



ANALISIS DE JURISPRUDENCIA
ACCIONES Y RECURSOS CONSTITUCIONALES

Cleber Afonso

RESUMO

Trabajo tiene como objetivo hacer un análisis crítica de la sentencia 36.599-2015 por la Exma. Corte Suprema en materia de recurso de amparo económico en que se rechazó por no cumplir los requisitos formales constitucionales.

INTRODUCCIÓN

La presente análisis se refiere a una sentencia dictada por la Exma. Corte suprema en que el recurrente se ve afectado por un acto (acuerdo) del Gobierno Regional de los Lagos, aprobación por mayoría del plan de manejo de la ciudad de Ancud en lo cual la propiedad del recurrente está incorporada, así que plantea la medida cautelar por medio del amparo económico por entender que el acto es arbitrario y viola el principio de la supremacía constitucional, principalmente del artículo 19. N°. 21.

La característica principal del análisis es demostrar el conflicto del derecho en la sentencia, principalmente la escaza argumentación jurídica del poder judicial en el rechazo de la acción constitucional. Como propio Luhmann¹ considera necesario “que los no participantes lleguen al convencimiento de que todo sucede con normalidad, de que la verdad y el Derecho se determinan con un esfuerzo serio, sincero y arduo y que también ellos, si se diera el caso, podrían hacer valer su derecho con ayuda de esta institución.” Es decir que la decisión tiene que tener seriedad en sus argumentos, recolectando las pruebas necesarias para tomar las decisiones fácticas y de derecho, sin las palabras abstratas como es el fallo.

Para analizar la problemática es necesario de mencionar sus causas. Una de ellas es si el acto administrativo no publicado en diario oficial que podrá afectar la propiedad puede ser impugnado por medio del recurso de protección. Entender el concepto constitucional del amparo económico, sus requisitos; características para recorrer de protección vía amparo económico.

¹ Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica. *La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. 2016: Palestra Editores. p. 301

El análisis se realizó a través de lectura de doctrinas y jurisprudencias, siempre en busca de los conceptos básicos para recorrer de protección constitucional de amparo económico.

Sentencia 36.599-2015, dictada por la excelentísima Tercera Sala de la Corte Suprema, el 29 de diciembre de 2015.

I - LOS HECHOS

El objetivo es analizar las sentencias del fallo de medida cautelar de amparo económico N° 20.403-2015, 2 de noviembre de 2015 dictada por la corte de Apelaciones de la ciudad de Puerto Montt y por la Corte Suprema.

Recorre de amparo económico, Don Alberto Ebensperger, abogado, en representación de la Sociedad Agrolácteos de Chiloé S.A. y en contra del Gobierno Regional de Los Lagos, principalmente al Consejo Regional Región de Los Lagos.

El hecho que el Gobierno Regional al dictar un acuerdo que aprueba por mayoría absoluta la versión final del proyecto “actualización del plan regulador comunal de Ancud” habrá vulneración de los derechos fundamentales de desarrollo de la actividad económica de la recurrente.

El recurrente expone que aún el proyecto no estar en la etapa de acto final, tiene múltiples falencias; alega, además, que el plan regulador tal como está concebido, afectará el desarrollo productivo industrial de la recurrente, pues toda sus propuestas que permitan potenciar y atraer nuevas inversiones se verán mermadas, ya que afecta negativamente los terrenos donde se emplaza la empresa, asignando arbitrariamente el uso obligatorio de áreas verdes al 50% de su superficie predial disponible, lo que conlleva a un impedimento de la expansión industrial ya programada.

Por otro, el abogado del Gobierno Regional, argumenta en primer lugar que el acto ilegal y arbitrario lo constituye la aprobación por parte del Gobierno Regional en sesión ordinaria, en la cual se aprueba por mayoría la “Actualización del plan regulador comunal de Ancud”, por lo que en este punto el recurso es una reiteración de los argumentos del recurso de protección interpuesto bajo rol 182-2015, y ante la Excm. Corte Suprema bajo el rol 7544-2015, y en ambos casos fue rechazado en todas sus partes, en el cual se ha resuelto que la vía para reclamar de un eventual ilegalidad del acuerdo del Consejo Regional es el procedimiento establecido por el legislador en el artículo 108 del DFL N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.

