

LA LIBERTAD ECONÓMICA Y SU PROTECCIÓN

Enrique Navarro Beltrán
Profesor de Derecho Constitucional
U. de Chile y U. Finis Terrae

I. LA LIBERTAD ECONÓMICA Y SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

1. *La norma constitucional y sus antecedentes*

El artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República garantiza a todas las personas:

“El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen¹. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas solo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser asimismo de quórum calificado”

En relación a los antecedentes de la disposición constitucional² puede señalarse lo siguiente:

1.1. Comisión de Estudio de la Nueva Constitución

La discusión de la norma constitucional se desarrolló principalmente en las sesiones 384, 388, 389, 393 y 398 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, enfatizándose el propósito de consagrar una nueva disposición que fuera una proyección de la libertad personal y concreción de la subsidiariedad del Estado.

¹ Sobre esta materia vid. ARÓSTICA M., Iván: “De espaldas al estatismo: el derecho de los particulares a desarrollar cualquier actividad económica”, IP 1 (1998), pp. 105-121; BRUNA C., Guillermo: “La libertad económica: elemento de un nuevo orden político”, p. 13 (1987), pp. 59-76; BULNES A., Luz: “El derecho a desarrollar cualquier actividad económica”, en RDP 37-38 (1985), pp. 149-165; CEA EGAÑA José Luis: “Notas sobre el orden público económico”, G.J. 135 (1991), pp. 18-32; CUMPLIDO C., Francisco: “Actividades económicas de las personas en la Constitución”, ES N° 85 (1995), pp. 109 y ss; DOUGNAC R., Fernando: “La garantía constitucional del N° 21 del artículo 19 de la Constitución en relación con las demás que configuran el orden público económico”, G.J.68 (1986), pp. 6-12; EVANS DE LA CUADRA, Enrique: “Los derechos constitucionales”, Tomo III, 1999, pp. 140-200; GUERRERO D., Roberto: “La Constitución Económica, RCHD 6 N° 1-4 (1979), pp. 79-94; HUIDOBRO S., Ramón: “El derecho a desarrollar cualquier actividad económica en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución”, RDP 43-44 (1988), pp. 98-116; IRARRÁZAVAL C., Arturo: “Principios económicos de la Constitución de 1980”, RCHD 14 (1987), pp. 97-115; SOTO KLOSS, Eduardo: “La actividad económica en la Constitución”, IP 2 (1999), pp. 119-128.

² GUERRERO DEL RÍO, Roberto y NAVARRO BELTRÁN, Enrique: “Algunos antecedentes sobre la historia fidedigna de las normas de orden público económico establecidas en la Constitución de 1980”, UFT 1 (1997), pp. 117-142.

En efecto, en la sesión 384, el entonces Fiscal del Banco Central, señor Roberto Guerrero, hizo presente que el primero de los principios que deben conformar el orden público económico es el de la libertad económica, lo que “*se traduce en consagrar constitucionalmente la libertad de producción, la libertad de comercio y la libertad de trabajo o profesional*”. Del mismo modo indicó que “*aquí cabe tomar en consideración también el denominado libre intercambio comercial, tanto interno como externo, o sea, la facultad de comerciar libremente dentro del país y con el exterior*”. En la misma sesión, la comisionada señora Alicia Romo destacó la importancia de “*consagrar la libre iniciativa en materia económica como una expresión de la libertad individual*”³.

Luego, en la sesión 388, el constitucionalista y miembro de la comisión, señor Bertelsen, se manifestó partidario de “*considerar un número en el artículo o un artículo dentro del capítulo de las garantías constitucionales que, como proyección de la libertad personal, asegurara la libertad para desarrollar actividades económicas, porque el principio, si bien se incluye, adolece de imprecisión dentro de la libertad genérica de trabajo. Manifiesta que lo anterior es necesario por las circunstancias de que dicha garantía, al igual que otras, fue desconocida en el pasado en forma más o menos sistemática*”; concluyendo que la libertad para desarrollar cualquier actividad económica importa el derecho para “*crear una empresa extractiva, una industria manufacturera, una empresa de transportes, una sociedad de comercio, una sociedad de prestación de servicios, etcétera*”. Complementando lo anterior, la señora Romo hizo hincapié en los peligros de la intervención estatal, desde el momento que “*el Estado mediante disposiciones administrativas y simples reglamentos, ha impedido definitivamente el desarrollo de las actividades económicas*”.

