

Nº 212  
Volumen I  
Año LXX  
Julio-Diciembre 2002  
Fundada en 1933  
ISSN 0303-9986



# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCION<sup>MR</sup>

Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales

## DE LA RAZON –NO ESTABLECIDA POR LA JURISPRUDENCIA DE LA TERCERA SALA DE LA CORTE SUPREMA– DE POR QUE ES MERAMENTE DECLARATIVA LA SENTENCIA DEFINITIVA DE AMPARO ECONOMICO

PAULINO VARAS ALFONSO  
Universidad de Chile

### I. JURISPRUDENCIA ACTUAL DE LA TERCERA SALA DE LA CORTE SUPREMA EN AMPARO ECONOMICO

Desde el 29 de octubre de 2001 al 9 de septiembre de 2002.

#### 1. La sentencia de 22 de agosto de 2002, rol 2896 - 2002, establece lo siguiente:

Santiago, veintidós de agosto del año dos mil dos.

Vistos y teniendo además presente:

1) Que el artículo único de la Ley Nº 18.971, bajo el título de “Establece recurso especial que indica”, ha creado el comúnmente denominado “recurso de amparo económico”, acción que deriva su apelativo del procedimiento aplicable a su tramitación;

2) Que el inciso primero de dicho precepto prescribe que “cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile”; su inciso segundo dispone que el actor no necesita tener interés en los hechos denunciados y, el tercero, luego de fijar el plazo en que se debe interponer –seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción– de consagrar como formalidad y procedimiento las normas del recurso de amparo y de establecer que su conocimiento corresponde en primera instancia a la Corte de Apelaciones respectiva, dispone que, “deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo”.

Los dos incisos finales se refieren, el primero, al recurso de apelación, y el último, a la responsabilidad por los perjuicios causados, si “se estableciere fundamente que la denuncia carece de toda base”;

3) Que, como se advierte de lo transcrito, el recurso o acción de que se trata tiene la finalidad de que un tribunal de justicia compruebe la existencia de la infracción 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, consiste 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 2º 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;

4) Que cabe asimismo puntualizar que, para el acogimiento del recurso de que se trata, en los términos de la Ley N° 18.971 que se han acotado, es necesario que el tribunal investigue y constate la o las infracciones denunciadas, lo que en el presente caso se traduce en averiguar si existen los hechos que la constituirían, si son o no susceptibles de reclamarse por la presente vía y si ellos importan una alteración de la actividad económica de los recurrentes, que es lo que se ha invocado en el presente caso; respecto de la arbitrariedad o ilegalidad de la conducta reprochada, pues lo que se debe determinar es si ésta perturba o no la actividad económica de quien invoca esta acción o de aquella en cuyo interés se formula la misma;

5) Que debe agregarse a lo ya expresado, que a través de este medio se constata la violación de las garantías plasmadas en los dos incisos del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin que resulte procedente la adopción de medida alguna en el caso de acogimiento, ya que la ley que estableció dicho recurso no lo dispuso así y, de conformidad con el artículo 6º de la Carta Fundamental, “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. Y, de acuerdo con su inciso segundo, “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, por lo que el tribunal no puede, en la presente materia, ir más allá de lo que la ley y la Constitución han establecido. Resulta también pertinente recordar, en relación con el mismo asunto, que el artículo 7º del texto constitucional dispone que “los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley”. El inciso segundo agrega que “ninguna magistratura, ninguna persona

ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”, y el inciso final estatuye que “todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”. Todo lo anterior corrobora que los tribunales deben limitarse a actuar dentro del ámbito de sus facultades;

6) Que, en el presente caso, ha concurrido a denunciar la infracción del artículo 19 N° 21, inciso primero, de la Constitución Política de la República, doña Tatiana Arias Acuña, empresaria, contra el Sindicato Profesional de Suplementeros de Rancagua, que se habría perpetrado con ocasión de un acuerdo del directorio del referido Sindicato que dispuso no exhibir, vender o distribuir en los locales de ventas de sus asociados el periódico de propiedad de dicha denunciante, denominado Diario El Tipógrafo, sin que, además, se permita que los locatarios voluntariamente lo hagan;

