

# Recurso de amparo económico “Aguas Cordillera contra Ministerio de Obras Públicas”

*Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 14 de agosto de 1998,  
confirmada por la sentencia de la Corte Suprema de 3 de septiembre de 1998*

## 1. Doctrina

- El amparo económico es una acción jurisdiccional de tipo conservador, especial y popular.
- Ampara el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política en sus dos incisos.
- Los recursos de amparo económico y de protección pueden interponerse conjunta o simultáneamente. Se trata de acciones distintas y compatibles.
- Se revoca sentencia de Corte de Apelaciones que declara inadmisibles amparo económico.

## 2. Normas invocadas

- Artículo 19 N° 21 de la Constitución Política: Libertad económica.
- Artículo 20 de la Constitución Política: Recurso de Protección.
- Artículo único de la ley 18.971: Amparo Económico.

## I. La Corte de Apelaciones

*Santiago, 14 de agosto de 1998*

### Vistos:

A fojas 11, don Enrique Méndez Velasco, ingeniero comercial, Gerente General en representación de Aguas Cordillera S.A., todos domiciliados en calle Eduardo Marquina N° 3912, comuna de Vitacura, manifiesta que, encontrándose dentro de plazo, viene en denunciar las graves infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República contenidas en el decreto N° 694, suscrito por el señor ministro de Obras Públicas don Ricardo Lagos Escobar, domiciliado en Morandé 59, Santiago, publicado el aludido decreto en el Diario Oficial de 15 de septiembre de 1997, que otorga a la empresa estatal “Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias”, EMOS en adelante, la concesión de disposición de la totalidad de las aguas servidas recolectadas en el área denominada Gran Santiago, motivo por el cual plantea el presente recurso de amparo económico.

Expresa que la gravedad de los hechos denunciados se

constata con la circunstancia de que, al conceder el decreto referido a la empresa estatal EMOS, la exclusividad para desarrollar actividades sanitarias en el área denominada el Gran Santiago, ha excedido el terreno operacional que ostentaba al 21 de junio de 1989, con abierta infracción a la garantía constitucional antes aludida y a la prohibición constitucional de que el Estado participe en actividades empresariales, salvo que expresamente lo autorice una ley de quórum calificado.

Señala el recurrente que acorde lo indicado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en su sesión 388, la disposición invocada se estableció “como proyección de la libertad personal a objeto que se asegure la libertad de desarrollar actividades económicas” y que “el Estado mediante disposiciones administrativas y simples reglamentos no impida el desarrollo de actividades económicas” y que el Tribunal Constitucional en su fallo de 6 de abril de 1993, Rol N° 167, considerandos 9 a 11 ha dicho al efecto: “Es una expresión de los contenidos filosóficos o jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de la subsidiariedad, como también del deber del Estado

de resguardar el derecho de las personas a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional. 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 un mayor campo posible a la iniciativa de los particulares...”.

Explicando la autorización del Estado para desarrollar las actividades empresariales a través de EMOS, la que está constituida como una empresa autónoma del Estado con personalidad jurídica y patrimonio propio, y que se relaciona con el gobierno por intermedio del Ministerio de Obras Públicas, a través del Servicio Nacional de Obras Sanitarias, acorde lo dispuesto en el artículo 1º del aludido Reglamento Orgánico del decreto Nº 230, del Ministerio de Obras Públicas de fecha 27 de enero de 1986.

El objeto de EMOS es proporcionar a la población los servicios de agua potable y alcantarillado, en condiciones de calidad y cantidad que establecen las normas respectivas (artículo 3º). Se indica, asimismo, que en cuanto al territorio operacional de la empresa corresponde al “área urbana definida en el plano intercomunal de Santiago, definido en el artículo 5º letra a) del Decreto Supremo 420, de 1979, Ministerio de Vivienda y Urbanismo y demás áreas urbanas de la Región Metropolitana que actualmente atiende, exceptuados los sectores entregados en concesión a particulares o municipalidades. Dentro de estas excepciones se halla la recurrente que ya en la década del 40 había obtenido la pertinente concesión de agua potable para el sector oriente de Santiago.

Acorde lo ya señalado indica que por ley Nº 18.777, de 8 de febrero de 1989, se autorizó al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado en la Región Metropolitana, disponiéndose la constitución de una sociedad anónima “Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. (EMOS)” sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, siendo su objeto “producir y distribuir agua potable, recolectar, tratar y evacuar las aguas servidas y realizar las demás prestaciones relacionadas con dichas actividades, en la forma y condiciones que establezcan esta ley y las demás normas que le sean aplicables”. Conforme lo indicado por el artículo 3º del cuerpo legal señalado y siendo la nueva empresa la continuadora legal de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias, sus derechos, obligaciones y territorio operacional corresponden al fijado por el decreto Nº 230 ya citado.

Indica que el régimen jurídico sanitario vigente hasta la dictación de la actual ley se encontraba regulado por el D.F.L. Nº 235, de 1931 (Ley Orgánica de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado) y el D.S. Nº 5.798, de 1948 (Reglamento para los servicios particulares de agua potable, salobre o de mar y alcantarillados) existiendo dos tipos de concesión: servicio de agua potable y la de alcantarillado. Concretamente se indica que de acuerdo con dicha legislación, la concesión de alcantarillado comprendía las obras de purificación de las aguas, esto es, su tratamiento, o sea, como se precisa en el artículo 27 del D.F.L. Nº 235/31: “En los servicios de alcantarillado, la explotación deberá mantenerse de modo que la red de purificación no produzca malos olores ni filtraciones, y las obras de purificación deberán entregar el afluente con la calidad fijada en la concesión” y ello aparece más precisado en el artículo 1º, letra f) del decreto Nº 182, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 3 de enero de 1977, que define al servicio de alcantarillado como “las redes más las obras de descarga, tratamiento y elevación, en su caso, destinadas a desaguar normalmente una red”.

