

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

No. 27, [septiembre 2009]





DERECHO Y ECONOMÍA, UNA RELACIÓN NECESARIA. ALGUNAS APROXIMACIONES EN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CHILENA

Por: Lic. José Luis Guerrero Becar¹

Omitir/Resumen

El derecho y la economía tienen un origen común en la filosofía. Importantes economistas han contado con formación jurídica, entre otros, Smith y Marx. Esta relación perdida en la primera mitad del siglo veinte ha renacido, incluso normativamente en el último período del siglo veinte, destacando en Chile, su Constitución de 1980, en que es posible apreciar la existencia de una “constitución económica” que convive con aspectos políticos y estructurales de diseño del Estado. La regulación constitucional del orden económico ha permitido a la economía chilena tener un parámetro de referencia y actuación, prueba de ello, entre otros, es el reconocimiento constitucional del Banco Central, evitar la existencia de déficit fiscales y el reconocimiento constitucional a la libertad de empresa y una regulación del Estado empresario.

I. Introducción

Hoy muchos podrán sostener que derecho y economía son ciencias sociales absolutamente independientes que difieren en su objeto de estudio, método y finalidad. Sin embargo, esta hipótesis es cuestionable o al menos revisable.

Si recordamos la evolución histórica de ambas ciencias, para lo cual seguiremos en este punto al profesor Juan Carlos Cachanosky, debemos retroceder a la antigua Grecia, en que las ciencias actuales se reunían en una ciencia madre que era y es la filosofía. A medida que los pensadores fueron profundizando en ciertos temas como la naturaleza de las cosas, el infinito, la materia, las ideas, etc., aparecieron paulatinamente las ciencias independientes. Los filósofos griegos estaban interesados, entre otros temas, en la justicia y la felicidad, es por este motivo que sus principales escritos estuvieron relacionados con problemas de moral, justicia, y sistemas políticos, aun cuando también reflexionaban sobre física, historia, astronomía y retórica, entre otras materias².

La vinculación histórica del derecho y de la economía no es extraña, ya que las primeras reflexiones sobre temas económicos estuvieron relacionadas con temas de justicia³. Así, por ejemplo, los filósofos griegos se preguntaban cuál era el “precio justo” de las cosas, y filosofaban sobre la justicia, pero también sobre el trabajo, la tierra y el dinero o capital, lo que hoy conocemos como factores productivos. Sin embargo, no se preguntaban cómo se determinaba un precio o qué era lo que explicaba el comportamiento de compradores y vendedores al concordar un precio. Otro ejemplo de esta forma de reflexionar lo económico a partir de lo jurídico, se advierte

¹ Abogado Pontificia Universidad Católica de Valparaíso-Chile, Master Interuniversitario en Administración y Dirección de Empresas MBA Universidades de Barcelona, Autónoma de Barcelona y Politécnica de Cataluña, España. Profesor de Derecho Económico de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso-Chile, jose.guerrero@ucv.cl

² Cachanosky, Juan C.: “Economía, derecho y el análisis económico del derecho”, disponible en World Wide Web: http://www.atlas.org.ar/economia/cachanosky_2.asp [2007].

³ En este punto se sigue a Cachanosky, Juan C., cit. n (1)

al preguntarse si era justo cobrar intereses por los préstamos o bien si es justo obtener ganancias en el comercio. Sin embargo, los filósofos griegos no se preguntaban cómo se determinaba la tasa de interés o cómo se calculan las ganancias. Para tratar de dar respuesta a estas cuestiones los filósofos comenzaron a incursionar en temas que hoy parecen reservados a la economía, como por ejemplo los conceptos de moneda o de intercambio, reflexionando acerca de su naturaleza y funciones.

En este contexto, los primeros en intentar descubrir el funcionamiento de la economía fueron filósofos griegos como Hesíodo, Jenofonte, Platón o Aristóteles, este último en particular realizó importantes contribuciones a la reflexión económica: Por ejemplo, se preocupó de la propiedad privada, del dinero diferenciando su utilización como medio de cambio o como forma de acumulación de riqueza, que a su vez vincula con el interés y la usura que condena éticamente. Aristóteles, igualmente, distingue en sus obras las expresiones “economía” y “crematística”⁴, la primera la usa en su sentido etimológico como la administración de la casa y el hogar; y con la segunda “crematística” se refiere a la acumulación de riqueza que él condena, la primera diría relación con administrar y utilizar los recursos y la segunda con acumular los recursos.

