamadas por D.D.I. (Discado Directo Internacional) sean destinadas por los clientes a la empresa de larga distancia que ellos, en cada caso elijan. Tal conducta (de CTC) restringe la libertad económica de -entre otras empresas- ENTEL y de sus clientes, toda vez que CTC distribuye las llamadas de larga distancia internacional sin tener en cuenta ni los deseos, ni los intereses de ENTEL o de sus clientes, sino a su arbitrio.

LAS CONSULTAS FORMULADAS

Sobre la base de los antecedentes sucintamente expuestos, se ha consultado sobre los aspectos siguientes:

1. Que el artículo 19 N° 21 inciso primero de la Constitución Política de la República de Chile ampara a todas las personas que vean amagado su derecho a desarrollar cualquier actividad económica, sea que esa perturbación provenga del Estado, de otras personas del sector público o de personas del sector privado que detentan poder económico en el mercado.
2. Que la acción establecida en la Ley Orgánica Constitucional N° 18.971 no es precisamente el medio procesal apto para que una persona pueda denunciar las infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República de Chile, cometidas por una empresa del sector privado que tenga poder de mercado, sin que el derecho de interponer esta acción se vea restringido, entorpecido o impedido por el hecho de existir otras eventuales acciones que pudieren ser procedentes.

Al análisis y consiguiente respuesta de cada una de ambas consultas se dedican, respectivamente, las dos partes en que se divide el presente informe.

PARTE I

Sección A: Titulares del derecho asegurado en el inciso primero del N° 21 del Art. 19 de la Constitución, contenido de éste y sujetos obligados a respetarlo.

1. En primer término -y aún cuando aparentemente ajeno a las consultas formuladas -es menester destacar que los sujetos beneficiarios (o titulares) de las garantías aseguradas en el Art. 19 de la Carta Fundamental son “todas las personas”, conforme expresa su enunciado inicial, sin distinción alguna, y a cuyo respecto no cabe tampoco formularla ni al legislador, ni a la Administración, ni al intérprete sea éste jurisdiccional o doctrinal. Como ha expresado un autor, en dicho enunciado se “reafirma con una palabra, del más vasto sentido y alcance, que ninguna limitación o exclusión cabe a su respecto”; y añade en seguida: “El reconocimiento constitucional comprende por ende, a las personas morales y jurídicas, de derecho público o privado, nacional o extranjeras”¹.

Por otro lado, es también pertinente subrayar que al utilizarse la expresión “asegura” se ha querido poner especial énfasis en que los derechos y libertades comprendidos en el Art. 19 son inherentes a la persona, esto es, son atributos o facultades esenciales de su ser y, por lo tanto, “debidos a todos los hombres y a cada hombre por razón de perfección”².

2. Establecido el sujeto titular del derecho asegurado en el inciso primero del N° 21 del Art. 19 de la Constitución, es menester examinar el contenido preceptivo de la disposición, o sea, en qué consiste precisamente el referido derecho y, consiguientemente, quiénes son los sujetos obligados a respetarlo.
3. Al respecto, y primeramente, es necesario señalar que lo asegurado, esto es, el objeto de la tutela constitucional es un

¹ Cea Egaña, José Luis. “Hermenéutica Constitucional, Soberanía Legal, Discrecionalidad Administrativa” en “Revista Chilena de Derecho”, U. Católica, vol. II, 1984, pág. 9.

² Brito, Mariano: “Derechos Fundamentales” en: Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Nos. 41 - 42, Diciembre 1987. Ver Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República (en adelante CENC) especialmente sesión 388 y ss.

“derecho”, expresión (y criterio) que prevaleció en el texto sometido a plebiscito, en sustitución al de “libertad” utilizado en definitiva por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), luego de un amplio debate al respecto³.

Tal prevalencia ha tenido por propósito enfatizar la garantía en cuanto, derecho subjetivo efectiva, directa e inmediatamente protegido por el ordenamiento y, por ende, exigible sin necesidad de dictación de norma alguna por otro poder el Estado, para su efectivo ejercicio y eventual amparo jurisdiccional⁴.

4. El contenido de dicho derecho es una libertad, esto es, “la facultad que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de obrar, por lo que es responsable de sus actos”⁵, libertad que se encuentra aquí referida específicamente a la actividad económica. Esta, a su vez, ha sido entendida como sinónimo de actividad empresarial⁶, vale decir, aquella destinada a la producción de bienes y/o servicios, con el fin de obtener una utilidad o ganancia⁷.

Se trata, en consecuencia, de un derecho consistente en la facultad de su titular para iniciar (o emprender) una actividad empresarial, así como para ejercerla (“obrar”) “de una manera o de otra” -sin más limitaciones que las de no ser (tal actividad empresarial) “contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional”- y, finalmente, para cesar de ejercerla (“no obrar”) y, por tanto, ponerle término: todo ello, “respetando las normas legales que la regulan”.

5. Y es de destacar que es tal la importancia que la Carta Fundamental atribuye a la norma y al derecho en estudio, que ha cuidado de señalar expresamente, ella misma, los límites absolutos a dicho derecho o, en otros términos, las actividades empresariales prohibidas: “las contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional”.

³ Actas CENC, especialmente sesión 388 y ss.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Real Academia de la Lengua. “Diccionario de la Lengua Española”, 19a. Edición. 1970, primera acepción del término.

⁶ Actas CENC, sesión 388.

⁷ Wenaccott Wenaccott, “Economía”, Barré, Raymond, “Economía Política”.

De lo anterior se sigue, desde luego y como necesaria consecuencia, que ninguna actividad empresarial -salvo las expresamente prohibidas por la Constitución y ya indicadas- puede ser lícitamente prohibida o impedida, por poder o persona alguna, -sea pública o privada- distinto del constituyente.

Sería en efecto absurdo y contrario a la más elemental lógica, suponer o pretender que habiéndose el constituyente reservado para sí, expresa y exclusivamente, la determinación de las actividades empresariales prohibidas, otro poder o persona, cualquiera que fuese, pudiese prohibir o impedir otras actividades empresariales fuera de las que dicho Poder del Estado ha previsto, y expresamente señaladas en el mismo inciso primero del Art. 19 N° 21, conforme ya se ha señalado.

6. A su vez y según dispone el precepto en estudio, el derecho que él asegura -y más propiamente su ejercicio- está sometido a la única exigencia de respetar las "normas legales" que regulan la respectiva actividad empresarial, de lo cual se siguen a su vez, trascendentales consecuencias.

En efecto y primeramente, preciso es relacionar esta parte de la disposición constitucional con lo que también el constituyente, en el N° 26 del mismo Art. 19 ha establecido:

26° inciso primero: "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 autoriza no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

7. El análisis conjunto de ambas normas (N° 21 inciso primero y N° 26, ambos del Art. 19), conduce necesariamente a concluir, por un lado, que sólo el Legislador está facultado para regular -a través de la Ley- las diversas actividades empresariales, pues es sólo a él a quien la Constitución ha atribuido tal facultad, y por otro lado, que en el ejercicio de la misma es prohibido "afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Y es evidente en sí mismo que si el constituyente ha impuesto al propio legislador tal prohibición, ella afecta con tanta o mayor razón, a cualquier otro poder, sea público o privado, a los que, por ende, les está absolutamente velado afectar este derecho

en su esencia o imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio.

8. Por otro lado, es menester señalar que la exigencia a que el inciso primero del N° 21 del Art. 19 somete al titular del derecho que él asegura, esto es, respetar las normas legales que regulan la respectiva actividad, forma parte -a nuestro juicio- del contenido mismo de dicho derecho, toda vez que la tutela a éste no puede racionalmente extenderse a su ejercicio ilegítimo o abusivo, es decir, que llegue a vulnerar o lesionar el orden jurídico o los derechos subjetivos de otros y que éste ampara.
9. Congruente con lo indicado, la acción de protección prevista originalmente y por la propia Constitución para la tutela jurisdiccional de -y entre otros- este derecho, exige de quien la ejerza que se encuentre "en el legítimo ejercicio" del derecho o garantía que invoca. (Art. 20, inciso primero).

