

LA ASFIXIA DEL AMPARO ECONÓMICO POR OBRA Y GRACIA DE UNA SENTENCIA

JULIO ALVEAR TÉLLEZ*

RESUMEN: La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de amparo económico ha sido fluctuante, siempre en perjuicio de su eficacia. El análisis de una de las sentencias dictadas por el alto tribunal retrata oportunamente esta situación, que bien se parece a una asfixia del instrumento que la ley diseñó para proteger la libertad económica.

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Una sentencia de la Corte Suprema a examen. 1.- Los hechos. 2.- La petición de amparo. 3.- La sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel. 4.- La decisión de la Corte Suprema y su evaluación. III.- Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La libertad económica ha sido una de las bases del desarrollo del país. Recordemos que de acuerdo al diseño del artículo 19 n° 21 de la Constitución Política, se trata de un derecho fundamental que canaliza la libre iniciativa emprendedora y creadora, no ahogada por la planificación estatista. Una libertad que vuelve infinitamente productivo el valor del trabajo, socializa la propiedad, manifiesta la legítima autonomía de las personas y cuerpos intermedios y concreta el principio de subsidiariedad¹. Tras ella subyace una concepción no menor de la persona humana.

Acorde con esta visión, el 10 de marzo de 1990 se dicta la Ley 18.971 que crea la acción denominada amparo económico, reforzando la tutela jurisdiccional de la libertad en análisis. Se trata de una acción cautelar, de carácter popular, establecida para poner término a las conductas que constituyen infracciones al artículo 19 n° 21. El objeto es, en cierto sentido, más amplio que el recurso de

* Profesor Derecho Constitucional. Director Departamento de Ciencias del Derecho. Universidad del Desarrollo.

¹ Sobre la relación entre el artículo 19 n° 21 de la Constitución y el principio de subsidiariedad, STC, 6 de abril de 1993, Rol. 167, considerando 9.

protección: investigar la infracción denunciada, resguardar el derecho conculcado y poner fin al ilícito, sin que sea necesario exigir un interés personal y directo en el asunto. La infracción no apunta solo a la situación personal del afectado sino también y principalmente al bien jurídico protegido cual es el orden público económico, bien de valor social intangible.

Desgraciadamente, nuestros tribunales superiores de justicia no han respondido a las expectativas que se crearon en torno al amparo económico, tan sólidamente fundadas. No han llegado a plasmar los objetivos garantísticos buscados por el constituyente y el legislador para proteger un derecho tan esencial. La jurisprudencia en este ámbito ha sido durante veinte años (1990-2010) oscilante y en algunos puntos incluso contradictoria. Se observa además una tendencia a restringir la eficacia del amparo económico de tal manera que una acción fuerte se ha ido transformando, de una manera incomprensible, en un medio de defensa débil y progresivamente desustanciado.

Se pueden identificar varios puntos en los que los tribunales superiores de justicia, y especialmente la Corte Suprema, han establecido restricciones al amparo económico:

- a) *Reducción de su ámbito de garantía* al artículo 19 n° 21 inciso 2° de la Constitución Política. A través de este expediente, se ha excluido por motivos básicamente formales el derecho garantizado en el inciso 1° de dicho artículo, de relevancia tan patente para nuestra constitución económica.

Como un río chino, la jurisprudencia ha conducido sus aguas hacia adelante y hacia atrás, pasando por etapas de interpretación restringida (1990-1992) y de interpretación declarativa (1992-2008), para volver trágica y sorpresivamente en el último tiempo a su primera postura, particularmente desde *González Illanes con Municipalidad de Santiago*².

Al respecto hay que formular una advertencia. Tales etapas no constituyen un bloque monolítico, pues conocen fallos que sin llegar a marcar una contra-tendencia, dan testimonio de discordancias no-

² SCS, *González Illanes con Municipalidad de Santiago*, Rol 501-09, del 1.04.2009 (Ministros Sres. Oyarzún (redactor), Carreño, Arrau, Araneda, Brito, con prevención del Sr. Brito y voto en contra de Sra. Araneda).

torias respecto de la tendencia general de cada período³. En lo que respecta al año 2010, hay disidencias que oponen reiteradamente razones de peso a las consideraciones que han servido de base para excluir del amparo económico el inciso 1º del art. 19 n° 21⁴. Asimismo, hay un caso en el que no obstante rechazarse el recurso, se da por sentado que la Ley 18.971 garantiza ambos numerales de la disposición constitucional citada⁵.