Por su parte, el señor Guzmán estimó indispensable “*consagrar en la Carta Fundamental el principio de la iniciativa particular en el campo económico, como el medio preferente natural que tiene una comunidad de progresar, desarrollarse*”, razón por la cual consideró “*válida la proposición del señor Bertelsen en cuanto a incorporar en el capítulo de las garantías constitucionales un precepto que posibilite emprender cualquier actividad económica en el campo empresarial, íntimamente vinculada al derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes, con las excepciones que se señalan*”. Finalmente, el señor Carmona, por su lado, también se declaró partidario de “*consagrar en el nuevo texto una nueva filosofía económica*”; compartiendo la idea de establecer “*el principio de la libre iniciativa en el campo económico separado de la garantía constitucional del derecho de propiedad y sustentado en los valores mencionados anteriormente, pero establecido en forma tal que consagre el principio de subsidiariedad*”; sintetizando que lo que en realidad se garantiza es la “*libertad para emprender actividades económicas sea en forma individual o asociada*”⁴.

La discusión de la norma prosiguió, aprobándose en definitiva su texto en la sesión N° 399.

Precisando el sentido y alcance de la garantía reconocida por el constituyente, el Informe Final redactado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución hace presente que el nuevo ordenamiento jurídico debía contemplar “*normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común*”; concluyendo en la importancia de “*incentivar la iniciativa privada y de evitar el mal que significa la proliferación de las empresas del Estado*”, para lo cual “*se contempla un nuevo derecho constitucional que tiene por objeto garantizar a todas las personas la libre iniciativa privada para desarrollar cualquier actividad económica, sin más limitaciones que las que establezca la Constitución y siempre que no sean contrarias al interés nacional y una ley lo declare así*”⁵.

³ Sesión N° 384 de la CENC, pp. 2816 y ss.

⁴ Sesión N° 388 de la CENC, pp. 2905 y ss.

⁵ Informe Final de la CENC, pp. 28-30.

1.2. Consejo de Estado

En el mismo sentido, el Informe del Consejo de Estado expresa que *“El proyecto tiende a evitar el desarrollo exagerado, privilegiado o abusivo de las actividades empresariales por parte del Estado. Con tal propósito contempla una serie de normas dirigidas a ese objeto (...) lo que significa reconocer el principio de subsidiariedad, conforme al cual el Estado hace lo que los particulares son incapaces de hacer, respetando y haciendo posible la iniciativa privada. No parece necesario abundar en este concepto para reconocer que su aplicación involucra una retracción del estatismo que había llegado a dominar la actividad empresarial”*⁶.

1.3. La Junta de Gobierno

El texto en definitiva fue aprobado por la Junta de Gobierno, con pequeñas modificaciones, particularmente en lo relativo a la exigencia de una ley de quórum calificado para que el Estado pudiera actuar en materia empresarial, tal como lo proponía el anteproyecto de la Comisión de Estudio. Del mismo modo, debe tenerse presente que las limitaciones actualmente contempladas en el artículo 19 N° 21 fueron establecidas precisamente por el Consejo de Estado, modificando en este sentido los términos propuestos por la Comisión de Estudio⁷.

2. La Doctrina

En relación a este aspecto, la doctrina ha señalado que este precepto garantiza *“el derecho de todas las personas a desarrollar, individualmente o asociadas, las actividades económicas que ellas decidan”*⁸.

A su vez, el miembro de la Comisión de Estudio don Enrique Evans señala que el derecho puede ejercerse *“libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita”*⁹.

Otro integrante de la misma, don Raúl Bertelsen, ha fijado el sentido y alcance de la norma constitucional en los siguientes términos: *“significa que toda persona, sea esta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la normativa constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea considerada en sí misma ilícita, y lo son solo las que la Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen”*¹⁰.

Por su parte, don Mario Verdugo ha sostenido en cuanto al propósito del constituyente que *“se estimó conveniente enfatizar este derecho para precaver cualquier obstáculo, y a fin, además, de impedir que en el futuro se puedan perturbar o interferir arbitrariamente toda actividad económica que no fuere contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Por otra parte, se consideró que esta manifestación del derecho de libertad venía a ser una complementación del principio de subsidiariedad”*¹¹.

⁶ Informe Final del CE, pp. 38-39.

⁷ Sobre este aspecto, vid. COVARRUBIAS C., Ignacio: “Antecedentes de la historia fidedigna de la Constitución: las modificaciones efectuadas por la Junta de Gobierno”, Memoria de Prueba, UFT, 1997. Inédita.

⁸ CEA EGAÑA, José Luis, “Notas sobre orden público económico”, GJ 135 (1991), p. 24.