De lo expresado hasta ahora se concluye necesariamente que quien pretenda impedir o prohibir a otro el legítimo ejercicio del derecho en estudio, o someterlo a condiciones, limitaciones o requisitos, se arroga un poder del cual carece, por ser el primero privativo del constituyente y el segundo del legislador, según ha quedado demostrado. Y si tal hace procurando prevalerse o invocando precisamente el derecho del inciso primero del N° 21 del Art. 19, incurrirá en un ejercicio ilegítimo del mismo y violatorio, por tanto, de dicho preciso precepto.

10. Por otro lado y siendo la garantía en examen un derecho subjetivo de las características y contenido ya señalados, es también evidente que junto con imponer a su titular la indicada exigencia de un legítimo ejercicio, impone el deber de respetarlo, vale decir, una prohibición de carácter absoluto u obligación de no hacer, consistente en abstenerse de toda conducta que cause al titular del derecho privación, turbación o amenaza en su legítimo ejercicio y tal deber alcanza -como también se ha demostrado- a todos los miembros del cuerpo social.

En otros términos, la obligación de respetar el legítimo ejercicio del derecho en examen veda absolutamente, tanto las conductas que pretendan prohibir o impedir cualquiera actividad empresarial lícita (esto es, no prohibida expresamente por la Constitución, según ya se estableciera), como aquellas que turben o amenacen el legítimo ejercicio de tal actividad. Así se infiere inequívocamente no sólo de lo que ya se ha expresado,

sino que también de la interpretación armónica del inciso primero del N° 21 del Art. 19, con el Art. 20 que contempla la acción de protección originalmente prevista para su amparo jurisdiccional.

E, igualmente, tanto de lo hasta ahora expuesto, como de la interpretación armónica de las dos disposiciones indicadas, se infiere también inequívocamente que los sujetos obligados a respetar el legítimo ejercicio del derecho en estudio son todos los miembros de la sociedad, o si se quiere, aquellos que detentan un poder (de derecho o de hecho) que los coloque en situación de incurrir en un ilícito como el anotado.

11. Y es de suyo evidente que una empresa del sector privado que ocupa una situación de predominio en el mercado, como es el caso de CTC, se encuentra precisamente entre los sujetos obligados a respetar el legítimo ejercicio del derecho que se viene analizando; como lo es también y consiguientemente, que le está a CTC absolutamente vedada la ejecución de cualquier conducta que importe impedir o imponer restricciones o condiciones al libre ejercicio de su actividad económica por otras empresas, como lo es en la especie ENTEL, o de sus clientes.
12. La conclusión precedente, que recibe sólida base de lo hasta ahora expuesto, fluye asimismo de una manera lógica y necesaria de otros numerosos y variados fundamentos.
13. En efecto y sin perjuicio de lo que se expondrá en la parte II del presente informe, es pertinente destacar que tanto la acción constitucional de protección (a que se ha hecho referencia) como la denominada de "amparo económico" (creada por la Ley Orgánica Constitucional N° 18.971, cual instrumento específico de tutela del derecho en estudio), han sido concebidas en términos amplios, en cuanto no hacen acepción o distinción alguna tocante al autor del ilícito, concepción que guarda perfecta correspondencia y armonía con la norma del inciso primero del N° 21 del Art. 19, que tampoco formula distinción alguna a este respecto, según se viera.
14. Es también pertinente subrayar que, de conformidad con el inciso segundo del Art. 6° de la Carta Fundamental:

"Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos (del Estado) como a toda persona, institución o grupo".

Lo enfático de la disposición citada tampoco deja lugar a dudas en orden a que, a menos que un precepto constitucional tenga un destinatario específico -y la prohibición u obligación de respetar el derecho asegurado en el inciso primero del N° 21 no lo tiene- "obliga" sin distinción alguna.

15. A mayor abundamiento, el ex miembro de la CENC, Profesor Enrique Evans De la Cuadra, es elocuente al expresar a este respecto:

"Si la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica personalmente o en sociedad, organizadas en empresa, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita, con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad, y con las limitaciones que luego veremos (la moral, el orden público y la seguridad nacional), la obligación de no atentar en contra de esta garantía no sólo se extiende al Legislador, el Estado y a toda autoridad, sino también a otros particulares que actúen en el ámbito de la economía nacional".

Y añade, enseguida:

"Una persona natural o jurídica, que desarrolla una actividad económica dentro de la Ley, sólo puede salir de ella voluntariamente o por ineficiencia empresarial que la lleve al cierre o a la quiebra. Pero es contrario a esta libertad, y la vulnera, el empleo por otros empresarios de arbitrios, como pactos, acuerdos, acciones y toda clase de operaciones que tengan por objeto o den o puedan dar como resultado dejar al margen de la vida de los negocios a quien esté cumpliendo legalmente una tarea en la economía del país"⁸.

Conclusiones de esta sección

16. No puede, en suma, caber duda alguna de que -según ya se ha dicho- una empresa del sector privado con poder económico en el mercado, como lo es CTC, se encuentra precisamente entre los sujetos obligados a respetar el legítimo ejercicio del derecho en estudio; como tampoco puede caberla de que le está a CTC

⁸ Evans de la Cuadra, Enrique: "Los Derechos Constitucionales", Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, primera edición, 1986, pág. 318.

absolutamente vedada la ejecución de cualquier conducta que signifique impedir o imponer limitaciones o condiciones al libre ejercicio de su actividad empresarial por otras empresas, como lo es en la especie ENTEL, o de sus clientes.

Se concluye necesariamente de lo anterior que CTC, al proceder como lo ha hecho y según se ha expresado en los antecedentes, ha incurrido en una clara violación al derecho que a ENTEL y a sus clientes, les garantiza el inciso primero del N° 21 del Art. 19 de la Constitución; e igualmente y como se verá en seguida, ha conculcado la autonomía que a ENTEL -en cuanto grupo intermedio que es- le asegura asimismo la Carta Fundamental en el inciso tercero de su Art. 1°.

La conclusión que antecede -desde ya sólidamente asentada- se reafirma y corrobora al observar la perfecta correspondencia y armonía que ella guarda con otros preceptos de la misma Constitución, particularmente con aquellos que consagran otras garantías con las que dicho derecho se encuentra esencialmente relacionado.

Sección B: Vinculaciones del derecho a desarrollar cualquier actividad con otras garantías y sujetos obligados a respetarlas.

17. En efecto y siendo el derecho en examen manifestación de la libertad de la persona referida específicamente a la actividad empresarial⁹, su estudio y, por ende, el de los sujetos obligados a respetarlo, no podría prescindir de las íntimas profundas vinculaciones que aquél presenta con la autonomía asegurada a los grupos intermedios, a la vez que con otras garantías - algunas de antiquísima data- que son igualmente proyección de la libertad de la persona (con especiales connotaciones) en la esfera económica y, por tanto, patrimonial.

Vinculaciones con la autonomía privada.

18. Tocante a la autonomía de los grupos intermedios, preciso es primeramente, considerar que ella se encuentra contemplada en el inciso tercero del Art. 1° de la Carta Fundamental que dispone:

“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”.

19. Lo asegurado en el precepto transcrito, esto es, la autonomía (o autonomía privada como se denomina contemporáneamente) consiste en el poder de las personas para gobernarse a sí mismas en el ámbito de sus propios asuntos e intereses, pudiendo crear, modificar o extinguir relaciones y situaciones jurídicas (poder de constitución), a la vez que para adoptar las normas que las rijan (poder de normación o regulación)¹⁰.
20. Ahora bien, y como quedó estampado en las Actas de la CENC¹¹, la expresión “grupos intermedios” comprende cualesquiera forma de agrupación de personas (con fines lícitos) entre el Estado y el individuo. Y la empresa -salvo la

⁹ Actas CENC, Sesión 388 (en especial págs. 2905 a 2911).

¹⁰ Diez Picasso y Guyón: “Sistema de Derecho Civil” (Cap. 23).

¹¹ Actas CENC, sesión 388 (especialmente págs. 2905 y ss.)

hipótesis extrema de quien ejerce su actividad sin asociación o colaboración de persona alguna- es típicamente un grupo intermedio, y así fue también entendido en el seno de la CENC¹².

