

ALGUNAS CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE EL DESARROLLO DEL ESTADO MODERNO¹

Jose Luis López Blanco

Profesor de Derecho Económico

1. PRESENTACION INICIAL

En la realidad de carácter cotidiano de los seres humanos, el derecho suele parecer, a veces, como un concepto más bien teórico, difícil de comprender y muy lejano de esta actividad, que llamaríamos de la economía simple y diaria.

Al respecto, Shakespeare, en su obra "Enrique VI, Segunda Parte", recoge notablemente esta suerte de reclamo. (Acto cuarto, escena segunda).

El rebelde Jack Cade, que encabeza una revolución y aspira a ser designado rey expresa a sus seguidores, que lo aclaman, lo siguiente: *"¡Doy las gracias a todos, buenas gentes! Cuando sea rey no habrá más monedas; todos comerán y beberán a mis expensas, y vestiré a todos con una misma librea, a fin de que todos puedan entenderse como hermanos y honrarme como su señor!"*

Frente a tan atractiva promesa, la reacción directa de su más inmediato seguidor, es gritar con voz potente su apoyo y su afirmación: "La primera cosa que tenemos que hacer es matar a todos los abogados".

En el lenguaje coloquial de esta obra del siglo XVI, escrita en inglés, la traducción que acabo de citar requiere más precisión. Ella se refiere en verdad a todos los hombres de la ley, o los hombres de derecho, esto es abogados, jueces y legisladores.

1. El presente trabajo sirvió de base para una conferencia del autor, sobre el mismo tema, organizada por la Confederación de la Producción y del Comercio.

Naturalmente, la afirmación citada tiene mucho de errónea y de injusta. Sin embargo, para el hombre común, a veces la maraña de disposiciones legales suele presentarse como algo aterrador, que inhibe su libertad y atenta contra el bienestar del pueblo.

Hay, sin duda, un mensaje muy profundo en esta materia para todos nosotros, que, de alguna manera, actuamos en la vida del derecho.

Esta percepción también suele presentarse también en algunas ocasiones y circunstancias en industriales, comerciantes y empresarios.

Quienes, de alguna manera, "hacen cosas", inventan, crean, viajan, sufren riesgos y a veces tienen que admitir dramas y quebrantos económicos, suelen ver con temor también el peso de la ley y de su representante, guardián y conductor, que es el Estado.

En este sentido, los empresarios temen a la acción del Estado en una doble perspectiva: en primer lugar, a través del exceso de regulaciones que ahoguen la iniciativa y la libertad; en segundo lugar, a través de una acción de carácter empresarial directa que signifique una competencia desleal e injusta con el sector privado.

Pareciera, en algunas oportunidades, existir una especie de conflicto entre, por una parte, los conceptos de eficiencia y libertad, como principios esenciales de la economía, que procura el bienestar y la riqueza, y, por la otra parte, el sentido de la equidad, que es el principio fundamental del derecho. En otras palabras, al regularse la utilización de la libertad por parte de los seres humanos, para evitar injusticias, pareciera que esta regulación, así entendida, contrapone, en consecuencia, el sentido de la equidad y de la justicia con el de la libertad de los seres humanos.

Este es un conflicto aparente, porque, en verdad, no debiera existir tal contradicción entre uno y otro concepto.

2. EL ORDEN PUBLICO ECONOMICO

El concepto de Orden Público Económico viene a producir esta síntesis entre los principios de economía y eficiencia, por un lado, y de derecho y equidad, por la otra.

Una definición propuesta por la Comisión de Estudios de la Constitución de 1980 es la siguiente:

"Normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común".

Puede observarse que esta definición logra un equilibrio admirable entre el concepto de "iniciativa creadora del hombre" con el fin esencial de esa iniciativa, que es "el desarrollo del país" para obtener "el bien común". En consecuencia, se funden, en un sólo propósito los conceptos de libertad, eficiencia y equidad.