⁹ EVANS DE LA CUADRA, Enrique: “Los Derechos Constitucionales”, Tomo II, p. 318.

¹⁰ Citado por el Tribunal Constitucional, Rol 280, 20.10.98, consid. 22°

¹¹ VERDUGO MARINKOVIC, Mario: Derecho Constitucional, Tomo I, p. 291.

Otros autores, por último, han hecho presente la circunstancia que la norma constitucional ampara todas las actividades económicas que importen una contraprestación o retribución. Así, en este sentido, Iván Aróstica sostiene que “*caben dentro de la expresión actividades empresariales todos los actos de comercio que se concreten en la producción de bienes y/o prestación de servicios a cambio de una retribución pecuniaria*”¹². En una perspectiva similar, se ha expresado que “*la posibilidad de generar una retribución por el servicio prestado transforma dicha actividad en lucrativa, económica y empresarial*”¹³.

3. Jurisprudencia

Los tribunales también han conceptualizado el sentido y alcance de la norma constitucional.

Así, el Tribunal Constitucional ha sentenciado que el artículo 19 N° 21: “*Es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*”; agregando que “*las normas del Capítulo I de nuestra constitución constituyen un marco de carácter valórico y conceptual que viene a limitar la acción del Estado dentro de la sociedad, abriendo el mayor campo posible a la iniciativa de los particulares*”; concluyendo que “*un examen de la disposición constitucional transcrita nos lleva claramente a la conclusión que las prohibiciones para desarrollar una actividad económica tienen que fundarse en no ser contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y que el ejercicio del derecho debe llevarse a cabo respetando las normas legales que la regulen*”¹⁴.

Del mismo modo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que el artículo 19 N° 21 “*comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquiera actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta de la historia fidedigna del precepto*”¹⁵; agregándose que ello puede realizarse “*libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita*”¹⁶.

Por su parte, cabe señalar que la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó un recurso de amparo presentado por médicos veterinarios y dirigido contra la Municipalidad de Limache, con motivo del proyecto de construcción de una clínica veterinaria. Al efecto, se señala que “*lo prohibido por el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política de la República, al Estado y sus órganos, es la realización de cualquier actividad de orden empresarial y lo que caracteriza a esta actividad, en esencia, es su finalidad de lucro o ganancia...*”¹⁷. La Corte Suprema confirma la sentencia, con el voto en contra del Ministro Sr. Gálvez, quien hace presente que, en la especie, “*la labor que pretende llevar a cabo la I. Municipalidad de Limache a través de una clínica veterinaria o recinto de atención veterinaria, en que se contempla el cobro por determinadas prestaciones, constituye sin lugar a dudas una actividad de naturaleza empresarial, aunque sea de escasa monta y, por lo tanto, el Estado no se puede involucrar en ella a menos que concurra la circunstancia anteriormente anotada de que una ley de quórum calificado lo autorice*”.

¹² ARÓSTICA M., Iván: “Acción de amparo económico: un recuento jurisprudencial”, UFT 2 (1998), p. 98.

¹³ FERNANDOIS V., Arturo, “Municipalidades, corporaciones sin fines de lucro y Estado empresario”, RCHD 26 (1999), p. 198.

¹⁴ T. Constitucional, 6 de abril de 1993, Rol N° 167, consid. 9 a 11.

¹⁵ C. Apelaciones de Santiago, 25.05.96, GJ 192 (1996), p. 29.

¹⁶ C. Apelaciones de Santiago, 19.03.92.

¹⁷ C. de Apelaciones de Valparaíso, Rol 665-99, 27.10.2000.

Por último, debe mencionarse que en un reciente fallo se rechazó un recurso de amparo económico interpuesto por una Universidad que recurría en contra de un acuerdo adoptado por el Consejo Superior de Educación, habida consideración que –en opinión de los sentenciadores– la educación universitaria privada “no puede considerarse como una simple actividad económica”¹⁸.

II. LA LIBERTAD ECONÓMICA EN EL DERECHO COMPARADO

En relación a la regulación de la libertad económica en el derecho comparado, pueden señalarse los siguientes aspectos:

1. *Derecho Hispanoamericano*

Tratándose de las Constituciones hispanoamericanas¹⁹ la mayoría de ellas reconocen la libertad para emprender actividades económicas.

En este sentido pueden distinguirse dos grandes tipos de regulación constitucional.

1.1 Un primer grupo, al que pertenecen fundamentalmente las cartas políticas más antiguas, prefieren vincular este derecho al de la libertad de trabajo.