21. Se sigue de lo anterior que la empresa en cuanto grupo intermedio que es y por lo tanto ENTEL, se encuentra reconocida y amparada por el Estado, el cual le garantiza su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

En otros términos, a la empresa le está asegurada constitucionalmente su autonomía, o sea, y según se ha dicho, “el poder de autonormarse, esto es, de darse sus propias reglas para su organización o funcionamiento internos, a la par que para crear, modificar o extinguir relaciones y situaciones jurídicas y establecer o convenir las normas que las gobiernen”¹³, poder que de consiguiente se manifiesta o singulariza en los diversos negocios jurídicos patrimoniales que la empresa estime conveniente ejecutar o celebrar, y en las normas que para ellos adopte.

22. La referida autonomía de los grupos intermedios y, por tanto, de la empresa, se encuentran -sin embargo y según dispone el precepto citado- sometida a la exigencia de “ser adecuada” al cumplimiento de sus propios fines específicos, esto es, la producción de bienes y servicios con miras a obtener una ganancia, en el ejercicio de la actividad o giro que ella se ha dado. Y a este respecto pertinente es recordar lo antes expresado en cuanto a que el derecho asegurado en el inciso primero del N° 21 del Art. 19 consiste en la facultad de su titular para iniciar una actividad empresarial, así como para ejercerla de una manera u otra, -sin más limitaciones que la de no ser “contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional”- y finalmente para cesar de ejercerla, todo ello respetando las normas legales que la regulen.

23. Se advierte, entonces, entre la autonomía de la empresa -asegurada en el inciso tercero del Art. 1°- y el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica -garantizado en el inciso primero del N° 21 del Art. 19- una trabazón íntima -como

¹² Ibidem.

¹³ Mayorga, Roberto y Montt, Luis: “Inversión Extranjera en Chile” Ed. Jurídica Conosur, Abril 1993, pág. 1.

por demás advirtió la CENC¹⁴ -en cuanto el segundo confiere a la primera su contenido específico: la actividad empresarial, a la vez que asegura para aquella una esfera de libertad inviolable, por quien quiera que sea, para que el poder jurídico en que ella consiste pueda manifestarse y, más aún, ser concebido.

Y es de advertir que en el inciso tercero del Art. 1° (a que se viene haciendo referencia), al igual que en el inciso primero del N° 21 del Art. 19, no se hace tampoco distinción ni se prevé excepción alguna, respecto de los sujetos obligados a respetar la facultad que se garantiza, disposiciones que -por tanto, y conforme prevé el Art. 6°- “obligan a toda persona, institución o grupo”.

La autonomía de la empresa, en suma, no reconoce otra exigencia que la de ser adecuada al cumplimiento de sus propios fines específicos, o sea, al desarrollo de la actividad (empresarial) que corresponde a su objeto o giro, actividad que, a su vez y según se ha demostrado, sólo se encuentra sometida a la prohibición de no ser contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, y a la obligación de respetar las normas legales que la regulan.

24. Se concluye de lo expresado que es claramente violatorio, no sólo del inciso primero del N° 21 del Art. 19, sino que también del inciso tercero del Art. 1°, ambos de la Constitución, el que un poder extraño a la empresa, como lo es en la especie CTC respecto de ENTEL, impida o imponga a ésta restricciones o condiciones al libre ejercicio de su actividad empresarial, como ha hecho CTC al prescindir de los deseos, intereses y por tanto decisiones de ENTEL y de sus clientes, al distribuir a su arbitrio las llamadas de larga distancia internacional.

Vinculaciones con otras garantías

25. A su vez y por otra parte, el derecho a desarrollar cualquiera actividad empresarial presenta radicales vínculos, tanto con el derecho a la y de propiedad, como con las libertades de trabajo

¹⁴ Actas CENC Sesión 388 (especialmente pág. 2905).

y de comercio de todo lo cual quedó también categórico testimonio en las Actas de la CENC¹⁵.

Con los derechos a la y de la propiedad

26. Primeramente y por lo que atañe a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, asegurada en el inciso primero del N° 23 (y salvo los allí expresamente exceptuados), como asimismo al derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, asegurado en el inciso primero del N° 24, ambos del Art. 19, es menester destacar que dichos libertad y derecho tienen el carácter de condición necesaria del derecho a desarrollar cualquier actividad empresarial, (inciso primero del N° 21 del Art. 19).

Condición necesaria, toda vez que este último derecho no podría concebirse sin la libertad de la persona para incorporar a su patrimonio los recursos que requiera para su actividad empresarial, como tampoco lo podría sin las facultades de uso, goce y disposición sobre los mismos y que habilitan jurídicamente al propietario para transformarlos, elaborarlos, y finalmente enajenarlos, actos todos consustanciales a dicha actividad.

27. Y al igual que en los preceptos precedentemente examinados (N° 21 del Art. 19, e inciso tercero del Art. 1°), los N°s. 23 y 24 del Art. 19, no formulan tampoco distinción o excepción alguna respecto de los sujetos obligados a respetarlos.

En efecto, sólo al legislador le es permitido -y por ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional- imponer "limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes" (inciso segundo del N° 23); así como para establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las obligaciones y limitaciones que deriven de su función social" (inciso segundo del N° 24) o para autorizar la expropiación del derecho, del bien sobre el que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales y sólo por causa de utilidad pública o interés nacional por él calificada (inciso tercero del N° 24).

¹⁵ Ídem.

28. Resulta de lo anterior que persona o poder alguno (salvo el legislador en los casos que el constituyente expresamente ha previsto), podrá imponer limitaciones o requisitos a la libertad de adquirir el dominio, ni obligaciones o limitaciones a este último, ni mucho menos privar de él o de sus atributos o facultades esenciales a su titular.

Y es de suyo evidente que quien entraba o impide el ejercicio de una actividad empresarial lícita y, consiguientemente el acceso al mercado respectivo -no sólo atenta contra el derecho asegurado en el inciso primero del N° 21 del Art. 19 y contra la autonomía de la empresa asegurada en el inciso tercero del Art. 1° como ya se ha demostrado- sino que atenta igualmente contra las indicadas garantías de los N°s 23 y 24, toda vez que con dicha conducta se está simultáneamente imponiendo trabas e impidiendo la libre adquisición de los bienes a que atañe tal actividad y/o, cuando menos, imponiendo limitaciones al derecho de dominio de la empresa sobre los recursos que ha adquirido y, específicamente, a su derecho a transformarlos, elaborarlos y especialmente a enajenarlos bajo la forma del bien o servicio producido, funciones todas inherentes a la actividad empresarial, a la vez que manifestaciones de las facultades esenciales del dominio.

Vinculaciones con la libertad de trabajo y con la libertad de comercio (y/o de industria).

29. La primera de ambas libertades se encuentra hoy asegurada en el N° 16 del Art. 19, particularmente en sus incisos primero y segundo.

Expresa al respecto el profesor Evans de la Cuadra: "La libertad de trabajo y su protección es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por ley. Esta garantía implica, además el derecho a la libre contratación, ya que no son admisibles, serían discriminatorios, y serían nulos, las exigencias o requisitos que no se basen en la idoneidad de los trabajadores, salvo que la ley exija cierta edad mínima o la nacionalidad chilena, como sería el caso del Estatuto Administrativo para funcionarios del Estado. Luego, la garantía

culmina con el derecho de elegir trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución”¹⁶.

Y es también evidente y así ha sido reconocido, que la libertad (y derecho) de toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, obliga a todos los miembros de la sociedad en cuanto impone a éstos el deber de no perturbar ni menos impedir el ejercicio del derecho indicado.

La referida libertad por otro lado, y desde luego, en cuanto es proyección de la libertad personal¹⁷ se encuentra en clara y profunda relación con el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, a cuyo respecto aquélla representa uno de sus antecedentes históricos y conceptuales, y así quedó también establecido en las Actas de la CENC¹⁸.

