

## SUBSIDIARIEDAD, PLANIFICACION, CONSTITUCION.

Por Rubén Oyarzun Gallegos.  
Director del Departamento de  
Derecho Económico  
Facultad de Derecho. U. de Chile.

### Planteamiento preliminar.-

En el último número de esta revista, al dar fin a un artículo dedicado a las relaciones entre "Economía, Derecho y Política", sostuve que el Derecho Económico supone un Orden Público Económico y que ese Orden ya no es una noción de excepción (como cuando las relaciones jurídicas que sustentaban la vida social eran predominantemente de Derecho Privado). Agregué, como consecuencia, que esta nueva visión de lo jurídico debía ser recogida en la Constitución Política del Estado y dejé pendiente una explicación fundada al respecto, tarea que me propongo cumplir ahora. Para ello, considero oportuno recordar algunos antecedentes que utilicé ya en 1962, en el primer número de esta publicación.

Efectivamente, señalé en aquella ocasión cómo ha evolucionado la teoría económica, a partir del enfoque microeconómico, hasta llegar al enfoque macroeconómico; cómo se pasó del estudio de las consecuencias del comportamiento de un individuo o, eventualmente de un conjunto de individuos, en un medio económico considerado independientemente de ese comportamiento, al análisis del equilibrio económico entre oferta y demanda globales, entre ahorro e inversión globales. Citando a Emile James, expuse entonces: "Los comportamientos globales no pueden conocerse con la sola adición de los actos que configuran la conducta de las diversas unidades económicas. El comporta -

miento de éstas, en efecto, cuando su acción es colectiva, es diferente que cuando actúan aisladamente: en el primer caso hay que tomar en consideración fenómenos de influencia recíproca, de dominación, de reacción, que pueden ignorarse en la segunda hipótesis. Del mismo modo que el comportamiento o el destino del bosque, que es independiente del de cada uno de los árboles que lo componen, la acción o el destino de los grupos no pueden explicarse con la psicología individual. La macroeconomía tiene también por objeto evitar ciertos errores que provienen de la trasposición a un campo demasiado vasto de lo que es verdadero sólo en un campo limitado."

Parafraseando a Emile James, podría decirse con igual fundamento que los criterios políticoeconómicos nacionales tampoco pueden ser la resultante de la simple conjunción de los criterios empresariales privados, mucho menos en las actuales circunstancias del mundo, en que problemas económicos fundamentales están siendo progresivamente afrontados con criterios no sólo nacionales, sino internacionales y supranacionales.

por otra parte, el fracaso del criterio liberal para afrontar los problemas de la primera postguerra, (\*) la absoluta inoperancia del mismo esquema frente a la crisis mundial de 1939(\*\*) y la creación de una verdadera superestructura mundial constituida por organismos de acción internacional o supranacional -a partir de la segunda postguerra- cuya actividad tiende, cada vez más cohesionada y francamente, al establecimiento de un Nuevo Orden Económico (NOEI). Todo ello parece reducir a mezquina contumacia de sectores plutocráticos la persistencia en resucitar el Viejo Orden bajo la engañosa apariencia de una supuesta "economía social de mercado".

Es posible que esta última fórmula constituya un primer paso promisorio

---

(\*).- J. M. Keynes, "Les conséquences économiques de la paix". 1920. (Traduit de l'anglais par Paul Franck. 12<sup>a</sup>. édition. Nouvelle Revue Française)

(\*\*).- John Kenneth Galbraith, "The Great Crash 1929". Houghton Mifflin Co. Third edition, 1972.

en el camino hacia un Nuevo Orden que logre mayor racionalidad en la producción y mayor equidad en la distribución que lo que hasta ahora han logrado el capitalismo o el socialismo; pero es obvio también que -como ocurre siempre, con todos los modelos de organización social- el éxito real de los respectivos principios depende de quienes ejerzan el poder y de cómo lo ejerzan, dadas las circunstancias. De allí las frecuentes incongruencias entre los enunciados teóricos y la realidad.

La economía social de mercado es una concepción política que, como todo orden global, se afianza en ideas básicas sobre la configuración de las relaciones interhumanas dentro de la sociedad. (Muller-Armack fue quien imprimió el concepto de Economía Social de Mercado al final de los años 40). La idea fundamental de esta concepción consiste en que al orden basado en una economía competitiva de libre iniciativa que implique el mayor grado posible de libertad individual, se vinculen la justicia y la seguridad sociales.

La Política Social, como componente de una Economía Social de Mercado, abarca, además de la política de distribución de rentas y de distribución de patrimonios, todo el sistema de seguridad social que asegura la aplicación de las libertades individuales consagradas en las Leyes Constitucionales del país. Esto significa que -para los efectos de las decisiones de las grandes empresas económicas- la inclusión de los trabajadores en la cogestión económica constituye un elemento clave de la Economía Social de Mercado, un elemento básico para fundamentar la capacidad productiva y asegurar la estabilidad de un orden democrático. (\*)

Como se ha divulgado profusamente la idea de que nuestra política económica en vigor estaría fundada principalmente en la experiencia de la eco

---

(\*).- Fritz Voigt, "La Cogestión como elemento fundamental de la Economía Social de Mercado", Universidad de Bonn. En Boletín de Estudios Económicos, N°100, 1977, Universidad de Deusto, Bilbao.

nomía social de mercado y como la experiencia más señera al respecto es la alemana, dedicaré ante todo un apartado especial a dicho tópico. Tengo presentes al efecto la imprecisa información de que disponemos generalmente en esa materia y el valioso aporte a la claridad conceptual que entrañan algunos recientes textos de origen germano, que extracto a continuación.