Así, la Constitución de México indica que “*a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos*”. Agrega el texto que “*la ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución*”²⁰.

En el caso de Argentina se reconoce a todos los habitantes de la Nación el derecho “*de trabajar y ejercer toda industria lícita*”, como del mismo modo el de “*navegar y comerciar*”²¹. En el mismo sentido, la carta fundamental de Uruguay reconoce el derecho de toda persona a “*dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes*”²².

Por su parte, el ordenamiento constitucional boliviano protege el derecho de toda persona a “*trabajar y dedicarse al comercio, la industria y a cualquier actividad lícita, en condiciones que no perjudiquen el bien colectivo*”. En armonía con lo anterior se faculta al Estado para “*regular mediante ley el ejercicio del comercio y de la industria, cuando así lo requieran, con carácter imperioso la seguridad o necesidad pública*”. Por último se indica que “*la iniciativa privada recibirá el estímulo y la cooperación del Estado cuando contribuya al mejoramiento de la economía nacional*”²³.

Finalmente, en este grupo puede también citarse la Constitución de Ecuador que garantiza “*la libertad de trabajo, comercio e industria, con sujeción a la ley*”²⁴.

1.2 En un segundo grupo encontramos aquellas Constituciones Políticas –generalmente más recientes– que expresamente reconocen la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, regulándola de manera autónoma.

¹⁸ C. Apelaciones de Santiago, 2.9.97, Rol 2344-97, con comentario de E. Soto Kloss, RDJ 84 (1997), sec. 5ª, p. 221.

¹⁹ Sobre el tema vid. NAVARRO BELTRÁN, Enrique: “Protección y amparo de la libertad económica”, UFT 2 (1998), pp. 77-93.

²⁰ CPR de México, arts. 5 y 25.

²¹ CPR de Argentina, art. 14.

²² CPR de Uruguay, art. 36.

²³ CPR de Bolivia, arts. 141 y 144.

²⁴ CPR de Ecuador, art. 11.

Así, la Constitución de Colombia señala que “*la libertad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley*”. Igualmente, se faculta al legislador para delimitar “*el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación*”²⁵.

En su caso, Paraguay protege expresamente la libertad de concurrencia, de acuerdo al cual “*toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia dentro de un régimen de oportunidades*”²⁶.

Por su lado, la recientemente promulgada Ley Fundamental venezolana prescribe que “*todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social*”; agregando que “*el Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país*”²⁷. Por último, la carta fundamental de Perú se limita a señalar que “*la iniciativa privada es libre*”²⁸.

2. Derecho Europeo

En las Constituciones europeas, podemos distinguir 3 sistemas diferentes:

- a) En algunas Constituciones se consagra derechamente la libertad de empresa. Así, en España se “*reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*”²⁹. En Irlanda, por su parte, se expresa que “*el Estado favorecerá, y cuando sea necesario suplirá, la iniciativa privada en la industria y comercio*”³⁰. A su vez, la Constitución italiana prescribe que “*será libre la iniciativa privada. No podrá, sin embargo, desarrollarse de modo contrario al interés común o de modo tal que perjudique a la seguridad, a la libertad o a la dignidad humana*”³¹. En el caso de Luxemburgo se establece que “*la ley garantizará la libertad d comercio y de industria y el ejercicio de las profesiones liberales y del trabajo agrícola, salvo las restricciones que establezca el Poder Legislativo*”³². Finalmente, en Portugal se reconoce que “*la iniciativa económica privada se ejercerá libremente dentro del ámbito definido por la Constitución y por la ley, teniendo en cuenta el interés general*”³³.
- b) En otros ordenamientos se resguarda el derecho a escoger libremente su profesión u oficio. Tal es el caso de Alemania³⁴, Finlandia³⁵ o Suecia³⁶.
- c) Finalmente, existen ordenamientos constitucionales que se limitan a proteger la libertad de trabajo, como Dinamarca³⁷, Francia³⁸ o Grecia³⁹.

²⁵ CPR de Colombia, art. 333.

²⁶ CPR de Paraguay, art. 107.

²⁷ CPR de Venezuela, art. 112.

²⁸ CPR de Perú, art. 58.

²⁹ CPR de España, art. 38.

³⁰ CPR de Irlanda, art. 45 N° 3.1.

³¹ CPR de Italia, art. 41.

³² CPR de Luxemburgo, art. 11.6.

³³ CPR de Portugal, art. 61 N° 1.

³⁴ CPR de Alemania, art. 12.1.

³⁵ CPR de Finlandia, art. 15.

³⁶ CPR de Suecia, cap. II, art. 20.