De cualquier forma, la sentencia *González Illanes con Municipalidad de Santiago* ha influido notablemente en lo dispositivo de los fallos dictados durante el año 2010. En uno de sus puntos nucleares, la sentencia razona, desde una perspectiva del todo civil y no constitucional, que no hay que atenerse al tenor literal del artículo único de la Ley N° 18.971, sino también al lógico-histórico y sistemático, lo que llevaría a concluir que la libertad económica garantizada en el inciso 1º del artículo 19 n°21 está excluida del amparo económico (considerando sexto). El problema es que desde esta misma perspectiva tal posición se hace insostenible: el sentido de la ley (y no solo

³ Las etapas las ha propuesto HERNÁNDEZ (2010) pp.444-447, pero al cerrar el primer período en 1995 no parece haber dado la debida importancia a SCS *Pullinque contra Endesa*, Rol 5770-91, del 19.05.1992, donde la Corte Suprema modifica sustancialmente su criterio. NAVARRO (2007) pp. 104-105 también concluye la primera etapa en 1995 y le llama “histórica” por oposición a la “literalista”. Parece más adecuado hablar de etapa “declarativa”.

⁴ SCS, Rol 2717-10, del 24.05.2010 (Ministros Sres. Pierry, Bates, Mauriz, Araneda y Egnem, con voto en contra de la Sra. Araneda y la Sra. Egnem); SCS, Rol 3528-10, del 07.06.2010 (Ministros Sres. Carreño, Pierry, Araneda, Silva, y Mauriz, con voto en contra de Sra. Araneda y Sra. Silva); SCS, Rol 3542-10, del 07.06.2010 (Ministros Sres. Carreño, Pierry, Araneda, Silva y Mauriz, con voto en contra de Sra. Araneda y Sr. Silva); SCS, Rol 5027, del 27.07.2010 (Ministros Sres. Carreño, Pierry, Araneda, Jacob y Mauriz, con voto en contra de Sra. Araneda y Sr. Jacob); SCS, Rol 5802-10, del 07.09.2010 (Ministros Sres. Carreño, Pierry, Araneda, Jacob y Mauriz, con voto en contra de Sra. Araneda y Sr. Jacob)

⁵ SCS, Rol 4885-10, del 19.10.10, establece “que como se desprende del mérito de lo que dispone el artículo único de la Ley N° 18.971, el llamado “recurso de amparo económico” tiene por finalidad que un tribunal de justicia compruebe la existencia de alguna infracción denunciada a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental y que se adopten las medidas de cautela al respecto. Dicho precepto presenta dos aspectos: el primero consiste en “el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen; y el segundo, conforme al inciso 2º de la norma, que el Estado y sus organismos pueden desenvolver actividades empresariales o participar en ellas solo 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” (considerandos primero y segundo).

el tenor literal) fue precisamente reforzar la protección constitucional de la libertad económica sin ningún tipo de discriminación.

Los cánones civilistas de interpretación, sin duda son importantes, pero al respecto no hay que olvidar que en materia de libertad económica caben los criterios propios de la hermenéutica constitucional⁶, lo que sobremanera se echa de menos en la articulación central de los argumentos de nuestra Corte Suprema.

Otros argumentos, todos de carácter formal, han sido invocados por nuestra jurisprudencia para cristalizar su postura restrictiva. Primero, que el amparo económico es una acción de carácter popular, por lo que no puede estar entre sus objetivos garantizar las infracciones que afecten a los individuos particulares en su interés personal. Segundo, que es absurdo aceptar que un tercero sin interés actual en la materia sea favorecido por un plazo de seis meses para deducir el amparo económico, mientras el directamente afectado solo tiene un plazo de treinta días para interponer un recurso de protección.