7) Que cabe consignar, en relación con la materia propuesta, que lo denunciado ha logrado constatar en autos, ya que, revisando el libro de actas del Sindicato, se advierte que en él se consigna que “se informa que el Diario El Tipógrafo... que el presidente habría prohibido que socios sacar el diario para la venta, fue solamente a la persona del presidente la venta la asamblea apoya que no se debe sacar y vender [sic]”. De lo cual se desprende sin lugar a dudas que se afecta, con ello, la actividad económica de la denunciante puesto que la imposibilidad de vender su publicación por los canales en que ello se hace normalmente, que son los suplementeros, la pone también en la imposibilidad de editarla;

8) Que, por otro lado, en el informe policial de fs. 9 se precisa que “efectuadas las consultas en los locales ubicados en el sector céntrico de esta ciudad y entrevistándose con los propietarios de dichos inmuebles, manifestaron que la propietaria del diario en cuestión no llegó a un acuerdo con el Sindicato de Suplementeros de Rancagua. Por lo anteriormente expuesto, dicho medio de comunicación no se encuentra a la venta en los quioscos de esta ciudad”. De ello se comprueba sin lugar a dudas el fundamento de la denuncia, al haberse constatado que, en la práctica, el periódico de que se trata no se vende;

De conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo único de la Ley N° 18.971, se declara:

a) Que se revoca la sentencia apelada, de veinticinco de julio último, escrita a fs. 18, en cuanto dispone que “debiendo el sindicato recurrido abstenerse de

instruir a sus asociados en cuanto a que no exhiban, vendan o distribuyan el Diario El Tipógrafo que se publica en esta ciudad; y

b) Que se confirma en lo demás apelado, la misma sentencia.

Acordada la revocatoria contra el voto del ministro Sr. Oyarzún, quien estuvo por confirmar el referido fallo, sin modificaciones. Tiene para ello en cuenta las siguientes consideraciones:

Primera: Que la acción especial instituida en el artículo único de la Ley Orgánica Constitucional Nº 18.971 de 10 de marzo de 1990, conocida como "recurso de amparo económico", según aparece de la historia fidedigna de su establecimiento, presenta un definido carácter cautelar respecto del derecho fundamental de la libertad económica, contemplado en el artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política de la República;

Segunda: Que, en efecto, el mensaje con que el Poder Ejecutivo remitió el correspondiente proyecto de ley al órgano legislativo, señala como uno de los objetivos de la iniciativa, "establecer un recurso jurisdiccional para hacer eficaz la garantía constitucional de la libertad económica"; y en el informe técnico de los ministros del Interior, Economía y Hacienda, anexo al mensaje, se agrega que "acogida la demanda y con el fin de que la protección sea efectiva, el tribunal adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para establecer el imperio del derecho e impedir que se consumen o mantengan las infracciones denunciadas";

Tercera: Que, por consiguiente, la pretensión inserta en esta acción de amparo procura obtener que el órgano jurisdiccional investigue la infracción que se denuncia y, establecida la existencia de ésta, disponga los arbitrios adecuados para ponerle término, restableciendo el imperio del derecho, razón ésta por la cual el disidente no comparte lo consignado en el motivo quinto del fallo que procede, en orden a que el tribunal esté impedido de adoptar alguna medida, en el caso de hacerse lugar a la denuncia;

Cuarta: Que la actuación del tribunal en el conocimiento y decisión de esta acción pertenece al ámbito de sus facultades conservadoras, esto es, de aquellas que tienden a resguardar los derechos esenciales de las personas, en este caso, el derecho a la libertad económica;

Quinta: Que, acorde con lo razonado, la finalidad garantista de la acción no se agota con la simple declaración de la conducta antinormativa, que infringe el mencionado derecho sino que a ello debe agregarse la adopción de las medidas

de salvaguardia a favor de la persona agraviada, exigencia que, en la especie, ha sido debidamente satisfecha en la sentencia recurrida.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Redacción a cargo del ministro Sr. Oyarzún.  
Rol N° 2.896-2.002.