30. Finalmente y por lo que toca a la libertad de comercio (o de industria), necesario es -primeramente- destacar que ella también es una manifestación o proyección de la libertad de la persona¹⁹ cuyo respeto, por tanto, es exigible a todos y cada uno de los miembros de la sociedad (sean públicos o privados) quienes se encuentran obligados a abstenerse de toda conducta que perturbe -o con mayor razón impida- su libre ejercicio.

Asimismo y por otro lado, esta libertad precisamente por estar referida a los sectores del comercio y/o industria -constituye, juntamente con la de trabajo, el antecedente conceptual y también histórico del Derecho del N° 21.

El contenido de éste -según se viera- consiste en la libertad para desarrollar cualquier actividad empresarial lícita, contenido obviamente más amplio, y por tanto comprensivo de las libertades de comercio (o de industria, que ha venido a sustituir, no sólo en la Constitución chilena)²⁰.

¹⁶ Evans de la Cuadra, Enrique: “Los derechos constitucionales Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, pág. 216.

¹⁷ Actas CENC, sesión 388.

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Véase al respecto el Art. 38 de la Constitución Española.

Conclusiones de esta sección

31. Ahora bien y mirados en su conjunto, es preciso reiterar que todos los derechos y/o libertades examinados no son sino manifestaciones o proyecciones de la libertad de la persona en campos precisos del actuar del hombre²¹, y que, por dicha razón, además de lo que se ha venido señalando, en cada caso, es menester concluir que imponen a todos y cada uno de los miembros de la sociedad un deber de respetarlos, consistente en abstenerse de toda conducta tendiente a entorpecerlos o más aún, a impedir su legítimo ejercicio.
32. Así se ha entendido también en el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” -en vigor desde el 30 de Enero de 1976 y publicado en el Diario Oficial de Chile el 27 de mayo de 1989, -el cual en su Preámbulo expresa lo siguiente:

“Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto”.

Y como bien señala el profesor Roberto Mayorga: “Esto es, no sólo se coloca al Estado sino también -a los particulares en posición de deber respeto a estos derechos”. Y añade: “El Pacto no dice expresamente que el individuo sea un sujeto potencialmente violador de los derechos, pero, obviamente si debe respetarlos es porque puede transgredirlos”²².

Y el referido Pacto -al menos desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial de Chile- es Ley interna, a cuyo respecto es pertinente la norma del inciso segundo del Art. 5 de nuestra Carta Fundamental al disponer que: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos; garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

²¹ Actas CENC, sesión 388; Montt Luis: “Orden Público Económico y Economía Social de Mercado: Elementos para una formulación constitucional”, en Revista de Derecho Económico, Universidad de Chile, N° 41 Abril - Junio de 1978, pág. 114.

²² Mayorga, Roberto: “Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Ed. Jurídica de Chile, 2a. Edición, pág. 150.

33. De cuanto hasta ahora se ha expuesto se concluye necesariamente que -tanto por la naturaleza misma de los derechos y libertades analizadas, como por mandato expreso de la Constitución y del Pacto Internacional incorporado al orden jurídico interno -tales derechos y libertades, y específicamente el asegurado a todas las personas en el inciso primero del N° 21 del Art. 19, imponen la obligación de respetarlos a todos los miembros de la comunidad social, a todo poder de ella, sea público o privado.

Sección C: Antecedentes histórico jurídicos de estas garantías y sujetos obligados a respetarlas.

34. La conclusión que antecede -ya de suyo irredargüible- se halla, asimismo, sólidamente corroborada por los antecedentes histórico - jurídicos de los referidos derechos y libertades.
35. En efecto, y conforme expresa el Profesor Bernardino Bravo, “la protección a los componentes de una comunidad corresponde a una tradición hispánica que es con mucho la más antigua de Europa y, por tanto, también de América. Atiende a proteger en forma inmediata y directa a la persona misma o a lo que de alguna manera le pertenece”.

Así, “Los fueros locales protegen la libertad personal... y la propiedad privada y comunal, raíz y mueble contra atentados de diversa especie”²³.

36. E igualmente las Siete Partidas -en vigor en América hispana hasta la codificación- ampara al hombre en los tres aspectos que considera básicos, que por su orden son: su honra, vida y hacienda²⁴.

Y a su respecto debe el rey protección a sus vasallos contra “tres tipos de abusos: los del propio gobernante, **los de los poderosos** y los de los enemigos exteriores”²⁵.

37. Asimismo y por lo que toca en particular a nuestro continente, “a lo menos desde 1528 las Audiencias americanas en nombre del lejano monarca comienzan a amparar, a proteger a los vasallos contra de los abusos de los gobernantes o “poderosos”, amparo que “se refiere en general a abusos provenientes de particulares o del gobierno”²⁶.
38. Ahora bien, la protección recién dicha, formulada -como se ha expresado- en forma casuística y directa, a través de los recursos para hacerla efectiva -“y no en pomposas

²³ Bravo, Bernardino. “Derechos Políticos y Civiles de España, Portugal y América Hispana”, Apuntes para una “Historia por hacer” en: “Revista de Derecho Público”, U. de Chile, N° 39 - 40, Enero - Diciembre 1986, pág. 81.

²⁴ Ídem, pág. 81, 82, 83

²⁵ Ídem, pág. 83.

²⁶ Ibídem.

declaraciones²⁷ - pasa a ser reemplazada por la formulación en la ley escrita de los derechos subjetivos consiguientes- hoy denominados derechos económicos y sociales²⁸ como consecuencia del avance experimentado por la ciencia jurídica, a la vez que al influjo del pensamiento de la ilustración y del proceso emancipador.

Así, y aún antes de consolidada nuestra Independencia, las nuevas autoridades se apresuran a dictar, el 21 de febrero de 1811, el "Reglamento de Libre Comercio" antecedente -aunque remoto- directo del derecho actualmente asegurado por el inciso primero del N° 21 del Art. 19 de la Carta Fundamental. Y es de interés señalar lo que en los Considerandos del aludido Reglamento se expresa:

"Considerando... que todos los hombres tienen ciertos derechos imprescriptibles con los que los ha dotado el Creador, para procurar su dicha, su prosperidad y bienestar²⁹", éstos inherentes a la persona y, por tanto, exigibles "erga omnes".

39. Por último, y al finalizar el presente acápite, parece oportuno destacar -como lo hace el Profesor Bravo- que en medio de las dificultades por las que han transitado los países del continente, entre ellos el nuestro, en los casi dos últimos siglos, "prosigue su curso la tradición hispánica de protección concreta a las personas y sus pertenencias, fácilmente perceptible desde el amparo mexicano... hasta el recurso de protección chileno introducido por las actas constitucionales de 1976"³⁰; y agreguemos hoy contemplado en el Art. 20 de la Carta de 1980 y concebido como un medio de tutela jurisdiccional a los derechos de las personas, sea contra atentados de los poderes públicos o privados y al que es ahora pertinente añadir el de "amparo económico" introducido en 1990, como instrumento específico de tutela jurisdiccional al derecho asegurado en el inciso primero del N° 21 de dicha Carta, cual se verá en la Parte II.

40. Conclusiones de esta sección.

²⁷ Ibídem.

²⁸ Ver Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU).

²⁹ Ver: Encina, Francisco A., "Historia de Chile". Sexta Parte, Cap. V., N° 10.

³⁰ Bravo, Bernardino, obra citada, pág. 110.

La apretada síntesis histórico - jurídica precedente no deja tampoco lugar a duda alguna en cuanto a los sujetos obligados a respetar las garantías examinadas, todas ellas íntimamente vinculadas entre sí, a la par que antecedentes históricos del derecho consagrado en el inciso primero del Art. 19 N° 21 del actual Código Constitucional: todos los miembros del cuerpo social o, por decirlo en términos del profesor Bravo: su amparo “se refiere en general a abusos provenientes de particulares o del gobierno”.

**Sección D. El orden público económico constitucional.
Conclusiones.**

41. Finalmente y para concluir estas consideraciones relativas al derecho a desarrollar libremente cualquiera actividad empresarial y a los sujetos obligados a respetarla, una última -aunque no menos importante- categoría de reflexiones es necesaria: aquélla que atañe a las libertades y derechos examinados -y especialmente al del inciso primero del N° 21 del Art. 19- en cuanto ellos sientan las bases fundamentales del orden público económico chileno.