Lo esencial, sin embargo, queda fuera de toda consideración: la Ley 18.971 no autoriza a excluir las infracciones a la libertad económica de los particulares. El texto y el espíritu de la ley se concatenan con otra lógica: la lógica de la garantía, no de la renuncia a la tutela jurisdiccional. La acción de amparo fue diseñada para garantizar la libertad económica en todas sus dimensiones, no para escapar de ella. En esto, salvo una que otra excepción, la doctrina está conteste⁷.

b) La Corte Suprema, en una línea no del todo clara, ha tendido desde el año 2001 ha darle un carácter meramente *declarativo* a la sentencia de amparo económico⁸. Básicamente se argu-

⁶ Al respecto, NOGUEIRA (2010), pp. 426-435.

⁷ Entre otros, SOTO KLOSS (1993) p. 105; EVANS DE LA CUADRA (1996), pp. 55-61; EVANS DE LA CUADRA (1999) pp. 140-145; GUZMÁN (1999) p. 52 y 54; NAVARRO (2007) p. 109, etc. Sin embargo, ARÓSTICA (1995) pp. 11-14, sostiene que el amparo económico protege únicamente el derecho consagrado en el inciso 2º del artículo 19 nº 21. Pero su intención es reforzar el derecho centrando la garantía en la no intervención indebida del Estado empresario.

⁸ La sentencia de referencia que estableció esta doctrina es SCS, *Sociedad Constructora Santa María con Director de Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Coquimbo y Contraloría Regional de Coquimbo*, Rol 3793, de 29.10-2001 (Ministros Sres. Gálvez, Espejo, Medina, Castro e Infante) y SCS, Rol 2896-02, del 22.08.2002 (Ministros Gálvez, Yurac, Espejo, Oyarzún y Barros) .

menta que la Ley 18.971 no concedió formal y explícitamente la facultad de adoptar medidas cautelares prontas e inmediatas, como sí lo establece la Constitución Política en el estatuto del Recurso de Protección, por lo que, ante la omisión, hay que deducir que la Corte no tiene tales atribuciones.

La acción de amparo económico ha quedado de esta manera en una situación análoga a la asfixia. Pues no se comprende que un mecanismo establecido por la ley para reforzar la tutela jurisdiccional de un derecho se limite a constatar si ha sido lesionado o no, sin adoptar las correspondientes medidas cautelares. ¿Qué sentido tiene declarar la existencia de una infracción si no se toman medidas efectivas para removerla?

Es decir, nuestra Corte Suprema, que posee facultades conservadoras por atribución del artículo 73 de la Constitución y del artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales, actúa como si no las tuviera. O para ser más preciso, exige una declaración formal, expresa y *ad casum* del legislador para sentirse habilitada a adoptar las medidas referidas. ¿Por qué? No se vislumbran motivos claros. La naturaleza de las prerrogativas orgánicas de nuestros tribunales superiores de justicia debiera llevar a una solución opuesta. Si la Ley 18.971 les entregó la tutela de la libertad económica mediante una acción cautelar reforzada es para que actuaran en resguardo de los derechos conculcados, con una actitud que se espera proactiva y afirmativa, y no meramente residual. La doctrina también ha hecho ver lo infundado de esta postura⁹.

- c) Durante un tiempo, la Corte Suprema sostuvo la *incompatibilidad* entre el amparo económico y el recurso de protección. Pero a partir de 1995, ha reconocido la compatibilidad en la procedencia de ambas acciones, línea que no varió durante el año 2010.

II. UNA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA A EXAMEN

En septiembre del año 2010, la Corte Suprema dictó sentencia en la causa caratulada “*Sociedad Industrial Química Lima contra Con-*

⁹ SOTO KLOSS (2001), pp.146-147; ERRÁZURIZ (2002) pp. 445-447, HERNÁNDEZ (2010), pp. 452-455; NOGUEIRA (2010) pp. pp. 435-441;

*dominio Núcleo Industrial Santiago Sur*¹⁰. En ella queda patente la línea jurisprudencial que criticamos.

