



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Nogueira Alcalá, Humberto

ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE EL RECURSO DE AMPARO ECONOMICO

Ius et Praxis, vol. 16, núm. 2, 2010, pp. 415-441

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19715603015>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE EL RECURSO DE AMPARO ECONÓMICO*

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ**

I. INTRODUCCIÓN

Desde su entrada en vigencia, en el ámbito de los tribunales se discutió si el Recurso de Amparo Económico (RAE) procedía para denunciar las infracciones cometidas respecto de cualquiera de los dos incisos del artículo 19 Nº 21 de la Carta Fundamental, o si era procedente sólo para denunciar infracciones al inciso segundo de dicho precepto constitucional.

En una primera etapa, las Cortes consideraron que este recurso sólo garantizaba el inciso 2º del artículo 19 Nº 21, dándole un alcance restringido, para este enfoque el RAE procedía únicamente en aquellos casos en que el Estado intervenía en la economía, infringiendo las normas contenidas en el inciso segundo del artículo 19 Nº 21 de la Constitución, pudiendo ser sujeto pasivo del recurso solamente el Estado.

Sin embargo, en 1992, a poco más de dos años de la entrada en vigencia de la Ley Nº 18.971, se produjo un "giro" o cambio jurisprudencial, abandonando nuestras Cortes el criterio restrictivo que había imperado acerca del ámbito de procedencia del RAE. Así desde el conocido fallo "Pullinque con Endesa" en adelante, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia comenzaron a sostener, invariablemente, que el RAE procedía para denunciar las infracciones cometidas a cualquiera de los dos incisos del artículo 19 Nº 21 de la Constitución, línea jurisprudencial mantenida hasta marzo de 2009.

En la sentencia "Pullinque contra Endesa", la Corte precisó:

"Que el artículo único de la Ley Nº 18.971 consagra una acción especial destinada a cautelar la libertad económica señalando que cualquier persona

* Colaboración recibida el 21 de julio y aprobada el 5 de octubre de 2010.

** Doctor en Derecho; Profesor Titular de Derecho Constitucional y Director Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Campus Santiago; Vicepresidente Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional; Miembro de la Academia Internacional de Derecho Comparado; Miembro del Consejo Directivo de la Academia Judicial. Correo electrónico: nogueira@utalca.cl.

podrá denunciar las infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República de Chile ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá en primera instancia, debiendo investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo;

“Que, a su vez, el N° 21 del artículo 19 de la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, lo que significa que todas las personas tienen el derecho de que se trata, libremente, personalmente o en sociedad, organizada 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 y con las limitaciones ya indicadas; y la obligación de no atentar en contra de esta garantía no sólo se extiende al legislador, al Estado y a toda otra autoridad, sino también a los otros particulares que actúen 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 lleve al cierre o a la quiebra. Pero es contrario 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”¹.

A comienzos de este año 2009, nadie habría pensado en cuestionar la plena vigencia del criterio jurisprudencial en comentario, el cual era un punto pacífico, en cuanto se podía, a través del recurso de amparo económico, denunciar infracciones a cualquiera de los dos incisos del artículo 19 N° 21.

La doctrina expresada en artículos es conteste en que el recurso de amparo económico rige para ambos incisos del artículo 19 N° 21, entre ellos puede citarse a Cea Egaña, que precisa que el recurso protege tanto el inciso 1º como el 2º del artículo 19 N° 24², Evans de la Cuadra³, Errázuriz⁴, Navarro Beltrán⁵. En

¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, “Empresa Hidroeléctrica Pullinque S.A. contra Empresa Nacional de Electricidad S.A. Endesa”, de 19 de marzo de 1992, considerandos 3º y 4º.

² CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II: Derechos, deberes y garantías*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, p. 496.

³ EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Derechos Constitucionales*, 2ª Edición, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

⁴ ERRÁZURIZ, Juan Manuel, “Recurso de Amparo Económico ante la jurisprudencia: ¿carácter declarativo?”, *Revista de Derecho, Universidad Finis Terrae* Año VI N° 6, 2002, p. 446.

⁵ NAVARRO BELTRÁN, Enrique, “El recurso de amparo económico y su práctica jurisprudencial”, *Revista Estudios Constitucionales* Año 5 N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2005, p. 117. NAVARRO, Enrique, “Protección y amparo de la libertad económica (notas sobre su surgimiento, declinar

el sentido que solamente garantiza el artículo 19 Nº 21, inciso 2º puede citarse a Aróstica, quien expresa que el recurso de amparo económico, “(...) su especificidad radica, precisamente, en abrir una vía judicial efectiva que posibilite a las personas, individualmente o en asociación, denunciar las infracciones a la norma específica contenida en el inciso 2º del artículo 19 Nº 21 de la Carta Fundamental, cometidas por el Estado en cuanto empresario, en cualquiera de sus manifestaciones (...)”⁶.

El profesor Evans de la Cuadra sostiene en su obra que la acción de amparo económico es “perfectamente compatible con el recurso de protección y pueden interponerse conjunta y sucesivamente. Ambas cautelan la libertad económica; pero ellas pueden tener actores diferentes, dado que la Ley Nº 18.971 es una acción popular y en la protección actúa sólo el que sufre privación, perturbación o amenaza por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, lo que no exige la ley citada”⁷. En la misma línea se pronunció el profesor Eduardo Soto⁸.

La Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia precisaba que:

“La acción de amparo fue creada con el objeto de cautelar la garantía constitucional de la libertad económica que consagra el artículo 19 de la Constitución Política en ambos incisos de su número 21 (...) Del tenor literal claramente manifestado por el texto de la Ley Nº 18.971, aparece que el recurso ampara la garantía constitucional estableciendo acción popular para denunciar todas las infracciones a dicha norma constitucional, ya que no hace distinciones entre sus dos incisos”⁹.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia disponía que la:

“Ley Nº 18.971 estableció el recurso especial de amparo, para denunciar las infracciones al artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política de la República de Chile, sin hacer distinción alguna entre las diversas situaciones planteadas en ambos incisos del señalado Nº 21;

Que frente a lo expresado en el considerando anterior, las argumentaciones vertidas por la recurrida para concluir que el amparo económico sólo es procedente cuando se ha producido una infracción al inciso segundo del artículo 19

y resurgimiento en Chile e Hispanoamérica”, *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* Año II Nº 2, 1998, p. 91.

⁶ ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “Acción de amparo económico acerca del recurrente y el recurrido”, *Revista Gaceta Jurídica* Nº 181, 1995, p. 14.