#### Economía social de mercado y cogestión en Alemania. (\*)

Los antecedentes de la cogestión en este país se engarzan con las tendencias emancipadoras socioeconómicas y políticas del hombre desde fines del siglo pasado. Omitiré una reseña histórica sobre el particular y comenzaré por la situación existente al término de la IIª Guerra Mundial. Dentro del conjunto de leyes impuestas por los Aliados en tal ocasión, y con el fin de dismantelar la industria alemana, se reemplazaron los ocho "konzerns" del hierro y el acero anteriores a la Guerra por veinticinco empresas distintas, que se incorporaron a la CECA. La presión de los sindicatos consiguió consagrar dentro de ellas la cogestión paritaria ensayada desde mucho antes a través de diversas normas legales. La Ley 22 del Consejo de Control Aliado, dictada en 1946, restableció los antiguos Consejos de Empresa creados por una Ley de 1920 -que en 1933 derogaron los nacionalsocialistas- y dio nuevo impulso así a la democratización económica perseguida. En 1951 se extendió la cogestión a las empresas mineras y, en 1952, al resto de la industria. Prontamente, los sindicatos y los partidos políticos requirieron y obtuvieron de todas las grandes empresas la generalización de la cogestión en las mismas condiciones que en la minería y la industria del hierro y el acero.

---

(\*).- Las informaciones contenidas aquí provienen especialmente de las siguientes publicaciones:

"La cogestión en la práctica", por Klaus Hofmeier, en "Sozial-Report", SR 9 - 78, Bonn.

"La cogestión como elemento fundamental de la economía social de mercado", por Fritz Voigt, de la Universidad de Bonn. En Boletín de Estudios Económicos, Vol. XXXII, Abril de 1977, N° 100; editado por la Universidad Comercial de Deusto, Bilbao.

"R.F. Alemana: 30 años de una economía social de mercado"; en "Cámara", revista de la Cámara Chileno-Alemana de Comercio e Industria, Mayo de 1979, N°1.

Una ley federal de 1955 estableció también Consejos semejantes para el servicio público. La Ley Constitucional de la Explotación, de 1972, obligó a todas las empresas privadas con más de cinco personas ocupadas a constituir Consejos de Explotación a los cuales confirió la calidad de representantes legales del personal.

La más reciente Ley de Cogestión fue promulgada en 1976 y entró en vigor el 1° de Julio de 1978. Ella ha venido a completar a través de un largo proceso de desarrollo, como hemos visto, un variado cúmulo de disposiciones legales conducentes a lograr la cogestión por diferentes caminos.

Así es como hoy, en Alemania, la cogestión puede organizarse de distintas maneras:

- a) Puede corresponder a representantes de los trabajadores de una "Explotación" (fábricas u otras unidades básicas), en los Consejos de Explotación;
- b) Puede corresponder al personal de la "Empresa", en los Consejos de Vigilancia de Empresa;
- c) Puede corresponder a representantes de los sindicatos en los mismos Consejos de Vigilancia de Empresa;
- d) Puede corresponder a representantes del personal en el Consejo Ejecutivo.

La nueva ley de cogestión es aplicable a todas las sociedades de capital con más de dos mil asalariados. No se aplica a las empresas individuales ni a las sociedades de personas. Tampoco se aplica a las llamadas "empresas de tendencia", cuyo objeto es la información o la expresión de opiniones (órganos de prensa, comunidades religiosas). Por otra parte, en su respectiva área de actividades, rige la "Ley sobre la cogestión de los asalariados en los Consejos de Vigilancia y en las Juntas Directivas de las empresas mineras y de la industria del hierro y del acero", de 21 de Mayo de 1951. Y la ley sobre "Representación del Personal", complementaria de la ley de 11 de Noviembre de 1952, sobre "Régimen de Empresas", regula la cons

titución de Consejos de Personal también para el servicio público. Además, sigue rigiendo la Ley Constitucional de la Explotación, de 1972, para las empresas con menos de 2.000 trabajadores.

Entre las empresas a las que se extiende la nueva ley de cogestión cabe citar algunas agrupaciones industriales tan famosas como la AEG y la Siemens, en el sector electrotécnico; las empresas químicas Bayer, Höchst y BASF las fábricas de automóviles Volkswagenwerk, Daimler-Benz, Opel y Ford; los bancos Deutsche, Dresdner y Commerz; y empresas sindicales como la constructora "Neue Heimat" o el Bank für Gemein. Algunas empresas se han sustraído a la ley de cogestión modificando su forma jurídica de sociedad de capitales en sociedad de personas. Pero no resulta fácil hacerlo, porque no puede cualquier sociedad de capitales transformarse a su antojo en sociedad de capitales.

El Consejo de Vigilancia, el organismo de mayor significación dentro del sistema, está compuesto por un número de miembros que depende de la planta de la empresa: oscila entre doce miembros en empresas con dos mil a diez mil asalariados, y veinte en empresas con más de veinte mil. Una mitad la constituyen los representantes de los accionistas; la otra, los representantes de los asalariados. Estos, a su vez, están constituidos por representantes de los trabajadores, de los empleados, de los empleados directivos y de los sindicatos.

