

Santiago, cuatro de julio de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos segundo a quinto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que en estos autos comparece Juan Montero León en representación de Servicios Alimenticios Hendaya S.A.C., Raciosil Alimentos S.A., Coan Chile Limitada, Distribuidora de Alimentos S.A., Distribuidora de Productos Alimenticios S.A., Comercial de Alimentos S.A., Sociedad de Servicios de Alimentación S.A. -excluida por resolución de fojas 71-, Servicio de Alimentación Alianza S.A., Sociedad Alimenticia Departamental Limitada y Salud y Vida S.A., ejerciendo la denominada acción de amparo económico prevista en el artículo único de la Ley N° 18.971 en resguardo del derecho de los recurrentes a desarrollar una actividad económica lícita garantizada en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Constitución Política de la República, el que se habría vulnerado por la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, JUNAEB, pues, la Resolución N° 42 de 12 de agosto de 2016 -modificada por la Resolución N° 84, de 2 de diciembre de 2016- que aprueba las Bases Administrativas, Técnicas Operativas y anexos de la Licitación Pública ID 85-50-LR16 para la contratación de los servicios de suministro de raciones alimenticias para los beneficiarios de los Programas de Alimentación Escolar y Párvulos para

los años 2017 a 2021, contiene disposiciones que infringen tanto las normas legales que regulan la actividad económica de estas sociedades como los principios que subyacen a toda actividad de dicha índole, según describe en los siguientes términos:

1) Se establece un sistema de multas indeterminado y desproporcionado. La primera como consecuencia de la falta de claridad en cuanto a la finalidad que se persigue con su imposición al ser incorporadas en una "evaluación de desempeño adicional de los prestadores", así como por la discrecionalidad y eventual arbitrariedad de la recurrida manifestada en el uso de expresiones, tales como "podrá multar", según se lee de las páginas 87, 462 y siguientes de las bases de licitación, sin que sea posible establecer ex ante a cuánto ascenderá la multa por un determinado evento, como tampoco aquellas que se podrán aplicar durante la vigencia del contrato. Luego, la desproporción se relaciona con el establecimiento de sanciones iguales para las dos "Líneas de Productos" a pesar de que tienen precios referenciales distintos, la mantención del monto de las multas pese a rebajarse el valor de los precios referenciales, castigar con igual pena incumplimientos de naturaleza diversa y la aplicación de multas que no guardan relación con el incumplimiento que sancionan, atendido el valor referencial de las raciones; de modo que se infringen los artículos 11 de la Ley N°

19.880, el inciso segundo del artículo 3, 52, 53 de la Ley N° 18.575 y los incisos segundo y tercero del artículo 79 ter del Reglamento de la Ley N° 19.886.

2) Se vulnera el derecho de propiedad en relación a la obligación de implementar un sistema digital de certificación biométrica para acreditar que el proveedor entrega los servicios contratados a quienes tienen derecho a ellos, recayendo en el prestador el deber de registrar y enrolar a cada uno de los estudiantes beneficiarios en este sistema, sancionándose la omisión como un incumplimiento grave. En esta parte, señala que la implementación de un sistema de esta envergadura importa una obligación adicional, en tanto los prestadores del servicio deben velar por una adecuada conexión a la red de internet para garantizar el acceso a los datos de que se trata. De igual modo, las Bases de Licitación soslayan que lo pedido se relaciona con datos sensibles de menores de edad cuyo consentimiento queda supeditado a la voluntad de terceros quienes bien pueden manifestar su oposición. En tal evento, las empresas se ven impedidas de recibir una contraprestación por el servicio de alimentación que suministran, pues el prestador igualmente se encuentra compelido a garantizar la ración de alimentos a un estudiante beneficiario que no se encuentre enrolado en el sistema biométrico.

3) Se establece la fijación de cuotas mínimas de adquisición de materias primas o insumos alimenticios a productores locales y productores situados en zonas rezagadas del país, sancionándose el incumplimiento de esta obligación con una multa equivalente al 30% del monto bruto anual no comprado, de acuerdo a la cuota mínima exigida. Lo anterior restringe la competencia entre los productores de alimentos a quienes se les puede comprar insumos, además de no resultar plausible que tratándose de zonas rezagadas, el criterio para establecer una obligación de esta naturaleza provenga de la "aceptabilidad del servicio".

4) En cuanto a este último punto, la JUNAEB, en casos fundados y mediante resolución fundada y visada por los organismos públicos involucrados en esta política, se reserva la facultad de relevar a un contratante de cumplir total o parcialmente una o más obligaciones objeto de la licitación, lo que atenta contra el principio de igualdad entre los oferentes consagrado en el artículo 6 de la Ley N° 19.886 y en el artículo 20 de su Reglamento.

5) La JUNAEB se atribuye competencias que corresponden a la Inspección del Trabajo para el caso de verificar un incumplimiento de la normativa laboral, sancionándolo como incumplimiento grave. Lo anterior, infringe los artículos 6, 7 y 76 de la Carta Fundamental, el artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales, la Ley N° 15.720 que

establece las atribuciones de la JUNAE, el artículo 11 de la Ley N° 19.880 y el artículo 2° de la Ley N° 18.575.

6) Se establece la aceptación y conformidad tácita de las estipulaciones de las Bases de Licitación, lo que importa la renuncia anticipada de acciones.

7) Se establecen diferencias arbitrarias entre los proponentes, que afecta a los oferentes con domicilio comercial en Chile que presenten un informe comercial con deuda, en tanto a los oferentes extranjeros no se les exige acreditar su información en los mismos términos, lo que infringe el artículo 6 de la Ley N° 19.886 y el artículo 20 de su Reglamento.

Segundo: Que al informar el recurso se solicita el rechazo del amparo deducido, esgrimiendo la improcedencia del mismo, toda vez que acorde con las alegaciones realizadas por los recurrentes el tribunal competente para conocerlas es el Tribunal de Contratación Pública, de conformidad con el artículo 24 de la Ley N° 19.886, ya que queda de manifiesto que las alegaciones realizadas son, en realidad, una impugnación a las Bases de Licitación, por lo que se han efectuado ante un tribunal incompetente y en forma extemporánea, excediendo con creces el plazo señalado por la norma citada.

