

AMPARO ECONÓMICO: ¿MEJORARÁ LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EMPRESA?

JULIO ALVEAR TÉLLEZ¹

La Ley N° 18.971, del 10 de marzo de 1990, estableció un “recurso especial”. Se trata de la acción de amparo económico por la que “cualquier persona” puede “denunciar las infracciones al artículo 19, número 21”, de la Constitución², sin necesidad de tener “interés actual en los hechos denunciados”, y sin más “formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva”. El tribunal queda facultado para “investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo” (artículo único).

Como se sabe, la Corte Suprema ha sido oscilante con esta vía privilegiada para garantizar la libertad de empresa. En una primera etapa (1990-1995), mediante una interpretación restrictiva, aceptó la procedencia del amparo económico solo cuando se trataba de proteger el orden público económico frente a los excesos del Estado empresario. En una segunda etapa (1995-2008), interpretó más justamente la ley (en rigor, siguió una interpretación declarativa del precepto), y el amparo económico sirvió para proteger el contenido de ambos incisos del artículo 19 N° 21 de la Constitución. Por tanto, la acción pudo invocarla el empresario particular frente a cualquier tercero. La etapa siguiente se inició el año 2009. La Corte volvió a restringir el ámbito de aplicación del recurso, aunque con excepciones puntuales (dependiendo de la composición de su Tercera Sala), y con persistentes y continuas disidencias, que pedían volver a la postura más garantista de la libertad de empresa.

Se produjo, así, un diálogo de sordos entre las dos posiciones dentro de la misma Corte Suprema. En todo este período, los argumentos de ambas posiciones se replicaron una y otra vez por parte de la mayoría (inclinada a la restricción) y de la disidencia. Incluso, con tales razonamientos se ha podido realizar una compleja clasificación, capaz de entretener mucho a los expertos en lógica jurídica y argumentación, y también, por qué no decirlo, a los que nos dedicamos a la jurisprudencia constitucional. De hecho,

¹ Abogado, Doctor en Derecho y Doctor en Filosofía. Profesor de Derecho Constitucional y Director de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.

² Artículo 19 N° 21 de la Constitución: “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.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quorum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quorum calificado.”

después de analizar en detalle toda la jurisprudencia del amparo económico, tuve la ocasión de identificar y clasificar alrededor de doce argumentos de ambos lados en un libro relativamente reciente³.

Pero lo esencial no pasa por ahí. Porque, mientras tanto, el empresario afectado mira expectante, con un dejo de amarga frustración, como sus acciones judiciales son denegadas por una pura cuestión de forma, esta es, por la interpretación la ley que concede el amparo económico al solo inciso 2° del artículo 19 N°21, a la acción del Estado empresario. De esta manera son los propios tribunales superiores de justicia quienes han restado eficacia a una acción destinada a reforzar la garantía de un derecho fundamental tan importante como la libertad de empresa en todo su significado, consagrada en el artículo 19 N° 21 inciso 1°.

No es posible entrar aquí en los detalles. Solo destacar que casos de gravedad palpitante han quedado sin siquiera conocimiento del máximo tribunal por el solo prurito formal de restringir la garantía. Las vías de hecho de una poderosa multitienda para impedir la actividad económica de un locatario, la retención de documentos de una sociedad anónima por parte de sus ex directivos que impide la continuidad del giro, o excesos en el ejercicio de las facultades discrecionales de la Administración que impiden la actividad empresarial, han sido descartados como supuestos de procedencia del amparo económico. Salvo excepciones, entre los años 2009 y 2018, esta acción prácticamente murió como garantía eficaz.

Pero ha llegado el año 2019, que parece querer inaugurar una nueva etapa, que podrá ser la cuarta. En lo que va del período, se ha abierto en la Corte Suprema una tendencia sino prioritaria, al menos paritaria, en favor de una mejor garantía de la libertad de empresa, volviendo a la interpretación íntegra de la Ley N° 18.971.

Entre el 8 de febrero y el 12 de agosto, la Tercera Sala de nuestro máximo Tribunal ha dictado diez sentencias en las que ha reconocido la procedencia del amparo económico como garantía integral de la libertad de empresa, sin restringirlo al solo inciso segundo del artículo 19 N° 21, esto es, únicamente a los excesos del Estado empresario.

¿Se consolidará esta tendencia? El futuro lo dirá. Mientras tanto, de una cosa estamos ciertos: de los tribunales esperamos que den vida y no que maten las acciones que garantizan los derechos. Máxime tratándose de uno tan importante como la libertad económica.

³ ALVEAR, J. (2017): *Libertad económica, libre competencia y derecho del consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.75-81.