2. La doctrina que antecede ha sido además establecida por la Tercera Sala de la Corte Suprema entre otras en las siguientes sentencias:

- a) De 9 de septiembre de 2002, Rol 2951-2002.
- b) De 30 de julio de 2002, Rol 1519-2002, y de 30 de julio de 2002, Rol 2411-2002, con la prevención de la ministra señorita Morales, que no comparte lo expresado en cuanto a que el tribunal, en caso de acogimiento del recurso, no puede adoptar medida alguna.
- c) De 16 de julio de 2002, Rol 2182-2002, cuyos considerandos 5º y 6º establecen textualmente:

“5) Que, debe agregarse a lo ya reflexionado que a través de este medio se constata sólo la violación de las garantías plasmadas en los dos incisos del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin que resulte procedente la adopción de medida alguna en la situación del acogimiento, ya que la ley que estableció dicho recurso no lo dispuso así y, de conformidad con el artículo 6º de la Carta Fundamental, ‘los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella’. Conforme a su inciso segundo: ‘Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo’. Entre tales órganos se encuentran, incuestionablemente, los Tribunales de Justicia, quienes son los encargados de conocer de la denuncia que se formula, que no pueden en la presente materia ir más allá de lo que la ley y la Constitución han establecido;

6) Que, por lo demás, a la misma conclusión se llega luego de analizar el artículo de la Ley N° 18.971 que, cuando se remite a las normas del recurso de amparo, lo hace únicamente para los efectos de intentarse la acción y ello para expresar que se debe hacer ‘sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para...’ el referido recurso. Como se sabe, conociendo de la acción de amparo, el



tribunal puede adoptar variadas decisiones y medidas, propias de la naturaleza de esa específica acción, pero que no tienen ninguna aplicación, en el presente tipo de asuntos, enmarcados en lo que se ha denominado 'Orden Público Económico' y, en tanto, la acción de amparo del Código de Procedimiento Penal dice relación con la existencia de privaciones de libertad o amenaza de ella –incluido el arraigo– que se lleva en efecto por autoridades que no tengan facultad de disponerla, fuera de los casos en que la ley lo autoriza, o sin las formalidades pertinentes o, aun, sin antecedentes que la ameriten”;

- d) De 15 de julio de 2002, Rol 2287-2002, con la prevención de la letra b).
- e) De 9 de julio de 2002, Rol 2183-2002, con la prevención de la letra b)
- f) De 25 de abril de 2002, Rol 1098-2002.
- g) De 29 de enero de 2002, Rol 265-2002, con la prevención de la letra b).
- h) De 12 de noviembre de 2001, Rol 3900-2001.
- i) De 29 de octubre de 2001, Rol 3797-2001.

## II. HISTORIA FIDEDIGNA DE LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL N° 18.971, DE 10 DE MARZO DE 1990

3. El mensaje de S.E. el Presidente de la República de 7 de septiembre de 1989 a la Junta de Gobierno, con que se remitió el Proyecto de Ley que “regula la actividad y participación productiva del Estado y sus organismos”, señalaba que “el proyecto contempla 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”.

4. El artículo 6° del mencionado proyecto de ley establecía:

“Artículo 6°: 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 cualquier otra que le corresponda conforme a las reglas generales; pero podrá reservárselas 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 deducidas conjuntamente, se someterán a la regla de 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”.

5. El Informe Técnico de los ministros del Interior, Economía y Hacienda, que se adjuntó al proyecto de ley más arriba aludido, de fecha 14 de julio de 1989, se refería al artículo 6º de dicho proyecto –antecedente inmediato del artículo único de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.971– en los siguientes términos:

“El artículo 6º establece un recurso jurisdiccional para denunciar y resolver las infracciones a la norma constitucional sobre libertad económica o a la ley en proyecto.

“Esta norma deberá sujetarse a la tramitación prevista para las leyes orgánicas constitucionales, porque otorga atribuciones al Poder Judicial, razón por la cual, además, debe oírse previamente a su respecto a la Corte Suprema.

“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 1º y 19, N° 21, de la Constitución. Sucintamente, y entre otras, tales infracciones podrían consistir en la realización de actividades empresariales sin autorización legal especial, o excediendo la que exista o con autorización de una ley directa con quórum calificado, pero con infracción respecto del fondo de los preceptos constitucionales. De la misma forma, es necesario considerar aquellas



infracciones que digan relación con los conceptos que desarrolla el artículo 1º de la ley en proyecto, como, asimismo, las restantes normas de complementación de las actividades empresariales del Estado o sus organismos.