Enseguida, agrega que no existe jurisprudencia uniforme que acoja la procedencia del recurso de amparo económico fundado en ambos incisos del N° 21 del artículo

19 de la Constitución, tal como alegan los recurrentes, ya que existe jurisprudencia discordante al efecto, que señala que la acción constitucional deducida sólo ampara la garantía consagrada en el inciso segundo del numeral 21 ya referido, razón por la que también por este motivo es posible afirmar que la acción deducida no es procedente.

Indica que este recurso procede contra infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución, y no meras especulaciones, careciendo las supuestas infracciones denunciadas de actualidad, realidad o contingencia que justifiquen la interposición de esta acción legal. Al efecto, señala que la Ley N° 18.971 establece expresamente que el plazo para interponer esta acción se cuenta desde que se hubiere producido la infracción, lo que requiere una afectación real, concreta y tangible del derecho del particular.

Añade que esta acción no es la vía idónea para denunciar supuestas infracciones a garantías constitucionales amparadas por el recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, desde que se ha denunciado la vulneración de las garantías consagradas en los números 16 y 24 del artículo 19 del texto fundamental, esto es, la libertad de trabajo y el derecho de propiedad.

Expone que las alegaciones de los recurrentes no son efectivas, pues no existen actos que impidan el desarrollo

de la actividad económica de los actores ni que afecten derecho alguno, o que se haya afectado el principio de igualdad de los proponentes. Por el contrario, los recurrentes están participando del proceso de licitación y han aceptado las normas legales que la regulan, entre ellas, sus bases administrativas, por lo que al interponer la presente acción, están actuando contra sus actos propios.

Finalmente, señala que no existe una renuncia anticipada de acciones establecida en las bases, lo que aparece del tenor literal de las mismas.

Tercero: Que como se ha dicho en otras oportunidades por esta Corte, el artículo único de la Ley N° 18.971, bajo el título de: "Establece recurso especial que indica", ha creado el comúnmente denominado "recurso de amparo económico", acción que deriva su apelativo del procedimiento aplicable a su tramitación.

Cuarto: Que el inciso primero de dicho precepto prescribe que: "Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile"; su inciso segundo dispone que el actor no necesita tener interés en los hechos denunciados y, el tercero, fija el plazo en que se debe interponer -seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción-.

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

Quinto: Que, como se advierte de lo ya señalado, el recurso o acción de que se trata tiene por finalidad que un tribunal de justicia compruebe la existencia de la infracción denunciada a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, precepto que presenta dos aspectos. El primero, consistente en el "derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen"; y el segundo, conforme al inciso 2° de esa norma, que el Estado y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza, inciso que, también, dispone que tales actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares.

Sexto: Que es evidente que el legislador, al regular el amparo económico en el artículo único de la ley N° 18.971, no hizo distinción alguna en cuanto al ámbito de su aplicación. Esta garantía constitucional -a la que se le ha llamado de libre iniciativa o de libertad de empresa- es de contenido vasto, puesto que comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquier 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.

En la sesión 338 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se advierte esta amplitud. En efecto, en estas Actas Oficiales el señor Guzmán (...) considera 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 vinculado al derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes, con las excepciones que se señalan. (...). El señor Guzmán propicia, no obstante la distinción entre las formas individual y asociada, incluir en el artículo la palabra empresa que, a su juicio, tipificaría de manera muy nítida esta garantía como diferente de la relativa a la libertad de trabajo. (...). El señor Carmona aduce que la expresión actividad económica es muy amplia, de manera que comprende la libertad de formar todo tipo de empresas. El señor Guzmán señala que su propósito tal vez podría obtenerse con una redacción que dijese: la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, ya sea en forma individual o asociada, y a través de cualquier tipo "género" de empresas (...). En síntesis, la primera parte de la disposición queda aprobada en los siguientes términos: la libertad para

desarrollar cualquier actividad económica sea en forma individual o asociada.

Séptimo: Que, por otra parte, no debe obviarse que la doctrina constitucional también se encuentra conteste al respecto. Sobre esta garantía -cuya protección se ampara por un recurso como el de la especie- se ha dicho que "si la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad, organizadas en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita, con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad (...) la obligación de no atentar en contra de la garantía no sólo se extiende al legislador, al Estado y a toda autoridad, sino también a otros particulares que actúan en el ámbito de la economía nacional. Una persona, natural o jurídica, que desarrolla una actividad económica dentro de la ley, sólo puede salir de ella voluntariamente o por ineficiencia empresarial que la lleva al cierre o a la quiebra. Pero es contraria a esta libertad, y la vulnera, el empleo por otros empresarios de arbitrios, como pactos, acuerdos, acciones y toda clase de operaciones que tengan por objeto o den o puedan dar como resultado dejar al margen de la vida de los negocios a quien esté cumpliendo legalmente una tarea en la economía del país". (Enrique Evans de la Cuadra, "Los Derechos Constitucionales" Tomo II, pág. 318).

Octavo: Que la jurisprudencia de esta Corte, en reiteradas oportunidades, ha concluido que el recurso que se endereza la acción de protección económica es plenamente procedente tratándose de ambos incisos del numeral veintiuno de la Constitución Política de la República.

Es así como ha resuelto que "el recurso ampara la garantía constitucional estableciendo acción popular para denunciar todas las infracciones a dicha norma constitucional". (Causa Rol N°3899-94, C. Apelaciones de Santiago, 26 de enero de 1995). Se agrega -en esa misma resolución- que la Ley N° 18.971 al establecer este recurso especial de amparo, no hizo distinción alguna entre las diversas situaciones planteadas en ambos incisos del N° 21. Precizando, más aún, se ha dicho por este Tribunal que al ser una norma tan clara, la aludida Ley N° 18.971 "no se divisa de qué manera podría restringirse la denuncia y correspondiente indagación tan sólo a una de las dos garantías que se protegen por el indicado precepto constitucional. En efecto, no hay ninguna circunstancia que permita una interpretación diferente, en orden a que ella estaría limitada únicamente al inciso segundo de la norma de la Carta Fundamental, y cualquier otro entendimiento carece de asidero jurídico y contraría el claro sentido de la misma, que se desprende de su tenor literal" (C.S. causa Rol N°3496-03, 23 de septiembre de 2003).