La temática de la economía tuvo un especial impulso muchos siglos después, con los escolásticos que reviven el estudio de las obras aristotélicas, destacando la intervención de Santo Tomás de Aquino en el siglo trece. Los escolásticos, reflexionaron sobre la justicia de los intercambios o sobre qué es un precio justo y a partir de esas reflexiones comenzaron a preguntarse ¿qué es un precio?, ¿cómo se determina un precio?, ¿qué es la tasa de interés? o ¿qué es el comercio? En esta búsqueda de dar respuesta a interrogantes filosóficas y jurídicas comienzan a surgir lentamente las bases de la teoría económica. Aparecen en el lenguaje de los filósofos conceptos que hoy asimilamos netamente como económicos, como

oferta, demanda o costos. Así, los escolásticos precisaron que el precio justo estaba determinado por los costos de producción (concepto que es perfectamente aplicable en la actualidad si le sumamos una legítima rentabilidad), otros como la posterior Escuela de Salamanca (siglos XV y XVI, principalmente), plantearon que el precio justo estaba determinado por la necesidad y la escasez. Basado en lo anterior, los escolásticos sugirieron a los gobernantes fijar el precio justo de los bienes teniendo en consideración los costos de producción y los miembros de la Escuela de Salamanca por su parte, sugirieron considerar la escasez o necesidad, comenzando así un debate sobre teorías económicas.

La Escuela de Salamanca, realizó un importante aporte en el desarrollo de estas teorías, con pensadores dominicos como Francisco de Vitoria y Domingo De Soto y jesuitas como Luis de Molina⁵ y Francisco Suárez, teólogos y juristas que reconcilian la teoría tomista con el nuevo orden económico. Los miembros de la Escuela de Salamanca vuelcan su preocupación entre otros temas: En la propiedad privada que definen como una institución humana moralmente neutra; en el valor como fundamento de los precios superando la teoría medieval escolástica del precio justo basado en el precio de los factores productivos. Asimismo, estudian la utilidad o ganancia en que Martín de Azpilcueta aportó en relación a los préstamos la consideración o influencia del factor tiempo: A igualdad de condiciones es preferible recibir una cantidad ahora a recibirla en el futuro. Por tanto, para que esta cantidad futura sea más atractiva es necesario que sea mayor. En este caso el interés supone el pago del tiempo o bien modernamente señalaríamos que compensa el costo de oportunidad del dinero, es decir, es el costo por el hecho que el prestamista no de un uso alternativo a ese dinero.

En el siglo XVIII, encontramos el aporte del escocés Adam Smith (1723-1790) a quien recorda-

4 Ver Aristóteles: “La Política” (1974) p.72

5 En relación a Luis de Molina, ver Moreira, José Manuel: “Luis de Molina e as origens ibéricas da economia de mercado”, en Cardoso, J. – Almodovar, A. (coord.) Actas de encuentro ibérico sobre historia de pensamiento económico (1992), p 41-62.

mos muchas veces por su idea de “la mano invisible” como mecanismo que hace operar al mercado. Sin embargo, es importante recordar además que Adam Smith más que un economista era un filósofo moral⁶. El curso de filosofía moral que Smith dictaba como profesor de la Universidad de Glasgow estaba dividido en cuatro partes: teología natural, ética, jurisprudencia, y economía política. Así, antes de escribir la “Riqueza de las Naciones”, escribió “Teoría de sentimientos morales” y “Lecturas de jurisprudencia”. La formación base de Smith en filosofía y derecho, según varios autores, le permitió contar con una visión más global del mecanismo de mercado y considerar que éste tiene implícito un marco jurídico. Al igual que Smith otros economistas clásicos, sustentan sus bases conceptuales en la filosofía y el derecho, incluido Karl Marx en el siglo XIX (1818-1893) que sigue el mismo razonamiento, esto es, desde la filosofía buscar explicación y respuesta a los problemas económicos, recordemos que Marx comenzó su formación con estudios de derecho en la Universidad de Bonn, que luego abandonó para estudiar filosofía, y su tesis de grado se tituló “Diferencia entre la filosofía de la naturaleza de Demócrito y la de Epicuro”.