Se ha tratado de evitar deliberadamente una paridad absoluta entre los derechos de cogestión y los del capitalista y el trabajador sobre el capital invertido en la empresa y el trabajo realizado en la misma. Al factor capital se le deja la última decisión en los casos críticos: al Presidente del Consejo de Vigilancia, en caso de repetirse una igualdad de votos, se le concede un doble voto o un voto preferente; y, dadas las características del proceso electoral, este Presidente representa normalmente a los accionistas.

Sólo excepcionalmente la incidencia de los órganos de la cogestión ha producido retrasos en la toma de decisiones: por ejemplo, a causa del paro de fábricas o cuando se ha tratado de localizar la actividad fabril en otro lugar. Pero, en general, la posibilidad de que los representantes de los trabajadores cooperen anticipadamente en la adopción de decisiones empresariales, evita que las tensiones que surjan como consecuencia de las mismas se incrementen, de modo que en definitiva siempre se ha alcanzado una solución realista desde el punto de vista de la economía general, sin pérdidas de productividad. Los representantes de cada uno de los grupos en los Consejos de Vigilancia actúan partiendo de la premisa de que a todos ellos interesa mantener hacia dentro y hacia fuera una empresa competitiva.

El reducido número de huelgas en la minería y en otros sectores económicos desde 1951 es, sin duda, un claro resultado de la cogestión. Otro resultado positivo es la mantención de altos grados de tecnicidad en lo que respecta a la política de producción, aprovisionamiento, comercialización y precios. Los representantes laborales se inclinan a considerar alzas de precios cuando ellas son apropiadas para ampliar la zona de negociaciones salariales siempre que no se perjudiquen las ventas de la empresa. Con respecto a la política de inversiones, los representantes laborales limitan sus exigencias a la adopción de una armónica política de ocupación y de planes sociales.

Es digno de especial relieve el hecho de que, a través de la investigación de los procesos de concentración en la industria siderúrgica, se haya podido observar que el enjuiciamiento de los problemas de poder económico que hacen los representantes del trabajo se rige por los mismos criterios que sirven de base a la dirección empresarial.

Vale la pena recordar, de todos modos, que la ley de cogestión de que estamos ocupándonos particularmente presenta deficiencias (que se ha tratado de superar) tanto para los trabajadores como para los capitalistas. Para

los primeros, la representación paritaria y el consiguiente equilibrio de fuerzas en los Consejos de Vigilancia sería perfecto si el Presidente fuera neutral, es decir, un representante del Gobierno. Para muchos empresarios hay deficiencia aun más graves; y así lo hicieron presente cuando recurrieron el 28 de Junio de 1977 al Tribunal Federal de Garantías Constitucionales.

Dicho recurso fue motivado en la siguiente forma:

"La Agrupación Federal de las Asociaciones Patronales Alemanas está convencida de que determinados puntos de la Ley de Cogestión sobrepasa los límites que la Ley Fundamental ha establecido frente a las interferencias en la autonomía tarifaria y frente a las limitaciones de la propiedad. El objetivo del recurso de amparo es poner en claro la situación. La promulgación de la Ley de Cogestión por una amplia mayoría parlamentaria no constituye una respuesta a la pregunta sobre su constitucionalidad".

La autonomía tarifaria, es decir, el derecho de los patrones y de los sindicatos a negociar independientemente salarios y condiciones de trabajo, contra lo que -a juicio de los empresarios- atentaba la ley de cogestión, está consagrada en el art. 9 de la Ley Fundamental Alemana, cuyo número 3 dice: "Se garantiza a todo ciudadano y a todas las profesiones el derecho a formar agrupaciones con el fin de salvaguardar y fomentar las condiciones económicas y laborales. Son nulos los convenios que intenten limitar u obstaculizar este derecho, considerándose ilegales todas las medidas adoptadas al respecto..."

El derecho de propiedad -contra el cual se atentaba también a juicio de los patrones- está garantizado por el art. 14 de la Ley Fundamental, que dice:

"1) Se garantiza la propiedad y el derecho sucesorio. Las leyes determinan su contenido y sus límites.



- 2) La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bienestar de todos."

El 1º de Marzo de 1979 el Tribunal Federal de Garantías Constitucionales, por unanimidad, desestimó la demanda constitucional planteada.

¿Es compatible la economía social de mercado con el Orden Público Económico?

Habida consideración de lo anteriormente explicado cabe preguntarse si la economía social de mercado en su versión chilena o -al menos- en su versión originaria (la alemana) se adecúa al propósito de lograr un verdadero Orden Público Económico. Desde luego, descarto la posibilidad de que tal compatibilidad se dé con una organización económica que corresponda a la simple economía de mercado. Resumo y adapto a continuación algunas ideas del profesor Galbraith al respecto.

Si no siempre visiblemente, las metas económicas están siempre fuertemente mantenidas por intereses disfrazados. El prestigio de importantes grupos en la comunidad depende de la prioridad acordada a su función. Si nada es tan importante como la producción, nadie es tan importante como el productor, el hombre de negocios. Si cambia la procedencia de las metas, lo propio hace quienes la persiguen. La importancia de las metas económicas para el prestigio de los "economistas" no necesita ser enfatizada.

