

Legal |

Análisis Jurídico | Constitucional | Artículo 1 de 1

Jurisprudencia reciente de amparo económico: el desafío de sofisticar su práctica interpretativa

"..El desafío pendiente de nuestra práctica constitucional en este ámbito es avanzar hacia una práctica interpretativa sofisticada que arroje luces sobre el contenido esencial del derecho a desarrollar una actividad económica lícita, tanto en su dimensión de derecho público subjetivo como en su dimensión o cara institucional u objetiva..."

Martes, 2 de mayo de 2023 a las 9:48



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

José Francisco García

En el primer trimestre de este año, la Corte Suprema ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de 25 recursos de amparo económico sometidos a su conocimiento¹. Las nuevas sentencias permiten volver sobre los temas clásicos que han animado las controversias dogmáticas de las últimas décadas. Con todo, el desafío pendiente de nuestra práctica constitucional en este ámbito es avanzar hacia una práctica interpretativa sofisticada que arroje luces sobre el contenido esencial del derecho a desarrollar una actividad económica lícita, tanto en su dimensión de derecho público subjetivo como en su dimensión o cara institucional u objetiva, y otros elementos de su estructura normativa.

La doctrina suele aproximarse a la jurisprudencia de amparo económico sobre la base de cómo evolucionan dos o tres tópicos específicos. Primero, y el más básico de ellos, si se ampara solo infracciones cometidas al estatuto del Estado Empresario (inc. 2), o si se extiende a la libertad económica o el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas (inc.1), ambas consagradas en el art. 19 N° 21 CPR. Otros aspectos se relacionan con cuestiones procesales asociados al plazo para impetrarlo, su condición de acción popular, sus efectos, entre otros (ver, por ejemplo, en este foro, [Alvear 2019](#) o [Navarro, 2017](#)).

De manera más reciente se ha complementado este análisis con evidencia empírica. En este sentido, un informe relativamente reciente del [Observatorio Judicial](#) analizando el período 2016-2020 sostuvo que (a) en promedio, se presentan en torno a 30 recursos de amparo económico anuales, lo cual da cuenta de su escasa relevancia como acción constitucional; (b) a nivel de corte de Apelaciones, de los recursos interpuestos en el período, el 55% son declarados inadmisibles, el 42% son rechazados y solo el 3% son acogidos, y (b) a nivel de la Corte Suprema, solo acoge el 12% de los recursos que conoce, desechando el resto (88%).

Un examen somero de las sentencias de la Corte Suprema en materia de amparo económico para el primer trimestre de 2023 da cuenta de que los grandes lineamientos de los análisis doctrinarios y empíricos antes mencionados se sostienen en términos generales. Desde la perspectiva doctrinaria, se ha asentado el criterio establecido de manera consistente en los últimos cuatro años respecto de que la Corte interpreta el artículo único de la Ley N°18.971 considerando los dos incisos del art. 19 N° 21 CPR, esto es, el derecho a desarrollar una actividad económica lícita (o libertad económica) y el Estatuto del Estado Empresario. Para ello, nuestro máximo tribunal suele citar al profesor Enrique Evans de la Cuadra para justificar la obligación de todo órgano, estatal o privado, y persona, natural o jurídica, de respetar la libertad de empresa reconocida por la Constitución en el artículo en comento. También suele citarse la sesión 338 de la CENC para presentar el origen del precepto que se alega. Por otro lado, desde el punto de vista empírico, encontramos 16 sentencias que rechazan (64%), tres acogen (12%) y las restantes son inadmisibles u otras formales (24%).

Ahora bien, empezar a sofisticar nuestra práctica interpretativa sobre el recurso de amparo económico, su rol y propósito institucional, nos debiera llevar en dos direcciones.

En primer lugar, los análisis doctrinarios y empíricos respecto del amparo económico debieran comenzar a tomarse muy en serio otros trabajos recientes, de naturaleza en parte empírica y en parte de análisis cualitativo, que han comenzado a destacar en el análisis de la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema. Ejemplos de ello son los trabajos del profesor Alejandro Vergara sobre líneas jurisprudenciales específicas de la sala (su consistencia o variación), algunos de los cuales han sido comentados en este espacio (por ejemplo, [Vergara, 2021](#)), o el trabajo del profesor Rodrigo Correa, que ha apuntado muy correctamente al carácter decisivo que tiene la integración de las salas en la Corte Suprema ([Correa, 2021](#)), que lo llevaron a concluir que en 2020 hubo, por su integración, "144 terceras salas distintas". Todo lo anterior, por supuesto, sin perjuicio del examen que ha venido realizado desde hace al menos una década el profesor Luis Cordero y que, en buena parte, se ha desarrollado [en este foro](#), pero que se ha plasmado en diversas publicaciones académicas.