El tema de las definiciones de carácter constitucional acerca del Orden Público Económico se empieza a tratar, por la Comisión de Estudios de la Constitución, de un modo sistemático en la sesión 38 de 7 de mayo de 1974, y continúa espaciadamente por más de 20 sesiones hasta la 393 y 400 celebradas en julio de 1978.

Vale decir, la Comisión de Estudios de la Constitución trabajó más de cuatro años en el análisis y la definición de este tema.

A título de mero ejemplo se puede citar los siguientes criterios, tomado de las actas de la Comisión: *"El Orden Público Económico debe ser el resultado de las disposiciones constitucionales que inciden en la actividad económica, permitiendo que en ésta se desarrolle la libertad humana". (Sesión 398).*

Otra cita dice: *"Jamás se ha pensado que el Estado no debe tener intervención alguna en la economía, por cuanto le compete una función normativa y de control ...pero no puede... conculcar la libertad personal para desarrollar cualquier tipo de actividad económica, ya sea extractiva, productiva o de comercialización, excepto cuando los particulares no puedan o no quieran emprenderlas, caso en el cual ...el Estado debe asumirlas por razones de interés nacional". (Sesión 398).*

Si uno lee la historia de la Constitución de 1980, las actas de la Comisión Constituyente y el tenor literal de las disposiciones respectivas que inciden en esta materia, puede concluir que la referida Carta Fundamental es un documento esencialmente libertario, que propugna y consagra la libertad de empresa y limita la acción del Estado, sin perjuicio también de definir las responsabilidades hacia la Patria y el bien común.

En una mirada muy rápida, podemos ver que los principios fundamentales del Orden Público Económico se establecen en el Cap. I de la Constitución respecto de las "Bases de la Institucionalidad", en que se reconoce la libertad e igualdad de los hombres, los límites al ejercicio

de la soberanía, determinando los principios de competencia de los organismos del Estado y de subordinación a la Constitución y a la ley.

Asimismo, en el Capítulo III el artículo 19 consagra las garantías constitucionales, entre las que se destacan, principalmente referidos al tema de este trabajo, los conceptos del artículo 19 N° 21:

"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 quórum 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 quórum calificado".

Puede observarse que la redacción definitiva del texto concuerda con el sentido y espíritu de las citas que se transcribieron y que resumen el propósito del constituyente.

Conjuntamente con lo anterior, en las mismas garantías constitucionales existe una especie de tejido de disposiciones que forman la base del Orden Público Económico y que consagran los principios fundamentales de una economía libre.

Entre ellos cabe mencionar los siguientes:

N°2 Igualdad ante la ley.

N°4 Respeto y protección a la vida privada y pública.

N°5 La inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones privadas.

N°7 El derecho de libertad personal y a la seguridad individual.

N°20 La igual repartición de tributos y de cargas públicas.

N°22 La no discriminación arbitraria por el Estado y sus organismos en materia económica.

N°23 La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.

N°24 El derecho de propiedad en sus diversas especies.

N°26 La seguridad de que las normas legales que complementen o regulen las garantías constitucionales no pueden afectar los derechos en su esencia ni impedir su libre ejercicio.

Los principios anteriores se expresan, además, en diversas leyes tanto de carácter general como especial, inspiradas en el mismo espíritu.

Podemos citar la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ley 18.575 de 5 de diciembre de 1986.

Asimismo, no se puede dejar de mencionar, la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, ley 18.840 de 10 de octubre de 1989. Esta norma es especialmente importante en cuanto consagra el principio general de la libertad para efectuar operaciones de cambios internacionales, esto es, compra y venta de moneda extranjera. Del mismo modo, de ello se sigue la libertad de importación y de exportación de mercaderías desde y hacia el extranjero, sin permiso previo.

En el mismo sentido, cabe hacer referencia a las normas legales que consagran los principios de libre competencia y también a aquellas que establecen, sobre las mismas bases la organización de los mercados de valores.

También es preciso mencionar toda la legislación que eliminó las facultades de la autoridad administrativa para determinar cuotas de producción, o para fijar precios, o para establecer tarifas y aranceles a las mercaderías importadas, con el objeto precisamente de liberar la gestión empresarial y económica de la intervención estatal.

