

Oficio N° 260

INFORME PROYECTO LEY 45-2007

Antecedente: Boletín N° 5190-07

Santiago, 7 de agosto de 2007

Por Oficio N° 789 de 10 de julio de 2007, el Presidente del H. Senado, ha recabado la opinión de esta Corte, sobre el proyecto de ley que establece una acción constitucional para resguardar el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, Boletín N° 5190-07.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 27 de julio del presente, presidida por el subrogante don Marcos Libedinsky Tschorne y con la asistencia de los Ministros señores Alberto Chaigneau del Campo, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau y señora Gabriela Pérez Paredes, acordó informar el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR
PRESIDENTE
H. SENADO
EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE
VALPARAISO**

I. Antecedentes

La iniciativa parte por reconocer que el ordenamiento jurídico nacional en vigencia resguarda la garantía relativa al derecho a desarrollar una actividad económica prevista en el artículo 19 N°21 de la Carta Fundamental, por medio del llamado recurso de protección regulado en el artículo 20 del mismo texto constitucional y de la Ley N° 18.971 de 1990, puntualizando que este segundo mecanismo, no obstante su menor jerarquía normativa, dispensa una salvaguardia de mayor amplitud en favor de la garantía en mención, por cuanto extiende a más personas la legitimación para deducir la acción pertinente y señala un plazo más largo para ello.

Exponen los gestores del proyecto que “carece de sentido” esta doble regulación, particularmente, debido a la interpretación –que consideran errónea- que la jurisprudencia de los tribunales ha dado a la Ley N°18.971, restringiendo las infracciones que ella permite investigar a las acciones y dejando al margen aquéllas consistentes en simples omisiones.

En plan de justificar su iniciativa exponen quienes la propulsan: “Nos parece de toda lógica incorporar un nuevo inciso al artículo 20 de la Constitución Política, que regule el ejercicio del amparo de la garantía consagrada en el artículo 19 N°21 del mismo cuerpo, con las ventajas especiales establecidas en la ley, pero incluyendo de este modo en forma expresa las infracciones a la norma por vía de omisión”.

II.- Contenido del proyecto.

Textualmente el proyecto expresa:

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

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

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

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

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

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

III.- Conclusiones.

El proyecto de reforma, plasmado en el artículo 20 bis que se pretende introducir a la Constitución Política, reproduce el texto de la actual Ley N°18.971, precisando, empero, que las infracciones al artículo 19 N°21 de la Carta pueden consistir tanto en acciones como en omisiones que afecten a las garantías reconocidas en esta última disposición, las que se refieren al derecho de desarrollar una actividad económica y a las limitaciones de la gestión empresarial del Estado y de sus organismos.

Eleva, en consecuencia, a un rango constitucional la normativa de la Ley N° 18.971.

Al mismo tiempo, el proyecto sustrae dichas garantías del ámbito de resguardo propio del recurso de protección previsto en el artículo 20 de la Constitución Política, al eliminar la referencia que en éste se hace al mencionado artículo 19 N°21.

De esta manera, se produce, además, la derogación orgánica de la Ley N°18.971, radicándose la salvaguardia de los derechos reconocidos por el precepto fundamental recién citado únicamente en la previsión normativa contemplada en el nuevo artículo 20 bis de la Carta, postulado en proyecto.

Aun cuando pertenezca a un ámbito extraño a la materia propia de este informe, no es inoficioso apuntar que la protección que dispensa la acción prevista en el artículo 20 de la Constitución a los derechos contemplados en el artículo 19 N°21 ofrece un resguardo más enérgico que aquél que se advierte en la Ley N°18.971 –y que se pretende reproducir en el nuevo texto constitucional- en cuanto la primera, dado su carácter cautelar, permite al órgano jurisdiccional “*adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y*

asegurar la debida protección del afectado”, mientras que, por medio de la segunda, se denuncia una infracción a la disposición constitucional que reconoce tales garantías y, una vez acreditada, el tribunal habrá de limitarse a declarar su existencia, sin encontrarse en condiciones de disponer medidas de protección o cautela a favor del afectado, por no habersele entregado atribuciones en tal sentido.

Cabe señalar, por otra parte, que la razón aducida por los señores parlamentarios que propician la reforma y que se hace estribar en la interpretación restrictiva que la jurisprudencia habría dado a la Ley N°18.971, estimando que ésta se refiere a las infracciones por acción, sin considerar como tales las omisiones; apreciación que se formula a partir de lo expresado en tal sentido en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N°5.173-2000); no resulta acertada, pues semejante aseveración de dicho tribunal fue expresamente suprimida, al no concordar con ella, por esta Corte Suprema, conociendo del recurso de apelación deducido contra el fallo de primera instancia (rol Rol N°588-2001).

El proyecto no innova respecto de lo establecido por la Ley N °18.971 en cuanto a la competencia de los tribunales encargados de conocer de la acción: una Corte de Apelaciones, en primera instancia y la Corte Suprema, como tribunal de apelación.

Corresponde hacer notar que no hay referencia en el proyecto a normas reguladoras del procedimiento a que debe someterse la tramitación de la denuncia, como ocurre en la Ley N°18.971, que se remite en dicho aspecto a la regulación procedimental del recurso de amparo (que, en todo caso, había perdido vigencia al entrar en funcionamiento la Ley N°19.696 de 2000, que establece el Código Procesal Penal).

En cuanto al legitimado activo, la redacción del proyecto es confusa. En efecto, haciendo una interpretación sistémica de las

normas constitucionales y especialmente el tenor del artículo 19 de la Carta Fundamental, que se refiere a “las personas”, y atendido se elimina la posibilidad de recurrir de protección por la causal del N° 21 del mismo artículo 19, aparece recomendable que en el inciso primero el proyecto se refiera al legitimado directamente afectado, y en el inciso segundo, señale que “(...) cualquier persona sin necesidad de interés actual (...)”

Finalmente, en lo formal, se observa cierta impropiedad en el uso del lenguaje al indicarse en el artículo 1° del proyecto que se suprime en el inciso 1° del artículo 20 de la Constitución Política de la República el número “21”, puesto que lo que en verdad se pretende suprimir es la referencia que en el aludido artículo 20 se hace al numeral “21” del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por las razones anotadas, este tribunal informa desfavorablemente el proyecto sometido a su consideración.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Dios guarde a V.S.

Enrique Tapia Witting
Presidente

Carola Herrera Brümmer
Secretaria Subrogante