1. Los hechos

Conviene detenerse con cierto detalle en los hechos a fin de extraer con posterioridad una completa radiografía de lo resuelto¹¹.

La sociedad industrial Química Lima Limitada o Inquilima Ltda., sociedad del giro de tratamiento y/o reciclaje de residuos y solventes químicos recurrió de amparo económico en contra del Condominio Núcleo Industrial Santiago Sur.

¿El motivo? La recurrente había arrendado un inmueble ubicado al interior del condominio Núcleo Industrial Santiago Sur, lugar que según la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de La Pintana, se encuentra emplazado en un sector definido como Área Industrial Exclusiva, según el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, estando entre sus usos de suelo permitidos, las actividades industriales molestas e inofensivas.

Inquilima aduce que ha efectuado todos y cada uno de los trámites legales a efecto de poner en funcionamiento la empresa: se ha constituido como tal mediante escritura pública, se ha inscrito en el registro de comercio, ha regularizado su existencia ante el Servicio de Impuestos Internos y se ha sometido al Sistema de Declaración de Impacto Ambiental que regula la Ley del Medio Ambiente, siendo su proyecto calificado favorablemente por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana.

La Secretaría Regional Ministerial de Salud certificó que la actividad de la empresa Inquilima es calificada como “molesta”. Lo anterior quiere decir que está dentro del tipo de actividades que se pueden desarrollar en un área industrial exclusiva, según lo ha determinado el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, hecho constatado por la CONAMA. La aludida certificación, además, indica que en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Sanitario, no se podrán otorgar patentes definitivas sin autorización

¹⁰ STC, Rol 5802-2010, del 07.07.2010 (Ministros señores Carreño, Pierry, Araneda, Jacob y Mauriz, con voto en contra de la Sra. Araneda y el Sr. Jacob).

¹¹ En el recuento de los hechos, seguimos de cerca la redacción que de ellos hace la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 277-2010, del 29.07.2010

previa de la autoridad sanitaria, cuestión que también la recurrente aduce haber cumplido a cabalidad, pues obtuvo patente industrial provisoria otorgada por el Departamento de Patentes Municipales de la I. Municipalidad de La Pintana.

El problema es que el Condominio Núcleo Industrial Santiago Sur, dentro del cual se encuentra emplazado el inmueble arrendado, ha prohibido el acceso al inmueble donde se desarrollan las actividades de la recurrente, impidiendo con ello el libre tránsito de los habitantes del mismo, de sus trabajadores, de terceros proveedores, de insumos, materiales y/o servicios, y de clientes. Argumenta que debido a lo anterior, se ha visto en la obligación de efectuar devoluciones de mercaderías que superan los \$3.000.000. Además, sostiene que sus trabajadores han sido amedrentados en forma permanente, lo que se ha denunciado al Ministerio Público, que ha instruido a Carabineros de Chile la realización de rondas periódicas.

La Administración del Condominio Núcleo Industrial Santiago Sur afirma, por su parte, que el lugar donde la recurrente realiza sus funciones, se encuentra enmarcado dentro de un régimen de copropiedad. Y que tiene el deber de ejecutar todos los actos de administración y conservación de los bienes que tiene a su cargo. Lo que especialmente debe tenerse en cuenta si se considera que la recurrente desarrolla un proyecto que consiste en una planta de recuperación de solventes sucios provenientes de la industria gráfica, manipulando productos químicos de alta peligrosidad tanto para el medio ambiente como para las personas, por lo que ha requerido ser calificada por diversos entes especializados como la Corema Metropolitana y la Seremi de Salud Metropolitana.