Nuestros más altos Tribunales han definido el orden público económico como “el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía del país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución³¹”.

Y es, precisamente la primera de todas las disposiciones de la Carta Fundamental -situada en el Cap. I, consagrado a las Bases de la Institucionalidad- la que establece los principios primeros de la sociedad nacional: la libertad e igualdad de los hombres (Art. 1° inciso primero), así como la finalidad esencial del Estado: “promover el bien común... con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. (Art. 1° inciso cuarto).

42. Y es, precisamente en el Cap. III de la Carta, referente a “los Derechos y Garantías que la Constitución establece” donde los principios primarios indicados: la libertad e igualdad humanas, se encuentran desarrollados y explicitados, al punto que -con sobrada razón- uno y otro capítulo (I y III), pueden considerarse como un solo e indisoluble conjunto³².

En efecto y por lo que específicamente atañe a la libertad de la persona, se encuentra ya suficientemente acreditado que los derechos y garantías precedentemente examinados son una manifestación o proyección de dicho gran principio en ámbitos

³¹ I. Corte de Apelaciones de Santiago, fallo de 30 de marzo de 1983, confirmado por la E. Corte Suprema en sentencia de 10 de mayo de 1983.

³² Ver: Silva Bascuñán, Alejandro: “Lo esencial de la supremacía de la Constitución” en Rev. de Derecho Público, U. de Chile, Nos. 47 - 48, Enero - Diciembre 1990, pág. 101 y ss.

del actuar humano, en particular -aunque no exclusivamente- en el ámbito económico.

43. Consiguientemente, el derecho a desarrollar libremente cualquiera actividad económica, la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, el derecho de propiedad, y la libertad de trabajo, -entre otros- junto con ser garantías constitucionales aseguradas a todas las personas, conforman un “conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía del país y facultan a la autoridad para regularla”, cual expresa la definición del orden público económico antes citada.
44. Y tal conjunto de normas y principios, precisamente por estar consagrados en la Carta Fundamental, configuran las bases mismas del orden público chileno, a las cuales por tanto, debe subordinarse el actuar de todas las personas o poderes sin excepción alguna, más aún al tenor de lo prescrito en el inciso segundo del Art. 6° de la Carta, antes citado.

Sería, en verdad, extremadamente absurdo afirmar o pretender que las garantías señaladas -constitutivas como se ha dicho, de las bases mismas del orden público económico chileno- sólo obligan a los poderes públicos y que ellas podrían, por ende, ser erosionadas o incluso destruidas por poderes privados. Dicho en otros términos y según tan irracional criterio, el orden público económico -cuyos fundamentos ha cuidado el propio constituyente de establecer- no obligaría a los particulares, los cuales podrían por ende sustraerse a él, vulnerarlo e incluso destruirlo.

Tan extrema aseveración o pretensión no sólo repugna a la razón y a la lógica más elemental; contraviene, también y flagrantemente, el tenor literal de los preceptos invocados, la historia fidedigna de su establecimiento así como la noción y caracteres esenciales de las normas de orden público y la interpretación reiterada de los Tribunales de la República.

45. Y es que, como expresa García de Enterría, estamos aquí en presencia de unos principios generales de derecho que confieren al ordenamiento su unidad material de sentido. “Tales principios son la base entera del ordenamiento jurídico, la que

ha de prestar a ésta su sentido propio, la que ha de presidir, por lo tanto, su interpretación, y aplicación³³.

En análogo sentido se han manifestado entre nosotros los profesores Alejandro Silva Bascuñán y José Luis Cea.

46. Según el primero y haciendo suyo uno de los considerandos de una sentencia del Tribunal Constitucional, "La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella"³⁴

Y, conforme ha quedado establecido, la clara conclusión a que se ha arribado respecto de los obligados a respetar el derecho asegurado en el inciso primero del N° 21 del Art. 19, fluye en forma natural de -entre otros fundamentos- la correspondencia y armonía que guardan dichos preceptos y conclusión, con otras normas de la Constitución, especialmente, las que aseguran otras libertades y derechos íntimamente conectados con aquél. Asimismo, la sola enunciación de un criterio restrictivo, como también se ha demostrado, conduciría ineludiblemente a privar de eficacia (al menos parcialmente) a la disposición en comento.

A lo expresado, añade el profesor Silva Bascuñán, entre los objetivos de los preceptos constitucionales que deben inspirar al intérprete: "Reconocer los derechos de las personas, de los grupos que conforman la sociedad política, asegurarles las libertades que requieren, fijando sus limitaciones y garantizando la posibilidad de su efectivo ejercicio"³⁵ de lo cual se infiere inequívocamente que en caso de duda -y aquí no la hay en modo alguno, según se ha visto- debe el intérprete inclinarse a favor (y jamás restrictivamente) respecto de tales garantías

47. A su vez, y según el profesor Cea "los principios son disposiciones jurídicas básicas y de gran generalidad que se irradian sobre todas las normas, imprimiéndoles sentido y sirviendo de criterio para su exacta comprensión. Respetar

³³ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón: "Curso de Derecho Administrativo" Tomo I, pág. 158.

³⁴ Silva Bascuñán, Alejandro: op. cit., pág. 98.

³⁵ *Ibidem*.

íntegramente los principios constitucionales es, en consecuencia, la clave para conservar la Constitución. A lo cual añade: "Si los principios no son reconocidos, el ordenamiento completo queda falseado en su sentido y ninguna de las disposiciones de él podría dejar de ser afectada. Por ello, los principios son fuente directa del Derecho positivo en todas las jerarquías del sistema jurídico y para defenderlos proceden - con mayor razón todavía- las mismas acciones y recursos que la constitución contempla a los efectos de proteger cualquiera de sus normas"³⁶.

Quedan así expresados con meridiana claridad, los nefastos efectos que inevitablemente se seguirían si al interpretar -sea doctrinalmente o con mayor razón judicialmente- el inciso primero del N° 21 del Art. 19 de la Carta Fundamental, si desconociesen los numerosos y sólidos fundamentos que se han expresado en esta Parte I y que han conducido necesariamente a concluir que la Compañía de Teléfonos de Chile se encuentra precisamente entre los sujetos obligados a respetar el legítimo ejercicio del derecho que a ENTEL y a sus clientes les asegura la Constitución Política en el inciso primero del N° 21 de su Art. 19.

³⁶ Cea, José Luis, Op. cit. pág. 9.

PARTE II

1. La segunda de las consultas formuladas atañe al preciso asunto de la tutela jurisdiccional del derecho asegurado en el inciso primero del N° 21 del Art. 19 de la Constitución, materia a la cual -y en la medida de lo necesario- se hizo alusión en la Parte I.

Se expresó allí que con tal propósito fueron concebidas, inicialmente la acción de protección (aunque no sólo respecto de esta garantía), y posteriormente (y específicamente respecto del referido N° 21) la llamada "acción de amparo económico", creada por la Ley Orgánica Constitucional N° 18.971, publicada en el Diario Oficial de 10 de Marzo de 1990.

Preciso es, entonces, examinar tales acciones y los procedimientos a que ellas dan lugar, con especial referencia a la de amparo económico.

Sección A: El tenor literal y la historia fidedigna de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.971:

El tenor literal

2. Dispone el Artículo único de dicha Ley lo siguiente:

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

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

La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, 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”.

De la sola lectura del precepto transcrito -y sin perjuicio del análisis que se hace más adelante- queda en total evidencia y desde luego, que el fundamento único y suficiente de la acción que él establece consiste en “infracciones al artículo 19, número 21 de la Constitución”; y queda, asimismo, en total evidencia que dicho artículo no hace distinción de ninguna especie, sea en cuanto al sujeto infractor, sea en cuanto a que tal quebrantamiento debe específicamente serlo (o referirse) a un determinado aspecto o inciso de dicho N° 21 del Art. 19 de la Carta.