A su vez, la actual normativa del D.F.L. Nº 382-88, Ley General de Servicios Sanitarios, y el D.S. Nº 121/91, Reglamento de Concesiones de Servicios Públicos Sanitarios, reconoce cuatro clases de concesiones: la de producción de agua potable; la de distribución de agua potable; la recolección de agua servida y la disposición de aguas servidas.

Igualmente y a su turno, el artículo 1º transitorio del D.F.L. Nº 382, y la ley Nº 18.885 de 12 de enero de 1990, reconocieron a los antiguos concesionarios de agua potable y alcantarillado —o prestadores de servicios sanitarios— el carácter de concesionarios de pleno derecho de las concesiones establecidas en el nuevo ordenamiento jurídico, esto es, concesionarios de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas. Se fijó un plazo fatal de 180 días para manifestar la expresa aceptación y conformidad por parte del concesionario, plazo que en definitiva fue suprimido y los antiguos concesionarios pasaron a serlo de pleno derecho.

Ahora bien, el Decreto Supremo Nº 694, del Ministerio de Obras Públicas de 30 de julio de 1997, que fue notificado a la recurrente el 9 de septiembre pasado y publicado en Diario Oficial de 15 de septiembre de 1997 declarada formalizada la concesión de los servicios públicos de producción y distribución de agua potable y recolección y disposición final de aguas

servidas, del área denominada Gran Santiago, adquirida de pleno derecho por la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias, R.U.T. N° 61.808.000-5, domiciliada en la ciudad de Santiago, Región Metropolitana. En los considerandos del aludido decreto, conforme lo dispuesto en el artículo 12 transitorio del D.F.L. M.O.P. N° 282 88 se indica que la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias (EMOS S.A.) en su calidad de sucesora legal de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias adquirió de pleno derecho el carácter de concesionaria de los servicios públicos de producción y distribución de agua potable y disposición final de aguas servidas, por cuanto prestaba efectivamente dichos servicios al 21 de junio de 1989 en la Región Metropolitana que incluye el área Gran Santiago.

Como consecuencia de lo anterior y de acuerdo con los planes técnicos, planes de desarrollo y fichas técnicas que se dan por aprobadas en el citado decreto se otorga a EMOS la concesión de las aguas servidas actuales y futuras del territorio denominado "Gran Santiago", incluyendo la disposición de las aguas servidas del cual la recurrente es concesionaria exclusiva (aguas servidas recolectadas en una parte del sector oriente del Gran Santiago, especialmente en las comunas de Las Condes, Barnechea y Viracura, en las que por ende se encuentra legalmente autorizada para efectuar el tratamiento de las aguas servidas.

Expresa la recurrente que obtuvo al amparo de la legislación anterior sendas concesiones de agua potable y alcantarillado, estando facultado para realizar la totalidad de las actividades sanitarias que dicho ordenamiento consulta y que con posterioridad Aguas Cordillera dio estricto cumplimiento a lo prescrito en el artículo 1° transitorio del D.F.L. N° 382-88, aceptando la nueva legislación, constituyéndose de pleno derecho en titular de las cuatro concesiones prescritas en la actual normativa.

Del modo que antes ha señalado, el decreto referido ha otorgado a EMOS exclusividad para tratar aguas servidas que no son de su propiedad y que carece de derecho respecto de algunas. Además, se formaliza en favor de EMOS concesiones de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas respecto de áreas que exceden el territorio operacional que tenía al 21 de junio de 1980 y respecto de las cuales mal podían existir planes de expansión, puesto que se trata de áreas urbanas recién declaradas como tales en el Plano Regulador de la Región Metropolitana, aprobada en 1994.

Finalmente, manifiesta la recurrente que en uso de sus derechos constitucionales interpuso oportunamente un recurso de protección, en contra del decreto N° 694, acción que se halla pendiente ante la Excm. Corte Suprema y que resulta compatible con la presente acción, como lo ha reconocido la jurisprudencia (C. Suprema, 27 de noviembre de 1995, Gaceta Jurídica, N° 186, pág. 37).

Reitera que el mencionado decreto N° 694 incurre en la vulneración del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, ya que vulnera derechos otorgados a la Empresa de Agua Potable Lo Castillo (antecesora legal de la recurrente) mediante decreto N° 1.662 de 25 de marzo de 1943 que le autorizó para establecer un servicio de agua potable y que por Decreto Supremo N° 865 le otorgó una concesión de alcantarillado en el mismo sector oriente de Santiago.

Entre otras objeciones, resulta que el aludido decreto formalizó la concesión a EMOS de derechos respecto de zonas que no formaban parte del territorio operacional como son las áreas incorporadas con posterioridad a 1994. De esta manera el Estado pretende que no ingrese al área territorial del Gran Santiago ninguna empresa privada, ignorando o vulnerando por completo la garantía fundamental de la libertad económica, creando de hecho un verdadero monopolio administrativo en favor de la empresa estatal, no autorizado por ley de quórum calificado infringiendo la propia norma reglamentaria que fijó definitivamente el territorio operacional de EMOS. De este modo —prosigue la recurrente— se otorga a EMOS concesiones de servicios públicos sanitarios sobre áreas de atención a territorios operacionales que conforme a la Ley General de Servicios Sanitarios (artículos 12, 15, 23) debieron ser licitados públicamente por la Superintendencia de Servicios Sanitarios o, en su caso, solicitados por cualquier interesado y adjudicadas mediante un concurso público.

En conclusión, la recurrente Aguas Cordillera S.A. al constituirse al amparo de la legislación sanitaria como concesionaria de agua potable y alcantarillado, se constituyó de pleno derecho como concesionaria de la totalidad de los servicios establecidos en la nueva ley, y el decreto ley N° 964, al otorgar a EMOS la concesión y disposición de las aguas servidas que recolecta ella y de las demás del Gran Santiago, vulnera la prohibición constitucional de que el Estado realice actividades económicas, a menos que una ley de quórum calificado lo autorice y adicionalmente vulnera la libertad para desarrollar cualquier actividad económica

lícita de que es titular Aguas Cordillera S.A.