³⁷ CPR de Dinamarca, art. 74.

³⁸ CPR de Francia, preámbulo.

³⁹ CPR de Grecia, art. 22.1.

III. EL DERECHO A EMPRENDER UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CIENCIA ECONÓMICA

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se entiende por “actividad” la “facultad de obrar”⁴⁰ y por “económica”, lo “pertenciente o relativo a la economía”, siendo esta última la “ciencia que trata de la producción y distribución de la riqueza”⁴¹.

Para precisar el sentido y alcance de la norma fundamental y siguiendo los elementos que gobiernan la interpretación jurídica⁴², resulta indispensable referirse a la forma en que se conceptualiza el término por la propia ciencia económica.

En este sentido, sabido es que esta última entiende por actividad económica toda aquella que implica la utilización o asignación de recursos escasos para satisfacer necesidades múltiples.

Sobre el particular cabe citar diversos autores chilenos y extranjeros que han estudiado el tema, pudiendo mencionarse tratadistas tanto anteriores a la actual carta fundamental como posteriores a la misma.

Entre los primeros, cabe recordar a los profesores Jaime Eyzaguirre y Ricardo Claro, quienes sostienen que: “*La actividad económica tiene como fin la satisfacción de las necesidades de orden material del hombre. Estas necesidades, según vimos son ilimitadas y se satisfacen mediante la obtención de bienes, que son, desgraciadamente limitados. El problema consiste, entonces, por una parte, en seleccionar nuestras necesidades y, por otra, en no limitar la satisfacción de ellas. Para satisfacer determinadas necesidades el hombre debe elegir entre varias alternativas (...) De esta manera resulta, como afirma el gran economista alemán Wilhem Roepke que ‘economizar no es más que una elección continua entre diversas posibilidades, y la economía no es en el fondo, sino la teoría de las alternativas’. El hombre debe luchar contra esa escasez; escasez de bienes, escasez de tiempo, escasez de energía física, escasez de medios*”⁴³.

Confirman el anterior aserto, destacados economistas chilenos más recientes, quienes sobre el particular han puntualizado que “*existe problema económico cuando debemos satisfacer un número de deseos contando para ello con una cantidad insuficiente de recursos*”⁴⁴ y que, por tanto, “*se dice que hay un problema económico cuando existen recursos limitados frente a necesidades múltiples, de modo que por actividad económica se entiende la asignación de recursos escasos a fines opcionales (múltiples). Es así como la actividad económica lleva implícita la noción de elección o selección*”⁴⁵.

La doctrina extranjera también reconoce dicha amplitud al concepto actividad económica.

Así, el premiado economista Paul Samuelson afirma que la economía es “*el estudio de la manera en que la sociedad decide utilizar los recursos productivos en casos que pueden utilizarse con distintos fines, producir mercancías de diferentes tipos y distribuirlas entre los diversos grupos (...) La economía se basa en la ley de la escasez, según la cual los bienes son escasos porque los individuos desean mucho más de lo que puede producir la economía. Los bienes económicos son escasos, no son gratuitos y la sociedad debe elegir lo que puede producir con los recursos de que dispone*”⁴⁶. En el mismo orden de ideas se ha precisado que “*es el hecho de la escasez el que nos obliga a tomar decisiones de índole económica, es decir, a organizar nuestras actividades para producir e intervenir en las actividades y obtener los bienes de consumo deseados*”⁴⁷.

⁴⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, tomo I, 1992, p. 34.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 787.

⁴² Sobre este aspecto, vid. NAVARRO B., Enrique: “Mecanismos de interpretación establecidos en la Constitución de 1980”, IIRJ, 1992, pp. 304-326.

⁴³ EYZAGUIRRE, Jaime y CLARO, Ricardo, “Elementos de la Ciencia Económica”, 4ª Ed. Santiago, 1966, p. 12.

⁴⁴ CORTÉS, HERNÁN y OTROS, “Economía: Principios y Problemas”, p. 57.

⁴⁵ FONTAINE, Ernesto, “Teoría de los precios”, p. 118.

⁴⁶ SAMUELSON, Paul, “Economía”, 14ª ed., 1993, p. 13.

⁴⁷ HISHLEIFER, Jack, “Microeconomía: Teoría y aplicaciones”, 3ª ed., 1988, p. 18.

En síntesis, nos parece que el contenido esencial del derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N° 21 de la carta fundamental no es otro que la libertad que se garantiza a todas las personas, sean naturales o jurídicas, para satisfacer sus necesidades –múltiples e ilimitadas– mediante la utilización de bienes escasos y limitados, no siendo indispensable, por tanto, el carácter lucrativo de las aludidas actividades económicas⁴⁸.