II - EL DERECHO

La recurrente señala que el Gobierno Regional , a través de su Consejo Regional, al dictar el acuerdo que aprueba el plan regulador comunal de Ancud, actúa de forma ilegal, infringiendo su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas por no existir pronunciamiento técnico sobre la materia, hacer caso omiso a las observaciones realizadas, pero además viola lo principio de la supremacía constitucional y de legalidad consagrados en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, porque se extralimita de sus funciones y el derecho a desarrollar una actividad económica lícita queda sin el debido resguardo establecido.

En contra, el abogado del Gobierno Regional, señala en cuanto al derecho la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades en sus artículos 3 letra b), 5 letra k), 65 letra b) y 79 letra b), dispone que las municipalidades les corresponde confeccionar el Plan Regulador Comunal, para lo cual el alcalde requiere el acuerdo del Concejo Municipal. Por su parte los artículos 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza General de la misma, establecen el procedimiento para elaboración de los Planes Reguladores Comunales. Por último, en lo que se refiere al Consejo Regional, el DFL N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, en su artículo 36 establece que le corresponde aprobar los planes reguladores comunales.

Agrega que el proceso no se encuentra terminado, sino que faltan instancias para su total aprobación, pues debe ser promulgado mediante resolución del intendente y publicado en el Diario Oficial.

De este modo es imposible que se haya generado una vulneración de derechos, ya que el proceso de elaboración no se encuentra terminado, por lo tanto los actos pueden ser calificados como actos preparatorios o de trámite, que tienen por finalidad producir un acto terminal, y de acuerdo al artículo 15 de la Ley 19.880 solo son impugnables los actos de mero trámite cuando por una parte determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o por otra parte, produzcan indefensión, y en este caso la actuación recurrida se encuentra inserta dentro de un procedimiento administrativo de elaboración de un plano regulador, por lo cual tiene la condición de

preparatorio de un acto terminal, que no ha producido afectación de garantía del recurrente, por lo cual no puede ser impugnado porque no afecta garantía del artículo 19 numeral 21 de la Constitución Política.

Por los hechos podríamos indagar: **¿Es jurídicamente posible recorrer de acción de amparo económico en contra de acto administrativo antes del acto final que no ha producido afectación de garantía establecidos en el artículo 19, N° 21?**

La corte de Apelaciones de Santiago sostiene que el acto no vulnera los derechos fundamentales protegidos por el artículo 19 N°. 21, por lo señalado en el considerando cuarto entiende que es necesario determinar si lo reprochado por el actor, esto es la aprobación de la actualización del plano regulador de la comuna de Ancud, se encuentra protegido por esta vía, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, no se vislumbra en el caso de autos que a través del actuar reprochado el recurrido quiera intervenir o realizar una actividad empresarial, transgrediendo las normas de orden público económico, sino únicamente aprobar la actualización del plano regulador de Ancud, por tanto no procede el presente arbitrio.

Es decir que la medida cautelar del recurso de amparo económico no es vía idónea para recurrir contra acto reprochado por el actor; además la Exma. Corte Suprema habría resuelto en recurso de protección (rol 182-2015) el tema; de acuerdo establecido en el artículo 108 del DFL N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 19.175. Así que rechaza el recurso.

Por ende, la Exma. Corte Suprema reproduce la sentencia en alzada con excepción de su parte considerativa, en el cual señala en el considerando segundo que el recurso contemplado en la Ley N° 18.971 ampara la garantía constitucional de "la libertad económica" frente al Estado empresario, cuando éste interviene en el campo económico no acatando las limitaciones contempladas en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Carta Fundamental, ya sea por desarrollar esa actividad sin autorización de una ley de quórum calificado o sin sujetarse a la legislación común aplicable en dicho ámbito a los particulares.

Y que, en efecto, el legislador a través de la Ley N° 18.971 instituyó un mecanismo de cautela jurisdiccional destinado a tutelar a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a

cabo con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política.