En tal virtud, solicita se acoja el presente recurso de amparo económico, por infracción a la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 que importa el decreto N° 964, suscrito por el ministro de Obras Públicas Ricardo Lagos, admitirlo a tramitación y previos los trámites del caso, acogerlo, dejando sin efecto dicho decreto por constituir una infracción a la norma antes indicada, disponiendo las demás medidas del caso, con expresa condena en costas.

La recurrente adjunta diversos documentos que rolan de fojas 1 a 10 inclusive.

A fojas 33, se hace parte un abogado y como mandatario y en representación de la Empresa EMOS designando abogados patrocinantes y confiriendo poder al procurador número que señala.

A fojas 89, se hace parte el Superintendente de Servicios Sanitarios y solicita se declare inadmisibile el recurso de amparo en estudio, acompañando diversos documentos de fojas 35 a 88 inclusive.

A fojas 113, el procurador representante de EMOS acompaña copia de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones en los recursos de protección acumulados, Rol 3.817-97, 3.818-97 y 3.925-97, la que rola de fojas 97 a 112 inclusive.

A fojas 130 se hace parte en el recurso Empresa de Agua Potable Villa Los Dominicos S.A., acompaña documentos de fojas 121 a 129 inclusive.

A fojas 170 y siguientes, rola el informe evacuado por el ministro de Obras Públicas subrogante, quien, en primer término, opone la excepción de *litis pendencia* fundado en el recurso de protección signado con el Rol N° 3.817-98 planteado en su contra.

Yendo al fondo del asunto señala que el decreto M.O.P. N° 694, tuvo por objeto, en cumplimiento del artículo 1° transitorio del D.F.L. M.O.P. N° 382-88, "formalizar o regularizar por la vía administrativa (Decreto Supremo) las concesiones sanitarias que adquirió por el solo ministerio de la ley EMOS S.A. para producir y distribuir agua potable, recolectar y disponer aguas servidas, respecto de aquellas prestaciones que efectivamente otorgaba a junio de 1989 y sobre las incluidas en sus planes de expansión en ejecución, a esa misma fecha, calificadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios".

Indica que de acuerdo con dicho precepto adquirieron de pleno derecho las concesiones para producir y

distribuir el agua potable y para recolectar y disponer de aguas servidas, aquellas personas jurídicas que, a la fecha de entrada del D.F.L. prestaban servicios sanitarios. Precisa que fue la ley del título por el cual la empresa sanitaria EMOS S.A. adquirió las concesiones aludidas y no el decreto dictado por el Ministerio. Hace presente, además, que la ley ha sido explícita en determinar la función que corresponde al Ministerio en la concesión de estas concesiones. Así el artículo 1° transitorio, otorgó al Ministro una facultad sumamente limitada y de carácter estrictamente formal, consistente en formalizar la concesión mediante un decreto supremo expedido conforme a los términos del artículo 17 del D.F.L. N° 383-88, para lo cual el mencionado artículo dispone que el Ministro, considerando el informe de la entidad normativa, resolverá fundadamente acerca de la solicitud de concesión en un plazo máximo de 30 días de dictado dicho informe, expidiendo el decreto bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República".

Concluye el informante que al dictar el decreto en discusión, con el respaldo del informe de la entidad normativa, la Superintendencia de Servicios Sanitarios no ha hecho otra cosa que cumplir con la ley. Asimismo, el citado decreto se limita a reconocer las concesiones sanitarias que explotaba EMOS S.A. a junio de 1989, circunscribiéndose a precisar los bienes, las condiciones de servicio, las áreas geográficas de distribución de agua potable y de recolección, acción de aguas servidas y la determinación de los caudales para producir agua potable y disponer las servidas, existentes a esa misma fecha. O sea, las aguas servidas provenientes de las empresas privadas tales como la Empresa de Agua Potable Lo Castillo, EAPLOC, antecesora de Aguas Cordillera S.A. Empresa de Agua Potable Manquehue, Empresa de Agua Potable Villa Los Dominicos y la Municipalidad de Maipú. Además, la obligación de recibir tales aguas residuales se sustenta en una relación por la cual las citadas empresas pagaban un precio.

Se precisa que en ninguna parte del mencionado decreto se señala la expresión "aguas servidas futuras" utilizadas por el recurrente. El mayor caudal que se recolectaba en relación a junio de 1989, o no incluido en los planes de ejecución vigentes a esa fecha que dicen relación con EAPLOC y otras empresas privadas no queda comprendido en la formalización y por consiguiente debe solicitarse por quienes acreditan disponer de los nuevos caudales de aguas servidas, no consideradas en el decreto de EMOS S.A. Concluye que mal puede sostenerse que con dicho acto

administrativo se haya quebrantado la garantía del artículo 19 N° 21 de la Carta Política, ya que expresamente se reconoce que existe libertad o derecho en adquirir una concesión de disposición en cuanto se cuente con caudales que son mayores a los existentes a junio de 1989 o a los incluidos en los planes de expansión en ejecución a esa misma fecha.

Pasa a referirse a si la recurrente tenía o no solicitó la concesión de aguas servidas que invoca, indicando que para adquirir de pleno derecho la calidad de concesionario debía acreditar ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios los elementos que permiten acreditar la efectividad de las prestaciones que ejecutaban a junio de 1989, como también sus planes de expansión.

En el contexto antes indicado la recurrente no estaba prestando dichos servicios de disposición a la fecha que entró en vigencia la ley ni los tenía incluidos en sus planes de expansión y ello porque la empresa EAPLOC, antecesora de la recurrente, nunca solicitó formalizar la concesión de disposiciones, ya que según ella sus servicios llegaban hasta la recolección. En igual sentido, el programa de desarrollo remitido por dicha empresa a la entidad normativa no contemplaba explícita o implícitamente la prestación de los servicios sanitarios de disposición de aquellas aguas servidas que recolectaba como tampoco su tratamiento. Por el contrario, en el volumen I de dicho programa, se reconoce que "La empresa presta servicios de recolección de aguas servidas dentro de su área de servicios y dispone las mismas al sistema de recolección de EMOS. Conforme a lo relatado la Superintendencia de Servicios Sanitarios no ha podido calificar a la empresa Aguas Cordillera S.A., como concesionaria de disposición de pleno derecho, ya que al 21 de junio de 1989 su antecesora no tenía concesión de disposición ni prestaba el servicio de disposición de aguas servidas ni tampoco se ha acreditado que a esa fecha contara con programa de expansión de ejecución.