⁷ EVANS, *Los Derechos*, cit. nota n. 3, p. 150.

⁸ SOTO KLOSS, Eduardo (comentario), *Revista de Derecho y Jurisprudencia* Nº 91, 1994, sección 5^a, pp. 209-210.

⁹ Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Rol 3.899-94, Comercial Agropecuaria Menichetti con Banco del Estado”, de 26 de enero de 1995, *Revista Gaceta Jurídica* Nº 177, 1995, p. 20.

Nº 211 de la Carta Fundamental no llevan al convencimiento de esta Corte en cuanto que así deba resolverlo, variando por lo demás con ello la jurisprudencia establecida por esta sala especializada, cuando resolvió el recurso de amparo económico Nº 24.513, de 28 de marzo último”¹⁰.

La Corte Suprema a través de su Sala Constitucional se refería a la compatibilidad del recurso de amparo económico con el recurso de protección, en los siguientes términos:

“(…). Que no obstante que la garantía constitucional en comento se encuentra amparada por el recurso de protección, nada obsta a que también se halle resguardada por el recurso de amparo económico, puesto que ambas acciones son perfectamente compatibles y pueden interponerse conjunta y simultáneamente. Ambas cautelan la libertad económica; pero ellas pueden tener efectos diferentes, ya que la contemplada en la Ley Nº 18.971 es una acción popular y en la protección, en cambio sólo actúa el que sufre privación, perturbación o amenaza por actos u omisiones ilegales o arbitrarios, lo que no exige la ley ya mencionada. Y finalmente, no puede olvidarse que el amparo económico se dirige en contra de la infracción a la garantía constitucional ya mencionada, en cambio el recurso de protección se interpone en contra de actos u omisiones ilegales o arbitrarios a causa de los cuales el actor sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, de lo cual se desprende que esta última acción constitucional es mucho más estricta.

Que la parte final del inciso 1º del artículo 20 de la Constitución Política de la República establece que el ejercicio de la acción de protección es sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer la autoridad o los tribunales correspondientes, lo que abunda las consideraciones anteriores y hace que ambas acciones sean perfectamente compatibles”¹¹.

II. LA INFLEXIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL AMPARO ECONÓMICO EN TORNO AL DERECHO FUNDAMENTAL PROTEGIDO

Sin embargo, en forma intempestiva, con fecha 1º de abril de 2009, en el caso *Sergio Luis González Illanes con I. Municipalidad de Santiago*, la Corte Suprema dictó un fallo en el que, “reinterpretando” el sentido y alcance de la Ley Nº 18.971, modificando drásticamente la línea jurisprudencial hasta enton-

¹⁰ Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Rol 35.502-95, de fecha 10 de enero de 1996, *Revista Gaceta Jurídica* Nº 187, 1996, p. 49.

¹¹ Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Rol 2837-98, de 3 de septiembre de 1998.

ces sostenida, donde concluyó que, en realidad, el RAE únicamente procede cuando se ha infringido por parte del Estado la garantía del inciso segundo del artículo 19 N° 21. Así se modifica drásticamente la línea jurisprudencial sostenida durante diecisiete años¹².

Los argumentos dados en dicho fallo para modificar la línea jurisprudencial de la Corte Suprema sobre la materia son los siguientes:

"Tercero: Que la cuestión que se ha planteado en estos antecedentes ofrece una oportunidad propicia para reexaminar el tema concerniente al sentido y alcance que corresponde reconocerle al instituto jurisdiccional previsto en la mencionada Ley N° 18.971: si constituye como, en general, se ha venido sosteniendo en estos últimos años, un instrumento idóneo para conocer por su intermedio de las denuncias por infracciones a la garantía contemplada en ambos incisos del aludido artículo 19 N° 21 de la Constitución Política; o si, por el contrario, según también se ha propugnado, 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 2º de ese precepto constitucional;

Quinto: Que la proposición enunciada en el basamento tercero hace necesario inquirir acerca del alcance que cabe asignar a lo preceptuado en la norma que se viene de transcribir, la cual, si bien denota claridad en su tenor literal, no ocurre lo mismo con su sentido, que resulta ambiguo en cuanto a la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer la situación que ha dado pábulo a la divergencia de opiniones sustentadas sobre el punto a que se hizo referencia precedentemente;

Sexto: Que en pos de una conclusión correcta en torno a esta materia, obligadamente ha de acudirse a otros principios de interpretación más allá del elemento gramatical, entre aquellos comprendidos en las reglas de hermenéutica que contempla el párrafo 4º 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 2º) y el elemento sistemático, por el que se pretende alcanzar el mismo objetivo en la unidad o

¹² Otros fallos con la mismas consideraciones “*Celcon S.A. con Instituto Nacional de Normalización*”, Rol 1.188-09, Ministros Sres. Oyarzún, Carreño, Pierry, Brito y A.I. Sr. Ruiz P., con prevención del Sr. Brito; “*Rojas Alarcón, Claudio con Ministerio Público*”, Rol 739-09, Ministros Sres. Oyarzún, Carreño, Pierry, Araneda y Brito, con prevención de este último y voto en contra de la Sra. Araneda; “*Felipe González Wodehouse con Municipalidad de Antuco*”, Rol 2.537-09, Ministros Sres. Oyarzún, Carreño, Araneda y A.I. Sres. Chaigneau y Ruiz P., con prevención del Sr. Brito; “*Elementos Industriales y Tecnológicos Limitados con Inspección Provincial de Trabajo de Calama*”, Rol 6.125-09, Ministros Sres. Oyarzún, Dolmetsch, Carreño, Araneda y A.I. Sr. Ruiz P., con voto en contra de la Sra. Araneda; “*Agrícola Magalys Werner con Juez del 2º Juzgado de Osorno y otro*”, Rol 1.655-09, Ministros Sres. Oyarzún, Carreño, Araneda, Brito y A.I. Sr. Gorziglia, con la disidencia de la Sra. Araneda y prevención del Sr. Brito.

conexión que las diversas instituciones guardan en el conjunto del ordenamiento jurídico (artículo 22);

Séptimo: Que el enfoque histórico de la norma en estudio hace indispensable considerar el proyecto de ley remitido por el Presidente de la República a la Junta de Gobierno –órgano legislativo de la época– con fecha 7 de septiembre de 1989, bajo el rótulo 'Regula la Actividad y Participación Productiva del Estado y sus Organismos'.