Como se ha relatado anteriormente, en los economistas clásicos, la vinculación entre filosofía, derecho y economía era permanente. El punto de quiebre se produjo con la incorporación de la teoría de la utilidad marginal como fundamento de la teoría de los precios a fines del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, teoría que trató de explicar el mecanismo de formación de precios por un procedimiento alternativo a la teoría del valor-trabajo que había sido usada tanto por los economistas clásicos como por los economistas marxistas. El debate surgía del hecho que si el precio justo derivaba de los costos de producción, como decían los escolásticos, el problema es que los costos a su vez estaban determinados también por precios de esos factores productivos, produciéndose una discusión circular. Para superar

este dilema, surge la teoría de la utilidad marginal, que simplificando implica preguntarse por qué las cosas “valen” y observar que a medida que se tienen más unidades de un mismo bien, las personas lo valoramos menos, por tanto, los precios no están determinados por los costos sino por el valor que le entregan las personas. Un ejemplo sería el valor del agua en un lugar donde sea abundante versus el desierto⁷.

Se produjo en ese momento una división metodológica, que se podría resumir en tres grupos⁸: En Inglaterra Jevons y Marshall; en Suiza y Francia Walras, Pareto y luego Casell, y en Austria Von Wieser, Von Bohm-Bawerk y Von Hayek. Los dos primeros grupos ingleses y suizo-franceses dieron nacimiento a la economía matemática, ya que su formación era precisamente más matemática, de ingeniería, y con ellos comienzan a aparecer los gráficos, las ecuaciones, buscando acercar la economía a las ciencias exactas. El tercer grupo, conformó la denominada escuela austriaca, que estaba formada principalmente por abogados, y que siguió con el estudio de la economía a partir de su vinculación con el derecho y la filosofía. Por ejemplo, en sus obras se pone acento en las consecuencias de una legislación inadecuada para el funcionamiento de la sociedad y la economía, e hizo aportes que ningún economista podría hoy discutir, por ejemplo, Von Wieser aportó con los conceptos de costo alternativo o de oportunidad, utilidad marginal y la distinción entre bienes públicos y bienes privados.

Ciertamente es innegable el aporte que la economía matemática ha realizado a la ciencia económica, especialmente en microeconomía, pero también es cierto que si sólo nos quedamos con los modelos, sin hacerlos interactuar con la normativa, el orden económico, los valores y principios que una determinada sociedad desea preservar, éstos pasan a ser modelos sin sustento alguno. A vía de ejem-

6 Un interesante artículo sobre Adam Smith y su vinculación con la filosofía moral, en Montes Leonidas, “Adam Smith: ¿Liberal o Cristiano” (2004) pp. 103-128.

7 Apuntes del autor tomados del curso de Juan C. Cachanosky “Los fundamentos económicos del derecho”. Modulo I, Programa Latinoamericano Laws and Economics. www.corporatet.com (sin editar)

8 Para mayor información ver Cachanosky, Juan C: «La Escuela Austriaca de Economía» (1998).

plo de esta interacción natural es posible recordar la obra de R.A. Radford “Organización económica en un campo de concentración”⁹ escrita en 1945 luego de la Segunda Guerra Mundial, en que el autor, un oficial del ejército inglés tomado prisionero por los alemanes en 1941, describe cómo la organización económica surge naturalmente, en este caso en el campo de concentración en que él estuvo prisionero. Allí, los prisioneros comienzan a intercambiar bienes, realizan trueque, luego para facilitar las transacciones comienzan a intercambiar cigarrillos por otros bienes, produciéndose un consenso tácito respecto de utilizar a los cigarrillos como moneda, pero no cualquier cigarrillo, sólo los de mala calidad ya que siguiendo la ley de Gresham, la moneda mala desplaza a la buena, y los buenos cigarrillos quedan para fumárselos atendido su alto valor intrínseco. Se desarrollan mercados, arbitraje entre mercados, comercio internacional entre barracas de prisioneros de distintas nacionalidades, existe inflación cuando la cruz roja trae más cigarrillos y deflación cuando no hay aprovisionamiento. Surgen el crédito y los intermediarios o brokers aparecen en acción, pero también se dejan de cumplir las reglas acordadas de organización económica y ello trae como consecuencia los fraudes y desconfianzas en el sistema, ya en 1944 los envíos de provisiones terminaron, el banco central dejó de operar y se perdió confianza en la moneda, se produjo la deflación, los precios bajaron y se volvió al trueque. Como señala el autor en abril de 1945 el caos había reemplazado al orden económico.