Las metas económicas también sirven intereses encubiertos. Al efecto, dichas metas tienen precedencia: las cuestiones públicas serán decididas de acuerdo con tests económicos: no importa destruir una reserva forestal de interés (a veces única en el mundo) si ello conviene al afán de ganancias de un industrial maderero; no importa que se despueblen los campos si ello permite el desarrollo industrial de los centros urbanos; no importa que los desechos de las fábricas contaminen el aire, el agua o la tierra agrícola.

Lo importante es producir bienes tangibles, cuantificables y fácilmente mensurables en dinero. El incremento anual de esta producción es medido anualmente y su resultado -si es positivo- es considerado generalmente como una índice de vigor nacional. No obstante, caben algunas reservas acerca de la real significación de tal "índice de progreso nacional". Desde luego, es obvio que, mientras más requerimientos básicos se satisfacen, la expansión económica se acentúa en favor de necesidades menos urgentes o simplemente sutuarias. Tampoco tal índice nos explica si existe la debida correlación entre el desarrollo del sector público y el del sector privado, es decir, si todas las tareas importantes de la sociedad están siendo igualmente bien cumplidas. Por lo general, dentro de una economía de mercado, el contraste entre la penuria pública y la opulencia de la gran empresa privada es notorio.

La principal preocupación de los economistas sigue centrada en el volumen de la producción de bienes y servicios, tanto por lo que ella misma significa como en cuanto remedio para el desempleo, a pesar de que los cambios subyacentes la hacen cada día más obsoleta, en la medida en que progresivamente va imponiéndose la meta de una mejor "calidad de vida". Y esta meta debe entenderse en juicios de valor.

Muchos siguen identificando los resultados económicos con la producción de bienes y servicios. Esa producción se considera tarea preferente del sector privado de la economía.

Como consecuencia, los bienes y servicios producidos privadamente, aún los de más frívola clase, gozan de una sanción moral no acordada a ningún servicio público, salvo Defensa. El deseo de bienes privados es sujeto de activa promoción. Los servicios públicos, por contraste, no son sujetos de una promoción semejante; se supone que debe haber severos límites al gasto en dichos servicios.

La consecuencia de esta diferencia de actitud es una tajante discrimi-

nación en favor de una y contra otra clase de necesidades. Entretanto, una serie de cambios en la sociedad incrementa la presión por servicios públicos. Una población creciente, particularmente una población urbana creciente, incrementa las fricciones de persona a persona y el gasto necesario para mantener la armonía social. Y es razonable suponer que una proporción creciente de requerimientos de una sociedad civilizada en desarrollo -escuelas, bibliotecas, museos, hospitales, facilidades recreacionales- son por naturaleza del dominio público.

Una creciente producción privada por sí misma aumenta la presión sobre los servicios públicos. El automóvil, obviamente requiere calles y pistas de alta velocidad, control del tráfico y control de la polución atmosférica. La minería, la pesquería, la industria química y otras presion sobre las reparticiones públicas responsables de su protección y desarrollo.

Puede deducirse, pues, que si no se concede una atención apropiada a las necesidades públicas, el sector privado mismo sufrirá en sus rendimientos técnicos. Muchos de sus conocimientos y tecnología son suministrados por el sector público. La industria moderna, en particular, ha llegado a requerir su propio tipo de hombre. Consecuencia de ello es que la mayor parte del desempleo afecta actualmente a gente cuyo lugar de nacimiento, características familiares, ambiente de la infancia o raza, les negaron acceso en su juventud a oportunidades normales de educación y entrenamiento. Luego, resulta que el remedio para el desempleo y la privación individual depende en un grado considerable del equilibrio entre servicios públicos y privados o, más generalmente, de las medidas para mejorar la calidad de vida.

Si el desempleo es considerado como el problema dominante y si, como en el pasado, la expansión de la economía es considerada como un remedio completo, no hay cuestión de que se trata de saber cómo se consigue eso. La reducción de los impuestos y la aceleración en el aumento de la demanda de la producción privada serán enteramente apropiadas. Aun cierta reducción de servicios públicos será correcta política si se compensa con un apreciable incremento del gasto privado.

No obstante, si el problema es la calidad de la sociedad, la cuestión será saber cómo se expresará la expansión de la demanda. El mejoramiento de los servicios públicos necesarios mejora la calidad de la sociedad. La expansión de los servicios privados sin expansión de los servicios públicos no acarrea, prima facie, un mejoramiento semejante. Una expansión del sector privado que sea conseguida a expensas del sector público es intolerable, porque nos provee de lo que menos necesitamos a expensas de lo que más necesitamos. Y puesto que el último remedio para un gran desempleo depende de la inversión del sector público en los desempleados, la política puede fallar aún en sus propósitos manifiestos.

Puede haber oportunidades en que la reducción de los impuestos constituya una medida legítima para asegurar mejores logros económicos. Pero la reducción de impuestos para el propósito expreso de expandir la producción debe ser observada con el mayor recelo. El planteamiento keynesiano puro es que cualquier modalidad de gasto es aceptable en cuanto conlleve una expansión equivalente de la economía. No obstante, al generarse una producción desequilibrada, la reducción de los impuestos beneficiará al producto a expensas de la calidad de vida. Este efecto se incrementará si la expansión se realiza sin agregación de los servicios públicos que la misma expansión requiere. Además, la política invita a una coalición entre aquellos que buscan una reducción de los impuestos para los fines de una política keynesiana y aquellos que simplemente quieren impuestos más bajos y menos gobierno. Esto podría ser una coalición formidablemente dañina.