En el Mensaje con que se acompañó dicho proyecto se enunciaban como postulados esenciales del mismo los que propiciaban la iniciativa particular en la actividad económica y la excepcionalidad de la intervención en ella por parte del Estado empresario, consignándose en semejante contexto tres clases de normas unas, de carácter general, aplicables a toda legislación relativa a la actividad empresarial del Estado o en que a éste le quepa participación; otras, en que se fija el ámbito dentro del cual el Estado desarrollará actividades de ese tipo; y una, en particular, donde se establece un recurso jurisdiccional para hacer efectiva la garantía constitucional de la libertad económica;

Octavo: Que la frase con que finaliza el considerando anterior, permite inferir que con el recurso jurisdiccional a que ella alude se propende a 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 subsidiariedad, interviene en el campo económico no acatando las limitaciones contempladas en el antes citado artículo 19 Nº 21 inciso 2º 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;

Noveno: Que siguiendo la esbozada línea de razonamiento, cabe apuntar que de los seis artículos de que se componía el proyecto en comento, sólo dos de ellos se concretaron en leyes, ambas publicadas en el Diario Oficial del 10 de marzo de 1990. Uno fue el artículo 5º, que pasó a constituir la Ley Nº 18.965, donde se establece la obligación del Estado en orden a vender en el plazo de un año los derechos que tuviere en sociedades respecto de materias ajena al objeto para el cual se encontrara autorizado a participar o que excedieron la autorización legal respectiva.

El otro artículo del proyecto que alcanzó consagración normativa –y que interesa al presente análisis– fue el número 6, que se tradujo, con alguna modificación de menor entidad, en la Ley Nº 18.971 cuyo texto se transcribió anteriormente;

Décimo: Que las reflexiones que se vienen de desarrollar, especialmente las que se contienen en el considerando octavo, permiten inferir que el legislador de la Ley Nº 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 Nº 21 inciso 2º de la Constitución Política; determinación que, de seguro, obedeció al convencimiento de quienes propiciaron el establecimiento de dicho cuerpo normativo en orden a que el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la misma Carta carecía de la aptitud requerida para constituir un resguardo con la eficacia suficiente respecto de la intangibilidad que debe ostentar dicha garantía esencial;

Decimoprimero: Que a la misma conclusión se arriba interpretando sistemáticamente la Ley Nº 18.971 y el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Mientras este último precepto, en efecto, establece una acción –el llamado recurso de protección– 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 Nº 21 de la Carta–, el artículo único de la Ley Nº 18.971, en que se regula el denominado amparo económico, prescribe que cualquiera persona puede denunciar las infracciones al recién aludido artículo 19 Nº 21, sin que el actor necesite tener interés actual en los hechos a que se refiere la denuncia.

Crea así la Ley Nº 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 tantas veces mencionado artículo 19 Nº 21 inciso 2º de la Constitución Política.

La generación de un instrumento jurídico específico en defensa de esta garantía, sin duda, se hizo patente para el legislador –según antes se hizo notar– 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;

Decimosegundo: 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 contemplada en el artículo 19 Nº 21 inciso 1º 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.

Cabe tener presente a este respecto que el proyecto anteriormente mencionado, que dio origen a la Ley N° 18.971, en el inciso 5º de su artículo 6º disponía: 'La Corte, adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho e impedir que se consumen o mantengan las infracciones denunciadas'.

Esta parte del proyecto, de clara finalidad cautelar, no se incorporó en definitiva al texto de dicha ley, que recogió sustancialmente el contenido del artículo 6º de dicha iniciativa.

De esta manera, según consta de su texto –transcrito con anterioridad– la Ley N° 18.971 únicamente permite al órgano jurisdiccional encargado de conocer las denuncias a que ella se refiere declarar en su fallo –si existe mérito para ello– la existencia de la infracción a la norma constitucional;

Decimotercero: Que las razones de que se ha hecho acopio a lo largo del presente fallo en torno a la proposición formulada en su considerando tercero resultan aptas para producir en estos sentenciadores el suficiente grado de convencimiento en orden a la inidoneidad del llamado recurso de amparo económico para salvaguardar la garantía fundamental reconocida en el artículo 19 N° 21 inciso 1º de la Carta Fundamental.

Siendo ello así, la circunstancia que la persona afectada en el legítimo ejercicio del mencionado derecho pueda plantear semejante acción al permitírselo el inciso 1º del artículo 20 de la Constitución Política en su parte final (en cuanto allí se dispone que la formulación del recurso de protección no obsta a invocar los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes); a lo que cabe sumar el hecho que, frente a una denuncia presentada en el sentido señalado, el Tribunal respectivo no podría excusarse, de darle tramitación sin incurrir en vulneración a lo preceptuado en el artículo 10 inciso 2º del Código Orgánico de Tribunales, no significa que, en definitiva, mediante dicha vía procesal específica la persona afectada quede en condiciones de ver satisfecha su pretensión de cautela de la garantía en

comento; amparo que sí puede proporcionarle de manera pronta, ágil y eficaz la acción –o recurso– de protección instituida en el tantas veces citado artículo 20 de la Carta Fundamental;

Decimocuarto: Que el recurso de amparo económico deducido en autos no puede, por ende, prosperar.

Y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 18.971 de 1990, se revoca la sentencia consultada de nueve de diciembre de dos mil ocho, escrita a fojas 62 y siguientes, en cuanto por su resuelvo b) acogió parcialmente el recurso de amparo económico formulado por don Sergio Luis González Illanes y, en su lugar, se declara que dicho recurso queda rechazado”.

Esta sentencia, como todas las que se han dictado con posterioridad, cuenta con el voto disidente de la Ministra Sonia Araneda Briones, la cual mantiene la línea jurisprudencial anterior a esta modificación de 2009, señalando en tal disidencia que:

“Primero: Que 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;

Segundo: Que el inciso primero de dicho precepto –ya citado– 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’;

Tercero: 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 2º 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;

Cuarto: Que es evidente que el legislador, al establecer el amparo económico en el artículo único de la Ley N° 18.971, no hizo distingo 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 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 a que esta garantía como diferente de la relativa de 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...

Quinto: 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'. (Los Derechos Constitucionales, Tomo II, pág. 318).

Sexto: Que esta Corte, reiteradamente ha concluido que 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. Precisando, 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);

Séptimo: Que, en el caso de autos, el medio impugnativo interpuesto busca proteger el menoscabo que ha sufrido el recurrente en el ejercicio de una actividad económica, al cancelársele –por parte de la Municipalidad de Santiago– la patente comercial para funcionar como taller artesanal mecánico.

El menoscabo que pueda sufrir la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 21 en el ejercicio de cualquier actividad económica, no puede estar 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".