IV. PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD ECONÓMICA

Este derecho constitucional se encuentra doblemente protegido:

1. *Recurso de Protección*

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República:

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números (...) 21° (...) podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”

Se trata de una acción cautelar⁴⁹ que protege los derechos individuales, en este caso, la libertad de emprender actividades económicas. Sus requisitos de admisibilidad son: la existencia de una acción u omisión; que aquella sea ilegal o arbitraria y que ello produzca privación, perturbación o amenaza de los derechos indubitados de que es titular el recurrente.

Como se sabe, la tramitación de esta acción está entregada a un Auto Acordado dictado al efecto por la Corte Suprema⁵⁰.

Indudablemente esta acción se ha transformado en un importante instrumento para dejar sin efecto los actos de particulares y de la administración que importen un menoscabo al derecho a emprender cualquier actividad económica lícita⁵¹.

2. *El recurso de amparo económico*

Dada la importancia que tiene el orden público económico y, particularmente, las normas que se refieren a la libertad empresarial y a las limitaciones al Estado empresario, es que se consideró conveniente reforzar este derecho con una garantía especial: el recurso de amparo económico⁵².

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

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

⁴⁸ NAVARRO B., Enrique: “Notas sobre el contenido esencial del derecho a emprender cualquier actividad económica”, UFT 3 (1999), pp. 19-28.

⁴⁹ Sobre la materia, vid. SOTO KLOSS, Eduardo: “El Recurso de Protección”, Santiago, 1982.

⁵⁰ En cuanto a la discusión respecto de la facultad de la C. Suprema para dictar el Auto Acordado, véase las opiniones de los profesores Alvaro Ortúzar Santa Marfa y Eduardo Soto Kloss, en UFT 2 (1998), pp. 59-68.

⁵¹ Sobre la jurisprudencia de la materia vid. NAVARRO BELTRÁN, Enrique: “Protección y amparo de la libertad económica en Chile e Hispanoamérica”, RCHD, Ed. Especial (1998), especialmente pp. 190-191.

⁵² Vid. NAVARRO BELTRÁN, Enrique: “El recurso de amparo económico”, en 20 años de la Constitución chilena 1981-2001, Ed. Conosur, Santiago, 2001, pp. 451 y ss.

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

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

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

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

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

En uno de sus más recientes y claros fallos, la Sala Constitucional resuelve sobre el punto: “Como puede apreciarse, esta acción es mucho más amplia que el recurso de protección; así, la referencia al N° 21 de la norma constitucional tantas veces mencionada debe entenderse a todo su contenido, ello porque la ley no distinguió respecto de los dos incisos que contempla, es decir, tanto al derecho a desarrollar actividades económicas como a la limitación impuesta al Estado para desarrollar actividades empresariales, consistente esta última en la necesidad de una autorización, otorgada al efecto por ley de quórum calificado”⁵³.

Son innumerables los fallos que han amparado a los particulares, especialmente frente a actos de la administración. Así, entre otros, se ha estimado que infringen la libertad económica: a) La conducta del Banco del Estado de Chile al retener indebidamente dineros de un mandante para seguridad jurídica de una operación crediticia en que tiene interés⁵⁴; b) La actitud de la I. Municipalidad de Til-Til, al prohibir en términos generales la instalación en su comuna de plantas de tratamiento de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios y demás actividades que indica el decreto N° 60/95, de 6 de junio de este año, sin consultar previamente a los demás organismos que por la ley tienen injerencia en la materia⁵⁵; c) La acción de la autoridad en orden a no resolver solicitudes de aprovechamiento de aguas de empresa⁵⁶; d) La exigencia de que los vinos de uva de mesa lleven rotulado una leyenda denigratoria como es la de “vino de sobrante de uva de mesa”⁵⁷; e) La negativa municipal para otorgar al peticionario patente para explotar pozos areneros⁵⁸; f) La resolución de la Subsecretaría de Economía que declara caducidad de derechos de pesca⁵⁹; g) El Decreto municipal que dispuso la clausura de las actividades que la empresa recurrente desarrolla en un vertedero⁶⁰; h) Ciertos oficios de la Dirección de Vialidad dictados en aplicación del DS 327, de 1992, que regula el avisaje caminero, a pesar de haber sido declarado inconstitucional dicha norma con anterioridad por el Tribunal Constitucional⁶¹; i) La resolución municipal que declara inhabilidad del inmueble, por supuesta falta de recepción final, e igualmente la clausura del mismo⁶²; j) La acción emprendida por una municipalidad en orden a impedir la ejecución de un anteproyecto de construcción de edificio, en la medida que se ajuste a la normativa⁶³; y k) La negativa de Director de Obras de otorgar recepción definitiva a ampliación de clínica⁶⁴.