A lo anterior se añade el antecedente pacífico que la Ley N° 18.971 no establece restricciones, ésta surge solamente de una interpretación, actividad que en el orden de las garantías constitucionales debe ejercerse en favor de las personas, nunca se debe a través de ella restringirle los derechos, puesto que contraría el sentido último de las declaraciones de derechos en los textos constitucionales y legales. En el mismo sentido se encuadra la interpretación pro homine o a favor de las personas.

Noveno: Que el menoscabo que pueda sufrir la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 21 en el ejercicio de cualquier actividad económica, no está sujeta a limitación alguna, por lo que no puede hacerse distingo sobre sus titulares.

De esta manera, no se advierte razón por la cual fuese razonable utilizar, incluso, reglas de hermenéutica legal para introducir una restricción que el legislador no ha querido. En efecto, su intención aparece dirigida a otorgar una protección más bien general, sin discriminación alguna.

Décimo: Que una vez despejado lo anterior, se debe realizar un análisis de la situación concreta denunciada a través de la presente acción de amparo económico.

Undécimo: Que los actores estiman que la implementación del sistema de multas resulta ser indeterminado y, a su vez, desproporcionado, según se

advierte del tratamiento que de ellas se realiza en el apartado N° 25 de las Bases Administrativas.

Para resolver el conflicto de autos es necesario señalar que no resulta discutido que la JUNAEB en contra de la que se recurre, tiene por propósito, en lo que interesa al recurso, facilitar la incorporación pero también contribuir con el término de la permanencia de niñas, niños y jóvenes en condiciones de desventaja, sea social, económica, psicológica y/o biológica, en el sistema educacional, asignándosele para tal cometido, diversos recursos para financiar programas asistenciales relativos a la alimentación de escolares y párvulos, a través de la entrega diaria de hasta cuatro raciones alimenticias por beneficiario, correspondientes a "desayunos, onces, almuerzos, cenas, colaciones, tercer servicio, entre otras".

Duodécimo: Que precisamente en pos de la ejecución de tal premisa, la JUNAEB, a través de la Resolución N° 42, de 12 de agosto de 2016, modificada por la Resolución N° 84, de 2 de diciembre de 2016, aprobó las Bases para la contratación de los servicios de suministro de 1.397.351 raciones alimenticias diarias, correspondiente aproximadamente a un tercio de las raciones entregadas por el Programa de Alimentación en todo el país, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 hasta el 28 de febrero de 2021, para un total de 5 regiones

subdivididas en 41 unidades territoriales agrupadas, a su vez, en dos líneas de productos, conforme a criterios de volumen de raciones, proximidad y de división político-administrativa del país, estableciendo, asimismo, como beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar -PAE- y del Programa de Alimentación de Párvulos -PAP-, a aquellas personas que se individualizan en calidad de tales, por la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, la Junta Nacional de Jardines Infantiles y la Fundación Integra.

Décimo Tercero: Que, atendida la envergadura del servicio de suministro de raciones alimenticias en los términos descritos, a saber, la extensión del periodo de ejecución, los volúmenes involucrados y el espacio geográfico que comprende, así como la identidad y número de los titulares en cuyo beneficio se dirige, aparece que en términos generales las Bases propenden tanto a regular como a garantizar que el servicio de alimentación se realice conforme a los estándares esperados por aquellas instituciones, que no es sino mediante la entrega de un servicio de calidad a los beneficiarios de los Programas de Alimentación y el resguardo de la correcta administración de los recursos públicos.

Seguidamente, en términos específicos y concordantes con aquello que se pretende proteger, se estandarizan las exigencias a los prestadores del servicio, velando por el cumplimiento del sistema de control y aseguramiento de la

calidad, aplicando la JUNAEB sanciones y multas en caso de comprobar el incumplimiento de las obligaciones que se establecen en detalle en las Bases Técnicas-Operativas y Administrativas.

Desde luego, la capacidad o más bien la facultad de la recurrida de imponer una sanción será posible únicamente en la medida que el mérito de los antecedentes permita configurar un incumplimiento que lleve aparejado una sanción. En efecto, este es el sentido de la utilización en las Bases de Licitación de expresiones, tales como "podrá multar", que no es sino la posibilidad para la recurrida de sancionar un incumplimiento para el caso de que aquél se haya verificado.

Décimo Cuarto: Que, en ese entendido las Bases comprenden dos sistemas predeterminados de aplicación de multas con ocasión de los incumplimientos en la prestación del servicio de alimentación, según las variables de control de conformidad a las cuales se supervisa la correcta ejecución de los Programas de Alimentación, relacionadas con la cantidad de raciones servidas (variable C2), la calidad de los alimentos y materias primas (variable C3), el control de la infraestructura y equipamiento (variable C6), entre otras. Enseguida, si bien ambos sistemas difieren en cuanto a su modalidad, resulta evidente que en ambos casos el elemento común es el establecimiento de una base de diferenciación relacionada

con la "criticidad del incumplimiento", desglosando las infracciones según la intensidad de aquellas, en críticas, graves y leves, para tan sólo una vez realizada tal distinción, asociar la sanción acorde a la gravedad de la infracción.

Décimo Quinto: Que, bajo dicha línea argumental no resulta plausible vislumbrar la existencia de una desproporción de las multas detalladas en las Bases, sustentada en la aplicación de la misma sanción, obviando la diferenciación de precios entre las dos líneas de productos, esto es, de \$823,58 tratándose de la primera línea y de \$674,57 la segunda, pues la distinción entre una y otra línea, no se relaciona con la calidad del servicio de alimentación que se pretende entregar y, como tal, con el resguardo a través de la imposición de una sanción pecuniaria con ocasión de su transgresión, sino que más bien se relaciona con diversos criterios vinculados con el volumen de las raciones, la proximidad y la división político-administrativa del país, en tanto en la primera línea quedan comprendidas 26 unidades territoriales de la Región Metropolitana además de la Tercera, Sexta y Undécima región, mientras que en la segunda línea de productos se encuentran incluidas las restantes 15 unidades territoriales de la Región Metropolitana y la Octava región del país; de modo que, la diferenciación de los precios unitarios por ración alimenticia con motivo únicamente de

los diversos precios referenciales utilizados en uno y otro caso, no permite establecer a su vez una distinción en relación al quantum de la sanción para cuando se trate del incumplimiento en la prestación del servicio de alimentación en una u otra línea de productos, toda vez que con prescindencia de la línea de producto de que se trate, lo sancionado es el incumplimiento de las exigencias de calidad contenidas en las Bases.