La lección que nos entrega Radford es que la organización económica surge naturalmente y en forma especial la monetaria. Sin embargo, para su subsistencia necesita de reglas, normas, un orden que se lo entrega el derecho, en resumen, no basta la mera economía. Si sólo nos quedáramos con modelos matemáticos y así dirigiéramos la economía, viviríamos en un mundo feliz con resultados exactos y anticipados, pero probablemente sería aquél que imaginó en

1932 Aldous Huxley, en su obra “Un Mundo Feliz”¹⁰ en que gracias a la manipulación genética, que él ya imaginaba, todos eran permanentemente felices. Sin embargo, la ironía es que esta felicidad se alcanzaría tras eliminar la familia, la diversidad cultural, el arte, la literatura, la religión y la filosofía, en resumen no seríamos más que autómatas.

La economía así como el derecho son ante todo ciencias sociales y su objeto de estudio es la persona humana en su contexto social, y el comportamiento humano, se diferencia del animal, normalmente, por ser racional. El raciocinio es fértil en la filosofía; sin filosofía nuestra vida sería de hombres Alfas, Betas, Gammas, Deltas y Epsilones como imaginaba su mundo feliz Huxley. Por lo anterior, todo jurista y todo economista debe tener una formación básica en filosofía; indudablemente muchos de los principios de la economía y del derecho están en la filosofía, conceptos como los de: valor, necesidad, excedente, intercambio, producción, técnica, etc., aparecen primeramente tratados en algunas importantes obras de filosofía, sin embargo, hoy en general no se enseña filosofía en los estudios de economía y el derecho pasa a ser sólo una disciplina instrumental.

En este contexto, el modelo teórico nunca debe primar sobre la prudencia, los valores o la simple lógica. Cuando la economía positiva pretende también dirigir la economía normativa, pueden producirse problemas de adaptación de lo teórico a lo real. Es precisamente en la economía normativa, aquella en que se toman decisiones económicas por parte de la autoridad en base a una concepción de cómo debieran ser las cosas, donde podemos encontrar un lugar de encuentro entre derecho, economía y también la filosofía. En este ámbito se decidirá, por ejemplo, si privilegiaremos la inflación o el pleno empleo, el corto o el largo plazo, y la economía para tomar estas decisiones se nutrirá de concepciones filosóficas e ideológicas, se privilegiarán principios y valores, se decidirán mecanismos de asignación de recursos, mercado o plan, y se requerirá necesariamente del

9 Obra original Radford, R. A.: “The economic organization of a P. O. W. Camp” (1945) texto traducido disponible en World Wide Web: http://aulavirtual.bde.es/wav/documentos/precios_doc_3.pdf. [2007]

10 Ver Huxley, Aldous: “Un mundo Feliz” (2002).

derecho para poder insertar la decisión que se adopte en el orden económico.

La economía es una ciencia que utiliza como método la teoría de los grandes números, ya que es imposible establecer una teoría, un modelo o una ley económica, a partir del comportamiento de un solo individuo, por lo que el objeto de estudio de los economistas es el comportamiento del hombre en cuanto ser social. El derecho también de alguna manera sigue esta teoría de los grandes números, se busca establecer reglas de comportamiento social. Por ejemplo, en materia penal en una sociedad democrática la tipicidad y la antijuridicidad de una conducta serán determinadas por el órgano legislador que representa a los ciudadanos, por lo que podemos resumir la teoría de los grandes números en el caso del derecho a través de la representación del pueblo que reside en los órganos del Estado.

Tras establecer la vinculación entre la economía y el derecho, podemos avanzar un poco más y preguntarnos: ¿Puede existir economía sin derecho? Por cierto que la respuesta es afirmativa, la economía es connatural al hombre, ya lo vimos en el ejemplo del campo de concentración; aun sin organización el hombre intercambia bienes para satisfacer necesidades, y la economía surge naturalmente en todas las civilizaciones. Respondido lo anterior, cabe preguntarnos: ¿Puede existir economía en un estado moderno sin derecho? La respuesta ya no es tan categórica, ya que la economía surgirá naturalmente, sin embargo, la sustentación de mediano y largo plazo de la economía requiere necesariamente de un orden económico que le proveerá el derecho.