A su vez, el Ministro Haroldo Brito Cruz, ha mantenido sobre la materia que:

"1º.- A su juicio, no es posible dar a la Ley N° 18.971 un alcance restrictivo en el sentido de entender que sólo dice relación con la cautela del principio de subsidiariedad en materia económica porque su texto carece de expresiones en tal sentido; y porque si bien es cierto que este cuerpo legal deriva del proyecto de ley que 'regula la actividad, y participación productiva del Estado y sus organismos de 7 de septiembre de 1989, y que entre las motivaciones de éste ha de reconocerse la de evitar la proliferación de empresas de propiedad estatal, no lo es menos que no llegó a dictarse un cuerpo sistemático de normas jurídicas del que pudiere concluirse tal alcance sino únicamente la que nos ocupa

y que se aprecia completamente desvinculada del contexto de la legislación, y de muy difícil comprensión. Tal resultado del proyecto lleva a restar valor a dicha motivación. Es útil consignar que una segunda norma del proyecto fue incorporada a otra ley con las mismas características.

“2^a (...) No se advierten razones jurídicas que justifiquen la primera, y si hubiere que aceptar la duplicidad ello sería consecuencia de una inobservancia legislativa. Por el contrario, a resultas de haberse previsto para el caso del recurso de amparo económico que para ejercer esta acción no se requiere interés jurídico actual, de haberse consignado en la misma ley el amplio plazo de seis meses para dar inicio al procedimiento, y de estatuirse el trámite de consulta de la sentencia definitiva cuando no fuere apelada, ha de concluirse que el legislador de la época tuvo en consideración un objeto distinto al que confería especial relevancia, porque si se tratase del mismo no hay razón para la duplicidad. Las formas del nuevo procedimiento que se han puesto de manifiesto inequívocamente obedecen a la intención de alcanzar para este objeto distinto una cautela más eficiente.

3^a. El previniente entiende que ambas acciones cautelan el derecho a la libertad económica, y que se diferencian porque mientras la de protección es procedente respecto de alguna persona determinada, la de amparo económico ha de emplearse en relación con infracciones al referido derecho por causa de actos que la lesionen del mismo modo, esto es en alguno de sus múltiples aspectos, pero que además significan una vulneración a las definiciones básicas del sistema económico”.

Atendidas éstas y la incuestionable necesidad de disponer de medios de cautela eficientes, es que el legislador previno esta acción dotada de las ya referidas características procedimentales, incluso de la revisión, no obstante la inexistencia de agravio.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE RESTRINGE EL AMPARO ECONÓMICO SÓLO AL INCISO 2º DEL ARTÍCULO 19 N° 24

Tal como señalara Konrad Hesse, “el cometido de la interpretación es el de hallar el resultado constitucionalmente ‘correcto’ a través de un procedimiento racional y controlable, el fundamentar ese resultado, de modo igualmente racional y controlable, creando, de este modo, certeza y previsibilidad jurídicas, y no, acaso, el de la simple decisión por la decisión”¹³.

¹³ HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 35.

La decisión judicial no es sólo un acto de poder, sino que debe estar fundada a través de juicios y argumentos probatorios demostrativos que respaldan la decisión, la que debe ser razonable y justa, por tanto persuasiva y pacificadora.

A través de la argumentación racional y razonable de las sentencias basadas en las fuentes del derecho vigentes y aplicadas correctamente, como asimismo resolviendo congruentemente lo debatido, se puede controlar la decisión jurisdiccional, como asimismo se podrá criticar y aplicar los recursos que franquea el ordenamiento jurídico nacional, e incluso, internacional o supranacional para impugnar las sentencias que no satisfacen adecuadamente los requisitos de fundamentación, razonabilidad, congruencia y consideración correcta de las fuentes del derecho nacionales e internacionales vigentes.

La exigencia de fundamentación jurídica racional permite contrarrestar las críticas que en términos de legitimidad democrática se plantean sobre los órganos jurisdiccionales encargados de la defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales asegurados por ella, a través de las garantías de ellos contenidas en la Constitución, los tratados de derechos humanos y las leyes vigentes, permitiendo hacer pedagogía constitucional (función didáctica respecto de los poderes constituidos y los particulares) y posibilitando el control de la actividad de los jueces por la comunidad científico-académica.

El Tribunal Constitucional, citando a Linares Quintana, precisa: "En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es un instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental debe orientarse siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado"¹⁴.

Este postulado de *otorgar la máxima eficacia a los enunciados normativos constitucionales* y a las garantías de ellos establecidas por el ordenamiento jurídico, especialmente las garantías jurisdiccionales que hacen real el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos, implica que el operador judicial debe dirigir su interpretación hacia aquellas alternativas que "optimicen o maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido"¹⁵, que hagan efectivos y practicables los derechos por

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiséis de junio del año dos mil uno, Rol N° 325.

¹⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 278.

todos, descartando las interpretaciones que minimicen o limiten el disfrute de los derechos por todos los miembros de la sociedad.

Dichas reglas orientan el trabajo interpretativo y las decisiones jurisdiccionales, como asimismo como criterios que permiten analizar los fallos de los tribunales, considerando tanto más racionales dichas sentencias cuanto más se satisfagan los criterios de racionalidad¹⁶.

El principio de razonabilidad constituye una orientación ineludible pero plástica como presupuesto epistemológico, ello le da sentido al ordenamiento, sin anular el sentido crítico que se impone como principio de toda interpretación.

La interpretación judicial debe respeto a principios objetivos de razonamiento jurídico, los cuales permiten controlar su racionalidad y su conformidad con el ordenamiento jurídico, señalamos a continuación algunos que nos parecen pertinentes en este caso:

a) Respeto de la lógica deductiva. Las decisiones constitucionales serán más racionales mientras más respete las reglas de la lógica deductiva.

b) Consistencia argumentativa y coherencia. La decisión será más racional cuando sea coherente desde el punto de vista argumentativo en cuanto más respaldo cuente en reglas, principios y valores, o en premisas analíticas que sustenten otras proposiciones del mismo sistema.

c) Consistente con las fuentes del derecho vigente. La decisión debe fundarse en las fuentes del derecho vigente Constitución, tratados de derechos humanos y leyes internas, respetando los principios de jerarquía, competencia o aplicación preferente según sea el caso.

d) Interpretación conforme con la Constitución de las normas infraconstitucionales, de acuerdo a los valores, principios y derechos constitucionales.

e) Otorgar un efecto útil a las instituciones jurídicas de acuerdo a su objeto y fin, descartando las interpretaciones formalistas que privan de eficacia y efectividad a dichas instituciones o restrinjan los derechos fundamentales y sus garantías.