Entiende el informante que la empresa reclamante no puede alegar por la vía de este recurso tener un derecho incorporado a su patrimonio, para tratar dichas aguas residuales porque es un hecho reconocido por su antecesora, que las abandonaba en las redes o colectores de EMOS S.A. para que ésta las tratara, sin tener intención alguna de hacerlo por sí misma o invocar algún derecho o reserva sobre ellas, como pretende mediante el presente recurso.

En cuanto a EMOS S.A., señala que es un hecho que estaba prestando servicios de disposición de aguas servi-

das respecto de las aguas que recolectaba EAPLOC, hoy Aguas Cordillera, y su filial Villa Los Dominicos, con anterioridad al 30 de junio de 1989 y es también un hecho que EMOS S.A. ha seguido prestando el servicio respectivo hasta la fecha. Precisamente —añade— por tal circunstancia EMOS estaba en condiciones de cumplir con todas las condiciones y menciones que le eran exigidas por la Superintendencia en el instructivo para elaborar la Ficha de Antecedentes Técnicos (FAT), lo que era básico para la dictación de los decretos de formalización respectivos. Indica que en enero de 1992, EMOS complementó, a petición de la Superintendencia, la solicitud referida, indicando que la formalización solicitada correspondía no sólo a la disposición sin tratamiento por parte de la empresa respecto de todos los caudales de aguas servidas solicitados, sino que también tenía incluido su tratamiento en sus programas de expansión en ejecución. Igualmente EMOS demostró que contaba a la fecha de publicación de la ley, con un programa de expansión en ejecución que contemplaba la solución integral para la disposición de las aguas servidas de Santiago, correspondientes a aquellas definidas en el "Plan Maestro de Alcantarillado de Aguas Servidas para el Gran Santiago", conclusiones confirmadas por el estudio "Definición del Tratamiento de las Aguas Servidas del Gran Santiago elaborado en 1988 y adoptado oficialmente por EMOS S.A. para la formalización de la concesión inicial de recolección y disposición de aguas servidas. En dicha solicitud EMOS S.A. indicó que en ambos estudios se consideraba el tratamiento de los caudales provenientes de las aguas que a esa fecha recolectaba la empresa EAPLOC, hoy Aguas Cordillera, y cuya disposición realiza EMOS S.A.

En lo atinente a la definición del área de concesión EMOS S.A. indica que si esta empresa estatal había excedido o no los territorios operacionales que supuestamente acotaban los decretos supremos indicados por la recurrente, ello resulta irrelevante, ya que para la ley bastaba que estuviera prestando de hecho los servicios en las áreas respectivas.

La historia de la ley demuestra que antes de los antecesores legales de EMOS, la idea fue siempre que tuviera competencia regional, por lo que no resulta cierto que su acción estuviera restringida a las zonas urbanas del plan regulador respectivo. Corroborando esto señala que antes de la creación de EMOS S.A. los servicios sanitarios eran prestados por SENDOS a través de Direcciones Regionales y en la Región Metropolitana, a través de la Empresa Metropolitana,

excluyéndose únicamente los sectores entregados en concesión a particulares y municipalidades.

Estima el informante que al suscribir el informe fundado de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, ante la cual los prestadores que adquirieron de pleno derecho las concesiones debían acreditar tales circunstancias. EAPLOC, antecesora del recurrente, sólo solicitó y obtuvo la prestación efectiva de los servicios de agua potable y recolección de aguas servidas, haciendo expresa declaración que las aguas servidas las abandonaba, entregándolas a EMOS que no podía ser sino para que ésta tomara las tareas de disposición de dichas aguas.

Termina solicitando tener por evacuado el informe y desechar el recurso interpuesto, declarando que el Ministro de Obras Públicas se ajustó a la ley al dictar el decreto M.O.P. N° 694 de 1997, y que su dictación no ha afectado derecho alguno de la recurrente para solicitar la concesión de disposición de aguas servidas, así cuenta con dichas aguas y cumple con los demás requisitos legales reglamentarios.

De fojas 133 a 169, rolan copias de sentencias aludidas por el recurrido en su escrito de informe.

A fojas 188 y 189, rola copia del recurso de protección planteado por Empresas de Agua Potable Villa Los Dominicos S.A. contra el señor ministro de Obras Públicas por la misma causal invocada en el de fojas 11 y siguientes.

A fojas 197 el Consejo de Defensa del Estado se hace parte, asumiendo la representación del señor ministro de Obras Públicas.

A fojas 199 y siguientes el representante de Aguas Cordillera S.A. solicita el rechazo de la solicitud de inadmisibilidad del recurso.

A fojas 230 el representante de Empresa de Agua Potable Villa Los Dominicos hace valer nuevos antecedentes que justificarían la improcedencia de la inadmisibilidad del recurso opuesta de contrario.

A fojas 233, se solicita traer a la vista el expediente Rol N° 3.817 y 3.818 (acumulados) sobre recurso de protección deducido por Aguas Cordillera S.A. y Villa Los Dominicos contra el ministro de Obras Públicas.

A fojas 342 se acompañan diversos documentos acompañados por Empresa de Agua Potable Lo Castillo referente al recurso de autos, los que corren de fojas 292 a 334 inclusive.

A fojas 378 la Superintendencia de Servicios Sanitarios acompaña diversos documentos en parte de prueba.

A fojas 460 Aguas Cordillera S.A. acompaña diversos documentos destinados a probar que el decreto por ella recurrido sería ilegal.

Se trajeron los autos en relación.

En la vista de la causa alegaron varios abogados, tanto a favor del recurso como en su contra.

Se trajeron los autos para resolver.