La respuesta a estas dos interrogantes no permite colegir que el derecho y economía no son dos ciencias independientes, así el mercado parte del supuesto de la propiedad privada, sin ella no tendríamos dueños de factores productivos y el mercado no operaría, en él se requiere libertad, se realizan intercambios, que en la práctica son acuerdos de voluntades, es decir, convenciones que si crean derechos y obligaciones serán contratos, sea de compraventa, de

mutuo o de suscripción de títulos, por dar algunos ejemplos. El dinero hoy es para la economía, especialmente para el monetarismo, una mercancía que se compra y se vende a un precio de mercado –tasa de interés–, a su turno para el derecho el dinero cumple una función legal liberatoria de obligaciones pecuniarias, y cada vez que se transa en el mercado se generan contratos de mutuo o crédito, el interés compuesto le llamaremos anatocismo, a la venta de un papel en la Bolsa, le llamaremos suscripción de acciones. Muchos ejemplos existen de estos idiomas paralelos, pero en definitiva el billete de mil o diez mil pesos o uno o cien dólares, el bono, la acción, la letra de cambio, la carta de crédito, etc., siguen cumpliendo su función económica y jurídica más allá del nombre o visión que pretendamos otorgarles.

La misma situación descrita se presenta en otras áreas, por ejemplo, la ciencia de la administración de empresas muy vinculada a la economía, y sus conceptos de liderazgo, eficiencia, estrategia, finanzas, costos, marketing son perfectamente aplicables al desempeño de la profesión de abogado o al funcionamiento del poder judicial. A su turno, los administradores de empresas también requieren vincularse con los juristas, de otro modo el marketing entrará en conflicto con la propiedad industrial o el derecho de la libre competencia, o bien el área de finanzas no podrá buscar financiación a través de emisión de bonos, factoring o leasing, o los gerentes de recursos humanos correrán el riesgo de desconocer los derechos irrenunciables de los trabajadores.

La conclusión necesaria a la que se arriba es que juristas y economistas trabajan frecuentemente sobre las mismas variables y deben complementarse ya que el jurista que ignore, por ejemplo, cómo funciona el mercado no podrá representarse como repercute la legislación sobre el bienestar económico de la población, así como el economista que ignore los principios fundamentales del derecho no tendrá presente el marco jurídico implícito en su teoría, especialmente si es macroeconomista, y con ello pondrá en riesgo la materialización de esa teoría.

II. Un caso concreto de vinculación de Derecho y Economía: la Constitución chilena de 1980 y el modelo económico neoliberal

La vinculación del derecho con la economía es constante, así lo demuestra la historia económica reciente de Chile. Si analizamos el comportamiento de la economía chilena desde 1958 en adelante, es fácil advertir la influencia que en ella han tenido las visiones ideológicas del gobierno de turno, así se pasa de una economía de tendencia liberal con el Presidente Jorge Alessandri Rodríguez (1958-1960) a la búsqueda de un modelo de economía social de mercado con el Presidente Eduardo Frei Montalva (Gobierno demócrata cristiano 1964-1970), para continuar desde 1970 un proyecto de implementación de una economía socialista durante el gobierno del Presidente Salvador Allende (Gobierno de la Unidad Popular 1970-1973) modelo que fue interrumpido por un golpe militar en septiembre de 1973.

El gobierno militar (1973-1990) en los primeros años de su ejercicio del poder, esto es entre 1973 y 1975, salvo la convicción de romper con el modelo económico socialista-marxista, no tuvo claro el modelo a seguir dentro del liberalismo que deseaba implantar, que le permitiera corregir los desequilibrios económicos que había dejado el gobierno socialista del Presidente Allende. Así en los primeros años siguió la línea de la democracia cristiana en cuanto a la implementación de una economía social de mercado y sólo a partir de 1975 y particularmente en 1976 entregó la conducción económica a los economistas chilenos monetaristas, neoliberales formados en la Universidad de Chicago, conocidos coloquialmente en su época como los “Chicago Boys”¹¹. Los economistas monetaristas implementaron el denominado “Plan de Shock”, que permitió controlar la inflación o mejor dicho hiperinflación que en 1973 alcanzó el

récord histórico para Chile de 508,05% anual. Para ejemplificar la magnitud de la inflación baste pensar que en el año 2006 la inflación anual alcanzó un 2,6%, es decir sólo 2 días de inflación de 1973 o el año 2008 que se manifestó como un año de muy alta inflación, ésta alcanzó el 7,1% anual.