En este sentido, añade que el Reglamento de Copropiedad que regula el Núcleo Industrial Santiago Sur, ha entregado facultades explícitas al Administrador y/o Comité de Administración en estos aspectos. Y que la Resolución Exenta N° 165-2008, emitida por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, en el punto 3 de su parte resolutive indica “que para que el proyecto pueda ejecutarse, deberá dar cumplimiento a todas las medidas y disposiciones establecidas en los considerandos de la presente Resolución de Calificación Especial”. Con ello queda claro que lo aprobado es el proyecto, pero para su ejecución se exige además el cumplimiento de diversos requerimientos. La recurrida argumenta que precisamente su Comité de Administración, actuando dentro de sus facultades, ha sido

quien ha velado por el cumplimiento de tales requerimientos, toda vez que su transgresión afecta la salud de la Comunidad y el medio ambiente.

La recurrida indica incluso que otra empresa, la Industria Metalmeccánica Sur, que desarrolla sus actividades en el módulo 54, colindante al arrendado por la recurrente, informó que en el módulo 55 se acopiaban gran cantidad de tambores contenedores de líquidos inflamables, como por ejemplo LIOFOL (adhesivo químico), provocando gran cantidad de gases volátiles que afectan la salud de los ocupantes del módulo 54.

Agrega que por lo anterior se procedió a enviar una carta a la recurrente, donde se le indicaba, que en razón de que aún no se había cumplido con lo exigido por la Seremi de Salud, referente a las medidas de control de incendio, control de derrames y bodega de sustancias inflamables, no podría seguir operando con el actual riesgo. Ello en razón de las normas contenidas en los artículos 3º, 4º y 7º del Reglamento de Copropiedad y normas generales que regulan el actuar del Condominio Núcleo Empresarial.

La recurrida finalmente señala que se solicitó a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, una fiscalización al módulo de la recurrente, a fin que se recabara la información necesaria para determinar si esta contaba o no con las autorizaciones correspondientes. En razón de esta solicitud se llevó a cabo una fiscalización, la cual consignó en el acta pertinente:

“Se detectó la emisión o fuga de vapores orgánicos en el sector de destilado, llenado de bidones y despiche”.

En razón de tal detección se determinaron una serie de exigencias a la recurrente que aún no ha cumplido.

2. La petición de amparo

La recurrente solicita que se acoja la acción impetrada, ordenando se dispongan los arbitrios necesarios a fin de restablecer el imperio del Derecho, en especial, el cese de toda amenaza o impedimento a su derecho de ejercer la actividad económica que pretende, con expresa condena en costas.

3. La decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel

La Corte de Apelaciones de San Miguel entró a fallar el fondo del asunto. Independiente del resultado, que a continuación reproducimos, da por supuesto que el amparo económico garantiza el derecho consagrado en el inciso 1º del Art. 19 nº 21 de la Constitución.

Al respecto, advierte que si bien el establecimiento industrial de la recurrente ha contado con la calificación ambiental que exige la Ley Nº 19.300 sobre Protección del Medio Ambiente, no se acreditó que haya dado cumplimiento a las exigencias necesarias para la “ejecución del proyecto”, ni que contara con la autorización sanitaria de funcionamiento para acopio, tratamiento y recuperación de solventes químicos, la que se encontraría en trámite. Por lo que la acción imputada a la recurrida se habría puesto en práctica por razones de seguridad de la comunidad, atendido lo dispuesto en el artículo 7º del Reglamento de Copropiedad, que prohíbe a los comuneros “tener depositadas, aunque sea en forma transitoria, materias peligrosas y contaminantes...”.

No existirían, por tanto, elementos suficientes para determinar si efectivamente se ha vulnerado en la especie el derecho del recurrente contemplado en el Nº 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sobre todo si se tiene presente que la garantía constitucional aludida ampara el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en la medida que se ejecute en armonía con el ordenamiento jurídico. Por esta razón, los sentenciadores rechazan el recurso.

Puede discutirse un punto u otro de la decisión, pero se trata, según se aprecia, de un fallo razonable. El tribunal evita pronunciarse acerca de si la libertad en cuestión se ha ejercido o no de acuerdo al estatuto legal que le corresponde, o si las vías de hecho utilizadas por la recurrida revisten el carácter de agravio constitucional. Prefiere ir al supuesto esencial atendiendo las finalidades del amparo económico: dado que no ha quedado acreditada la infracción al artículo 19 nº 21, no obstante la ingente documentación acompañada, no puede acogerse la acción deducida. La denuncia de las infracciones a la libertad económica debe siempre tener una base acreditable, establece la Ley 18.971.