⁵³ Aguas Cordillera contra MOP, C. Suprema 3.09.98, GJ 219 (1998), p. 49.

⁵⁴ C. de Apelaciones de Santiago, Rol 3899-94, 26.1.95, GJ 177 (1995), p. 20.

⁵⁵ C. de Apelaciones de Santiago, Rol 1929-95, 24.11.95, GJ 187 (1995), p. 54.

⁵⁶ C. de Apelaciones de Santiago, Rol 2546-95, 18.3.96, FM 451 (1996), p. 1189.

⁵⁷ C. de Apelaciones de Santiago, Rol 4013-95, 25.5.96, GJ 192 (1996), p. 24.

⁵⁸ C. de Apelaciones de San Miguel, Rol 126-97, 9.9.97, GJ 207 (1997), p. 63.

⁵⁹ C. Suprema, Rol 3421-97, 5.11.97.

⁶⁰ C. de Apelaciones de San Miguel, Rol 186-97, 17.12.97, GJ 210 (1997), p. 32.

⁶¹ C. Suprema, Rol 3983-99, 9.12.99.

⁶² C. de Apelaciones de Santiago, Rol 3467-99, 9.11.99, GJ 233 (1999), p. 23.

⁶³ C. de Apelaciones de Valparaíso, Rol 193-99, 8.11.2000.

⁶⁴ C. de Apelaciones de Iquique, Rol 37428, 7.3.2001.

3. *Compatibilidad entre ambas acciones*

Por aplicación del artículo 306 del antiguo Código de Procedimiento Penal la primitiva jurisprudencia señaló que esta acción no era compatible con otros recursos⁶⁵.

Así, se sentenció que “*corresponde declarar inadmisibile aquel recurso interpuesto contra los recurridos en un recurso de protección previo y ya resuelto desfavorablemente, en razón de que la ley se remite a la tramitación del recurso de amparo*”⁶⁶. Igual criterio se sostuvo en 1995⁶⁷.

Sin embargo, tal doctrina cambió a partir de 1995^{68, 69}.

Incluso más, en fallo dictado el 3 de septiembre de 1998, la Sala Constitucional señala sobre la materia:

“Que no obstante que la garantía constitucional en comento se encuentra amparada por el recurso de protección, nada obsta a que también se halle resguardada por el recurso de amparo económico, puesto que ambas acciones son perfectamente compatibles y pueden interponerse conjunta o simultáneamente. Ambos cautelan la libertad económica; pero ellas pueden tener actores diferentes, ya que la contemplada en la Ley N° 18.971 es una acción popular y en la protección, en cambio, solo actúa el que sufre privación, perturbación o amenaza por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, lo que no exige la ley ya mencionada. Y, finalmente, no puede olvidarse que el amparo económico se dirige en contra de la infracción a la garantía constitucional ya mencionada; en cambio, el recurso de protección se interpone en contra de actos u omisiones ilegales o arbitrarios a causa de los cuales el actor sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, de lo cual se desprende que esta última acción constitucional es mucho más estricta;

*Que la parte final de inciso 1° del artículo 20 de la Constitución Política de la República establece que el ejercicio de la acción de protección es sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, lo que abunda las consideraciones anteriores y hace que ambas acciones sean perfectamente compatibles”*⁷⁰.

Especialmente claro ha sido un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago en cuanto a que si bien es cierto que el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece la improcedencia del *habeas corpus* si se han deducido otros recursos “*tal exigencia es un requisito de procedencia que nada tiene que ver con la formalidad y procedimiento de este recurso, a los que se remite el citado artículo único de la Ley 18.971*”⁷¹.

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

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

⁶⁵ Vid. NAVARRO BELTRÁN, Enrique. Comentario a fallo sobre recurso de amparo económico, en RDP 61 (1998-1999), pp. 225-229.

⁶⁶ Achima con Seremis. Rol 3440-93, 16.5.94, GJ 167 (1994), p. 58.

⁶⁷ C. de Apelaciones de Santiago, Rol 120-95, 23.10.95, GJ 186, 1995, p. 139.

⁶⁸ Grimaldi con Zofri, C. Suprema, Rol 33.963, 19.12.95, GJ 186 (1995), p. 37.