Los tribunales superiores de justicia cuando actúan como jueces constitucionales, al igual que el Tribunal Constitucional, como señala este último, deben “*aplicar el principio ‘favor persona’ o ‘pro homine’ en forma consecuente con el deber impuesto al Estado por la Carta Fundamental de estar al ‘servicio de la persona humana’ y de limitar el ejercicio de la soberanía en función del respeto irrestricto (...)*”¹⁷ a los derechos fundamentales y sus garantías.

¹⁶ BERNAL PULIDO, Carlos, *El derecho de los derechos*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 20055, p. 65.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 740-07, de dieciocho de abril de dos mil ocho, considerando 69º. Lo destacado es nuestro.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha determinado:

“Que, por otra parte, en el ejercicio de sus funciones, este Tribunal debe buscar aquella interpretación que se avenga mejor con el respeto de los derechos constitucionales. Así lo ha sostenido: *“En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio ‘pro homine’ o ‘favor libertatis’ definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: ‘Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana’ (Opinión Consultiva 5, 1985);”* (Rol 740);”¹⁸.

El postulado básico “favor persona” o “pro homine” se concreta también en la directriz “favor libertatis” que lleva a *interpretar la norma en el sentido más favorable a la libertad y la eficacia y optimización jurídica de la norma*, asimismo, inversamente, cuando se trata de normas que tienen por objeto restringir o limitar el ejercicio de derechos, *además de estar constitucionalmente justificadas y legalmente configuradas, ellas deben interpretarse en forma restringida y nunca analógicamente, ya que en la materia juega la fuerza expansiva de los derechos*¹⁹.

Cabe señalar que el juez constitucional no está autorizado para restringir sin autorización del derecho positivo los alcances de una norma jurídica garantizadora de un derecho fundamental que explícitamente indica la cobertura de la garantía, como es el artículo único de la Ley N° 18.971, la cual no hace distinciones en su cobertura respecto del derecho fundamental contenido en el artículo 19 N° 21 de la Constitución, como lo establecen en los votos respectivos en forma permanente los magistrados Sonia Araneda y Haroldo Brito, desde el primer fallo restrictivo dictado por la Sala tercera de la Corte Suprema de Justicia respecto del ámbito de protección del amparo económico respecto del derecho fundamental asegurado en el artículo 19 N° 21.

En el ámbito procesal constitucional, el principio *favor persona* o *pro homine* debe asegurar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o a la jurisdicción, favoreciendo el acceso a la justicia (artículo 19 N° 3 y art. 76 de la Constitución, en armonía con los arts. 8° y 25 CADH) e interpretándose las normas de manera de que se optimice en el mayor grado posible la efectividad del derecho a la jurisdicción.

Los tribunales de justicia cuando actúan como jueces constitucionales en materia de derechos fundamentales y sus garantías, ante una interpretación que

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 1361-09, de trece de mayo de dos mil nueve, considerando 73°.

¹⁹ PÉREZ TREMS, Pablo, “La interpretación de los Derechos Fundamentales”, en LÓPEZ GUERRA, Luis (Coord.), *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al prof. Joaquín García Morillo*, Ed. Tirant lo Blanch, Sevilla, 2001, p. 126.

restrinja el derecho a la acción y otra que lo posibilite y le dé eficacia, debe favorecer aquella que lo posibilita frente a aquella que lo restringe o limita. Tal es la perspectiva asumida en su línea jurisprudencial por el Tribunal Constitucional, refrendada en la STC rol 1.288/2008, de 25 de agosto de 2009, de control de constitucionalidad de su propia LOC, donde aplica el principio pro requirente para declarar inconstitucionales un bloque de normas, favoreciendo el postulado “*pro actione*”, el acceso efectivo a la tutela judicial de la Constitución. La justiciabilidad de la Constitución y de los derechos asegurados por ella debe ser sin requisitos innecesarios o formalidades excesivas, que dificulten o impidan la guarda de la supremacía, valor y eficacia normativa iusfundamental. El principio “*pro actione*” en su dimensión procesal constitucional, como una manifestación de la tutela judicial de la Constitución y de los derechos fundamentales contenidos en ella, tutela que se estructura a través de un plexo de garantías procesales constitucionales, contenidas directamente en la Carta Fundamental o configuradas legalmente, que conforman el sistema de justicia constitucional desarrollada por los tribunales superiores de justicia o por el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, no es correcto por los operadores jurisdiccionales recurrir a la intención del legislador cuando la norma legal en su tenor gramatical es claro, aun si recurriéramos a la interpretación privatista del Código Civil, cosa que sería inadecuado ya que estamos en el ámbito del derecho procesal constitucional, el Código Civil sólo posibilita recurrir a la intención o espíritu del legislador “para interpretar una expresión *obscura* de la ley”, lo cual no es el caso de la disposición analizada, donde la Sala Constitucional en su posición de mayoría reconoce en el fallo en análisis que la disposición es “literalmente clara” en el considerando tercero de la sentencia analizada.

Esta era, por lo demás, la interpretación que estimamos correcta, que sostuvo tradicionalmente la Corte Suprema en la materia:

*“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. Precisando, 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,”*²⁰.

²⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol 3.496-03, de fecha 23 de septiembre de 2003, como muchas otras del período.

Por otra parte, en el caso que hubiera ambigüedad del texto el intérprete debe optar en derecho procesal constitucional por aquella interpretación “*pro acción*” y no por una interpretación restrictiva de la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, como lo hace la nueva línea jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, en el razonamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema se hace un uso incorrecto de la historia del precepto legal analizado, cuando se invoca en el considerando quinto “el enfoque histórico”, ya que no hay una posición inequívoca de que el precepto sólo protege el inciso 2º del artículo 19 Nº 21 de la Constitución, ya que esta acción fue planteada siempre como una acción cautelar protectora de los contenidos del artículo 19 Nº 21 en general, sin que haya ningún acuerdo en el proceso legislativo que determinara que fuere procedente únicamente para el inciso 2º de la disposición constitucional. A su vez, el legislador al debatir y aprobar la norma legal que crea el amparo económico, tampoco se refirió a una interpretación restrictiva de la protección del derecho contenido en el artículo 19 Nº 21 a uno sólo de sus incisos. La historia fidedigna está dada por los acuerdos formales adoptados en el proceso legislativo y no por las opiniones sueltas de algunos de sus miembros o asesores. El texto legal aprobado establece el amparo económico para la protección de todo el artículo 19 Nº 21, éste no hace distingo alguno entre el inciso 1º y el 2º, el texto es claro en proteger el conjunto de los derechos asegurados por la disposición constitucional.