El año 1975, la inflación alcanzaba un 340%, sin que existieran medidas que el gobierno militar pudiese implementar para revertirla. Pues bien, dicho año el gobierno militar decide entregar la conducción económica a los economistas formados en la Universidad de Chicago¹², y éstos fieles a su pensamiento económico basado en el monetarismo establecen la premisa básica: Que la economía debe privilegiar el control de la inflación por sobre otras variables macroeconómicas como el pleno empleo, ya que los costos de la inflación, particularmente la pérdida de poder adquisitivo del dinero afecta a los más pobres y genera desconfianza en el sistema económico. La teoría monetarista dice que la inflación es siempre un fenómeno monetario y la principal causa de la inflación es el déficit fiscal no respaldado en el crecimiento del país, en otras palabras déficit sin respaldo, es decir, emisión del Banco Central sin control ni sustento en la economía.

El Banco Central de Chile desde su primera ley orgánica de 1925, estableció como objetivo la estabilidad monetaria. Sin embargo, la inflación en Chile siempre fue una constante. Si revisamos la segunda ley orgánica del Banco Central de Chile, en 1953, en ella se establece para el Banco un rol monetario pero también de apoyo al Estado. Los monetaristas de Chicago, que 1975 enfrentaban una inflación de un 340% anual, al año 1976 lograron que la inflación sólo fuese un 174% y ya en 1981 era un sorprendente 10% anual. Incluso aún durante y después de la crisis internacional de principios de los ochenta la inflación chilena nunca tuvo nuevamente características de hiperinflación.

Para reducir la inflación de un 508% a un 10% en menos de una década, ¿qué sucedió?

11 Ver Valdés, Juan G: “La escuela de Chicago, operación Chile” (1989) pp. 75 y Guerrero Becar, José Luis: “Regulación constitucional del orden económico. La experiencia chilena: Constitución Política de la República de 1980”. Tesis de licenciatura. (1991).

12 Ver Rosende, Francisco: “La Escuela de Chicago” (2007).

No es muy temerario pensar que gran influencia en el éxito inicial del modelo monetarista en Chile lo tuvo una ciencia despreciada desde el siglo XIX por los economistas matemáticos: el derecho. En efecto, los monetaristas, a pesar de su estricto apego al modelo teórico, especialmente en sus primeros años, advirtieron que la legislación era un instrumento indispensable para establecer un orden económico que les permitiera sustentar a largo plazo sus teorías, y utilizaron como instrumento para la materialización de su modelo la legislación y en particular la Constitución.

Esta relación de la economía con el derecho, no es extraña para la Escuela de Chicago, ya que junto con ser la principal promotora del monetarismo también ha desarrollado fuertemente el análisis económico del derecho. A partir de este nuevo enfoque, se señala que las condiciones para que un país genere riquezas son tres: a) estabilidad monetaria, b) equilibrio fiscal y c) Rule of Law, es decir un orden jurídico económico, un estado de derecho. Estos principios también son compartidos por la Escuela Austriaca de economía¹³.

13 Sobre las similitudes entre la Escuela de Chicago y la Escuela Austriaca, escribe Richard M. Ebeling "En el período posterior a la segunda guerra mundial, las dos escuelas líderes en el pensamiento de libre mercado han sido la Escuela Austriaca, encabezada por Ludwig Von Mises y Friedrich Von Hayek; y la Escuela de Chicago, encabezada por Milton Friedman y George Stigler. Juntas, han realizado un análisis de gran rigurosidad y lucidez, criticando los peligros y errores de las políticas socialistas, keynesianas e intervencionistas. Pese a las diferencias entre sus respectivos métodos de análisis, ambos grupos han alcanzado una conclusión similar: sólo una economía de libre mercado puede asegurar libertad y prosperidad. Ambas escuelas rechazan el argumento keynesiano acerca de la inestabilidad de la economía de mercado y su tendencia a generar períodos extensos de desempleo y recursos ociosos. Ambas sostienen que cuando se suceden períodos inflacionarios o de depresión económica, ocurren como resultado de la intervención del Estado, que tiende a reducir la flexibilidad del mercado para hacer frente a los cambios circunstanciales. Y finalmente, ambas escuelas de pensamiento intuyeron que las políticas monetarias y fiscales (particularmente del tipo keynesiano) provocarían menor estabilidad y no más. Pero los economistas de la Escuela Austriaca y los de la de Chicago, han diferido en un número importante de puntos en el campo de la historia, la teoría y la política monetaria. Una diferencia fundamental, son las diferentes interpretaciones acerca de los orígenes y soluciones a la Gran Depresión del 30. Las distintas interpretaciones sobre dicho período surgen a partir de sus diferentes concepciones de la influencia del dinero en la economía. Y esas disidencias nacen a partir de los distintos criterios utilizados para estudiar el proceso económico". Ebeling,

El uso del derecho como instrumento para implementar modelos no se acaba en los monetaristas, también en otros modelos se maximiza el uso del derecho para reflejar el modelo económico a seguir; un ejemplo es la Constitución de la República de Cuba, que es de las constituciones en actual vigencia más explícitas en materia económica, obviamente, en este caso reflejando la economía de planificación central.