“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 una acción específica, que, reuniendo características semejantes al recurso de protección, haga más efectivo el resguardo de los derechos empresariales. La ineptitud del recurso de inaplicabilidad que se deduzca por infracción a la Constitución por parte de una ley que autorice una incursión empresarial del Estado, se manifiesta en que con él no se obtiene la derogación de la ley, y en que los excesos estatales pueden provenir de la conjunción de varias leyes y otros factores. El recurso de protección, por su parte, plantea en esta materia diversas dificultades, como, por ejemplo, el reducido plazo existente para interponerlo, el ‘saneamiento’ de la infracción estatal si no se interpone en el referido plazo, y la necesidad de que lo formalice únicamente quien sufra actualmente privación, perturbación o amenaza en el ejercicio del derecho de emprender, o en su nombre, sin consideración a que el interés general exige la efectividad del principio de subsidiariedad.

“La insuficiencia de los actuales recursos que la Constitución contempla para la defensa de esos intereses cuando sean injustamente amagados, ha llevado a la concepción de una acción que puede interponer cualquier persona, dentro del plazo de seis meses contados desde que se produjo la infracción, sin posibilidades de ser desistida.

“La descripción de la acción propuesta permite afirmar que se está en presencia de una herramienta jurídica útil, de fácil implementación, que entrega la investigación de la infracción y el fallo a la Corte de Apelaciones respectiva. Por la importancia que se atribuye a las materias tratadas, se contempla la instancia superior obligatoria, por medio de la consulta en caso de que no hubiere apelación. En todo caso, no se impide al afectado su derecho de interponer las demás acciones que correspondan conforme a derecho. La sustanciación y el fallo se remiten al procedimiento establecido para el recurso de protección, ya que su tramitación asegura un rápido y eficaz resguardo de los derechos agraviados.

“Acogida la demanda y con el fin de que la protección sea efectiva, el tribunal

adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho e impedir que se consumen o mantengan las infracciones denunciadas”.

6. En sesión legislativa de la H. Junta de Gobierno de 19 de diciembre de 1989, “se acordó devolver los antecedentes a la Comisión Conjunta Informante para continuar su estudio, debiéndose solicitar informe previo a la Excelentísima Corte Suprema respecto del artículo 6º del proyecto”.

7. El Tribunal Pleno de la Corte Suprema, integrado por el presidente don Luis Maldonado B. y los ministros señores: Rafael Retamal L., Enrique Correa L., Hernán Cereceda B., Servando Jordan L., Osvaldo Faúndez V., Roberto Dávila D., Lionel Beraud P., Hernán Álvarez G. y Sergio Mery B., por oficio N° 00656, de 26 de enero de 1990, dirigido, a la H. Junta de Gobierno, expresó:

“Esa H. Junta de Gobierno, por oficio N° 6583/83, atendido lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política de la República, solicita de esta Corte Suprema un pronunciamiento acerca del artículo sexto del proyecto de ley que ‘Regula la actividad y participación productiva del Estado y sus organismos’, por tratarse de una norma que se refiere a la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia”.

Impuesto el Tribunal Pleno de la referida materia, en sesión del lunes 21 del mes en curso, 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”.

Se previene que los ministros señores Retamal, Correa, Faúndez, Beraud, Toro y Álvarez fueron de parecer de eliminar el trámite de la consulta.

8. La Comisión Conjunta en el informe N° 6583/110, de 1 de marzo de 1990, “tuvo en vista las observaciones formuladas por la Excelentísima Corte contenidas en el Oficio 0656 de 26 de enero de 1990 acogiendo en su totalidad las modificaciones propuestas por estimar que mejoran el texto del proyecto”.

9. La Junta de Gobierno, en sesión legislativa extraordinaria de 1 de marzo de 1990, aprobó el proyecto de ley del amparo económico “en los mismos términos que lo había hecho la Comisión Conjunta”.

#### 10. Conclusión

La razón –no establecida por la Tercera Sala de la Corte Suprema- de por qué es meramente declarativa la sentencia definitiva recaída en amparo económico, es que el Pleno del Tribunal Supremo eliminó expresamente el inciso 5° del respectivo proyecto de ley que decía:

“La Corte adoptará de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho e impedir que se consumen o mantengan las infracciones denunciadas”, frase esta que podría agregarse en una modificación legal como inciso cuarto nuevo al artículo único de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.971.