Así resulta comprensible que el desarrollo de algunas ciencias sociales, particularmente de la economía, suelen influir para desorientar cuando la sociedad humana está afrontada a cambios trascendentales y, consiguientemente, el problema social ha dejado de ser primariamente económico.

A diferencia de las ciencias naturales, la Economía es sujeto de dos tipos de cambio: el primero radica en la interpretación de un fenómeno dado;

el segundo, en la necesaria acomodación al cambio de la conducta económica o de las instituciones. La Economía es progresiva en cuanto al primer tipo de cambios: avances conceptuales o innovaciones en el aparato interpretativo -si resultan útiles- son adoptados de buena gana. Desde los números índices, a través de la contabilidad social, hasta los modernos métodos económicos, estos desarrollos han contribuido a la orientación de la economía teórica y a la conducción de los negocios. Además, las modernas administraciones pública y privada son profundamente dependientes de ellos.

Por contraste, la Economía es porfiadamente conservadora para acomodarse a los cambios subyacentes. Hasta muy recientemente, la teoría de los salarios no consideraba mayormente a los sindicatos; la moderna corporación transnacional no ha sido asimilada aun por la "ciencia".

Las ciencias naturales no están expuestas a cambios institucionales o conductuales subyacentes; en consecuencia, la Economía parece más científica si se le atribuye similar inmutabilidad.

Esta resistencia a acomodarse al cambio subyacente no es nueva. Su consecuencia es que, en tiempos de cambios sociales e institucionales, el consejo sobre materias prácticas que refleja los puntos de vista económicos aceptados será a menudo erróneo, porque se referirá a las anteriores y no a las actuales instituciones. (\*)

#### La Nueva Institucionalidad Económica y la Planificación.

Los más destacados teorizantes de la Economía contemporánea convienen, de un modo u otro, en que esta disciplina -en cuanto ciencia autónoma, con

---

(\*).- A contemporary guide to "Economics peace and Laughter". J.K. Galbraith. Houghton Mifflin Company Boston. 1971.

finalidades propias- es neutral frente a todo valor que no sea el relativo a la eficiencia, es decir, al uso racional de medios escasos aplicables op<sup>o</sup>tativamente para satisfacer fines múltiples susceptibles de jerarquización. Este pensamiento, divulgado particularmente por Lionel Robbins lo encontramos - a ojos vista- como fundamento de la línea político-económica preconizada y puesta en práctica en nuestro país en los años recientes. En teoría pura, no parece objetable el aserto. No obstante, si se le toma como punto de partida para la acción políticoeconómica, la controversia es inevitable, máxime si con tal criterio se pretende organizar toda una nueva institucionalidad destinada a consagrarse -más aún- dentro de un nuevo texto constitucional.

Partiendo de aquella concepción, los economistas se han esforzado por precisar las condiciones de una eficacia máxima de la actividad económica para afrontar el problema básico de la escasez. A nivel del consumidor, se ha pretendido determinar la combinación óptima de los diferentes bienes accesibles; a nivel del productor, escoger el proceso de transformación técnicamente más eficaz con el menor costo; y a nivel de la comunidad, obtener el rendimiento social máximo de los siempre escasos recursos disponibles.

La controversia se plantea singularmente cuando se relaciona la eficiencia o rendimiento con el interés de la comunidad, es decir, con el llamado "bien común".

El óptimo definido por los economistas y que resultaría del libre juego de las fuerzas del mercado, supone condiciones objetivas que no existan en la realidad. Dada su coercitividad, el Derecho es el llamado entonces a construir el marco jurídico que ha de garantizar la racionalidad del proceso económico. No debe perderse de vista, por otra parte, que el óptimo económico es sólo parcial puesto que traduce nada más que eficiencia y prescinde de otros valores esenciales para la comunidad. Es, pues, indispensable recurrir al Derecho para corregir tales defectos u omisiones y dar ini-

ciativa a la autoridad pública a fin de elaborar un criterio político adecuado a la promoción del bien común. No puede ser más evidente la inevitable correlación de la actividad económica con el derecho y la política. Si el bien común es el fin último del Estado y si las modalidades de la organización estatal deben consagrarse en un estatuto básico -llámese Constitución Política o Ley Fundamental-, es lógico que se establezcan en dicho texto no sólo los derechos y deberes políticos, sino también los derechos y deberes económicos; y entre estos últimos, el deber de planificar centralmente la actividad económica. Como dijo Galbraith en su ensayo "Economía de la Angustia" (1974 "la antigua magia del mercado se ha ido para siempre; en adelante, para una gama creciente de productos, la oferta sólo va a ser igual a la demanda (y viceversa) cuando hagamos que lo sea. Todos los gobiernos modernos deberán tener un mecanismo eficaz de planificación."

Descartada la falacia de la "mano invisible" que guiaría al hombre a la consecución del bien común con sólo perseguir el propio y habiéndose probado la ineficacia de las simples normas de orden público tradicional para avalar la justicia en las relaciones económicas dentro del grupo social, no cabe sino reconocer la imperiosidad de un "orden público económico". Y este nuevo orden debemos entenderlo como un conjunto de normas jurídicas básicas, consagradas constitucionalmente, que caracterizan y ordenan el proceso económico con sujeción a un determinado criterio político configurado también en el propio texto constitucional.