Con lo relacionado y considerando.

En cuanto a la inadmisibilidad del recurso.

1) Que en el primer otrosí de su escrito de fojas 89, el abogado y Superintendente de Servicios Sanitarios plantea la inadmisibilidad del recurso de amparo en estudio, solicitud que reitera en el primer otrosí del escrito de fojas 190 pero respecto de la Empresa de Agua Potable Villa Los Dominicos S.A.;

2) Que a fojas 235 los abogados representantes de EMOS S.A. reiteran la petición de inadmisibilidad del recurso de amparo *sub lite*.

Asimismo –a fojas 241– el abogado representante de la Superintendencia de Servicios Sanitarios viene en plantear como cuestión previa la excepción de *litis pendencia* existente entre el recurso de protección Rol N° 2.817-97 y el actual amparo económico donde existen la identidad de partes y la identidad de causa de pedir;

3) Que para la adecuada decisión de la cuestión previa *sub lite* es del caso recordar que el artículo único de la ley N° 18.971 que establece el recurso de amparo económico consagra el derecho de cualquiera persona para denunciar las infracciones al derecho constitucional consagrado en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sin que necesite tener interés actual en los hechos denunciados. Añade tal norma que la acción podrá intentarse sin más formalidad y procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Igualmente el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal se refiere al individuo que puede interponer el recurso de amparo señalando entre otras exigencias, el que no hubiere deducido los otros recursos legales;

4) Que conforme al mérito de los antecedentes judiciales ordenados traer a la vista a fojas 233, los que rolan agregados a fojas 379 vuelta, aparecen los recursos de

protección roles N<sup>os</sup> 3.817 y 3.818 interpuestos por las Empresas Aguas Cordillera S.A. y Villa Los Dominicos S.A. contra el señor ministro de Obras Públicas a raíz de la dición del decreto N<sup>o</sup> 694, publicado en el Diario Oficial de 15 de septiembre de 1997, que desconocería los derechos exclusivos y excluyentes alegados por las recurrentes para tratar sus aguas servidas, otorgando a la empresa estatal EMOS S.A. dicha concesión, la que en su concepto vulneraría las garantías constitucionales relativas al derecho de propiedad y a la libertad para desarrollar una actividad contemplada en los numerales 24 y 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

5) Que cabe señalar —como consta del expediente original en que incide el recurso de protección antes indicado— que dicha presentación fue recibida el 24 de septiembre de 1997, la que previos los trámites procesales del caso fue fallada en primera instancia por la Quinta Sala de esta Corte con fecha 23 de enero del año en curso, rechazándolo por unanimidad. Dicha sentencia se encuentra apelada y pendiente su decisión ante la Excelentísima Corte Suprema, como consta de fojas 476, donde se solicitó el aludido expediente con sus agregados para ser tenido a la vista en la resolución del presente recurso;

6) Que el examen del aludido recurso de protección antes mencionado como el de amparo económico *sub lite* resulta claro que ambos impugnan el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 694, dictado por el ministro de Obras Públicas, que reconoce una concesión de producción, distribución, recolección y tratamiento de aguas servidas a EMOS S.A. Asimismo en la parte petitoria de ambos recursos se solicita dejar sin efecto el aludido decreto N<sup>o</sup> 964 porque vulneraría la garantía constitucional descrita en el N<sup>o</sup> 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que se otorgaría un mono-polio indebido a EMOS S.A. vulnerando la prohibición constitucional de que el Estado realice actividades económicas;

7) Que, como consecuencia de lo antes relacionado, debe concluirse que el presente recurso de amparo económico planteado con fecha 9 de marzo en curso, por los mismos actores y en contra de las mismas personas y el mismo acto resulta inadmisibles si nos atenemos a la presentación del recurso de protección deducido el 24 de septiembre de 1997 y fallado en primera instancia con fecha veintitrés de enero del año en curso;

8) Que, además, cabe señalar que en la sentencia de

los recursos de protección roles N<sup>os</sup> 3.817 y 3.818 ya referidos, se concluye que el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 694, dictado por el señor ministro de Obras Públicas no es ilegal o arbitrario y que dicho funcionario no resulta responsable de ninguna violación de alguna garantía constitucional en menoscabo de las empresas recurrentes, en especial el derecho cautelado en el N<sup>o</sup> 21 del artículo 19 de la Constitución, tantas veces mencionado y que fue rechazado por la sentencia ya mencionada;

9) Que no resulta inoficioso señalar que el criterio sentado precedentemente ha sido reconocido por la Jurisprudencia (fallo ACHIMA contra SEREMIS del país, Rol N<sup>o</sup> 3.440-93), en un caso idéntico al estudiado en autos y que, aunque no pudiese aplicarse lo previsto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, la inadmisibilidad del recurso se infiere de aplicar las normas de la radicación y del grado, destinadas en la especie a evitar que dos órganos jurisdiccionales se aboquen eventualmente a dictar resoluciones contradictorias sobre una misma materia, como lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de 20 de noviembre de 1995, al confirmar un fallo dictado por la Corte de San Miguel, Rol N<sup>o</sup> 33.338, amparo económico deducido por Compañía Minera Santa Laura S.A.

10) Que en virtud de las consideraciones ya señaladas se estima innecesario emitir pronunciamiento sobre la excepción de *lis pendencia* aludida en el segundo acápite del motivo 2 de esta sentencia, como asimismo sobre el fondo del asunto discutido.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el N<sup>o</sup> 21 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado y artículo único de la ley N<sup>o</sup> 18.971 se declara inadmisibles el recurso de amparo económico deducido a fojas 11 por Aguas Cordillera S.A., cual adhirieron la Empresa de Agua Potable Villa Los Dominicos S.A. y la I. Municipalidad de Vitacura en contra del señor ministro de Obras Públicas, sin costas por estimar que los recurrentes han tenido motivos plausible para litigar.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Devuélvase los expedientes traídos a vista.

*Redacción del ministro titular señor Rafael Huerta Bustos.*

*Dictada por los ministros señores Rafael Huerta Bustos, Juan Guzmán Tapia y Jorge Dahm Oyarzún.*

Rol N<sup>o</sup> 935-98.