Volviendo a los monetaristas chilenos de fines de la década del setenta, éstos advirtiendo que no bastaba con un mero manejo de la emisión y principalmente de la tasa de interés desde el Banco Central como instrumentos para detener la inflación, decidieron atacar su origen o principal causa que era el hecho que el Banco Central de Chile actuaba como prestamista del Estado utilizando para ello la emisión, y es por esto que en el año 1975 se dicta el Decreto Ley N° 1078 cuarta ley orgánica del Banco Central de Chile que establece que el Banco Central sólo puede otorgar préstamos al Fisco mediante leyes especiales, y en el año 1979, ya más categóricamente con el Decreto Ley N° 3001, se dispone que: *El Banco Central de Chile en ningún caso podría adquirir para sí pagarés descontables de la Tesorería General de la República u otros documentos de crédito emitidos directamente por el Fisco, como tampoco otorgar créditos directos a las entidades y empresas, de los sectores público o privado, con excepción de las instituciones financieras*". Es decir, control de la inflación a través del control de su principal causa: el déficit fiscal financiado con emisión del Banco Central.

Un año después encontramos este principio que el Banco Central de Chile no debe financiar al Estado de Chile, consagrado en el texto de la Constitución Política de la República de Chile¹⁴ de 1980, Constitución que vino a reemplazar a la Constitución de 1925 y que con modificaciones –pero ninguna de ellas en materia económica– rige hasta hoy día.

Richard: "El Estado y la planificación central de la moneda. Los economistas austriacos y de Chicago opinan sobre la moneda, la inflación y la gran depresión". Disponible en World Wide Web: http://www.atlas.org.ar/economia/ebeling_2.asp [2007]

14 En adelante indistintamente "La Constitución de 1980" o "CPRCH".

La Constitución de 1980, contempla un capítulo especial –Capítulo XII– para el Banco Central de Chile¹⁵ otorgándole un carácter constitucional, e imponiéndole la prohibición constitucional de otorgar préstamos al Estado. Así se dispone expresamente en el artículo 109 de la Constitución: “*Ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central*”. Asimismo, el texto constitucional le otorga autonomía jurídica y financiera al Banco Central de Chile y le reconoce un carácter técnico, que en mi opinión, debe entenderse como una manifestación que éste no es un servicio u órgano político, lo que es reafirmado en la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile N° 18840 de 1989 –la ley orgánica del Banco y que complementa la constitución– que en su artículo 1° dispone: “El Banco Central de Chile es un organismo autónomo, de rango constitucional, de carácter técnico, con personalidad jurídica, patrimonio propio y duración indefinida [...]” y Art. 6° inciso 2°: *El Consejo, al adoptar sus acuerdos, deberá tener presente la orientación general de la política económica del Gobierno*. El hecho que deba tener presente la orientación general de la política económica del gobierno, tal como lo señala la expresión “Tener presente”, no le resulta obligatoria, lo que reafirma su autonomía. Igualmente, el carácter técnico se visualiza en el Art. 3° inciso 1° “*El Banco tendrá por objeto velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos*”.

15 Las actas de las comisiones de estudio de la CPRCH son claras respecto de cuál fue la intención al consagrar constitucionalmente el Banco Central: Roberto Guerrero: “Indica que otro punto se refiere a la independencia de la autoridad monetaria y cambiaria. Considera que en el texto constitucional debiera existir un reconocimiento, similar al de la Contraloría, respecto del Banco Central, cuya enunciación fundamental de funciones debiera estar fijada en la regulación de la política monetaria y cambiaria. Además piensa que este banco debiera ser un organismo independiente, carácter que, a su juicio, puede concretarse a través de los nombramientos (P. de la R. con acuerdo del Senado, inamovibles salvo notable abandono de sus funciones, renovación cada 8 ó 10 años y por parcialidades para garantizar la continuidad en el manejo de una política económica independiente. Cree indispensable prohibir que el Banco Central otorgue créditos directa o indirectamente al Estado o a los organismos que dependen del Estado, porque ello puede ser fuente de emisión contraria a una política monetaria sana” Sesión 384, Actas oficiales, p. 2818