La sanción formal y expresa que en la mayor parte de las Constituciones modernas ha logrado el "orden público económico" se conecta en muchas ocasiones de modo directo con la planificación, aunque bajo fórmulas distintas y de diferente vigor.

La planificación no es ya una práctica novedosa ni ajena a la realidad económico-jurídica que viven prácticamente todos los países de occidente, incluso el nuestro. En los países socialistas, la planificación central es

consustancial del sistema político.

Si pensamos en Estados Unidos de Norteamérica, la más grande potencia occidental, que parece haberse mantenido al margen de aquella tendencia por que no ha consagrado explícitamente la planificación en sus textos constitucionales o legales y que, por muchas razones, es citado frecuentemente como baluarte del libre empresismo, la verdad es que, con apoyo de la interpretación dada por la Corte Suprema de la disposición constitucional que consagra la libertad de comercio, ha desarrollado progresivamente todo un sistema de regulaciones de la actividad privada que equivale a una efectiva planificación sectorial. Los auxilios de cesantía, y las prestaciones médicas, los controles de salarios y precios, la "legislación del trabajo" en general, son buenos ejemplos al respecto; como lo son también las medidas antiinflacionarias de la Junta de la Reserva Federal.

Si pensamos, desde otro ángulo, en un país pequeño como el nuestro, que también pretende mantenerse dentro del marco de una economía de mercado, basta recordar -lo que todos saben- que la mayor parte de las grandes empresas nacionales están en manos del Estado y que su manejo se ha efectuado hasta ahora en conformidad a planes sectoriales cuidadosa y largamente estudiados; ejs. típicos: La ENDESA, la CAP, la ENAP.

Dadas las circunstancias y tendencias mundiales parecería que, en vez de insistir en una pretendida "economía social de mercado", sería más realista declarar constitucionalmente que la planificación es al menos uno de los instrumentos de la política económica nacional. Recordemos que en Chile, bajo un gobierno básicamente liberal, como fue el del Presidente Alessandri Rodríguez, se llegó hasta la formulación de un Plan Nacional de Desarrollo, previsto para cumplirse en un decenio, pero que las circunstancias distorsionaron poco a poco, y que aun existe una Oficina Nacional de Planificación cuyo titular tiene rango de Ministro.



Curiosamente ahora, mientras Chile acentúa manifiestamente sus preferencias por la economía de mercado, el Congreso Norteamericano se encuentra abocado desde hace tres años a la consideración de un proyecto de planificación nacional presentado por los Senadores Humphrey y Javitts.

No se trata, reitero, de soslayar la importancia de las fuerzas del mercado, que serán siempre una realidad tanto más poderosa cuanto menos se haga efectiva sobre ella el superior interés del Estado. Ni los países llamados "comunistas" han podido prescindir de su consideración. Pero si la regulación jurídica general de la convivencia humana es una consecuencia de la necesidad ineludible de impedir el predominio del más poderoso, con el mismo fundamento parece indispensable alguna forma de planificación económica.

De hecho, a mayor abundamiento, las grandes empresas en todas las áreas industriales actúan como agencias privadas de planificación, situación que Galbraith expone con elocuencia. Es frecuente que las grandes empresas controlen el mercado y, en consecuencia, suban o bajen sus precios según les parezca, no cuando una oleada de competencia las obligara a ello. También expanden (o contraen) sus negocios de acuerdo con predicciones a largo plazo que suelen prescindir completamente de las presiones actuales del mercado.

Ni la "economía social de mercado" alemana implica un renunciamiento a la acción planificadora estatal. La Ley Fundamental de Bonn es clara prueba de ello, puesto que la amplitud de los principios que contiene es suficiente para orientar con tal realismo a la economía que, sin consagrarse en ella expresamente la planificación, el Gobierno ha podido poner en práctica numerosos planes sectoriales que abarcan áreas económicas vitales para el pueblo alemán.

No está demás recordar que en Francia, dentro del sistema de economía concertada allí vigente, a pesar de no haberse alterado fundamentalmente las bases capitalistas del orden económico, la planificación fue explícitamente

institucionalizada en la Constitución gaullista de 1958.

Como afirma el Profesor Martín-Retortillo, de la Universidad de Barcelona, "eliminada toda irracional veneración del Estado" es preciso establecer que no es el autoritarismo "la única alternativa frente a los defectos del llamado orden social liberal, ya que si se trata de salvar la libertad -la libertad de todos, se entiende- hay que acudir precisamente a la ordenación política y coactiva de los esquemas fundamentales a los que debe responder el orden económico y el orden social".

...."La libertad no puede ser conservada mediante el elogio inútil de unos axiomas abstractos, realizado, las más de las veces, por quienes ignoran completamente las técnicas sociales que pueden hacerlos efectivos para todos, y los métodos políticos mediante los cuales pueden ser puestos en práctica. Nótese, además, cómo cuando so pretexto de defender los valores individuales, se pone en tela de juicio la acción del Estado, especialmente en el sector económico, se hace generalmente buscando tan sólo el mantenimiento y la permanencia de determinadas situaciones, muy singularmente cualificadas, por cierto. Más todavía: cuando frente a la acción del Estado se insiste, por ej., en la defensa de la iniciativa privada -cuyo valor y justo significado es preciso por otra parte reconocer en su debido alcance-, no deja de ser extraño que esa postura tan enfática sostenida se alegue sólo frente a la acción del Estado; es obvio que de ser consecuentemente asumida, habría de conducir a consecuencias muy importantes en todos los órdenes: cierto, que si la acción del Estado limita la iniciativa privada, la limita también la planificación administrativa, pero de hecho no la limitan más que cuando lo hace cualquier grupo monopolístico con el fin de eliminar o reducir la concurrencia; sólo que con una diferencia. La diferencia de que en el primer caso tales limitaciones se justifican por los fines sociales y extraeconómicos que están en la base de la acción misma del Estado, mientras que la presión ejercitada de hecho por el sector privado, tiene como fin único y exclusivo, la salvaguardia de unas singulares posiciones

de privilegio."