Luego, dicha conclusión no se ve alterada como consecuencia de la modificación de las Bases introducida por la resolución que se lee a fojas 2 y siguientes, desde que aun cuando los precios unitarios de cada ración alimenticia en ambas líneas de productos se redujeron a \$773,05 y \$538,92, respectivamente, lo cierto es que, tal como se dijo, la motivación de la sanción pecuniaria se relaciona con el incumplimiento de las obligaciones por el prestador del servicio de alimentación, con prescindencia de si se trata de una ración de un mayor o menor precio, pues la calidad en la prestación del servicio no queda supeditada al valor de la ración alimenticia.

Décimo Sexto: Que, de otro lado, si bien se dispone en las Bases de Licitación que los incumplimientos de las empresas prestadoras serán incorporados en las evaluaciones de desempeño realizadas por la JUNAEB, lo cierto es que el resultado de dicha evaluación no se relaciona en ningún caso con la imposición de una sanción pecuniaria, sino que

únicamente aquello se vincula con la valoración del buen desempeño del prestador y la detección de los incumplimientos a partir de su desempeño durante el desarrollo del contrato, pues, ésta y no otra es la interpretación que corresponde, en tanto la recurrida conceptualiza la mentada evaluación, como la herramienta eficaz destinada a la medición del comportamiento de los prestadores.

Décimo Séptimo: Que, como se observa, lo dicho no es sino consecuencia de la primordial importancia asociada a la correcta y debida prestación del servicio de alimentación, atendido, como se adelantó, el propósito que se persigue alcanzar a través de su contratación y, en especial, por el tipo de beneficiario favorecido con la entrega de raciones alimenticias, que supone necesariamente el cumplimiento íntegro de todas y cada una de las especificaciones por el prestador del servicio.

Décimo Octavo: Que lo razonado es suficiente para establecer que la incertidumbre y desproporcionalidad que las recurrentes echan en falta en el establecimiento de las sanciones pecuniarias, constitutivas en su concepto de un impedimento para el ejercicio de la actividad económica de que se trata, no resultan ser efectivas, razón por la que el recurso en esta parte no podrá prosperar.

Décimo Noveno: Que, a continuación las recurrentes denuncian la vulneración del derecho de propiedad en

relación a la captura de datos biométricos de los estudiantes.

En efecto, el Título III de las Bases Técnico-Operativas, establece en su apartado tercero sobre "Certificación del Servicio de Raciones" que "(...) Durante la prestación del servicio de la presente licitación, el proveedor deberá implementar un sistema digital de certificación biométrica (huella digital u otro aspecto biométrico que el prestador presente como mejor alternativa y que sea aprobado por JUNAEB (...)" . Asimismo, en el punto 3.1.1 de las citadas Bases se establece el objetivo general de la certificación biométrica, en tanto constituye un "(...) medio por el cual se logra la identificación, verificación, chequeo y respaldo de los procesos principales del Programa de Alimentación Escolar para JUNAEB, pudiendo así optimizar la asignación de raciones y el consecuente pago de las mismas, entre otras posibilidades de mejora que sea posible vislumbrar a lo largo de su implementación (...)" . Luego, en el apartado 3.1.2 al tratar los aspectos generales del proyecto de certificación, se establece que "Este sistema consiste en la implementación de una o varias modalidades de reconocimiento y autenticación de beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar, mediante la tecnología de validación de perfiles biométricos(...)" El prestador deberá garantizar que todos y cada uno de los estudiantes beneficiarios del Programa de Alimentación Escolar, se

encuentren registrados y enrolados en el sistema de certificación biométrica. Si por alguna razón hubiera estudiantes beneficiarios, declarados por JUNAEB al proveedor, que no se encuentren enrolados en el sistema biométrico, el prestador estará en la obligación de entregarle la ración de alimentos correspondiente. No obstante lo anterior, el proveedor deberá garantizar que el sistema biométrico funcione correctamente en todo momento y que los estudiantes se encuentren registrados y enrolados, ya que JUNAEB, no pagará el valor de la/s ración/es servidas de los estudiantes que no se hayan autenticado en el sistema biométrico". A continuación, en el apartado 3.1.4 relativo al "equipamiento y actividades mínimas a contemplar y realizar" se establece que "Se entenderá como lectura de perfil biométrico la autenticación del beneficiario obtenida mediante el reconocimiento de rasgos y/o características físicas estáticas, como por ejemplo: la huella dactilar, reconocimiento facial, reconocimiento de iris, realizada por medio de un elemento sensitivo en constante comunicación con el software pertinente, que permita tanto el almacenamiento, así como la disponibilidad remota o envío de los datos resultantes de la operación correspondiente (...)".

Vigésimo: Que no resultan discutidos los beneficios de la implementación del sistema digital de certificación biométrica, pues tal como se contiene en las Bases Técnico-

Operativas, aquél constituye una herramienta eficaz y eficiente para obtener no sólo un registro de la asistencia real de los estudiantes que acceden al servicio de alimentación, sino tanto más cuanto que, a través de la identificación de aquéllos, se logra determinar si quienes acceden a él, guardan identidad con la población objetivo del Programa. De otro lado, su implementación importa una mejora de los procesos de gestión del Programa de Alimentación Escolar en relación a la certificación y posterior pago de las raciones efectivamente suministradas, de modo que también desde esa perspectiva resulta ser un mecanismo importante de disminución de las posibilidades de error.

Vigésimo Primero: Con todo, tratándose la presente acción de un amparo económico, es menester determinar de qué manera su implementación obligatoria para los prestadores del servicio de alimentación en los distintos establecimientos educacionales, constituye un impedimento para el desarrollo de la actividad económica de los recurrentes relacionada con el suministro de raciones alimenticias.