Además que, en efecto, el legislador a través de la Ley N° 18.971 instituyó un mecanismo de cautela jurisdiccional destinado a tutelar a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a cabo con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política. Sin embargo, la Ministra señora Egnem, siendo de parecer que procede la acción de amparo económico por situaciones que pueden encontrarse emprendidas en ambos incisos del artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República, estuvo por entrar a conocer del fondo del asunto.

III - ANALISIS

Partiendo de la premisa que el recurso de amparo económico es una medida cautelar en que la medida es restablecer el imperio del derecho, tanto en sentido objetivo como subjetivo, y asegurar la protección del afectado². La medida cautelar en ámbito de la libertad económica serían límites extrínsecos aquellos definidos previa y externamente por la norma (Arturo, 2001)³, comenzando por la Carta Fundamental, es decir, una serie de pretensiones sociales indeterminadas: el orden económico justo, el progreso de la economía, una digna calidad de vida, el Estado social.

La jurisprudencia, siguiendo a la doctrina, ha señalado que el orden público económico es el “conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional que formula la Constitución Política”.⁴ Este argumento es sostiene las reglas para que el Estado de Derecho regule el ejercicio económico de acuerdo a los principios generales y los valores constitucionales en búsqueda de la protección el de la actividad empresario de los actos arbitrarios al Estado constituir una empresa o ampliar su giro sin privar particulares.

² EGAÑA, José Luis Cea. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. p. 672

³ V. Fernandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico. TOMO I. 2° Ed. 2006

⁴ Enrique Navarro Beltrán, El recurso de Amparo Económico y su práctica jurisprudencial. Estudios Constitucionales, Año 5, N° 2, 2007, pp. 99-119, ISSN 0718-0195. Disponible en <http://www.cecococh.cl/website/www.cecococh.cl/uploads/pdf/revistas/2007-2/7-el-recurso-economico.pdf> - Acceso el día 30 de noviembre de 2016. p. 105

El artículo 19, N°21 subscribe algunas exigencias para el rol del Estado empresario, además los requisitos para recurrir de protección de amparo económico cualquier persona que esté frente a un acto arbitrario. Para el ejercicio del Estado empresario debe ejercer tres requisitos constitucionales básicos. Se trata de requisitos formales que será apreciado por el legislador calificado. Estos son: a) Ley de quórum calificado; b) Especialidad de la ley autorizatoria; c) Especialidad del giro empresarial estatal.⁵

El rol del Estado empresario debe cumplir con las formalidades constitucionales para el ejercicio económico, por ende no es la materia de fondo de la sentencia, pues el acuerdo (acto) aprobada por mayoría en el Consejo, no deliberó el rol del Estado empresario. No obstante, existe una omisión lesiva en el acuerdo por establecer el desplazamiento del recurrente limitando las inversiones por el plan regulador.

Es cierto que la jurisprudencia ha reiterado la segregación de lo económico respecto de lo empresarial, e incluso ha añadido conceptualizaciones respecto de la actividad social del Estado. En el *fallo 3428-2014*, la Exma. Corte suprema añade que de acuerdo con lo sostenido por la doctrina, para la procedencia de la acción de cautela que se requiere de la concurrencia de tres requisitos copulativos: **i.-** la existencia de una actividad económica amparada por el derecho a desarrollarla, que se vea afectada y que sea efectiva; **ii.-** dicha actividad debe ser afectada por un acto o una omisión lesiva (por lo general, imputable al Estado o alguno de sus órganos); y **iii.-** que exista relación o nexo de causalidad entre el acto y la violación del derecho señalado.

Lo que se intenta en estos autos cumple con lo puesto en el fallo 3428-2014, en primer lugar hay existencia de una actividad económica del recurrente, después la actividad podrá ser afectada por un acto (acuerdo) imputable al Consejo; y además existe una relación nexo de causalidad por el acuerdo y la actividad económica desarrollada por qué hubo un plan manejo de la superficie del recurrente. Por eso la sentencia en análisis no argumentó racionalmente la materia como corresponde.