Por su lado, las normas que establecen los mecanismos de apertura a los mercados internacionales produjeron varias consecuencias importantes y de gran impacto, entre las que podemos sintetizar dos:

- a) El beneficio para los consumidores, quienes dejan de estar atados a compras obligadas sólo a productores nacionales. De esta manera, los consumidores pueden adquirir, a su opción, toda clase de productos en Chile, o bien en el extranjero, si esto último les resulta más conveniente.
- b) A su vez los empresarios, al perder la seguridad de que el mercado interno les pertenece, se han visto obligados a desarrollar su eficiencia, mejorando la producción, desarrollando nuevos productos y calidades, y compitiendo con otros empresarios, tanto en Chile como en el exterior.

El establecimiento de normas legales sobre la base del principio de no discriminación entre chilenos y extranjeros, ha permitido un alto desarrollo de la inversión internacional, tanto de extranjeros en Chile, como de empresarios chilenos en el exterior, principalmente en América Latina.

Ya se han mencionado muchas cifras respecto de los resultados positivos de la economía chilena y no las vamos a repetir aquí.

En este breve resumen se ha hecho mención al origen de carácter constitucional de ciertas normas, complementadas por leyes posteriores, que señalan la función básica de la libertad empresarial en el desarrollo económico y en el proceso de creación de riqueza y bienestar del país.

3. EVOLUCION DE LOS CONCEPTOS EN EL TIEMPO

La creación de esta normativa jurídica, cuya síntesis se presenta aquí, no ha sido tarea fácil.

Hace algunas décadas los temas y las preguntas eran distintas.

Hago referencia a una publicación del economista Sergio Molina llamada "El proceso de cambio en Chile", del año 1972², quien al respecto señala: *"En la etapa que vive Chile es preciso definir las responsabilidades que corresponderán a cada cual. ¿Será el Estado el principal o único exportador? ¿Existirá iniciativa privada en esta materia? ¿Se aceptarán la inversión y la propiedad extranjeros en estos rubros? ¿Quiénes importarán: el Estado o los particulares?"*

Hoy día estas preguntas estarían un poco obsoletas.

En materia de inversión internacional, el país entero está de acuerdo con los principios generales establecidos en el Decreto Ley 600. Ello no fue así, sin embargo, en sus orígenes. En muchos sectores hubo profundas críticas a los principios de apertura y de no discriminación entre chilenos y extranjeros.

Lo mismo puede decirse de la política arancelaria, basada en derechos de aduana establecidos sólo por ley, de nivel bajo, y con una sola tasa uniforme para todos los productos. De esta manera, a diferencia de lo que ocurría en el pasado, la autoridad administrativa carece actualmente, de facultades para fijar aranceles de importación y para establecer regímenes especiales arancelarios para ciertos tipo de productos.

También las normas legales sobre autonomía del Banco Central, que hoy día todos aceptamos fueron objeto de gran reparo por diversos sectores.

2. Sergio Molina S. "El Proceso de Cambio en Chile". Ed. Universitaria. 1972.

Los ejemplos podrían continuar.

El proceso de definir, proponer y establecer normas jurídicas orientadas a consolidar el sistema de economía de mercado ha requerido un esfuerzo largo y prolongado.

Si bien es cierto que existe una especie de consenso nacional sobre ciertos puntos fundamentales, el debate todavía no se agota y, lo que es más preocupante, en ciertos momentos y circunstancias pareciera haber una cierta regresión, como mencionaré más adelante.

4. PROTECCION JURISDICCIONAL

En lo que se refiere a la protección de estas garantías, cabe mencionar dos instituciones novedosas creadas a partir de los mismos principios y que, en general, han tenido un gran éxito en la protección de este entorno jurídico.

Me refiero al recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de 1980 y al recurso especial llamado de "Amparo Económico".