El considerando noveno del fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema, en la sentencia analizada, intenta apoyar su razonamiento en el hecho de que el derecho asegurado por el artículo 19 Nº 21 de la Carta Fundamental también es garantizado por la acción constitucional de protección (“recurso de protección”), establecido por el artículo 20 de la Carta Fundamental, reflexión de “*lege ferenda*”, cuestionando el mérito de que el legislador haya establecido seis meses de plazo para realizar la denuncia en el caso del recurso de amparo económico, mientras en el caso del recurso de protección se haya fijado por el Auto Acordado un plazo de sólo treinta días. En efecto, el considerando décimo del fallo determina “*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 alguno en la materia, según lo prescribe la Ley N° 18.971, cuente para ello con un plazo de seis meses*”.

En primer lugar, debe dejarse establecido que el plazo de seis meses del recurso de amparo económico lo fijó el legislador, mientras que el plazo de treinta días del recurso de protección lo fijó un auto acordado de la propia Corte Suprema, extendiendo el plazo fijado por otro auto acordado de la Corte

Suprema de Justicia, que antes lo había regulado como un plazo fatal de 15 días, dichos autos acordados constituyen normas adjetivas y que vulneran en la materia el principio de reserva legal establecido por la Constitución respecto de la regulación de los derechos y sus garantías, los cuales ni siquiera puede regularlos el legislador delegado, como específicamente lo sostiene la doctrina constitucional y el texto de la Carta Fundamental. Cabe señalar que la regulación de la acción constitucional (recurso) de protección es objeto de un proyecto de ley que se encuentra en actual tramitación en la Cámara de Diputados, ya aprobado por la Comisión de Derechos Humanos y a espera de su análisis por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de dicha Cámara desde fines de 2008, el cual establece un plazo mucho más amplio para recurrir de protección, que los treinta días actualmente fijados.

Por otra parte, es necesario tener presente que es el legislador el que estimó necesario establecer una nueva acción protectora del derecho constitucional del artículo 19 Nº 21, al considerar que no era suficientemente eficaz la acción constitucional de protección (recurso de protección) en la materia, estableciendo una acción cautelar de carácter público más amplia que el recurso de protección en su legitimación activa, otorgando acción popular o pública en defensa del derecho 19 Nº 21 de la Carta Fundamental y considerando un plazo de seis meses para hacer la respectiva denuncia. El *juez no tiene competencia para pronunciarse sobre el mérito de la decisión legislativa*, sólo debe aplicarla si ella no tiene objeción de inconstitucionalidad. El hecho que el legislador haya establecido un plazo de seis meses para denunciar una vulneración del derecho contenido en el artículo 19 Nº 21, mientras el recurso de protección ha sido limitado a un plazo de treinta días para recurrir por decisión de un auto acordado de la misma Corte Suprema, no es una razón fundada jurídicamente, sino un *argumento de mérito* que no le corresponde desarrollar al tribunal para estimar descartado el amparo económico *“como instrumento idóneo para dispensar protección al derecho a desarrollar una actividad económica lícita contemplado en el artículo 19 Nº 21 inciso 1º de la Carta Fundamental”*, como establece el considerando 10º de la sentencia analizada.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el considerando 10º de la sentencia analizada, señala que *“10º (...). 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”*.

Los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales deben ser interpretados de acuerdo a un *efecto útil*.

El Tribunal Constitucional, en sentencia de 29 de septiembre de 2009, vuelve a confirmar la línea jurisprudencial de utilizar el principio de efecto útil en la resolución del conflicto jurídico que debe resolver:

“Vigésimo séptimo: Que, en otro orden de consideraciones, el criterio de hermenéutica constitucional conocido como la regla del ‘efecto útil’ exige propiciar interpretaciones que no priven absolutamente de efectos a los valores, principios y reglas constitucionales. Según Luchaire, ‘cuando una disposición es susceptible de dos sentidos, es preferible entenderla en aquel que le permite tener algún efecto antes que en el sentido con el cual no podría producir ninguno’. (Citado por Nogueira, ob. cit., p. 119)”²¹

En efecto, el análisis del objeto y finalidad del amparo económico es de dotar de protección jurisdiccional eficaz y real al derecho fundamental contenido en el artículo 19 Nº 21, más allá de la protección que le brindaba el recurso de protección, se trata de una protección reforzada, la que debe ser útil y eficaz para el fin querido por el legislador, por tanto la interpretación del amparo económico debe ser en tal perspectiva, una interpretación “favor actio” que tutela judicialmente el derecho asegurado constitucionalmente, una interpretación “favor persona”, tendiente a asegurar el disfrute efectivo del derecho en todas sus dimensiones por parte de todas las personas, no una interpretación tendiente a minimizar la protección y restringir la aplicación de la garantía jurisdiccional protectora del derecho.

La interpretación judicial del derecho procesal constitucional como el de toda legislación debe ser conforme a la Constitución, teniendo presente la fuerza normativa de la Carta Fundamental, el principio de supremacía constitucional y la realización y concreción de los principios y valores contenidos en ella, es especial la protección efectiva de los derechos fundamentales. Esta interpretación conforme con la Constitución deriva directamente de la naturaleza de la Carta Fundamental como norma superior que confiere unidad al ordenamiento jurídico.

El intérprete y aplicador de las normas infraconstitucionales, de acuerdo a este postulado, debe optar entre las diversas alternativas de interpretación posible de la norma subconstitucional o infraconstitucional que la haga más compatible y armonizable con la Carta Fundamental y su telos, excluyendo toda interpretación incompatible con la Constitución o que haga ineficaces los derechos fundamentales.

La interpretación conforme a la Constitución es un método y técnica de interpretación jurídica que busca aquella interpretación más armoniosa y coherente con la Carta Fundamental, entre las diversas interpretaciones posibles

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 1.340-09, de fecha 29 de septiembre de 2009, considerando 27º.

que el precepto normativo admita. Esta línea interpretativa elimina toda interpretación del precepto que conduzca a un resultado contrastante o contrario con la efectiva y real protección de los derechos fundamentales, de cada uno y de todos ellos.

Este postulado no sólo constituye un enfoque interpretativo, sino que en la práctica constituye una forma implícita de control de constitucionalidad en la medida que desecha por ilegítima una lectura de la norma jurídica infraconstitucional que se considere contraria a la Constitución o que prive de eficacia a los derechos asegurados por ella.