## II. La Corte Suprema

Santiago, 3 de septiembre de 1998

### Vistos:

Se reproduce únicamente la parte expositiva del fallo en alzada, se eliminan sus considerandos y se tiene en su lugar presente:

1°. Que el artículo único de la ley N° 18.971 establece que cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República de Chile, agregando que el actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados, estableciendo a continuación el procedimiento para hacer efectiva esta acción;

2°. Que, como puede verse, el recurso de amparo económico es una acción jurisdiccional especial creada por la ley citada, la que tiene el carácter de orgánica constitucional, con el objeto de cautelar la garantía constitucional de la libertad económica, contemplada en el N° 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Su objetivo es poner término a la conducta que ha motivado la acción, sin especificar la calidad u objetivos del sujeto transgresor. Esta acción jurisdiccional es de tipo conservador, especial y popular;

3°. Que del análisis del artículo único de la ley ya referida, puede advertirse que en él se consagra una acción popular, que no exige interés actual comprometido por el actor en los hechos que denuncia, que las fracciones al N° 21 de la disposición constitucional citada pueden consistir en privaciones del derecho, perturbaciones o amenazas o cualquier otra forma de vulneración de cualquier elemento constitutivo del precepto del N° 21 citado. 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.

4°. 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, sólo 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;

5°. Que la parte final del 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;

6°. Que, en consecuencia, los sentenciadores no debieron declarar inadmisibles el recurso de amparo económico por el hecho de haberse intentado a la vez un recurso de protección en contra de la misma resolución, debiendo en cambio haberse pronunciado sobre el fondo de la cuestión debatida.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia de 14 de agosto último, escrita a fojas 466, y se declara admisible el recurso de amparo económico de lo principal de fojas 11, debiendo devolverse los autos a primera instancia, a fin de que el mismo tribunal que vio el asunto, se pronuncie sobre el fondo del amparo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

*Pronunciado por los ministros señores Osvaldo Faúndez V., Ricardo Gálvez B., Orlando Álvarez H., Domingo Yurac S. y el abogado Integrente señor José Fernández R.*

**Aguas Cordillera S.A.**

*Apelación de Amparo Económico Civil*

Rol N° 2.837-98 (Santiago)

Comentario N° 1

# Fallo recurso de amparo económico “Aguas Cordillera contra Ministerio de Obras Públicas”

**Enrique Navarro Beltrán**

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Chile

*Por muy perfecta que sea una declaración de derechos, éstos resultan ilusorios, si no se consignan los recursos necesarios para su debida protección.*

(Acta Constitucional N° 3, 1976, consid. 10°)

En este caso se plantea un interesante problema en relación al recurso de amparo económico, cual es su compatibilidad con otras acciones, particularmente con el recurso de protección. Mientras la recurrente —que tuvimos el honor, junto con otros colegas, de representar— sostenía la absoluta procedencia de la acción aun cuando previamente se hubiera presentado un recurso de protección; la denunciada, en cambio, estimaba que por aplicación de las normas del Código de Procedimiento Penal, la denuncia debía ser declarada inadmisibles habida consideración del carácter exclusivo y excluyente del amparo penal (art. 306 del Código de Procedimiento Penal).

La Sala Constitucional, en criterio que estimamos acertado y plenamente ajustado al ordenamiento constitucional y legal, señaló que en la especie se presentan dos acciones completamente distintas: la de protección (art. 20 de la Constitución Política de la República), que tutela derechos individuales amenazados, perturbados o privados por actos u omisiones ilegales o arbitrarios de la autoridad o de particulares; y el amparo económico (art. único de la ley 18.971), que importa una denuncia cuyo propósito fundamental es conocer las infracciones al artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, esto es, a la libertad de emprender y a las limitaciones impuestas al estado empresario. Esta última, además, es una acción popular, por lo que resulta más amplia en cuanto al sujeto legitimado para interponerla.

Son varios los aspectos que se analizan en este importante fallo: la fuente normativa de ambos recursos, su alcance, su naturaleza jurídica, los sujetos activos y la forma en que se amparan los derechos constitucionales.

En cuanto al primer aspecto, debe señalarse que el recurso de protección se encuentra consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política, según el cual:

“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 1°, 2°, 3°, inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9°, inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° 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.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

El recurso fue establecido por primera vez en el Acta Constitucional N° 3, en 1976, pasando luego al actual artículo 20 citado, discutiéndose su inclusión en la Carta Fundamental principalmente en las sesiones 214 al 217 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (Eduardo Soto Kloss, *El Recurso de Protección*, 1982).

La acción de amparo económico se encuentra, por su lado, establecida en el artículo único de la ley N° 18.971 (publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de marzo de 1990), que señala textualmente:

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

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

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

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

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

Cabe tener presente, que este artículo formaba parte de una ley que regulaba la actividad y participación productiva del Estado y sus organismos, adquiriendo después el artículo en cuestión independencia del resto del proyecto de ley (Sobre el tema, vid. Paulino Varas A., “Amparo Económico”, *Revista de Derecho Público* N° 49, 1991, p. 45-70).

Un segundo aspecto dice relación con el alcance de una y otra acción.

El recurso de protección tiene por finalidad amparar a las personas (naturales, jurídicas o morales) de cualquier acción u omisión arbitraria e ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de diversos derechos individuales, entre otros aquellos que guardan relación con el orden público económico: la libertad económica (art. 19 N° 21), la no discriminación en el trato económico (art. 19 N° 22), el derecho a la propiedad (art. 19 N° 23) y, finalmente, el derecho de propiedad (art. 19 N° 24 y 25).

La acción de amparo económico tiene, en cambio, por propósito conocer de cualquier denuncia que suponga una infracción al artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental en sus dos incisos,

esto es, tanto en lo relativo a la libertad de emprender como a las limitaciones impuestas al Estado empresarial. Como se sabe, se trata –en este último caso– de un nuevo derecho consagrado en el ordenamiento jurídico constitucional chileno, independizado de la libertad de trabajo (vid. nuestro artículo "Protección y Amparo de la Libertad Económica", en *Revista de Derecho de la U. Finis Terrae* N° 2, 1998, pp. 77-93).