3. Se sigue inequívocamente de lo expresado que no le es lícito a persona o poder alguno subordinado al Legislador, incluido obviamente el intérprete -judicial o doctrinal-, desatender el claro tenor literal de la Ley, y, por ende, añadir otros fundamentos de la acción al único y suficiente que aquélla expresa, o agregarle a éste elementos o modalidades; como tampoco le es lícito hacer distinciones, igualmente no formuladas en dicha ley.
4. A su vez es ineludible concluir de lo anterior, que una conducta como la descrita en los Antecedentes de Hecho de este informe, claramente infractora del inciso primero del N° 21 del Art. 19 como se ha demostrado en la Parte I, configura precisamente el aludido fundamento exclusivo y suficiente de la acción creada por el artículo único de la Ley 18.971.

La historia fidedigna

5. Es de especial interés para los efectos de este informe -y diríamos necesario, ante la precariedad de antecedentes doctrinales y jurisprudenciales³⁷- recurrir a la historia fidedigna de la Ley que instituyó el amparo económico³⁸.
6. Sabido es que el actual artículo único de dicha Ley formaba parte de un proyecto más amplio y extenso enviado por el Presidente de la República al Legislativo, y en el cual se contemplaban "tres clases de normas: Las primeras son normas generales aplicables a toda legislación sobre actividad empresarial desarrollada por el Estado o en el que éste participe. Otra, establece un recurso jurisdiccional para hacer efectiva la garantía constitucional de la libertad económica. Finalmente, se fija definitivamente el ámbito empresarial que será del Estado"³⁹.

³⁷ A excepción del trabajo del Prof. Paulino Varas -que se cita a continuación y utilísimo para conocer la historia de la Ley- son escasos los aportes doctrinales. A su vez y en materia de jurisprudencia no se puede, en estricto rigor, hablar de ella considerando los cinco fallos que -según la información de que disponemos- ha dictado hasta ahora la I. Corte de Apelaciones de Santiago, que incurrir en frecuentes contradicciones.

³⁸ Ver: Varas Alfonso, Paulino: "Amparo Económico", en Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, N° 49, Enero - Junio 1991, pág. 45 y 55.

³⁹ Mensaje del Presidente de la República con que se remitió el proyecto de ley.

7. Y es igualmente conocido que el referido proyecto, durante su tramitación y estudio, sufrió severas modificaciones. Ellas se tradujeron, por un lado, en la supresión de gran parte de sus disposiciones y, por el otro y en lo que de él subsistió, en el desglose en dos proyectos distintos: uno, que vino a ser la Ley (de quórum calificado) N° 18.965; y el otro, dedicado al amparo económico establecido -como se ha dicho, en la Ley Orgánica Constitucional N° 18.971- "para garantizar los derechos de los particulares frente a las infracciones que pudieran cometerse a la norma del N° 21 del Art. 19"⁴⁰.
8. A su vez, el que vino a ser artículo único de la Ley N° 18.971, exhibe importantes diferencias con el que fuera su antecedente: al Art. 6° del proyecto, que se transcribe a continuación:

"Cualquier persona podrá denunciar las infracciones que se cometan al artículo 19, número 21° de la Constitución Política o a las disposiciones de esta Ley.

El actor no requerirá tener interés actual comprometido en los hechos denunciados. Esta acción, una vez deducida no podrá ser desistida por el actor.

La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción sin más formalidades que las establecidas 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, de oficio, investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.

Conjuntamente con dicha acción, el actor podrá deducir cualquiera otra que le corresponda conforme a las reglas generales; pero podrá reservarlas para un juicio de conocimiento posterior.

La Corte adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho e impedir que se consumen o mantengan las infracciones denunciadas. En lo no previsto, la sustanciación y fallo de esta acción, y de las acciones a que se refiere el inciso anterior cuando sean

⁴⁰ Acta de la Sesión Legislativa de la H. Junta de Gobierno, en que se aprobó la Ley N° 18.971.

deducidas conjuntamente, se someterán a las reglas del recurso de protección.

La sentencia podrá ser apelada en el plazo de tres días, para ante la Corte Suprema y, en caso de no serlo, deberá ser consultada a este tribunal.

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

9. Ahora bien, la justificación del proyecto, en lo que específicamente concierne al amparo económico, se encuentra en el Informe Técnico de los entonces Ministros del Interior, Economía y Hacienda, que a aquél se adjuntó y que, en lo pertinente, expresa:

“El antecedente inmediato sobre la norma propuesta encuentra su *razón de ser* en la *protección que deben disponer las personas frente a la realización por el Estado o sus organismos de actividades empresariales con infracción a los artículos 1° y 19°, número 21°, de la Constitución*”.

“Las posibles vías de defensa de los particulares frente a estas situaciones se encontrarían en el recurso de inaplicabilidad y en el de protección. Sin embargo, ambas acciones están concebidas para situaciones que, por su naturaleza, no se ajustan en toda su magnitud a las necesidades de protección de los derechos de los particulares en materia empresarial. Por tanto, se ha considerado como una solución adecuada a la posible indefensión efectiva de los particulares, la creación de esta nueva acción específica que, reuniendo características semejantes al recurso de protección, haga más efectivo el resguardo de los derechos empresariales”.

10. Ingresado el proyecto al Legislativo, la Secretaría de Legislación, junto con hacer ver la procedencia de oír a la Excm. Corte Suprema, manifestó lo que sigue:

“El proyecto en estudio persigue los siguientes objetivos básicos:

1. Consagrar normas generales aplicables a toda legislación legislativa a la actividad empresarial desarrollada por el Estado o en que éste participe.

2. Establecer un recurso jurisdiccional para hacer eficaz la garantía constitucional de la libertad económica.
 3. Precisar o fijar, en definitiva, el ámbito empresarial que conservará el Estado u otro índole de actividad con repercusiones económicas o que tendrán una transformación mientras permanezcan en poder del Estado”.
11. El Tribunal Pleno de la Excma. Corte Suprema acordó “emitir informe favorable al artículo en estudio, con las siguientes observaciones:

- a) Se propone eliminar la frase “Que se cometan” y reemplazar la contracción “al” por “del” en su inciso primero: y en el segundo, sustituir la forma verbal “requerirá” por “necesitará” y eliminar por redundante al participio “comprometido”;

En este mismo inciso, debe eliminarse la frase “Esta acción, una vez deducida no podrá ser desistida por el actor”.

- b) Para el inciso tercero, se propone la siguiente redacción:

“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”.

- c) Se estimó conveniente eliminar los incisos cuarto y quinto, para no entorpecer la tramitación rápida de la acción de que se trata, con otras materias que deben ser resueltas ante otro Tribunal y en un procedimiento distinto.

- d) Se propone para el inciso sexto la siguiente redacción:

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

12. La Comisión Conjunta -encargada del estudio e informe del proyecto- propuso a su turno, la escisión del proyecto del Ejecutivo en dos proyectos separados que constan cada uno de un artículo único, los cuales mantuvieron la misma redacción que aquélla les dio, al convertirse, respectivamente, en Ley N° 18.965 y N° 18.971. Expresa dicha Comisión en el Informe respectivo:

a) “1. Antecedentes

Para el análisis de la iniciativa en estudio, se han tenido en consideración los siguientes antecedentes:

- a) De Derecho: La Constitución Política de la República de 1980, que dispone...

“Asimismo, la Constitución en su artículo 19, N° 21, asegura:

“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 podrá 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 establezcan la ley, la que deberá ser, *asimismo, de quórum calificado*”.

- b) “2. Objetivos del Proyecto

La iniciativa contenida en el proyecto del Mensaje persigue los siguientes objetivos básicos:

1. Consagrar normas generales aplicables a toda la legislación relativa a la actividad empresarial desarrollada por el Estado o en que éste participe.
2. Establecer un recurso jurisdiccional para hacer eficaz la garantía constitucional de la libertad económica.

3. Precisar o fijar, en definitiva, el ámbito empresarial que conservará el Estado y otra índole de actividad con repercusión económica o que tendrán una transformación mientras permanezca en poder el Estado”.

c) “3. Discusión General de la Iniciativa.

La Comisión Conjunta, que se constituyó para dar cumplimiento a la convocatoria extraordinaria de S.E. el Presidente de la República, acordó en la primera sesión celebrada, el estudio y proposición exclusivamente de aquellas disposiciones que fueran indispensables para el debido resguardo de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución que se incluían en el proyecto del Mensaje.