Vigésimo Segundo: Que en tal sentido, resulta primordial establecer que tratándose de la implementación de un sistema digital de certificación biométrica, que como tal involucra la identificación del beneficiario mediante el reconocimiento de rasgos y/o características físicas

estáticas, tales como huellas dactilares o el reconocimiento facial o de iris, no puede en aquel proceso soslayarse el sujeto a quien se pretende identificar a través de su ejecución. Desde luego, relacionada la materia que se conoce con la contratación de prestadores para el servicio de suministro de raciones alimenticias en los establecimientos educacionales adscritos al Programa de Alimentación Escolar, quienes han de ser identificados a través de la lectura del perfil biométrico, son menores de edad.

Vigésimo Tercero: Que aquello reviste un particular interés puesto que la utilización del método automatizado para reconocer a un individuo con base a sus características físicas, importa, en definitiva, el manejo de datos sensibles en los términos que establece la Ley N° 19.628, en cuanto los define en su letra g) como "aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad (...)". Seguidamente, acorde con la utilización de aquellos datos, los artículos 4 y 10 del texto legal citado, establecen su excepcionalidad, pues su tratamiento, vale decir "cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar,

comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma", exige la autorización de la ley, el consentimiento expreso del titular o que se trate de datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.

Vigésimo Cuarto: Que acorde a los principios de finalidad y de seguridad de los datos, contenidos en los artículos 4º y 5º de la citada Ley, el consentimiento que debe prestar el titular de aquellos, debe, al menos, ser informado, expreso, por escrito, así como específico para la finalidad que se indique.

Vigésimo Quinto: Que, por consiguiente, tratándose de datos sensibles de menores de edad, su tratamiento supone el consentimiento de quienes tengan la representación legal de los mismos. Pues bien, el problema que subyace en la implementación del sistema digital de certificación biométrica, en los términos establecidos en las Bases Técnico-Operativas, radica en imponer a las empresas prestadoras del servicio de alimentación, una obligación que no están en situación de cumplir, al menos, cabalmente, toda vez que la obtención de los datos de que se trata, queda supeditada a la autorización previa de los beneficiarios, quienes por ser en este caso menores de edad, requieren de la concurrencia de un tercero que exprese su voluntad en tal sentido. Luego, no resulta ser

óbice a lo concluido, la circunstancia que en las Bases se omite toda referencia al respecto, pues aun cuando se limitan en su texto al deber del prestador del Programa de Alimentación Escolar de implementar un sistema de reconocimiento e identificación de estudiantes beneficiarios en base a perfiles biométricos, lo cierto es que importando su ejecución el tratamiento de datos sensibles de menores de edad, no resulta posible prescindir de la satisfacción de los requisitos que la ley exige al respecto.

Vigésimo Sexto: Que lo dicho tiene importancia en la medida que aunque el sistema sea implementado, sus objetivos no puedan ser cumplidos, pues, como se dijo, no sólo su operatividad queda supeditada al consentimiento expreso del beneficiario, sino que además, atendida la identidad de aquél, la intervención de un tercero resulta imprescindible. Entonces, no resulta factible que el prestador del servicio de alimentación, pueda satisfacer el presupuesto de que la totalidad de los estudiantes "se encuentren registrados y enrolados", desde que al ser necesaria una autorización previa, bien puede ésta ser denegada por aquel llamado a prestarle en representación del beneficiario del Programa de Alimentación Escolar.

Vigésimo Séptimo: Que precisamente en los términos descritos, la implementación del sistema sub lite, importa una traba al ejercicio de la actividad económica de los

prestadores del servicio de alimentación, pues aun cuando se les impone una obligación que no están en condiciones de satisfacer, al menos en su integridad, deben entregar la ración de alimentos a aquellos estudiantes beneficiarios - declarados por la JUNAEB al proveedor-, que no se encuentren enrolados en el sistema biométrico. Desde luego, la relación con la afectación de la contraprestación que tienen derecho a recibir cada uno de los prestadores por el servicio de alimentación que proporcionan, resulta evidente, puesto que la JUNAEB "no pagará el valor de la/s ración/es servidas de los estudiantes que no se hayan autenticado en el sistema biométrico".

Vigésimo Octavo: Que lo hasta ahora reflexionado permite concluir que la actuación de la recurrida, al establecer en términos imperativos la ejecución de un método de certificación exclusivo, que los prestadores del servicio de alimentación no se encuentran en situación de cumplir, sin otorgar la posibilidad de implementar sistemas alternativos para tal propósito, importa, en definitiva, una traba a la actividad económica que desarrollan, al verse impedidos de recibir la contraprestación por el servicio que suministran en aquellos casos que no les haya sido posible registrar y enrolar a los beneficiarios del modo propuesto.

Vigésimo Noveno: Que continuando con el análisis de la acción en estudio, las recurrentes advierten un impedimento

al desarrollo de la actividad económica que realizan producto de la fijación de cuotas mínimas de compra de materias primas o insumos alimenticios a determinados productores.

En efecto, el Título II de las Bases Técnico-Operativas sobre requisitos alimentarios y nutricionales del Programa de Alimentación de JUNAEB, establece en su apartado segundo, la promoción de costumbres alimentarias regionales y compras de producción local. Específicamente, el punto 2.1 trata en términos genéricos acerca de la promoción de costumbres alimentarias, en tanto dispone que los productos, materias primas o preparaciones cuyo consumo sea parte de un hábito o costumbre regional o local, podrán ser incluidos en la medida que potencien los niveles de aceptabilidad por parte de los estudiantes y que sirvan para fomentar la variedad de alimentos en la planificación de minutas, en el entendido de que deben ser parte de una alimentación saludable y asimismo contribuir en la generación de buenos hábitos de consumo por parte de los beneficiarios. Enseguida, el punto 2.2 contempla que "La aceptabilidad del servicio por parte de los beneficiarios es un factor relevante para el impacto que pueda lograr el Programa de Alimentación Escolar. Así, en las presentes bases de licitación se busca potenciar la aceptabilidad mediante el uso de alimentos más frescos, con mayor sentido de pertenencia y que se adecuen a las costumbres

alimentarias de los beneficiarios. De esta forma, establece una cuota mínima de las compras de materias primas o insumos alimenticios necesarios para la elaboración de las raciones, a aquellos productores locales o situados en zonas rezagadas del país (...)".