En este sentido, según se dejó constancia en el mensaje del Presidente de la República que motivó la ley 18.971, el propósito de dicha acción fue "hacer efectiva la garantía constitucional de la libertad económica". Por otra parte, en el mismo mensaje se hace referencia a que "la iniciativa –aludiendo sí a la ley en general, que en definitiva no prosperó– tiene por finalidad determinar cuál es la dimensión adecuada para el Estado productor. Por ello sus normas significan una definición, en cuanto considera que una presencia empresarial pública gravitante hace difícil si no imposible, la consolidación de una sociedad libre, por el control creciente que otorga a los funcionarios sobre las personas". Así pues, queda plasmado el doble propósito del legislador.

Como puede apreciarse, el derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N° 21 tiene tal importancia que, al efecto, el legislador agregó al denominado recurso de protección la posibilidad de intentar adicionalmente la acción de amparo económico, tal como se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de esta acción.

En efecto, en el informe técnico que forma parte del mensaje de la ley 18.971 se precisa con absoluta claridad los distintos intereses tutelados por los recursos de protección y amparo económico:

"(...) 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...".

Se trata, entonces, de una acción adicional establecida para resguardar los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, la que obviamente puede interponerse sin perjuicio de los demás recursos o acciones que establezca al efecto el ordenamiento jurídico.

En armonía con lo ya expresado, nuestra jurisprudencia (*Gaceta Jurídica* 177, p. 22) ha

señalado que “considerando que tal recurso –el de protección– no los salvaguardaba plenamente y en toda su magnitud, el legislador fue más allá y quiso establecer un recurso jurisdiccional que permitiera hacer más efectiva la garantía constitucional de la libertad económica” (Sobre los primeros cinco años de jurisprudencia vid. nuestro estudio “El recurso de amparo económico en la jurisprudencia”, *Gaceta Jurídica* Nº 200, 1997, p. 47-55).

La doctrina también ha hecho presente este punto al consignar en relación al artículo 19 Nº 21 que “es tanta la importancia y proyección que la preceptiva en vigor le asigna a esa disposición, que, desde luego, no ha querido dejarla huérfana de garantía. Y redoblada, porque si ya el mismo Código Fundamental, en su artículo 20, ampara el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita a través de recurso de protección, el legislador orgánico constitucional ha venido a reforzar la norma del art. 19 Nº 21 mediante otra acción jurisdiccional, esta vez de carácter popular: la acción de amparo económico consagrada en la ley Nº 18.971” (Iván Arística, *Gaceta Jurídica* Nº 182, 1995, p. 7 y ss.)

Por su lado, en lo que dice relación con la naturaleza jurídica de una y otra acción, cabe consignar que mientras el amparo económico es una acción popular, el recurso de protección supone un interés comprometido.

Así, la jurisprudencia ha señalado que:

“El recurso de protección no es una acción popular o general sino una acción dirigida a proteger un lesionado concreto, específico, individualizado, víctima de un acto u omisión ilegal o arbitrario, ya perturbándolo, ya amenazándolo, en el legítimo ejercicio de un derecho reconocido en la propia Constitución. No se trata, en fin, de un recurso establecido para la sola vanguardia de un ordenamiento dado”.

(Corte Suprema, 19 de julio de 1989, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* Nº 86, 1989, sec. 5a., p. 121).

Del mismo modo, se ha expresado que:

“Debe excluirse la posibilidad de que el derecho a recurrir de protección puede entenderse como una acción general o popular, expresión esta última que el constituyente o el legislador han empleado cuando ha sido la intención de conferir el ejercicio de un derecho a cualquier persona sin que sea necesario acreditar interés inmediato y directo en el hecho que sirve de base al recurso”.

(Corte Suprema, 9 de agosto de 1984, Fallos del Mes Nº 309, p. 393)

De la jurisprudencia transcrita se desprende que mientras el recurso de protección debe ser interpuesto por una persona que se encuentre amenazada, perturbada o privada en el legítimo ejercicio de sus derechos; el recurso de amparo económico es una acción popular que no requiere interés en los hechos.

Como puede apreciarse, se trata de acciones que tienen una finalidad diversa, como igualmente una naturaleza jurídica distinta, razón por la cual no parece existir impedimento alguno para la interposición conjunta o simultánea de ambas acciones.

En este sentido, reiterados fallos ya habían admitido la facultad legal de interponer otras acciones –ya sea conjuntamente o con anterioridad a la presentación del amparo económico–,

sean éstas relativas a la libre competencia (Rev. de Der. y Jurisp. N° 90, 1993, sec. 5<sup>TM</sup>, p. 272), de policía local (Rev. de Der. y Jurisp. N° 91, 1994, sec. 5<sup>TM</sup>, p. 28) o el propio recurso de protección (Rev. de Der. y Jurisp. N° 91, 1994, sec. 5<sup>TM</sup>, p. 32).

La misma tesis ha sostenido la doctrina nacional, al consignar que 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 N° 18.971 es una acción popular y en la protección actúa sólo el que sufre privación, perturbación o amenaza por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, lo que no exige la ley citada" (Enrique Evans de la Cuadra, *Los derechos constitucionales*, Tomo III, 2<sup>TM</sup> Ed., 1999, p. 150). Incluso, ya con anterioridad, se había sustentado la misma opinión por los estudiosos del derecho público (Eduardo Soto Kloss, Rev. de Der. y Jurisp. N° 91, 1994, sec. 5<sup>TM</sup>, pp. 209-210).

Por lo demás, tal como lo afirma el sentenciador en el caso en estudio –consid. 5<sup>TM</sup> C. Suprema–, no debe olvidarse que el propio artículo 20 de la Constitución Política de la República señala que el recurso de protección es "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes", lo que confirma a mayor abundamiento la compatibilidad aludida.