En cuanto al recurso de protección, me permitiré citar muy brevemente al profesor de la Universidad de Chile, don Eduardo Soto Kloss, una de las autoridades académicas de mayor prestigio en el tema. De su tratado "El Recurso de Protección", he estimado conveniente tomar las siguientes citas textuales: *"Una de las mayores innovaciones que ha surgido en la nueva ordenación institucional chilena es, sin duda alguna, el recurso de protección"....."Aún cuando esta acción para muchos ha significado casi un cuerpo extraño al sistema chileno, debe señalarse que se entronca en toda la tradición jurídica vigente durante el siglo 19, pero que fuera oscurecida tal vez de modo notorio por una jurisprudencia fundada erróneamente en disposiciones de la Constitución Política de 1925"....."El concepto de Estado de Derecho supone un orden jurídico objetivo e impersonal, cuyas normas inspiradas en un superior sentido de justicia obligan por igual a gobernantes y gobernados"....."El constituyente vio desde el primer momento que así como el llamado recurso de amparo había sido para la libertad personal un remedio que en nuestra historia ha permitido -en términos generales- un adecuada garantía no existía algo semejante respecto de los otros derechos que la constitucional reconoce"....."Es un remedio pronto y eficaz para prestar inmediato amparo al afectado, cada vez que una garantía de libertad, o un derecho fundamental esté o pueda estar amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones ilegales*

o arbitrarios de una autoridad o de particulares, sean entes con o sin personalidad jurídica".³

En cuanto al recurso de amparo económico, éste fue establecido en la ley 18.971 de 10 de marzo de 1990. El propósito fundamental de este recurso es otorgar protección jurisdiccional, eficaz y rápida, ante los Tribunales Superiores de Justicia, al principio de libertad empresarial que consagra el artículo 19 N° 21, de la Constitución Política del Estado. El texto de la ley es muy simple y establece que *"Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al art. 19, número 21, de la Constitución de la República de Chile"*. El inciso segundo de la ley dispone que *"El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados"*. Vale decir, se establece acción popular para la denuncia correspondiente. Es tal la importancia que el constituyente asigna a este principio, que precisamente otorgó acción popular para su protección.

La dictación de esa ley, publicada en el Diario Oficial en el último día del gobierno militar, mereció muchos reparos de diversos sectores, por lo que parecía un trámite legislativo apresurado. No deja de ser curioso sin embargo, que en la primera sentencia recaída en este tipo de recursos se acogió el reclamo de la Asociación de Impresores en contra del Instituto Geográfico Militar, por realizar éste actividad privada de la gráfica e impresión. Al respecto la Corte de Santiago declaró que estos actos *"no pueden considerarse -por no ser de su propia especialidad- comprendidos en la competencia que la ley le ha asignado para realizar actividades comerciales o empresariales, e infringen la norma constitucional que se invoca en el recurso"*.

El fallo fue confirmado por la Corte Suprema.

Estos recursos jurisdiccionales se caracterizan por estar orientados a la protección de garantías constitucionales de carácter fundamental para la persona humana y para las libertades en materia empresarial y económica. Ambos se interponen directamente ante los Tribunales Superiores de Justicia y su tramitación es simple y rápida.

Muchos fallos se han dictado en los años recientes impugnando resoluciones de la autoridad administrativa en que, de algún modo u otro, se alteraba o violaba las garantías recién mencionadas, afectando así los principios fundamentales en que se organiza la economía social de mercado en Chile.

3. Eduardo Soto Kloss. "El Recurso de Protección". Editorial Jurídica de Chile, 1992.

Así, por ejemplo, cabe mencionar un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, deducido en contra del Comité de Inversiones Extranjeras que acogió un recurso de protección deducido por un inversionista extranjero (a quién yo representaba en esa época) por haberse infringido la garantía de no discriminación entre chilenos y extranjeros en la Ley de Pesca.

Asimismo, cabe mencionar la muy importante función del Tribunal Constitucional, organismo jurisdiccional contemplado en la Constitución de 1980.