Trigésimo: Que, como se observa, la compra de producción local se enmarca dentro de un sistema amplio de promoción que comprende incluso la de costumbres alimentarias regionales, en el cual la aceptabilidad del servicio por parte de los beneficiarios resulta ser un factor relevante a potenciar, más no excluyente, puesto que precisamente la incorporación de productos, materias primas o preparaciones cuyo consumo sea parte de un hábito o costumbre local o regional, tiene por finalidad además de la aprobación del servicio y variedad de alimentos en la planificación de las minutas, el desarrollo del comercio a menor escala o con menores posibilidades de sustentabilidad, facilitando su inclusión al sistema de compras públicas, toda vez que las cuotas mínimas de compras de las materias primas y de los insumos alimenticios necesarios para la elaboración de las raciones, debe ser hecha a pequeños productores locales o a aquellos situados en zonas rezagadas del país.

Todo ello responde a la adopción de un criterio por el órgano de la Administración del Estado -entendiendo por tal una regla conforme a la cual se toma una determinación-

relacionado con materias de alto impacto social que se relaciona con el impulso a las empresas de menor tamaño, la descentralización y el desarrollo social, según se describe en el artículo 23 del Reglamento de la Ley N° 19.886.

Todavía más, cabe destacar que de la manera en que se trata este aspecto en las bases de licitación, en ningún caso aquello significa imponer a los prestadores del servicio de alimentación, la obligación de contratar con determinados proveedores según reclaman los actores, en razón de que únicamente se establecen porcentajes mínimos de adquisición de productos provenientes de pequeños productores locales o de zonas rezagadas, más en ningún caso la contratación con un proveedor determinado.

Trigésimo Primero: Que así las cosas, ajustándose la actuación de la recurrida a la legislación aplicable, en tanto las Bases de Licitación contienen criterios adicionales para los oferentes relacionados con materias de alto impacto social, no se advierte la necesidad de acoger en este punto la acción deducida, pues no existe garantía vulnerada que salvaguardar, atendido que el criterio plasmado no configura un impedimento para el desarrollo de la actividad económica de los recurrentes.

Trigésimo Segundo: Que, de otro lado, los recurrentes estiman conculcada la garantía protegida por la presente acción, toda vez que las Bases de Licitación contienen cláusulas contrarias al principio de igualdad entre los

oferentes, relacionadas con los dos puntos que anteceden. En efecto, refieren que tratándose de la captura de datos biométricos, la recurrida se reserva la facultad de relevar a un contratante de cumplir, total o parcialmente, una o más obligaciones, sin que se establezcan parámetros objetivos conforme a los cuales puede ejercer dicha facultad. Luego, sostienen que idéntica irregularidad se presenta en relación a la fijación de cuotas mínimas de compras de materias primas o insumos alimenticios a determinados productores.

Trigésimo Tercero: Que el párrafo final del punto 3.1.8 del Título III de las Bases Técnico-Operativas establece en relación a la certificación del servicio de raciones que: "Sin perjuicio de las disposiciones contempladas en el presente párrafo, JUNAEB durante la ejecución del contrato, podrá suspender, modificar y/o adecuar el sistema de certificación biométrica, con la finalidad de ajustarlo a las necesidades del servicio y a las características especiales de los beneficiarios atendidos, lo que se comunicará debidamente al prestador. Lo anterior, procederá mediante resolución fundada de JUNAEB y en caso alguno significará una modificación del precio del contrato. A su vez, si JUNAEB detectare situaciones especiales en estudiantes, podrá definir mecanismos y alternativas diferentes para la autenticación biométrica, las cuales serán consensuadas

con los proveedores". De otro lado, en el párrafo 6° del punto 2.1.1 de las citadas Bases de Licitación, se establece en relación a las compras de producción local que "JUNAEB en casos fundados y mediante resolución fundada y visada por los organismos públicos involucrados en esta política, podrá analizar el cumplimiento de las disposiciones de este título, autorizando rebajas parciales en los porcentajes exigidos de manera excepcional, favoreciendo siempre el cumplimiento de los objetivos del Programa de Alimentación Escolar".

Trigésimo Cuarto: Que en los términos planteados, el ejercicio de la facultad que se reconoce a la recurrida en relación a la liberación de uno o más oferentes del cumplimiento íntegro de las obligaciones que a cada uno de ellos imponen las bases de licitación "autorizando rebajas parciales de los porcentajes exigidos" o al adecuar, modificar o suspender el sistema de certificación biométrica, importa la afectación del equilibrio económico del contrato, pues, es de toda lógica que los oferentes al momento de evaluar la posibilidad de participar en un proceso de licitación, calculen los costos y beneficios asociados a la ejecución del contrato de suministro de que se trata, considerando desde luego el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que les asisten en calidad de prestadores del servicio de alimentación, así como también las condiciones establecidas en las bases de licitación.

Precisamente, es la evaluación de aquellas circunstancias, que determinados prestadores deciden no intervenir en calidad de oferentes, en razón de que su participación en el proceso de licitación, queda supeditada al resultado obtenido de la relación costo-beneficio que han de asumir en base al cumplimiento de obligaciones predeterminadas. De modo que, no parece plausible que los oferentes no se encuentren en situación de evaluar, conforme a parámetros objetivos, las condiciones en las cuales han de participar en el proceso en cuestión, atendidas las reservas de la recurrida.

Trigésimo Quinto: Que, entonces, la posibilidad que se reconoce a la JUNAEB en los apartados detallados en el fundamento trigésimo tercero, no puede sino ser ejercida en tanto obedezcan a la ocurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor conforme a las reglas generales en esta materia y, siempre y cuando aquello no signifique la afectación de los derechos de los restantes oferentes, a fin de procurar el cumplimiento del principio de igualdad.

Trigésimo Sexto: Que, enseguida, se plantea por las empresas recurrentes que la JUNAEB se atribuye competencias que corresponden a la Inspección del Trabajo.