“Luego de un amplio debate, en que los representantes del Ejecutivo manifiestan su interés en que se consideraran en la ley, la totalidad de las materias que dicen relación con el objeto de la iniciativa, la Comisión Conjunta aprueba la idea de legislar y restringida al cumplimiento de objetivos vinculados estrechamente a la garantía constitucional antes mencionada y que están contenidos en los artículos 5° y 6° del proyecto del Mensaje, manteniendo su reserva de carácter general sobre el proyecto, la II y III Comisiones Legislativas”.

13. Finalmente, la H. Junta de Gobierno, en Sesión Legislativa Extraordinaria aprobó los dos proyectos de ley en la forma que lo hiciera la Comisión Conjunta, quedando constancia en el Acta de dicha sesión legislativa lo siguiente:

“El segundo cuerpo legal quedaría precedido de la siguiente suma:

“Establece recurso especial que indica: “Consta también, como antes señalé, de un artículo único, que corresponde al artículo 6° del proyecto del Mensaje, al cual se han incorporado la totalidad de las observaciones formuladas por la Excma. Corte Suprema y por la propia Comisión Conjunta.

Su texto contempla la creación de un recurso especial para garantizar los derechos de los particulares frente a las infracciones que pudieran cometerse a la norma del N° 21 del artículo 19 de la Constitución y su conocimiento y fallo quedará entregado a la Corte de Apelaciones respectiva.

Contra la resolución de este tribunal, cabe el recurso de apelación ante el máximo tribunal de la República.

Esta disposición tiene el rango de ley orgánica constitucional, por lo que debe ser remitida al Tribunal Constitucional, para informe”.

14. Los antecedentes fidedignos precedentemente citados, llevan necesariamente a concluir que -a juicio del Ejecutivo de la época- la acción del Art. 20 de la Constitución, no parece del todo adecuada frente a situaciones que, por su naturaleza, “no se ajustan en toda su magnitud a las necesidades de protección de los derechos de los particulares en materia empresarial”⁴¹.
15. Queda así de manifiesto que si bien en el proyecto presidencial la acción de amparo económico se presentó estrechamente vinculada y en un mismo texto con lo concerniente a la actividad empresarial del Estado, ya en dicho proyecto tal acción aparece concebida como el instrumento jurisdiccional específicamente apto “para la protección de los derechos de los particulares en materia empresarial”⁴². Tal conclusión se corrobora con el tenor literal del Art. 6° del proyecto en el cual, desde luego, no se hace distinción alguno, sea en cuanto al origen de la infracción, sea en cuanto a que ésta deba concernir a determinado aspecto o inciso del N° 21 del Art. 19 de la Carta Fundamental. En otros términos, el Art. 6° del proyecto estaba precisa y derechamente encaminado al amparo de la libertad económica de las personas, bien jurídico que puede ser vulnerado infringiendo cualquiera de los dos incisos del dicho N° 21.

Pues bien, las referidas características y función, lejos de debilitarse, se van perfilando cada vez con mayor intensidad durante la tramitación del proyecto y según queda de manifiesto con la sola lectura de los antecedentes transcritos y que sería superfluo reiterar. Así se establece, por demás, en las secciones siguientes.

⁴¹ Informe Técnico. SUPRA.

⁴² *Ibidem*.

Conclusión de esta Sección:

16. En suma, tanto del tenor literal del que vino a ser el Artículo único de la Ley 18.971, como de la historia fidedigna de su establecimiento, se concluye necesariamente que la acción de amparo económico que creada para la tutela jurisdiccional de la intangibilidad del N° 21 del Art. 19, sin distinciones de ninguna especie, como se ha dicho; a la vez que tal acción fue concebida específicamente cual instrumento idóneo a tal propósito.

Sección B: Análisis comparativo entre el artículo único de la Ley 18.971 y el Art. 6° del proyecto.

17. Es por otro lado, de particular interés destacar las principales modificaciones e identidades que se aprecian entre el texto del artículo único de la Ley 18.971, y el de su antecedente: el Art. 6° del proyecto.

Diferencias:

18. Se suprimió -a proposición de la Excma. Corte Suprema- el inciso cuarto del Art. 6°, concerniente al derecho del actor (del amparo económico) a “deducir cualquier otra acción que le corresponda conforme a las reglas generales; pero podrá reservarlas para un juicio de conocimiento posterior”.
19. También se eliminó a proposición de la Excma. Corte Suprema, el inciso quinto del Art. 6°, conforme al cual por un lado, el *Tribunal encargado de conocer del amparo económico debía “adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho e impedir que se consumen o mantengan las infracciones denunciadas”,* y por el otro, se establecía que -en lo no previsto en el texto- la sustanciación y fallo de dicha acción se sometería “a las reglas del recurso de protección”.
20. Congruente con la supresión últimamente indicada y siempre a proposición de la Excma. Corte Suprema, se modificó el texto del inciso tercero del Art. 6°, en cuanto la referencia que él hacía al recurso de amparo respecto de las “formalidades” de la acción se extendió al “procedimiento”, redacción que se aprecia en la disposición aprobada en definitiva.

Identities:

21. En lo pertinente a la acción: se mantuvo el carácter popular de ella, así como lo expresa la inexigencia de acreditar interés actual del actor en los hechos. Igualmente y según ya se dijera, se conservó como fundamento exclusivo y suficiente de la

acción la comisión de “infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política”.

22. En lo relativo al Tribunal: se conservó la competencia de la Corte de Apelaciones como tribunal competente de primera instancia y también el deber de ella de “investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo”. Se mantuvo, asimismo, la procedencia del recurso de apelación para ante la Corte Suprema respecto de la sentencia definitiva de primera instancia, e igualmente y en caso de no ser aprobada, el trámite obligatorio de la consulta a dicha Exma. Corte Suprema.

Sección C: Conclusiones de la Sección anterior: diferencias sustanciales entre el amparo económico y el recurso de protección.

23. Del examen comparativo precedente se extraen a su turno y en forma inequívoca, las conclusiones que se expresan enseguida.
24. Resulta evidente que no sólo el Ejecutivo, sino que particularmente el Legislador y también la Excm. Corte Suprema, quisieron distinguir especialmente el amparo económico del recurso de protección. Durante la tramitación del proyecto -necesario es subrayarlo- se acentúan marcadamente las diferencias entre el primero y el segundo, pasando aquél a adquirir los caracteres de un instituto procesal "sui generis", específicamente concebido, creado y normado para la tutela jurisdiccional de la libertad económica en cuanto bien jurídico de especial relevancia, según se viera en la Parte I.
25. Y es evidente que las referidas diferencias atañen no sólo a aspectos meramente procedimentales, sino que son realmente sustanciales, conforme pasa a establecerse.
26. Así, y en primer término, preciso es reiterar que la acción de amparo económico es una "acción popular" y que al actor no se le exige "tener interés actual en los hechos denunciados", de donde se concluye una diferencia radical con el recurso de protección, que sólo puede interponerlo el agraviado. Ello, obviamente, no significa excluir de la titularidad de la acción a quien vea conculcado el derecho que le asegura el inciso primero del N° 21, del Art. 19, sino que -muy por el contrario- si la acción puede interponerse por "cualquier persona" que no tenga interés en los hechos denunciados, con mayor razón podrá serlo por quien efectivamente tenga tal interés.
27. Igualmente y en segundo lugar, necesario es destacar el contraste que se presenta respecto del fundamento de la acción: en el caso del amparo económico dicho fundamento -único y suficiente, según se ha establecido- son los atentados a la libertad económica, bien jurídico que puede ser vulnerado infringiendo, sea el inciso primero, sea el segundo del N° 21 del Art. 19. En tanto, en el recurso de protección lo es la vulneración (bajo la forma de privación, turbación o amenaza) en el legítimo ejercicio de determinados derechos o garantías, causada por una conducta ilegal o arbitraria. Y cabe advertir que ello manifiestamente no significa excluir en el caso del

amparo económico, la posibilidad de que las aludidas infracciones vulneren el derecho asegurado en el inciso primero del N° 21 del Art. 19, sino que -y lo cual es enteramente diverso- no se exige acreditar dicha vulneración ni tampoco el nexo causal entre ésta y la conducta infractora, al menos cuando el actor no invoque como precisamente amagado el derecho del inciso primero del dicho N° 21.