Por otro lado, en lo relacionado con el tema de este trabajo es interesante citar partes del fallo de 20 de septiembre de 1989, en que declaró constitucional el proyecto de Ley Orgánica del Banco Central de Chile: *"... Tanto el gobierno como la administración del Estado que corresponden al Presidente de la República debe ejercerlos dentro del marco de la Constitución y de la ley, por lo que queda sujeto a la fiscalización y control de otros órganos del Estado y a las limitaciones que la carta fundamental establece" ... "La carta fundamental también le impone limitaciones de importancia a su facultad de administrar el Estado y que dicen relación específicamente con la administración económica de la nación".*

Asimismo, cabe mencionar el fallo de 7 de marzo de 1994, que declaró inconstitucional un artículo del proyecto de ley en que se autorizaba la designación de administrador delegado (esto es, interventor) en las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones.

La parte pertinente del citado fallo del Tribunal Constitucional dispone:

"... el precepto analizado es inconstitucional, ya que dispone la privación total, -por mera disposición administrativa, aún si por tres meses, prorrogables por otros tres meses- de una facultad esencial del dominio, como es la de administración del ente societario por sus propios dueños, o por quién estos determinen libremente conforme a su propio estatuto social".

Es interesante también consignar un fallo de la Comisión Resolutiva Antimonopolios de 14 de diciembre de 1977, acogiendo un reclamo en contra del Banco Central de Chile, requiriéndolo para que *"ponga término de inmediato a la medida de fijar precios mínimos a la exportación de las algas, de modo que no entorpezca el acceso a este mercado de todos los exportadores nacionales de algas y permita realmente la libertad de exportación ..."*. (Resolución N° 33 del año 1977).

De esta manera, en esta muy breve síntesis, casi de carácter fotográ-

fico, se puede concluir que el esquema de organización jurídico-económica en Chile consagra y protege los principios de libertad empresarial que, repitiendo lo que dice el Constituyente tienen por objeto: *"...regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común"*.

5. ALGUNAS PREOCUPACIONES: SIGNOS DE CONTRADICCION

Comparto las preocupaciones expresadas por diversos organismos empresariales al respecto.

De un modo general, y sin entrar en el debate mismo de cuestiones de carácter gremial o político, como simple ciudadano, uno puede advertir, a veces, ciertos actos administrativos, o ciertas situaciones, que difieren de la orientación que aquí analizamos y que marcan más bien signos en sentido contrario.

Así ocurre en materia de privatizaciones. Todavía existen en manos del Estado diversas empresas de carácter industrial o comercial. En verdad, ya resultan casi gastados (pero no por ello menos ciertos) los argumentos relativos a la mayor eficiencia e independencia que significa para el país la actividad empresarial en manos privadas. Asimismo, el rol del Estado como gestor de carácter comercial o empresarial puede prestarse a muchos abusos, o situaciones confusas, o a crear conflictos innecesarios de carácter político.

En materia tributaria también se puede observar ciertos tratamientos a las ganancias de capital que alejan a la inversión internacional. Hoy día, en varios otros países de América Latina, que han copiado el modelo chileno, se eliminó este tributo, favoreciendo así el flujo de inversiones exteriores que precisamente procuran realizar una ganancia de capital.

La administración portuaria, a diferencia de otros países, todavía se encuentra en manos del Estado.

El crecimiento económico del país en los últimos años ha promovido la idea de hacer más flexibles y más abiertas aún al exterior las normas relacionadas con las instituciones bancarias, pero ello aún no ocurre.

Como se ha dicho, muchos países de América Latina han seguido el

ejemplo de Chile, incluso copiando parte de la normativa aquí señalada, que formó la base de una economía de mercado libre.

Pero, no sólo eso. También esos países hoy día se nos adelantan y representan fuerzas que de algún modo compiten hoy día con Chile por obtener recursos y presencia en los mercados internacionales.