En efecto, la letra b) del punto N° 25.1.2.1 de las Bases Administrativas, sobre incumplimientos graves, establece en calidad de tales "N° 3: Incumplimiento de las obligaciones que se describen a continuación: Contrato de

trabajo indefinido y a jornada completa del personal manipulador; pago íntegro y oportuno de las obligaciones previsionales del personal manipulador; entrega del certificado de inhabilidades en los plazos indicados en el título 22 denominado del personal manipulador de alimentos, de las bases administrativas; entrega de la nómina del anexo N° 70, denominado nómina personal manipulador; falta de enmienda de la calidad contractual y tipo de jornada en el o los contratos observados por JUNAEB; regularización de pago adeudado de remuneraciones y/o obligaciones previsionales, respecto del mes y trabajador ya observado por JUNAEB. N° 4: incumplimiento en el pago oportuno de la remuneración del pago de la remuneración del personal manipulador".

Trigésimo Séptimo: Que al respecto cabe señalar que los recurrentes no expresan de qué manera lo reclamado constituye un impedimento al ejercicio de la actividad económica que desarrollan, formulando la alegación como si se tratase de una impugnación a las bases de licitación. Con todo, aun cuando lo señalado resulta suficiente para desestimar en este punto la acción deducida, corresponde señalar que la fijación de multas con ocasión de los incumplimientos descritos por la recurrida, de modo alguno se condicen con la atribución de competencias propias de un órgano diverso, pues, su inclusión en las bases de licitación no es más que la expresión de la potestad

sancionatoria del Estado como consecuencia del incumplimiento de un contrato administrativo de la Ley N° 19.886.

Trigésimo Octavo: Que, también las recurrentes de amparo económico refieren que la ilegalidad que denuncian deviene de la renuncia anticipada de acciones dispuesta en las Bases de Licitación.

En relación a ello, el párrafo quinto del punto N° 7 sobre "La presentación de las Ofertas" contenido en las Bases Administrativas establece: "La sola circunstancia de presentar una propuesta para esta licitación, implica que el respectivo oferente ha analizado las bases administrativas, bases técnico-operativas y sus anexos, sus modificaciones, aclaraciones y respuestas a las preguntas de la licitación, con anterioridad a la presentación de su oferta, y que manifiesta su conformidad y aceptación sin ningún tipo de reservas ni condiciones, a las estipulaciones contenidas en estas bases".

Trigésimo Noveno: Que, en los términos descritos, la única interpretación posible acorde con el adecuado ejercicio de la libertad económica de los oferentes, es aquella que implica que todo aquel que manifieste interés en participar del procedimiento administrativo, lo realiza en el entendido que la contratación lo será de conformidad a bases previamente determinadas. Luego, el alcance de la disposición en comento, de ningún modo puede importar el

desconocimiento de las acciones, tanto administrativas como jurisdiccionales, que la ley concede a los participantes para reclamar en contra de una acción u omisión que estimen ilegal o arbitraria que tenga lugar hasta la adjudicación de la licitación, puesto que precisamente una de las ventajas de este tipo de contratación es la posibilidad de los licitantes de controlar el procedimiento.

Cuadragésimo: Que, finalmente, los recurrentes reprochan la ilegalidad de las Bases de Licitación como consecuencia de establecer una diferencia entre oferentes chilenos y extranjeros que no hayan iniciado actividades en el país.

Tratándose de la evaluación de las ofertas, el punto N° 12.2.1 acerca de la "Evaluación de Informe Comercial" de las Bases Administrativas, establece que: "Los oferentes con domicilio comercial en Chile deberán presentar Informe Comercial/Dicom comercial o Certificado de Antecedentes Comerciales de la Cámara de Comercio de Santiago, con una antigüedad no superior a 30 días anteriores a la fecha de cierre de recepción de ofertas", otorgándose según la tabla de puntajes que se incorpora, valores diferenciados para quienes presenten informes con y sin deuda de 0.5 y 1, respectivamente. Continúa la citada cláusula señalando que: "En el caso de empresas extranjeras sin inicio de actividades en Chile, el puntaje del presente subfactor será igual a 1, no siendo exigible la presentación del

Informe Comercial/Dicom comercial o Certificado de Antecedentes Comerciales de la Cámara de Comercio de Santiago. Asimismo, en el caso de empresas extranjeras con inicio de actividades en Chile, será exigible la presentación de este informe, y el puntaje del presente subfactor se obtendrá según lo señalado en la tabla precedentemente descrita".

Cuadragésimo Primero: Que de lo anotado, aparece evidente la desigualdad entre los oferentes y con ello la constatación de una ilegalidad que importa un impedimento para el desarrollo de la actividad económica de los oferentes, pues, del modo propuesto en las Bases Administrativas, aquellos oferentes extranjeros que no hayan iniciado actividades en el país gozan de una ventaja respecto de los oferentes nacionales y de aquellos que en la misma calidad de extranjeros iniciaron actividades en el país, toda vez que la mejor evaluación de la oferta de estos últimos queda supeditada a la existencia o inexistencia de deudas en el informe comercial que han de presentar, mientras que tratándose de un oferente extranjero sin iniciación de actividades en Chile, no sólo queda relevado de la obligación de presentar un informe que demuestre la existencia o inexistencia de deudas comerciales, sino que además, prescindiendo de tal información, se le asigna el mayor puntaje contemplado en esta materia.

Cuadragésimo Segundo: Que, así las cosas, el resguardo de la igualdad entre los oferentes en el proceso de que se trata, exige que aquellos oferentes extranjeros que no hayan iniciado actividades en el país, deban presentar un informe comercial del país que tengan registrado como domicilio para participar del proceso de licitación pública.