Puede afirmarse con razón que el estudio de la participación del Estado en la vida económica constituye en nuestros días, ni más ni menos, que el problema central del moderno constitucionalismo. Se trata, por tanto, de ver cuál es la respuesta que al fenómeno de la planificación como técnica esencial, necesaria e inevitable, de cualquier programa de acción política, a nivel de Estado y a nivel de la empresa, da el ordenamiento jurídico comenzando, naturalmente, por el orden constitucional.

"Sin pretender terciar en ningún momento en el tema del contenido que ofrece el ordenamiento constitucional (\*), bien sobre la base de su formulación normativa, a la que como es lógico aquí hemos de atenernos fundamentalmente, bien como expresión fáctica de un orden político determinado, lo cierto es que cualquiera que sea el planteamiento que se asuma, ese orden constitucional es el que, en principio, inspirará la posición que el Estado adopte en relación con el sector económico. Más todavía: el estudio de las fórmulas constitucionales constituye a este respecto el primero de los contenidos que es preciso abordar al llevar a cabo un análisis jurídico del tema, máxime si, de acuerdo con la concepción que es común, consideramos el orden constitucional como el que determina la superior ordenación del Estado: fundamento y apoyo, a su vez, de todo el ordenamiento jurídico. (\*\*)

#### Tópicos económicos que deberían contemplarse en una nueva Constitución.

A manera de conclusiones de este artículo, creo conveniente insertar a continuación el esquema de las sugerencias relativas a los aspectos econó

---

(\*).- M. García Pelayo, "Derecho Constitucional Comparado". 7ª Edición. Madrid, 1964.

(\*\*).- "Presupuestos políticos y fundamentos constitucionales de la planificación administrativa". Sebastián Martín-Retortillo (Universidad de Barcelona) en "Homenaje a E. Sayagüez Lazo", tomo IIIº, Madrid, 1969.

micos de una nueva Constitución que un grupo de profesores de nuestro Departamento de Derecho Económico presentó oportunamente al Consejo de Estado.

#### 1.- Alternatividad de políticas.

Es consustancial al régimen democrático el reconocimiento de la posibilidad de alternativas en las políticas aplicables según las circunstancias. (Aristóteles ya señalaba que la Democracia se define por la posibilidad real de cambio en la autoridad y en la obediencia).

Por lo tanto, la Constitución que consagre un sistema democrático no debe establecer un tipo de política económica determinado, por cuanto ésta, por su propia naturaleza, puede ser variada. Ella estará configurada de acuerdo con lo que en su oportunidad resuelva la ciudadanía mediante las vías que la misma Constitución señale.

#### II.- Orden Público Económico.

Además de las normas tradicionales de orden político, la Constitución deberá considerar normas fundamentales de Orden Público Económico. Al respecto, sólo deberían definirse las estructuras, funciones y mecanismos que permitan realizar las diversas políticas económicas.

Las normas fundamentales de Orden Público Económico deberían principalmente referirse a las materias que se indican a continuación.

a) Relación jerárquica entre materias y normas. Es necesario determinar la debida correlación entre la materia, según su trascendencia político-económica, y la jerarquía de la norma que la regule, sea a nivel constitucional, legal o reglamentario.

De esta manera se salvaría, por ejemplo, la inconsecuencia que actual-

mente se observa entre la exigencia constitucional de que los impuestos se establezcan por la ley y la acción del Banco Central que le permite fijar en la práctica los aranceles aduaneros y el sistema cambiario por simples acuerdos de su Comité Ejecutivo, materias estas dos últimas de gran significación para la economía nacional.

Resoluciones de igual o mayor trascendencia se adoptan y ejecutan por diversas autoridades administrativas sin responsabilidad de ninguna especie y sin recursos judiciales o administrativos adecuados.

b) Coordinación de la actividad económica. Como instrumentos de Política Económica, deberían considerarse la planificación y el mercado, sea que se utilicen conjunta o separadamente.

c) Sistema de propiedad. Es indispensable definir las formas y tipos de propiedad, con vistas a una adecuada regulación de las propiedades urbana, minera, agrícola, de aguas, etc. Debe enfatizarse la función social de toda forma de propiedad. (La Constitución de la República Federal Alemana establece que "la propiedad obliga" ).

En relación con los tipos especiales de propiedad, consideramos que se resguarda mejor el interés nacional con el sistema de "propiedad patrimonial" del Estado sobre todas las minas, y su consecuencia: el "derecho de concesión" debidamente protegido en favor del particular, tal como lo consagra el texto constitucional vigente. Estimamos, por tanto, inapropiado substituir dicho régimen por un concepto puramente doctrinario como es el que atribuye al Estado el "dominio eminente" de las minas, y volver, por mandato de la Constitución, a la propiedad del particular sobre el yacimiento mismo.