En ciertos sectores parece existir una clase de preocupación por los riesgos inherente al mercado libre. Es cierto que los procesos de ajuste a veces producen, temporalmente, situaciones dolorosas, y que hasta pueden parecer crueles. Pero, no es menos ciertos que en aquellos países que han intentado ocultar y disfrazar las realidades de la vida económica, los procesos de ajuste terminan, a la larga, siendo más largo, más dolorosos y, por lo tanto muchos más crueles.

Sin duda alguna que esta perspectiva de "cautelar y cuidar" de los errores del mercado ha estado presente en algunos instancias legislativas y también en algunas resoluciones judiciales.

En el caso de Poder Judicial cabe agregar, además, que ha estado más bien al margen del profundo proceso de modernización, relativo al nuevo prisma de orientación de la economía de empresa en el país. Ello permite entender, entonces, que algunos magistrados todavía no comprenden a fondo la esencia del nuevo pensamiento jurídico-económico y mantienen aún concepciones que prevalecieron hace algunas décadas. Ello es particularmente notorio en la comprensión del rol del Estado.

Mencionaré brevemente algunos ejemplos:

a) En materia legislativa:

- Según se señala más atrás la nueva Ley de Pesca de 1991 contenía disposiciones que violaban la garantía de no discriminación arbitraria entre chilenos y extranjeros.
- Se ha reclamado por algunos empresarios que la misma norma legal contiene disposiciones que alteran la garantía de libertad empresarial y el derecho de propiedad.
- Está citada más atrás una sentencia reciente del Tribunal Constitucional acerca de un proyecto de ley que contemplaba la designación de interventores en cierto tipo de sociedades.

- El mismo Tribunal Constitucional declaró que un artículo de la Ley de Telecomunicaciones, aprobada por el Congreso, se apartaba de la Constitución al otorgar facultades a la autoridad administrativa para clausurar radioemisoras.
- Diversos profesores universitarios han expresado su preocupación porque en la Ley de Mercado de Valores, recientemente promulgada se contenían diversas limitaciones para algunos grupos intermedios respecto de la facultad de administrar autónomamente sus bienes y empresas.
- El proceso legislativo en general, suele estar marcado por una gran dosis de presiones que dificulta el análisis de materias complejas y, a veces, provoca decisiones muy rápidas y sin estudio. Es lo que ocurrió en el último trámite constitucional de la recientemente publicada Ley de Telecomunicaciones.

b) En materia judicial

- Muchos pensamos que el Poder Judicial debiera tener un grado mayor de autonomía respecto del Poder Ejecutivo.
- Asimismo, la acusación constitucional del año 1993 que significó la destitución de un ministro (y algunas "advertencias" de parlamentarios de actuar en el mismo sentido en otras materias), provoca un comprensible temor y dificulta el sentido de la independencia jurisdiccional.
- A pesar de los esfuerzos recientes, todavía las remuneraciones no logran atraer al Poder Judicial sino a aquellos jóvenes abogados que tienen una profunda vocación, casi heroica, de servicio público.
- Como se dice más atrás, la preparación de los jueces en materias vinculadas con asuntos económicos, o financieros o de alta complejidad en materias internacionales, suele ser muy deficiente.

Al respecto me permito citar algunos fallos que se contradicen con el espíritu y la orientación de las normas mencionadas más atrás respecto de la internacionalización de la economía chilena:

- a) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 24 de octubre de 1986, confirmada por la Corte Suprema: "*Que una ley na-*

cional de televisión ordene que los spots publicitarios, para ser difundidos en televisión, tengan que producirse en Chile, no constituye un acto de discriminación arbitraria, no sólo por así disponerlo la ley, sino que por encontrarse ésta fundada en la necesidad de defender, robustecer y respaldar los medios técnicos y elementos artísticos existentes en el ambiente nacional, con lo cual favorece a los valores del país".

Comentario:

La ley en que se fundó dicha sentencia era el artículo 42 de la ley 17.377, hoy derogado.