En segundo lugar, es necesario avanzar en una práctica interpretativa más sofisticada respecto del contenido esencial del derecho a desarrollar una actividad económica lícita, tanto en su dimensión de derecho público subjetivo como en su dimensión o cara institucional u objetiva.

Es paradójico. Vivimos bajo el amparo de una Constitución Económica robusta. Algunos incluso han señalado que constitucionaliza el modelo "neoliberal". Con todo, y más allá de la natural controversia que genera la Constitución Económica (la idea misma de una y el modo y forma de su consagración en la Constitución Vigente), el derecho a desarrollar una actividad económica lícita (art. 19 N° 21 inc. 1 CPR) es, quizás, uno de los eslabones más débiles de la arquitectura de la Constitución Económica (a pesar de su fuerza simbólica, y, por supuesto, de las restricciones que el inc. 2 impone al Estado Empresario). El problema no es que su tratamiento normativo sea "breve" (su consagración constitucional es en sí misma una garantía —normativa— valiosa), el problema es que su estructura normativa como derecho público subjetivo queda completamente vaciada y entregada a las "normas legales que la regulen". Y ni la jurisprudencia de la Corte Suprema ni la del Tribunal Constitucional han logrado definir contornos precisos sobre su contenido esencial.

La Corte Suprema ha sostenido, por ejemplo, que este derecho es una prerrogativa que tienen todas las personas para iniciar actividades económicas lícitas, y mantenerse en ellas, sin que puedan ser marginadas

de sus negocios a través del empleo de arbitrios que tengan como finalidad, den o puedan tener como resultado, su expulsión de la actividad empresarial que desarrolla (SCS N° 26080-2018, de 27 de diciembre de 2018, considerando 5°). También ha señalado que se infringe el artículo 19 N° 21 de la CPR cuando se dificulta considerablemente la actividad económica (SCS Rol N° 4.244-2019, de 28 de febrero de 2019, considerando 7°) o que se infringe esta garantía cuando se limita o restringe el ejercicio normal de la actividad económica (SCS Rol N° 11.970-2018, de 03 de septiembre de 2018, considerando 9°).

Pero una práctica interpretativa sofisticada requiere más. Concluyo avanzando tres ideas muy generales y simples para pensar esta cuestión.

En primer lugar, este derecho posee un doble ámbito garantizado: de una parte, la Carta protege a su titular de actos coactivos de terceros (particulares o el Estado) que lo priven indebidamente del derecho, lo limiten sin que la Constitución lo autorice o lo afecten inconstitucionalmente, y, de la otra, la Carta asegura al titular de este derecho que los poderes autorizados no podrán “regular” el derecho —en el caso que la Constitución lo autorice, por los medios y procedimientos debidos—, afectando su esencia o imponiendo o entabando el libre ejercicio del mismo. De lo anterior se sigue que este derecho fundamental, junto con ser un derecho subjetivo (el poder jurídico que confiere la Carta y regula el ordenamiento para accionar y asegurar el bien que protege la norma), posee una cara objetiva o institucional. Se trata de un mandato que la Constitución dirige al poder público.

En efecto, esta dimensión consiste en que el Estado debe “promover” el derecho, adoptando las medidas materiales y/o promulgar las normas necesarias para su implementación o plena vigencia, lo que, naturalmente, depende de la especificidad de los mercados y actividades económicas. Es lo que se llama regulación performativa. Sin esta regulación indispensable, el derecho no puede nacer y desplegarse en toda su magnitud o lo hace en condiciones incorrectas o inacabadas. Esta dimensión objetiva descansa en un aspecto crucial: no toda regulación del derecho a desarrollar actividades económicas libremente es constitucional. La Constitución Política faculta al legislador para dictar normas performativas de la o una actividad económica, sin que ello directa o indirectamente transgreda la Constitución o imponga exigencias que afectan ilegítimamente el ejercicio del derecho. En consecuencia, esta dimensión objetiva es la que debe ser objeto de atención especial hacia el futuro.