Por último en cuanto a la forma en que puede afectarse el derecho constitucional amparado, tratándose de la protección ello puede manifestarse mediante amenazas, perturbaciones o privaciones del mismo. En cambio, en el amparo económico basta una simple infracción al artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, cualquiera sea su materialización.

En síntesis, creemos que la referencia que la ley 18.971 hace al amparo penal –aunque el fallo no entra si quiera al análisis de este aspecto– debe entenderse exclusivamente respecto de las normas de carácter procedimental, no así en relación a los requisitos de admisibilidad de la misma, que incluso parte de la doctrina estiman derogados por el actual art. 21 de la Constitución Política de la República, al no existir delegación en tal sentido al legislador por parte del constituyente. La Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema ha dado así fiel aplicación a los principios de supremacía constitucional y servicialidad del Estado, como a su vez, al deber de este último de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, debidamente reconocidos y resguardados por el ordenamiento constitucional.

## Comentario N° 2

# Las acciones de amparo económico y de Protección son perfectamente combatibles

**Víctor Manuel Avilés Hernández**

Abogado. Ayudante de Derecho Constitucional,  
Universidad de Chile

### Sumario

Se deduce por un particular un recurso de amparo económico en contra de un decreto del Ministerio de Obras Públicas que otorga a una empresa del Estado una concesión de servicio público con carácter de exclusiva. Se afectaría de esta forma lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, en la medida que un organismo del Estado desarrollará una actividad empresarial sin la respectiva ley de quórum calificado que le autorice sino en virtud de un acto administrativo y, por otra parte, en razón de que por la exclusividad de la concesión conferida se impedirá el desarrollo de una actividad económica lícita al particular, el que además sostiene que dicha concesión forma parte de su patrimonio dado que la ha ostentado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley en cuya virtud se dicta el acto administrativo que estima expropiatorio.

Se hace parte en el proceso, evacuando el respectivo informe, el ministro de Obras Públicas, autoridad de la que emana el acto administrativo impugnado, señalando que el decreto simplemente formaliza lo señalado en la ley. Dicha ley establece que se confiere la concesión de pleno derecho a quienes han venido desarrollando la respectiva actividad económica, como en el hecho lo había venido realizando la empresa del Estado, por lo que el decreto dictado es una mera formalización del verdadero título en virtud del cual la concesión se adquiere, esto es, la ley.

La I. Corte de Apelaciones, en atención a que se había fallado previamente un recurso de protección sobre la misma materia e interpuesto por las mismas partes, declara inadmisibile el recurso de amparo económico en virtud de las reglas generales de la competencia de la radicación y el grado contenidas en el Código Orgánico de Tribunales. Dicho tribunal omite pronunciarse sobre la excepción de *litis pendencia* hecha valer por el representante del Ministerio de Obras Públicas. Dicho pronunciamiento fue apelado por la empresa afectada por el acto administrativo que estima expropiatorio e ilegal.

La E. Corte Suprema, conociendo de la apelación interpuesta, revoca el fallo anterior y señala que no se requiere ser el directamente afectado para poder interponer el recurso de amparo económico, pues la ley crea a tal respecto una acción popular que posee un carácter de mayor

amplitud en relación a la acción de protección, requiriendo esta última de la afección de un derecho radicado en el recurrente. En razón de lo anterior, no es relevante la calidad del recurrente de amparo económico por lo que no se puede declarar inadmisibile tal acción en virtud de existir un recurso de protección pendiente o resuelto. Ordena a la I. Corte de Apelaciones conocer y pronunciarse sobre el fondo del asunto debatido.

### Comentario

En el presente comentario no nos haremos cargo de los aspectos sustanciales, los que no se resuelven en los fallos analizados.

La I. Corte de Apelaciones declara inadmisibile el recurso de amparo económico, en virtud de la aplicación de las normas generales de la competencia de la radicación y el grado, y sin necesidad de pronunciarse sobre la excepción de *litis pendency* interpuesta alegando la existencia de un recurso de protección sobre la misma materia e interpuesta por el mismo sujeto. Por su parte, la E. Corte Suprema, conociendo en apelación de dicho fallo, declara perfectamente compatibles el recurso de amparo económico y el de protección, por lo que ordena a la I. Corte de Apelaciones resolver el fondo del asunto.

Se concuerda, en general, con el criterio de la E. Corte Suprema. Sin embargo, dicha compatibilidad no se puede considerar absoluta y se debe distinguir frente a casos de *litis pendency*, es decir existencia coetánea de ambos procedimientos, y los casos de cosa juzgada, es decir cuando existe fallo afirmativo en uno de los recursos, en el evento de que las partes intervinientes sean las mismas.

Con respecto a la interposición coetánea, no existe texto expreso legal que declare incompatibles ambos recursos y, que por el contrario, la propia Carta Fundamental en su artículo 20 declara que la interposición de un recurso de protección es “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad y los tribunales correspondientes”.

Por su parte, de existir un fallo afirmativo y atendido que estos recursos, si bien conservatorios son también jurisdiccionales, deben aplicarse a ellos los principios generales de la jurisdicción, como el de la cosa juzgada, especialmente en lo referente a la ilegalidad o arbitrariedad del acto recurrido. Por lo anterior, de estimarse legal la acción recurrida, debiese operar la excepción de cosa juzgada de lo fallado en un recurso con respecto al otro. Por el contrario, en relación a la existencia del derecho afectado por el que se recurre de protección, dicho recurso sólo generará cosa juzgada formal, siendo siempre procedentes otras acciones como la de amparo económico.

En términos prácticos y atendido especialmente al hecho de la mayor amplitud de los supuestos de procedencia del amparo económico, los que no requieren acreditar que se afecta un derecho a determinado individuo, se plantea la conveniencia de recurrir primeramente por la vía de protección y luego por la de amparo económico, en la medida que la mayoría de los supuestos de procedencia de la protección podrán ser fallados negativamente por la vía de amparo económico, pero no a la inversa, por lo que se reducen los supuestos de cosa juzgada.