La interpretación conforme a la Constitución posibilita una renuncia al formalismo jurídico y a las interpretaciones convencionales de orientación privatista en nombre de la justicia sustantiva, de la protección de la tutela judicial efectiva exigida por la Constitución y los tratados vigentes de derechos humanos, en especial, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la seguridad jurídica que debe brindarse para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales, que los tribunales de justicia, como órganos estatales deben asegurar y promover, como exige el artículo 5º inciso 2º de la Constitución.

Por último, el fallo desconoce la aplicación del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma jurídica de plena vigencia en Chile y de aplicación preferente a las leyes, de acuerdo a lo que dispone el artículo 54 inciso 5º de la Constitución, introducido por la reforma constitucional de 2005, que establece: *“Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales del derecho internacional”*, la cual da cumplimiento de buena fe, en nuestro ordenamiento jurídico al artículo 27 de la Convención sobre Derecho de los Tratados de Viena de 1969.

Es conveniente, por tanto, tener presente las decisiones jurisdiccionales de la Corte Interamericana sobre el artículo 25 de la Convención Americana en materia de recursos jurisdiccionales protectores de derechos fundamentales asegurados por las constituciones de los Estados parte, sean que ellos estén contenidos en la Constitución o en las leyes internas:

“El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley”.

A su vez, la Corte Interamericana ha precisado:

“Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objeto primordial de la protección

internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”²².

IV. ¿LA ACCIÓN (RECURSO) DE AMPARO ECONÓMICO ES UNA ACCIÓN DECLARATIVA?

La jurisprudencia de la última década de la Sala Constitucional de la Excma. Corte Suprema de Justicia, a partir de 2001, ha sostenido que el tribunal no está autorizado por la Ley N° 18.971 para adoptar ninguna medida que dé eficacia a la sentencia cautelando el derecho asegurado por el amparo económico, que es el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, al respecto la Sala Constitucional desde que se produce la inflexión jurisprudencial precisa que “no tiene facultad de adoptar ninguna medida, puesto que la aludida ley no lo autoriza (...)"²³, así interpuesta la denuncia, el tribunal investiga y determina si existe una conducta que constituya una infracción del derecho, y si ella es constatada el tribunal sólo la declara sin considerar que sea pertinente adoptar una medida concreta superadora de dicha infracción. Así, por vía interpretativa transforma una acción cautelar en acción declarativa.

Tal interpretación y aplicación asume una perspectiva que no atiende al objeto y fin que tuvo el legislador al crear la acción de amparo económico que fue la de establecer un medio jurisdiccional para *resguardar y hacer efectivo el derecho asegurado por el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental y garantizar el derecho*, como consta en el Mensaje del Ejecutivo de 7 de septiembre de 1989 y en el Oficio de 23 de febrero de 1990 como también en la sesión de la Comisión Legislativa que analizó la materia el 12 de marzo de 1990, lo que es una exigencia, además, de los artículos 1º, 2º y 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El objeto y fin de poner en marcha el aparato jurisdiccional del Estado, a través de la acción (recurso) de amparo económico, tiene por objetivo que se asegure y ampare o proteja jurisdiccionalmente el disfrute del legítimo ejercicio del derecho asegurado por el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, haciendo efectivo el derecho fundamental y dando fuerza normativa a la Carta Fundamental. En efecto, con la acción (recurso) de amparo económico el legislador buscaba poner remedio a la insuficiencia de las acciones o recursos

²² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Tibi vs. Ecuador*, de 7 de septiembre de 2004, Serie C N° 114, párrafo 131.

²³ Sentencia “Qimsal con Super Sal Lobos”, de 27 de diciembre de 2001.

existentes para proteger el derecho asegurado por el artículo 19 N° 21 y crear un instrumento efectivo para concretar jurisdiccionalmente su protección, no buscaba generar un medio jurisdiccional menos efectivo que el ya existente para amparar el derecho fundamental, que era la acción constitucional de protección contenida en el artículo 20 de la Carta Fundamental. Asimismo, el Código de Procedimiento Penal en sus disposiciones sobre el recurso de amparo que se hacen aplicables al amparo económico, el artículo 306 contempla el derecho de la persona afectada en su derecho a solicitar medidas al tribunal competente para que pongan fin a la afectación arbitraria del derecho, como asimismo, el artículo 309 del mismo cuerpo legal establece la obligación del tribunal de adoptarlas.

Por otra parte, la interpretación literalista del texto legal realizada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del artículo único de la Ley N° 18.971, no se aviene con una interpretación orgánica, sistemática y finalista que es aquella que debe concretarse cuando lo que está en juego es nada menos que la protección de un derecho fundamental asegurado constitucionalmente, como en forma insistente lo ha determinado nuestro Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En perspectiva similar se ha planteado el profesor Cea Egaña, quien comparte la línea de los votos disidentes de los fallos que sostienen la línea jurisprudencial comentada, precisando que *“carece de sentido, teórico y práctico, acoger tal amparo para sólo proclamarlo así, dando a entender que con tal título podrá el litigante victorioso continuar en otra instancia jurisdiccional la defensa de su derecho fundamental. En fin, hemos enfatizado que el constitucionalismo es garantista, debiendo la Constitución y el ordenamiento jurídico entero ser entendido, interpretado y aplicado con sujeción a ese postulado esencial, apartándose de raciocinios exegéticos, o que culminan con la inutilidad de la normativa legal dictada para infundir mayor eficacia a un atributo público subjetivo capital”*²⁴.

A su vez, no puede argumentarse de acuerdo con el artículo 6º de la Carta Fundamental que *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad con ella”*, como asimismo que *“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo, por lo que el tribunal no puede, en la presente materia, ir más allá de lo que la Constitución y la ley han establecido”*, o que según el artículo 7º de la Constitución determina que *“Ninguna magistratura, ninguna persona o grupo de personas pueden atribuirse,*

²⁴ CEA, *Derecho Constitucional*, cit. nota n. 2, p. 498.

*ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes*²⁵, en una lectura literalista y reduccionista, ya que esta interpretación olvida que los tratados internacionales ratificados y vigentes, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son preceptos jurídicos vinculantes, que forman parte de nuestro derecho y son de obligatoria aplicación por parte de los tribunales de justicia, son normas jurídicas que sin dejar de ser derecho internacional se incorporan como normas jurídicas internas del Estado, siendo su aplicación preferente ante las leyes internas, su inaplicación sin fundamento constituye una infracción al artículo 54 N° 1, inciso 5° de la Carta Fundamental, como asimismo del deber constitucional de respetar y promover los derechos fundamentales y sus garantías, previsto en el artículo 5°, inciso 2°, de la Constitución.