En segundo lugar, nótese que, desde el punto de vista de la estructura normativa, hoy está configurado como un “derecho a” y no como un “derecho-libertad”. Ello hace que esta garantía parezca limitada o quede completamente entregada “al respeto de las normas legales que la regulen”, y sobre la base de tres conceptos jurídicos indeterminados vagos que, dejan el derecho abierto a la intervención de la autoridad, a saber, la moral, el orden público y seguridad nacional. Pero ello no obsta a que sea interpretado como un derecho-libertad.

Finalmente, en tercer lugar, desde el punto de vista del contenido esencial de la regla, aun quedan en la penumbra posiciones jurídicas adicionales a las que, en principio, la jurisprudencia constitucional parece haber desprendido desde la regla básica del inciso primero. Ellas se extienden a la libertad de contratación, a la libre competencia, la libertad de acceso a los mercados, y que se trata tanto de la libertad de ejercicio de la empresa como de cesación de tal ejercicio. En este sentido, no deja de ser interesante que, a pesar del tratamiento que tiene una regla similar en la Constitución Española como principio económico rector y no como derecho fundamental en sentido estricto (“se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”, art. 38 CE), el Tribunal Constitucional español ha desarrollado una rica

jurisprudencia respecto de algunos de estos componentes (posición jurídicas), en la búsqueda de precisar el contenido esencial del derecho (desde STCE 83/1984, hasta la más reciente STCE 96/2013).

¹ Se trata de (1) SCS N° 14.671-2022, de 4 de enero (rechaza, confirmando sentencia ICA Santiago); (2) SCS N° 167.597-2022, de 5 de enero (rechaza, confirmando sentencia ICA Santiago); (3) SCS N° 157.310-2022, de 11 de enero (acoge, revocando); (4) SCS N° 162.641-2022, de 11 de enero (rechaza, vistos se confirma sentencia ICA La Serena 423-2022); (5) SCS N° 167.596-2022, de 16 de enero (acoge, confirmando); (6) SCS N° 3321-2023, de 27 de enero (rechaza, confirmando); (7) SCS N° 10.405-2023, de 10 de febrero (se confirma inadmisibilidad sentencia ICA Santiago 166-2023); (8) SCS N° 152.130-2022, de 14 de febrero (rechaza, confirmando); (9) SCS 136.275-2022, de 14 de febrero (rechaza, confirmando); (10) SCS N° 17.716-2023, de 16 de febrero (revoca, para conocimiento del fondo en ICA Copiapó que rechaza, apelando recurrente y estando pendiente resolución ante C. Suprema); (11) SCS N° 17.784-2023, de 20 de febrero (inadmisible, se presenta ante Corte Suprema); (12) SCS N° 162.526-2022, de 20 de marzo (rechaza, confirmando); (13) SCS N° 26246-2023, de 10 de marzo (rechaza, vistos se confirma); (14) SCS N° 26.391-2023, de 14 de marzo (rechaza, vistos se confirma); (15) SCS N° 33.541-2023, de 20 de marzo (inadmisible, confirmando sentencia ICA Santiago); (16) SCS N° 38.282-2023, de 28 de enero (rechaza, vistos se confirma); (17) SCS N° 4.272-2022, de 28 de marzo (acoge, revocando); (18) SCS N° 47.550-2023, de 29 de marzo (inadmisible, confirmando sentencia ICA Valdivia); (19) SCS N° 38.278-2023, de 31 de marzo (rechaza, confirmando); (20) SCS N° 38.281-2023, de 3 de abril (rechaza, confirmando); (21) SCS N° 50.823-2023, de 5 de abril (rechaza, confirmando); (22) SCS N° 47.642-2023, de 6 de abril (inadmisible, confirmando sentencia ICA Puerto Montt); (23) SCS N° 33.542-2023, de 18 de abril (rechaza, confirmando); (24) SCS N° 54.611-2023, de 21 de abril (rechaza, confirmando); y (25) SCS N° 64.535-2023, de 21 de abril (rechaza, confirmando).

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online