4. La decisión de la Corte Suprema y su evaluación

La Tercera Sala de la Corte Suprema parte eliminando los considerandos octavo y noveno de la sentencia en consulta. Es decir, y ello es sintomático, borra de un golpe, como si no quisiera dejar rastro de su existencia, la facultad ejercida por la Corte de Apelaciones de conocer el fondo del asunto.

¿Los motivos? Los debemos intuir. Se repite la línea jurisprudencial que anega la eficacia del amparo económico. Pero en el caso *sub lite* resulta interesante evaluar cómo se articulan los argumentos que ya conocemos:

- a) Sorprende, en primer lugar, la referencia explícita a la sentencia *González Illanes con Municipalidad de Santiago*. Asumida como nuevo paradigma, el tribunal afirma expresamente que por medio de ella “*se ha decidido reexaminar el sentido y alcance del instituto jurisdiccional previsto en la Ley 18.971*” definiéndolos al alero de una alternativa trágica: o el amparo económico es “*un instrumento idóneo para conocer por su intermedio las denuncias por infracciones a la garantía contemplada en ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política*”; o “*por el contrario, su uso queda constreñido como medio destinado a entender de las vulneraciones a la garantía de la libertad económica provenientes de la actividad empresarial del Estado a que se refiere el inciso 2° de ese precepto constitucional*”.
- b) Para elucidar el problema la tarea está acabada desde el principio. Se reitera una y otra vez durante la jurisprudencia del año 2010 y esta vez no es la excepción: los criterios de interpretación vigentes, afirma la sentencia, exigen ir más allá del elemento gramatical para leer el artículo único de la Ley 18.971. Hay que recurrir a todas “*las reglas de hermenéutica que contempla el párrafo 4° del Título Preliminar del Código Civil, como el lógico-histórico, que busca descubrir la intención o espíritu de la ley en la historia fidedigna de su establecimiento (artículo 19 inciso 2°) y el elemento sistemático, por el que se pretende alcanzar el mismo objetivo en la unidad o conexión que las diversas instituciones guardan en el conjunto del ordenamiento jurídico (artículo 22)*”. Los resultados de esta hermenéutica que se pretende integral son, para los sentenciadores, claros y unívocos: la Ley 18.971 dice, al fin, algo distinto a lo que se desprende de su sentido natural

y obvio. Es decir, cuando el texto legal afirma que “*cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19 número 21 de la Constitución Política de la República de Chile*” en realidad está afirmando que solo se pueden denunciar las infracciones del inciso segundo y no del primero ...

Empero, ni el texto de la ley, ni su historia fidedigna, ni su espíritu autorizan tal interpretación. *A mínima*, hay que afirmar que hay un evidente salto lógico entre lo que la ley dice y lo que la Corte afirma que dice, apartándose sin motivo plausible del significado de las palabras¹². Y que los elementos de interpretación invocados por ella no son seguros: pueden ser utilizados para sostener la opinión contraria, como lo hacen los disidentes¹³ y como lo ha probado casi por unanimidad por la doctrina.

- c) Los sentenciadores insisten en el argumento del plazo: los treinta días del recurso de protección para quien tiene interés directo en la vulneración de la libertad económica vuelve no razonable el plazo de seis meses del amparo económico para quien no tiene dicho interés.

Argumento puramente formal y extrínseco que nada quita ni agrega a la naturaleza del amparo económico.