De la simple lectura del fallo se puede concluir que el sentenciador va más allá de las funciones que naturalmente le competen. La misma sentencia expresa que ella se funda no sólo en lo que dice la ley, sino que en ciertos otros principios que ella misma analiza. Así, el juez parece más bien un legislador, al sugerir la forma de proteger los elementos técnicos y artísticos existentes en el ambiente nacional.

Cabe comentar además, que ahora la publicidad producida en Chile carece de aquella curiosa forma de la "protección legal" citada, se ha desarrollado con mayor vigor que antes, comenzándose incluso la exportación de la misma, a otros países de América Latina.

- b) Doctrina de fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de 13 de diciembre de 1991: *"La inversión en bienes raíces urbanos no habitacionales ubicados fuera de Chile, no puede servir de respaldo de las reservas técnicas y patrimonio de riesgo de las compañías de seguros".*

Comentario:

No deja de ser curioso que cuando el país inicia un proceso de realización de inversiones en el exterior, dictándose la normativa correspondiente, y se suscriben convenios de protección de inversiones con otros países, ciertos inmuebles en el exterior no puedan ser considerados como garantía técnica por las compañías de seguros chilenas.

- c) Sentencia de 30 de marzo de 1983 Corte de Apelaciones de Santiago referente a la intervención del Banco de Chile, confirmada por la Corte Suprema.

"Que el orden público económico exige que la autoridad compe-

tente regule la economía del país tomando en consideración principalmente el bien común, y si tiene la potestad de limitar el desarrollo de las actividades económicas para ese mismo fin, naturalmente entre esas atribuciones debe encontrarse la de impedir el funcionamiento de una entidad financiera que no tenga la solvencia necesaria para seguir funcionando o que ponga en peligro la seguridad de los fondos de sus depositantes";

"Que, en las condiciones señaladas, debe concluirse que el artículo 55 de la Ley de Bancos importa una limitación legítima al ejercicio de la propiedad en actividades económicas, y que las instituciones o personas que participen en lo financiero están obligadas a respetar por exigirlo el bien común. Al no mantener un Banco el grado de solvencia necesario para operar o al no dar a los depositantes la seguridad de sus capitales -situaciones que obviamente debe calificar la autoridad económica- su actividad en el campo económico debe cesar, por atentar contra las posibilidades que deben tener todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional a su mayor realización espiritual y material".

Comentario

Puede observarse, que a diferencia del muy claro propósito del constituyente, referido a proteger la libertad empresarial, la doctrina que nace de la sentencia citada enfatiza las facultades de la autoridad para limitar el ejercicio de las libertades económicas y para alterar el ejercicio del derecho de propiedad.

Esta doctrina contradice también la doctrina adecuada del Tribunal Constitucional, que se cita más atrás en este informe y que nace del fallo relativo a las modificaciones a las normas del mercado de capitales.

6. ¿QUIEN DOMINARA EL SIGLO XXI ?

Es la pregunta que se hace el economista norteamericano Lester Thurow, en la obra "La guerra del Siglo XXI".

Querámoslo o no, somos todos parte de este gran juego (o batalla) internacional que Thurow focaliza entre los grandes participantes: Estados Unidos, Europa y Japón. Cualesquiera sean las preguntas y las respuestas sobre el tema, no podemos dejar de considerar algunas características que prevalecerán en el entorno inmediato y en el futuro.

- Habrá cada vez más un profundo énfasis en la libertad de las personas, en la responsabilidad individual y en la asignación cada vez más autónoma de los éxitos y fracasos, en forma directa a cada persona.
- Los procesos de integración entre los distintos países serán cada vez más crecientes, creando nuevas formas de organización, nuevos métodos de comunicaciones y nuevos sistemas de transporte.
- Los mecanismos para obtener información, así como para el análisis y evaluación de la misma y para la adopción de resoluciones, tanto a nivel corporativo como individual, serán cada vez más intensos y de mayor velocidad.
- Los sistemas y métodos de la competencia internacional también presentarán esquemas diversos de aquellos prevaletentes hoy día, todo lo anterior, requerirá revisiones profundas en materia de producción y utilización de tecnología y asimismo en todos los sistemas educativos, en los diversos países del mundo.
- El sistema jurídico entero, tanto en lo que dice relación con la creación de normas nuevas, como con el sistema judicial deberán adecuarse a estos nuevos requerimientos, bajo pena de quedar obsoletos.