28. Por otro lado, es menester advertir también que se exhibe una profunda diferencia entre el objeto de la acción de amparo económico y el del recurso de protección.

En efecto, el recurso de protección “persigue meramente detener un atropello a la ley, a la norma jurídica, que se traduce en desconocimiento de las garantías que la Constitución reconoce a todas las personas, evitando la justicia por propia mano, esto es, la autotutela...”. Vueltas las cosas a la normalidad, restablecido ese equilibrio jurídico alterado, se abren, a los afectados o partícipes todas las posibilidades de actuación jurídica que en el Derecho se ofrecen; por decirlo de otra manera, **la protección impone una solución prima facie; una solución inmediata a la cuestión planteada y nada más**”⁴³.

29. El fundamento de la aseveración precedente, -acerca de lo cual existe una casi unanimidad doctrinal y jurisprudencial, no frecuente en este tipo de cuestiones⁴⁴- reside específicamente en la frase utilizada por el constituyente al final del inciso primero del Art. 20 y que señala que la Corte de Apelaciones al conocer del recurso de protección, “adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado,...”.
30. Ahora bien y como ha quedado establecido al examinar la historia fidedigna de la acción de amparo económico, las frases análogas a la recién reproducida del Art. 20 de la Constitución y que contemplaba el proyecto en sus incisos cuarto y quinto, fueron derechamente suprimidas por el Legislativo a proposición de la Excma. Corte Suprema.

⁴³ Tavolari Oliveros, Raúl: “Derecho procesal Constitucional”, en “Estudios de Derecho Procesal”, Colección de Jornadas Académicas, Edeval, 1990, pág. 34.

⁴⁴ Véase: Soto Kloss, Eduardo: “El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia”, Ed. Jurídica de Chile, 1a. Ed. 1982, especialmente Cap. II, 5, y Cap. III, 3.

31. Es entonces de suyo evidente que habiéndose eliminado ex profeso las frases aludidas, se ha querido señalar inequívocamente que el objeto de la acción de amparo económico es diverso de aquel del recurso de protección.
32. En efecto y a nuestro juicio, la acción de amparo económico tiene por objeto obtener del tribunal un pronunciamiento más definitivo y de fondo; por lo pronto, en cuanto pretende que aquél declare que ha existido la infracción denunciada y conducente, por tanto, a una sentencia declarativa. Pero parece también natural que dicha sentencia contenga asimismo una condena al infractor e incluso, que pudiera tener un carácter constitutivo en cuanto el actor podría inferir las consecuencias jurídicas que necesariamente deriven de un tal pronunciamiento del tribunal (v. gr.: accionar en otro proceso por indemnización de los perjuicios sufridos, como es el caso previsto en el Art. 8° de la Ley de Protección al Consumidor, N° 98223).

Y sabido es que los caracteres antes aludidos (declarativo, de condena y constitutivo) suelen conjugarse en un mismo proceso y en un mismo fallo⁴⁵.

33. Si bien la conclusión precedente podría ser refutada -y sólo en apariencia- arguyéndose lo concentrado del procedimiento, es pertinente considerar que no sería éste el único caso ni en el Derecho chileno ni comparado.
34. Abona en cambio dicha conclusión -no sólo lo ya establecido en cuanto a la evidente y necesaria diversidad entre el objeto del amparo económico y aquel del recurso de protección- sino que también el especial énfasis que ha puesto el Legislador, concordado por la Excma. Corte Suprema, en orden al preciso deber que se impone al tribunal (que conoce del amparo económico) de "investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo".
35. Consiguientemente, una vez deducida la acción de amparo económico, corresponderá a la Corte de Apelaciones dar impulso a las fases posteriores del proceso -lo cual no excluye por cierto la facultad del actor en tal sentido, sino que lo libera de la "carga" correspondiente⁴⁶- hasta la dictación del fallo

⁴⁵ Carnelutti, Francisco. "Sistema de Derecho Procesal Civil". Tomo I, pág. 157 y ss.

⁴⁶ Carnelutti... op. cit. Tomo II, pág. 84 y ss.

respectivo, esto es, hasta obtenerse certeza sobre la existencia o inexistencia de la infracción.

36. Y es de destacar la notoria primacía que da aquí el legislador -y concordada con la Excma. Corte Suprema- al principio inquisitivo. Ello evidencia, por un lado, la importancia que el orden jurídico ha conferido a la libertad económica como principio basal del orden público económico y, por el otro, entraña confiar al tribunal funciones cuyo ajustado cumplimiento es indispensable para obtener certeza en cuestiones de la complejidad que, en el mundo contemporáneo, suelen revestir los comportamientos económicos.
36. Se infiere de lo antes expresado que la sentencia definitiva recaída en el proceso de amparo económico habrá de producir cosa juzgada material o sustancial, a diferencia de la que falla el recurso de protección que -al menos en la generalidad de los casos, cuando no en todos⁴⁷- sólo produce cosa juzgada formal.

⁴⁷ Ver Soto Kloss, op. cit. pág. 288 y ss. a quien corresponde la primera parte de la afirmación; y Tavolari... op. cit. pág. 30, a quien corresponde la segunda parte - más absoluta- de la aseveración.

Sección D: Conclusiones de esta Parte II.

38. De cuanto se ha expuesto ha quedado suficientemente establecido:
- a) Tanto por el tenor literal del precepto legal pertinente como por su historia fidedigna, que la acción de amparo económico tiene por exclusivo y suficiente fundamento una infracción al N° 21 del Art. 19 de la Carta Fundamental, en cualquiera de sus dos incisos;
 - b) Con base en los mismos antecedentes expresados, que la indicada acción de amparo económico ha sido concebida, creada y normada como instrumento especialísimo de tutela jurisdiccional contra las referidas infracciones; y
 - c) También y con base en los fundamentos ya expuestos en la Sección C precedente, que la acción de amparo económico presenta las singulares características que allí se han destacado y que la distinguen radicalmente del recurso de protección.
39. Se infiere a su vez y necesariamente de lo anterior:
- a) Que la dicha acción de amparo económico es el medio idóneo por antonomasia para que una persona pueda denunciar las infracciones al N° 21 del Art. 19 de la Constitución Política;
 - b) Que el derecho a interponer esta acción no puede verse restringido, entorpecido o impedido por el hecho de existir otras posibles acciones que pudieren ser eventualmente procedentes, conclusión particularmente evidente respecto del recurso de protección.
40. La conclusión inmediatamente anterior queda aún más de manifiesto si se considera que la existencia o procedencia de otras acciones -distintas del amparo económico- es sólo eventual, como se expresa en la consulta formulada, esto es, que dicha procedencia precisamente por ser eventual, no ha sido fehacientemente establecida.
41. Resulta entonces de lo anterior que pretender restringir, entorpecer o más aún impedir el derecho de interponer la

acción de amparo económico por la eventual procedencia de otras acciones y en especial del recurso de protección, contravendría no sólo cuanto se ha establecido en esta Parte II, sino que entrañaría un verdadero juicio a priori, o sea, un prejuzgamiento, ya de suyo inadmisibile, y que podría además conducir el extremo del desamparo jurisdiccional frente a la violación de un bien jurídico que el ordenamiento ha procurado precisamente tutelar con singular preferencia y celo.

42. Finalmente y de cuanto se ha expresado y concluido en esta Parte II, como igualmente de lo expuesto y establecido en la Parte I, específicamente en orden a que la conducta de CTC descrita en los Antecedentes constituye una infracción al N° 21 del Art. 19 de la Carta Fundamental, necesario es concluir que la acción de amparo económico prevista en el artículo único de la Ley 18.971 es precisamente el medio apto para denunciar tal conducta infractora, sin que el derecho a interponerla pueda verse afectado ni menos impedido por la eventual existencia de otras acciones que pudieren ser procedentes, en especial el recurso de protección.

Santiago, septiembre de 1993.