¹² Al respecto, la ministra Sra. Araneda acota que “*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*”. Por su parte, el ministro Jacob hace notar en su disidencia “*que no resulta procedente en este caso, acudir a las reglas de hermenéutica legal para interpretar el sentido y alcance del artículo único de la Ley N° 18.971, pues no puede discutirse la claridad de las expresiones que el legislador empleó en su contenido. De manera que, no es posible apartarse de su tenor literal para afirmar, en lo que interesa, que dicha norma contempla una acción cautelar para denunciar las infracciones a las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 n° 21 de la Constitución Política de la República, sin distinguir si se trata de aquella que se reconoce en su inciso 1°, esto es el legítimo ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en los términos que en dicho precepto se consignan, o bien, si tal arbitrio debe constreñirse a denunciar la vulneración de dicha garantía cuando esta se deriva de la actividad empresarial del Estado, referida en el inciso 2° de dicha disposición constitucional*”.

¹³ Entre otros puntos, la Ministra Sra. Araneda sostiene: “*Que es evidente que el legislador, al establecer el amparo económico en el artículo único de la Ley N° 18.971, no hizo distinguir alguno 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, ya 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 el mismo sentido, se manifiesta el Sr. Jacob en su disidencia.

A mi juicio, hay aquí un mal uso del argumento *a simili* que no toma en consideración el que ambas acciones son específicamente distintas: lo que se afirma de una, no tiene por qué afirmarse (o negarse) necesariamente de la otra.

Por otra parte, el argumento se disuelve si se tiene en cuenta que el plazo de treinta días asignado a la acción de protección no es de fuente constitucional ni legal: ha sido establecido por la Corte como medida para hacer efectiva ante sí la tramitación del recurso, pero no le acompaña como propiedad procesal en el sentido formal del término. Es efecto de la superintendencia económica de nuestros tribunales; no es una cualidad temporal inherente al recurso atendida a su naturaleza.

- d) Se reitera el carácter declarativo de la sentencia de amparo económico, asunto al que ya nos hemos referido. Se echa de menos en la disidencia una consideración de peso que se haga cargo del punto. En otros pronunciamientos del año 2010 así se formuló y con lucidez¹⁴.

III. CONCLUSIÓN

La Corte Suprema ha definido en esta sentencia el carácter inidóneo del amparo económico como instrumento de protección del derecho garantizado en el inciso primero artículo 19 N° 21. Y lo ha hecho como epítome de su propia doctrina, reuniendo y ultimando los argumentos que le han servido de base para sostener su actual tendencia jurisprudencial defectiva.

Se puede apreciar además el carácter dogmático de su postura: invoca el fallo *González Illanes con Municipalidad de Santiago* no solo al inicio de su parte considerativa sino también al final, como broche de cierre, en unas cuantas palabras que grafican lo antecedente en términos inequívocos: *“Que las razones de que se ha hecho acopio a lo largo del presente fallo, ya reseñadas en el fallo de esta Corte Suprema aludido en el considerando segundo, resultan aptas para concluir que el llamado recurso de amparo económico no es idóneo para salvaguardar*

¹⁴ SCS, Rol 1377-2010, del 22.02.2010 (ministros Sres. Carreño, Pierry, Brito, Maldonado y Bates, con prevención del Sr. Brito). La prevención afirma que la acción *“es de índole cautelar y no declarativa, puesto que ningún sentido podría tener obtener un fallo que se limite a poner de manifiesto la infracción a la garantía constitucional”*.

*la garantía fundamental reconocida en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental. Que el recurso de amparo económico deducido en autos no puede, por ende, prosperar*¹⁵.

Que el recurso no pueda prosperar porque no se ha acreditado la infracción a la libertad económica se comprende. Pero que no pueda hacerlo porque nuestra Corte Suprema renuncia, en principio, a ejercer las facultades que en la materia le concede la ley es desconcertante.

Si se identifica y analiza en sus diversos componentes el modelo jurisdiccional desarrollado en la presente sentencia se constata su grado de insuficiencia –su preciso carácter defectivo– frente a las exigencias de la dogmática constitucional chilena sobre la libertad económica y los objetivos primigenios y sistemáticos de la Ley 18.971.

Dada nuestra propia trayectoria histórica y sus déficits, no puede omitirse el riesgo de esta postura. Uno de los núcleos dogmáticos duros de la libertad económica, de validez universal consensuada en el mundo libre, queda sin la tutela jurisdiccional reforzada que le corresponde. Y, grandiosa inconsecuencia, por obra de nuestros propios tribunales.