Nos parece inconveniente, también, que a esta altura del progreso técnico en materia de exploración minera, como regla general y por disposición de rango constitucional, se vincule el otorgamiento de la concesión de la mina

al descubrimiento de ella.

d) Significación y régimen de la empresa. El texto constitucional debe rá consagrar el moderno concepto de empresa, que la caracteriza, cualquiera que sea su tipo, como un ente básico de la actividad económico-social dentro del cual se conjugan equitativamente los aportes de los distintos factores productivos con miras a facilitar el logro del bien común.

El fundamento jurídico del poder en la empresa no radica en la propiedad de los medios de producción involucrados en la misma, lo que no significa tampoco que la mera aportación de trabajo otorgue derecho preferente a decidir. Tan falsa es una concepción patrimonialista de la empresa como una concepción laboralista de ella.

Tanto la creación de empresas públicas como su adquisición por el Estado, al igual que la transferencia de bienes del patrimonio privado al sector público o viceversa, deben ser objeto de ley, lo mismo que todo lo concerniente a la regulación de estas materias.

e) Garantías económico-sociales. Las garantías económico-sociales de berían agruparse en torno a su finalidad propia y no sólo a su estricto carácter de tales, y deberían, por tanto, estar separadas de las garantías in dividuales atinentes a la persona humana.

Dichas garantías económico-sociales deberían contemplar recursos proce sales u otros administrativo-jurisdiccionales que aseguren su eficacia, de modo que no puedan ser violadas o desfiguradas en ninguna forma.

III.- Otros contenidos.

La Constitución también deberá contemplar normas sobre los siguientes aspectos:

a) Independencia.- Deberá procurarse que las decisiones de tipo económico estén libres de interferencias, extendiendo el régimen de prohibiciones e incompatibilidades entre las funciones públicas y los intereses privados.

b) Fiscalización.- Deberán estar sujetas a una adecuada fiscalización todas las operaciones sobre fondos públicos, desde su creación hasta su inversión, habida consideración de su naturaleza y funciones.

c) Responsabilidad Política.- La Comisión estima que toda autoridad, cualquiera que sea su jerarquía, debe ser responsable por sus actos de conducción económica, tanto cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley, como cuando sean contrarios al interés general y configuren una arbitrariedad.

Tal es el caso, entre otros, de las decisiones del Consejo Monetario, del Servicio de Impuestos Internos y de la Junta General de Aduanas.

d) Jurisdicción.- El anteproyecto de nueva Constitución contempla un Tribunal Constitucional con competencia en materia de garantías constitucionales. Consideramos que esta Magistratura -o una especial- debería también concebirse en resguardo del "Orden Público Económico", y ante la cual pueda hacerse valer un recurso más ágil que el de "protección" o el de "inaplicabilidad". Tales normas debieran significar, en ciertos casos, la posibilidad de rectificación inmediata de los actos administrativos y aún de disposiciones legales que sean atentatorias contra los principios y normas constitucionales, ya que esos derechos y obligaciones serían inoperantes sin una acción expedita y eficaz que los resguarde.

e) Banco Central.- Es inconveniente otorgar rango constitucional a una institución como el Banco Central, como asimismo otorgarle facultades que exceden el papel que le corresponde por definición.

Especial objeción merece la norma propuesta en el anteproyecto en el sentido de que esa institución no pueda otorgar créditos al Estado (art. 102 del anteproyecto). Asimismo, parecen excesivas sus facultades y la duración de los consejeros en sus funciones -14 años- que excede incluso a la del propio Jefe de Estado.

IV.- Lo anteriormente propuesto conlleva la necesidad de precisar algunos conceptos básicos.

a) Libertad económica.- No existe evidencia teórica ni empírica sobre la necesaria relación que existiría entre una economía de mercado y la libertad política. Ejemplo: Taiwan, Corea del Sur, Brasil. Por otra parte, la expresión "libertad económica", interpretada en forma amplia como factor necesario para la "libertad política" resulta contradictoria con otros principios esenciales de la Constitución. Tal es el caso de la necesaria protección que ésta debe contemplar para los derechos de los trabajadores. Tal protección se dispensa, precisamente, con normas que importan limitaciones a la libertad económica, como son las relativas a contratación, remuneraciones, jornadas de trabajo y otras restricciones a la libre estipulación, que se basan incluso en razones morales y que constituyen el fundamento del Derecho del Trabajo.

b) Estado subsidiario.- No resulta lógico sostener el principio de la subsidiariedad, como regulador de la actividad del Estado, cuando a este le corresponden funciones propias y preferentes en diversos aspectos del proceso económico-social.

c) Modelos económicos.- Por las mismas razones no resulta tampoco aceptable establecer modelos económicos, que son por definición abstracciones de la realidad para fines analíticos y académicos. Es por ello que en una Constitución sólo es posible definir estructuras, funciones y medios para



realizar determinadas políticas económicas, y no modelos económicos determi  
nados.

Santiago, diciembre 12 de 1978.

Firman: Rubén Oyarzun Gallegos, Francisco A. Pinto Santa Cruz,  
Fernando Illanes Benítez, Carlos Ruiz Bourgeois, Ger  
mán Vidal Duarte, Iván Lavados Montes, Octavio Gutié  
rrez Carrasco, Francisco Uriarte Díaz, Isabella Zúñi  
ga Guzmán.