Cuando un Estado incorpora, conforme a su ordenamiento jurídico, el derecho internacional de los derechos humanos, su derecho en materia de derechos fundamentales y sus garantías ya no constituyen un ordenamiento cerrado y hermético, sino un ordenamiento de doble fuente, donde los derechos y sus garantías están asegurados por fuente interna y fuente internacional que es también derecho interno desde su incorporación válida de acuerdo con las normas constitucionales, existiendo una coordinación, armonización y optimización de los derechos contenidos en ambos tipos de fuentes, eliminando las visiones o enfoques compartimentalizados²⁶.

Así el operador e intérprete jurídico debe armonizar, compatibilizar e integrar las fuentes internas e internacionales que contienen derechos y garantías de ellos, ya que éstas forman parte de un *único sistema o bloque de derechos que asegura y garantiza el ordenamiento constitucional*, debiendo siempre aplicarse el enunciado normativo que proteja en mejor forma los derechos fundamentales de la persona afectada.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *caso Almonacid y otros vs. Chile*, ha señalado con claridad que los tribunales nacionales deben como órganos del Estado Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos cumplir de buena fe con las obligaciones establecidas en el tratado, especialmente los artículos 1 y 2, dando efectividad a los derechos asegurados por dicha Convención y adoptando las medidas legislativas, jurisdiccionales o

²⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Rol 2896-2002, de fecha 22 de agosto de 2002, considerando 5°, como ejemplo de otras sentencias similares.

²⁶ CANÇADO TRINDADE, Antonio, “Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho interno en la protección de los Derechos Humanos”, en VV.AA., *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Ed. UNAM, México, 1998, pp. 317 y ss.

de otro tipo que permitan cumplir las obligaciones contraídas, por lo cual los tribunales deben aplicar preferentemente el derecho internacional sobre la ley interna, como lo exige, además, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Como ya lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de una sentencia aplicada Chile:

*“117. Esta Corte ha afirmado en varias oportunidades que [e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (‘principe allant de soi’; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif*, 1925, C.P.J.I., serie B, N° 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.*

118. A la luz del artículo 2 de la Convención, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Es necesario reafirmar que la obligación de la primera vertiente sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma”.

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que ‘[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno’.

*Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.*²⁷

La jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema pone al Estado de Chile en una situación difícil frente a la obligación internacional exigible por los órganos de aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto, la CADH establece la obligatoriedad para los Estados Partes, de acuerdo al artículo 1º de dotar de efectividad a los derechos; al artículo 2º, de adoptar las medidas legislativas o “de otro carácter” (medidas jurisdiccionales, entre otras) para dar eficacia a los derechos; y al artículo 25º, el cual dispone que “*toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención*”, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

A su vez, el numeral 2º de dicho artículo 25 asegura que los Estados Partes se comprometen: “*a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. b) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial. c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso*”.

Así, en virtud del artículo 25 numeral 2º, literal a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya normativa tiene aplicación preferente sobre la legislación interna, mientras ella no haya sido modificada o haya perdido vigencia de acuerdo con el derecho internacional o haya sido denunciada por el Estado de Chile y tal denuncia haya cumplido con los procedimientos y plazos previstos en el mismo derecho internacional, de acuerdo al artículo 54 Nº 1, inciso 5º de la Carta Fundamental. Así, la autoridad jurisdiccional, es decir, los tribunales superiores de Justicia (Cortes de Apelaciones y Corte Suprema de Justicia), que son la autoridad competente prevista en el sistema legal chileno, tienen el deber constitucional de asegurar y garantizar a través de sus resoluciones judiciales la protección efectiva de los derechos de toda persona que interponga el recurso de amparo económico.

Incluso, basados en dicha Convención, en sus artículos 1º, 2º, 8º y 25 en armonía con el artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental y el principio de inexcusabilidad de la administración de justicia, que precisa el artículo 76 inciso 2º de la Constitución, en una interpretación orgánica, sistemática, finalista y aplicando los principios hermenéuticos que habilitan a aplicar aquella norma de derecho interno o internacional, que mejor proteja los derechos y el principio “favor libertatis” o “favor persona”, cabe sostener la aplicación preferente del

²⁷ Sentencia de la CIDH, caso “Almonacid Arellano y otros v/s. Chile”, de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafos 124-125.

artículo 25 de la Convención Americana que protege mejor el derecho a la jurisdicción y la tutela jurisdiccional que el artículo único de la Ley N° 18.971, ya que *los derechos fundamentales* son un límite a la soberanía y a todos los órganos y poderes constituidos, debiendo todos ellos respetarlos, garantizarlos y promoverlos. Tal respeto, garantía y promoción debe concretarla la judicatura aplicando el artículo 2º de la Convención Americana, que es derecho interno de preferente aplicación, al tenor del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, que posibilita concretar como “medida de otro carácter”, que prevé el artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, la resolución judicial para garantizar, efectivamente, todos los derechos esenciales. Posición que ha sido asumida por diversos tribunales en el derecho comparado, sin perjuicio de ser compatibles con la jurisprudencia más reciente sobre la materia de nuestro Tribunal Constitucional como lo hemos visto en el tomo II, capítulo VI, y nuestra propia Corte Suprema de Justicia en algunas salas de la misma.

Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido con firmeza y claridad el ámbito y características de los recursos o acciones de amparo o protección de derechos que exige el artículo 25 de la CADH:

Asimismo, la Corte ha reiterado que el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención [...]. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del art. 1.1 de la Convención Americana al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes.

*Además, la Corte ha señalado que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En este sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla*²⁸.

Como explicita la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión.

²⁸ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Durant y Ugarte vs. Perú*, de 16 de agosto de 2000, Serie C N° 68, párrafos 101-102.

“La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte. Los Estados Partes en la Convención tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de dicho recurso efectivo.

“Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, en los términos de aquel precepto. La existencia de esta garantía ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’. Esta Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente”²⁹.

Tal transgresión explicitada en los fallos anteriores por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se concreta por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a través de sus sentencias sobre amparo económico, mediante la interpretación realizada en el último tiempo que priva de eficacia y efectividad al recurso de amparo económico a diferencia de la interpretación realizada en la década anterior por la misma Corte Suprema sobre la misma materia, que efectivamente cautelaba el derecho fundamental, en una interpretación “favor homine” o “favor persona”, dotándolo de eficacia y efectividad, haciéndolo idóneo, conforme a su objeto y fin.

²⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, de fecha 19 de septiembre de 2006, serie C N° 151, párrafos 128–131.