Por otro lado, viene a cuento aquí el adagio latino *absentia longa et mors a equi parantur*: la ausencia prolongada y la muerte se equiparan. De perpetuarse la línea jurisprudencial analizada, se puede prever la muerte del amparo económico. Puesto que a eso equivale, incluso estadísticamente, la prolongada ausencia de la Corte Suprema en las infracciones a la libertad económica.

BIBLIOGRAFÍA

ARÓSTICA, Iván (1995): “Acción de amparo económico. Acerca del recurrente y el recurrido”, *Gaceta Jurídica* N° 182: pp. 7-14

BRUNA, Guillermo (1985): “El derecho a desarrollar cualquier actividad económica”, *Revista Política* N° 13: pp. 59-76.

CUMPLIDO, Francisco (1995): “Actividades económicas de las personas en la Constitución”, *Estudios Sociales* N° 85: pp. 109-145.

¹⁵ Considerandos undécimo y duodécimo.

- ERRÁZURIZ, Juan M. (2002): "Recurso de amparo económico ante la jurisprudencia: ¿carácter declarativo?", *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* N° 6: pp. 441-447.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1996): "Acciones cautelares de la libertad económica", *Revista Temas de Derecho*, Año 11, N° 1-2: pp. 49-61
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1999): "Los Derechos Constitucionales" (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GÓMEZ, Gastón (2009): "Notas sobre el recurso de amparo económico. La jurisprudencia y la fisonomía de la acción", AA.VV., Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Temas actuales de derecho constitucional. Libro homenaje al Profesor Mario Verdugo M. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GUZMÁN, Lionel (1999): "Paralelo entre el recurso de protección y el recurso de amparo económico", *Gaceta Jurídica* N° 224: pp. 49-68.
- HERNÁNDEZ, Domingo (2010): "El recurso de amparo económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista", *Estudios Constitucionales*, Año 8 N°1: pp. 443-463.
- NAVARRO, Enrique (1997): "El Recurso de amparo económico en la Jurisprudencia (1990-1995)", *Gaceta Jurídica* N° 200: pp. 47-55.
- NAVARRO, Enrique (1998): "Protección y amparo de la libertad económica", *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* N° 2: pp. 77-93.
- NAVARRO, Enrique (1998): "Protección y amparo de la libertad económica en Chile e Hispanoamérica", *Revista Chilena de Derecho*, Ed. Especial: pp. 185-195
- NAVARRO, Enrique (1999): "Notas sobre el contenido esencial del derecho a emprender cualquier actividad económica", *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* N° 3: pp. 19-28.
- NAVARRO, Enrique (2001): "El Recurso de amparo económico en la Jurisprudencia", en NAVARRO B., Enrique (ed.), "20 años de la Constitución Chilena" (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur-Universidad Finis Terrae): pp. 451-468.

- NAVARRO, Enrique (2003): “Orden Público Económico y Libre Competencia”, *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* N° 7: pp. 67-78.
- NAVARRO, Enrique (2007): “El recurso de amparo económico y su práctica jurisprudencial”, *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 2: pp. 99-119.
- NOGUEIRA, Humberto (2010): “Análisis crítico sobre la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre el recurso de amparo económico”, *Revista Ius et Praxis*, Año 16, No. 2, 2010, pp. 415- 442.
- SOTO KLOSS, Eduardo (1993): “Amparo económico y rol subsidiario de Estado”, *Revista Temas de Derecho*, Vol. 8 N° 1: pp. 105-136.
- SOTO KLOSS, Eduardo (1999): “La actividad económica en la Constitución Política de la República de Chile”, *Ius Publicum* N° 2: pp. 119-128.
- VARAS A., Paulino (1998): “Amparo Económico”, *Revista de Derecho Público* N° 49: pp. 45-70.
- VARAS A., Paulino (2002), “De la razón –no establecida por la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema– de por qué es meramente declarativa la sentencia definitiva de amparo económico”, *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, Año 80, N° 212, Vol. I: pp. 307-316.