La ley 18.971 establece como requisito cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile. O sea, la medida cautelar es una acción Popular con la finalidad garantizar la libertad económica, por ende la sentencia en análisis sostiene que no ha habido violación al numeral 21 por el acto del Gobierno Regional , pues aunque no producirá

⁵ . Fermandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico. TOMO I. 2º Ed. 2002. p.170

afectación del derecho, el acto está regulado por las normas legales expuestas por el abogado del Gobierno regional.

No es el entendimiento racional a mi parecer que la sentencia está en favor del individuo, o de la protección de los derechos fundamentales, visto que los argumentos de los jueces no fueron al fondo de la materia como por voto vencido ha planteado la Ministra señora Egnem. Hay que hacer un hincapié, por lo cual hay un conflicto de derecho entre la norma constitucional y la norma legal por sólo el hecho de que el acto podría afectar el ejercicio legal de la actividad económica. Se por un lado sostiene el principio de la supremacía constitucional, el otro afirma la legalidad del acto por respaldo a legislación infra constitucional.

La formalidad del dispositivo único de la norma en que cualquier persona podrá recurrir de protección por medio del amparo económico por violación del artículo 19, N° 21, cómo señala la ley 18.971, no limita el juez *per se* de analizar el fondo de la materia y argumentar racionalmente por medio de las pruebas presentadas. Además los fundamentos son abstractos en la sentencia por referirse que las regulaciones del acto administrativo no ejerce el rol del Estado empresario considerando que para afectar la actividad económica debe cumplir los requisitos constitucionales del estado empresario, sin embargo los requisitos no fueron mencionados en la sentencia analizada, fue hecho una referencia en **esta** análisis. De modo podemos cuestionar que el conflicto de derecho o de más bien de interpretación continúan en los argumentos jurisprudenciales y doctrinales para cualificar los presupuestos de las medidas cautelares, principalmente en respecto al amparo económico.

Para Robert Alexy, *“la fundamentación judicial puede también cumplir otras funciones: tratar a un ser racional racionalmente, es decir, como un ser racional, explicándole por medio de razones por qué se ha llegado a una decisión que afecta negativamente a sus intereses.”*⁶

No fue racional la sentencia de demostrar por medio de pruebas que no habría violación al artículo 19, N.21 solo deducción por las regulaciones existentes serían suficientes para el rechazo del amparo económico.

⁶ Robert Alexy, Teoría de la argumentación jurídica. *La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. 2016.p. 301

Por lo tanto la sentencia tienen discrepancias no resultas racionalmente por los medios de pruebas. No obstante el rol del poder judicial de argumentar racionalmente los recursos de amparo económico existirá conflicto de derecho, principalmente por un entendimiento formal entre la doctrina y la jurisprudencia. Si el amparo económico es una herramienta de protección y las decisiones van en su contra, el alcance de la norma del artículo 20 está limitada por las reglas legales.

CONCLUSIÓN

El análisis demuestra que existen discrepancias en la sentencia dictada por la corte de apelaciones y también por la Exma. Corte Suprema, además demuestra que no entró en el fondo de la materia por entender que el acto aún no produzca efectos jurídicos por qué no fue publicado en el diario oficial, por lo tanto no podría recurrir de amparo económico el recurrente por no existir una violación en el rol empresario establecido en el artículo 19. N. 21, además las normas legales regulan que hay otros medios para recurrir en contra el acto por vía administrativa. Es decir que existe un conflicto de derecho y desconformidad con la norma constitucional, principalmente por medio de la jerarquía.

BIBLIOGRAFIA

Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica. *La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. 2016: Palestra Editores.

EGAÑA, José Luis Cea. *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II (Santiago*

V. Fernandois, Arturo. Derecho Constitucional Económico. TOMO I. 2º Ed. 2006

Enrique Navarro Beltrán, El recurso de Amparo Económico y su práctica jurisprudencial. *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 2, 2007, pp. 99-119, ISSN 0718-0195. Disponible em <http://www.cecococh.cl/website/www.cecococh.cl/uploads/pdf/revistas/2007-2/7-el-recurso-economico.pdf> - Acceso el día 30 de noviembre de 2016.