⁶⁹ Sobre los primeros cinco años de jurisprudencia del recurso de amparo económico, vid. NAVARRO BELTRÁN, Enrique: “El recurso de amparo económico en la jurisprudencia (1990-1995)”, GJ 200 (1997), pp. 47-55.

⁷⁰ C. de Apelaciones de Santiago, Rol 3899-94, 26.1.95, GJ 177 (1995), p. 20. Estas consideraciones se han reiterado en fallos posteriores.

⁷¹ Diprel SA contra Municipalidad de Santiago, C. de Apelaciones de Santiago, Rol 261-99, 9.4.99, GJ 227 (1999), p. 45.

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

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

“Las posibles 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 nueva acción específica, que reuniendo características semejantes al recurso de protección, haga más efectivo el resguardo de los derechos empresariales

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

La descripción de la acción propuesta permite afirmar que se está en presencia de una herramienta jurídica útil, de fácil implementación, que entrega la investigación de la infracción y el fallo a la Corte de Apelaciones respectiva (...). En todo caso, no se impide al afectado su derecho de interponer las demás acciones que correspondan conforme a derecho (...).”

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

Por lo demás, la misma opinión ha sustentado la doctrina⁷². Enrique Evans sobre el punto es claro en cuanto a señalar la acción de amparo económico es *“perfectamente compatible con el recurso de protección y pueden interponerse conjunta o sucesivamente. Ambas cautelan la libertad económica; pero ellas pueden tener actores diferentes, dado que la Ley 18.971 es una acción popular y en la protección actúa solo el que sufre privación, perturbación o amenaza por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, lo que no exige la ley citada”*⁷³.

V. CONCLUSIONES

De lo señalado puede concluirse lo siguiente:

- a) El artículo 19 N° 21 garantiza a todas las personas la libertad para emprender cualquier actividad económica. La Constitución Política la reconoce de manera autónoma e inde-

⁷² Sobre el recurso de amparo económico vid. ARÓSTICA MALDONADO, Iván: “Acción de amparo económico. Acerca del recurrente y el recurrido”, GJ 182 (1995), pp. 7-14; GUZMÁN S., Lionel: “Paralelo entre el recurso de protección y el recurso de amparo económico”, GJ 224 (1999); pp. 49-68; JAEDERLUND L., John: El recurso de amparo económico, doctrina y jurisprudencia”, Santiago, 1999; NAVARRO B., Enrique: El Recurso de amparo económico en la Jurisprudencia”, GJ 200 (1997), pp. 47-55; SOTO KLOSS, Eduardo: Amparo económico y rol subsidiario del Estado”, TD 7 (1993), pp. 105 y ss.; URETA S., Ismael: Recurso de amparo económico”, 1997; VARAS A., Paulino: “Amparo Económico”. Revista de Derecho Público 49 (1991), pp. 45-70; ZÚÑIGA URBINA, Francisco: Constitución y Amparo Económico”, GJ 145 (1992), pp. 10 y ss.

⁷³ EVANS D., Enrique: “Los derechos constitucionales”, Tomo III, pp. 150.

- pendiente de otros derechos, tal como ocurre en otros ordenamientos jurídicos.
- b) Dicho derecho es de contenido amplio e importa la libertad que se garantiza a todas las personas, sean naturales o jurídicas, para satisfacer sus necesidades –múltiples e ilimitadas– mediante la utilización de bienes escasos y limitados, no siendo indispensable, por tanto, el carácter lucrativo de las aludidas actividades económicas.
 - c) La libertad económica se encuentra doblemente protegida: por el recurso de protección y por la acción de amparo económico, siendo ambas perfectamente compatibles, como lo ha reconocido expresamente la jurisprudencia.

ABREVIATURAS USADAS

CE	: Consejo de Estado
CENC	: Comisión de Estudio de la Nueva Constitución
CPR	: Constitución Política de la República
ES	: Estudios Sociales
FM	: Fallos del Mes
GJ	: Gaceta Jurídica
IIRJ	: Interpretación, integración y razonamiento jurídico (Santiago, 1992)
IP	: Ius Publicum (U. Santo Tomás)
JDP	: Jornadas de Derecho Público
RCHD	: Revista Chilena de Derecho (U. Católica)
RD	: Revista de Derecho (U. de Concepción)
RDJ	: Revista de Derecho y Jurisprudencia
RDP	: Revista de Derecho Público (U. de Chile)
P	: Política (Instituto de Ciencia Política, U. de Chile)
TD	: Temas de Derecho (U. Gabriela Mistral)
UFT	: Revista de Derecho de la U. Finis Terrae