7. ALGUNAS CONCLUSIONES

Según se ha señalado, he pretendido aquí mostrar, la realidad jurídico-económica del país y la perspectiva de lo que pueden ser los escenarios futuros.

De acuerdo con lo expuesto en este trabajo, me parece conveniente enfatizar las siguientes líneas de acción para nuestro país:

- Considerar la inserción de Chile en el siglo XXI como un gran desafío de carácter nacional, fundado en los principios de *que el crecimiento económico y la creación de riqueza, dentro de las perspectivas de competencia internacional advertidas, constituyen una responsabilidad fundamental del sector privado.*

- El problema fundamental no es, entonces, sólo la modernización del Estado.
- Esta tarea de renovar y adecuar los organismos estatales debe estar inmersa en un proyecto de mayor alcance cuyo propósito final sea la reducción sustancial del tamaño del Estado.
- Un Estado de gran tamaño, con grandes intereses de carácter empresarial, no sólo ahogara la iniciativa privada, sino que puede ser causa importante para frustrar un proceso de desarrollo moderno y dinámico.
- Debe eliminarse progresivamente, por lo tanto, toda la actividad de carácter empresarial, industrial, o comercial que aún permanece en manos del Estado o sus organismos.
- Conviene enfatizar el rol del Estado en sus aspectos de regulación y de control, de manera que la actividad económica se realice absolutamente dentro de los marcos propios que impone la ética y la ley.
- Se sugiere revisar rápidamente, en un esfuerzo de carácter conjunto entre Estado y sector privado, todo el sistema educativo de manera que éste se adecue a los nuevos requerimientos y desafíos.
- Particularmente, en lo que dice relación con este trabajo, se deberá procurar la enseñanza interdisciplinaria en las universidades, de manera que en las escuelas de Derecho exista también una profunda formación en materias financieras, económicas y de administración de empresas, al tiempo que se haga exigible la enseñanza jurídica en otras profesiones.
- Es preciso estudiar nuevos sistemas de técnica legislativa, de manera que el proceso de formación de las leyes se oriente en los principios que inspiran la concepción global del Orden Público Económico, que se define en la Constitución. Se evitará así la dictación de normas contradictorias con dicho espíritu.
- Se deberá establecer, dentro del proceso de Reforma Judicial que se está poniendo en práctica, mecanismos más claros y precisos para definir un grado de autonomía judicial aceptable, elevando además sustancialmente las remuneraciones de los jueces en general y, muy

particularmente, aquellas de los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia.

Al terminar este trabajo, quisiera expresar mi esperanza de que en lo relacionado con la percepción del rol del Derecho en nuestro país, y de su contribución al desarrollo, en vez de repetir la cita del revolucionario personaje de Shakespeare, pudiéramos, en cambio coincidir con las emocionadas expresiones del gran jurista italiano, ya desaparecido, Piero Calamandrei:

"Todo abogado vive en su patrocinio ciertos momentos durante los cuales, olvidando las sutilezas de los códigos, los artificios de la elocuencia, las sagacidad del debate, no siente ya la toga que lleva puesta, ni ve que los jueces están envueltos en sus pliegues; y se dirige a ellos, mirándolos a los ojos, de igual a igual, con las palabras sencillas con que la conciencia del hombre se dirige, fraternalmente, a la conciencia de su semejante, a fin de convencerlo de la verdad. En esos momentos, la palabra "justicia" vuelve a ser fresca y joven, como si se la pronunciase entonces por primera vez; y quien la pronuncia, siente en la voz un temblor discreto y suplicante, como el que se percibe en las palabras del creyente que reza". "Bastan esos momentos de humilde y solemne sinceridad humana, para depurar a la abogacía de todas sus miserias".