Cuadragésimo Tercero: Que, conforme a lo expuesto, resulta evidente que tratándose de la regulación de la certificación del servicio de raciones y de la reserva de facultades de la JUNAEB en los términos descritos en los fundamentos vigésimo octavo y trigésimo cuarto, respectivamente, como asimismo, la aceptación de las Bases de Licitación por los oferentes y la desigualdad en favor de oferentes extranjeros que no hayan iniciado actividades en el país, según se establece en los puntos 7.1 y 12.2.1 de las Bases Administrativas, respectivamente, vulneran el artículo 19 N° 21 inciso primero de la Constitución Política de la República, norma esta última que protege el ejercicio de aquella actividad económica que no sea contraria a la moral y buenas costumbres, habiéndose acreditado que las desarrolladas por los actores respetan las normas legales que la regulan, razón por la que resulta imperioso acceder al arbitrio.

Y visto, además, lo previsto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y en el

artículo único de la Ley N° 18.971, **se revoca** la sentencia apelada de siete de febrero del año en curso y **se acoge** el recurso de amparo económico interpuesto por Juan Montero León, en representación de Servicios Alimenticios Hundaya S.A.C., Raciosil Alimentos S.A., Coan Chile Limitada, Distribuidora de Alimentos S.A., Distribuidora de Productos Alimenticios S.A., Comercial de Alimentos S.A., Servicio de Alimentación Alianza S.A., Sociedad Alimenticia Departamental Limitada y Salud y Vida S.A., declarándose que el órgano de la Administración del Estado recurrido deberá adoptar las medidas conducentes a ajustar las cláusulas ilegales contenidas en las Bases de Licitación de que se trata, en los términos señalados en los motivos vigésimo octavo, trigésimo quinto, trigésimo noveno y cuadragésimo segundo.

Acordado lo anterior, una vez desechada la indicación previa del Ministro señor Blanco, quien estuvo por ordenar la devolución de los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Santiago con la finalidad de emitir pronunciamiento acerca del fondo del asunto debatido.

Acordada con el **voto en contra** de las Ministras señoras Egnem y Sandoval, quienes estuvieron por confirmar la sentencia apelada:

La Ministra señora Egnem, tiene únicamente en cuenta que la presente acción de urgente expedición, denominada amparo económico no es la vía adecuada para sustanciar y

resolver una materia como la planteada en el presente conflicto, misma que debe ser debatida en el procedimiento especialmente previsto al efecto por el legislador.

La Ministra señora Sandoval, teniendo presente para ello:

1º) Que según quedó expresado en la sentencia en revisión, en estos autos se ha ejercido la llamada acción de amparo económico prevista en el artículo único de la Ley N° 18.971 en resguardo del derecho de los recurrentes a desarrollar una actividad económica lícita garantizado en el artículo 19 N° 21 inciso 1º de la Constitución Política de la República, el que, según señalan, se vulneró por la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, pues, la Resolución N° 42 de 12 de agosto de 2016 -modificada por la Resolución N° 84, de 2 de diciembre de 2016- que aprueba las Bases Administrativas, Técnicas Operativas y Anexos de la Licitación Pública ID 85-50-LR16 para la contratación de los servicios de suministro de raciones alimenticias para los beneficiarios de los Programas de Alimentación Escolar y Párvulos para los años 2017 a 2021, contiene disposiciones que infringen tanto las normas legales que regulan la actividad económica de las recurrentes como los principios que subyacen a toda actividad de dicha índole.

2º) Que, el sentido y alcance del instituto jurisdiccional previsto en la Ley N° 18.971 es el de amparar la garantía constitucional de "la libertad

económica" frente al Estado empresario, cuando éste, transgrediendo un principio de la esencia del Orden Público Económico Nacional, como lo es el de la subsidiaridad, 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.

3°) Que el legislador de la Ley N° 18.971 instituyó un mecanismo de tutela jurisdiccional destinado a amparar a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a efecto con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política.

4°) Que mientras el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política establece una acción a favor de quien, como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de terceros, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos o garantías esenciales -entre las que se incluye la señalada en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental-, el artículo único de la Ley N° 18.971, en que se regula el denominado recurso de amparo económico, prescribe que cualquiera persona puede denunciar las

infracciones al recién aludido artículo 19 N° 21 sin que el actor necesite tener interés actual en los hechos a que se refiere la denuncia. Contempla así la Ley N° 18.971 una acción popular, que trasunta el designio del legislador en orden a amparar por su intermedio el derecho a la libertad económica no en cuanto a transgresiones a la misma que afecten en general a los individuos particulares en su interés personal, sino cuando tales vulneraciones provengan de la actividad empresarial del Estado quebrantando las normas de Orden Público Económico consagradas en el mencionado artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política.

La generación de un instrumento jurídico específico en defensa de esta garantía, sin duda, es la respuesta legislativa frente a la insuficiente eficacia del recurso de protección para asumir ese rol en diversos aspectos, tales como la explicable falta de motivación de las personas, individualmente consideradas, para deducir un recurso de protección en resguardo del derecho a la libertad económica como un derecho de carácter general, al no sentirse afectadas en un derecho subjetivo que les concierna en lo particular.

5°) Que, por otra parte, existen fundadas razones que conducen a descartar el amparo económico como instrumento idóneo para dispensar protección al derecho a desarrollar

una actividad económica lícita contemplado en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental.

La primera de ellas estriba en la imposibilidad de estimar como criterio racional que una persona directamente afectada por la vulneración de dicha garantía constitucional disponga -conforme a lo establecido en el Auto Acordado de esta Corte que regula su tramitación y fallo- de treinta días para deducir el recurso de protección, en tanto que un tercero sin interés actual alguno en la materia, según lo prescribe la Ley N° 18.971, cuente para ello con un plazo de seis meses.

Enseguida, el diseño con que el referido cuerpo legal reguló el amparo económico impide considerarlo como un remedio eficaz disponible a favor de un particular para la salvaguarda de la garantía en referencia, desde que no se entregó al órgano jurisdiccional la facultad de adoptar providencias cautelares prontas e inmediatas para brindar resguardo al afectado, como sí se establecen en el artículo 20 de la Constitución Política tratándose del recurso de protección.

6°) Que por las razones expuestas, se concluye que el llamado recurso de amparo económico no es idóneo para salvaguardar la garantía fundamental reconocida en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental, por lo que el deducido en autos no puede prosperar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 6.080-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Ricardo Blanco H., y Sr. Manuel Valderrama R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Blanco por estar con licencia médica. Santiago, 04 de julio de 2017.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cuatro de julio de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.