La Constitución de 1980, contempló además otras normas que tienen la misma finalidad de controlar el déficit fiscal que en definitiva era la principal causa de inflación: El endeudamiento y responsabilidad financiera del Estado son materias de ley, con lo que el Gobierno no puede por sí sólo endeudar o comprometer la responsabilidad financiera del Estado. Además, exige que la ley que autorice la contratación de un empréstito debe indicar con cargo a qué recursos será pagado, e indicar a qué proyecto específico se destinarán esos recursos, por tanto no pueden ser destinados a fondos generales de la nación. Así lo disponen los números 7, 8 y 9¹⁶ del Art. 63 de la Constitución de 1980. Se suma a lo anterior, el Art. 67¹⁷ que se refiere específicamente a la Ley de Presupuestos del Estado que dispone que el Congre-

16 Art. 63 de la CPR de 1980: Sólo son materias de ley: “7) Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerirá de una ley de quórum calificada para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial. Lo dispuesto en este número no se aplicará al Banco Central; 8) Las que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades. Esta disposición no se aplicará al Banco Central; 9) Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas”.

17 Art. 67 de la CPR de 1980: “El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República. El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente. La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos. No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto. Si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza”.

so, sólo puede reducir los gastos que presente el Presidente de la República y no puede agregar nuevos gastos sin indicar con qué recursos se financiarán, si se produce un desequilibrio producto de los ingresos señalados no permiten financiar esos nuevos gastos, el Presidente de la República debe disminuir proporcionalmente todos los gastos. Curiosamente la Constitución no señala que la ley de presupuestos deba ser anual, como lo decía expresamente la Constitución de 1925¹⁸, por lo que perfectamente se podría presentar un presupuesto a más largo plazo con déficit intermedios, pero es una costumbre asumida desde 1891 que la aprobación es anual¹⁹.

Como es posible de apreciar estas normas constitucionales tiene como idea fuerza el equilibrio de las cuentas fiscales, requisito esencial para la estabilidad de la moneda.

La implementación de un modelo económico neoliberal en Chile desde el año 1975, tuvo el especial cuidado de establecer los resguardos necesarios desde el punto de vista legal y aún más constitucional. Como se ha referido anteriormente, postulados básicos del neoliberalismo como el control de la inflación, equilibrio fiscal, Banco Central autónomo, rol del Estado limitado en materia económica, entre otros, por primera vez tuvieron un reconocimiento constitucional en Chile, lo que en gran medida explica que, hayan sido asumidos, en la práctica, como propios aún por quienes se manifiestan contrarios al modelo neoliberal.

III. Constitución Económica Chilena

La Constitución Política de la República de Chile de 1980, introduce normas de contenido económico que en su conjunto podemos agrupar bajo el concepto de “Constitución Económica”²⁰.

En la medida que estas normas permitan el establecimiento de diversas políticas económicas, inspiradas en variadas conceptualizaciones ideológico-económicas que pueden inspirar a la autoridad, esta Constitución será de carácter neutral en materia económica; si por el contrario, sus normas o límites son de un carácter tan restringido que lleven a determinar a priori las políticas económico-sociales que deben implementarse dentro de un Estado, dicha Constitución será restringida o interesada, teniendo

20 Por Constitución Económica podemos entender “El conjunto de normas de rango constitucional que regulan los actores y los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad económica de un país”. Podemos explicar nuestra definición: a) Normas constitucionales: Las normas constitucionales por su preeminencia son las que en definitiva determinarán, dentro del sistema positivo, los parámetros por los cuales deben regirse el resto de las normas jurídicas de inferior jerarquía, las cuales deberán ajustarse a la Constitución para fijar las políticas macro y microeconómicas que adopte la autoridad. Según Hans Kelsen “Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho que la creación –y por consecuencia la validez– de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto” Kelsen, Hans: “Teoría pura del Derecho” (1934), 1960, p. 147.b) Regulan los actores económicos: Son normas constitucionales que indican cuáles deben ser los sujetos que pueden participar en la actividad económica del país, a saber: el Estado como tal, Estado empresario, empresas mixtas y los particulares; y c) Fija los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad económica: Las normas constitucionales determinarán cuáles serán las limitaciones para la actuación económica de cada uno de estos actores económicos y los parámetros de la actividad económica misma, principalmente: el sistema de propiedad y la funcionalidad económica (mercado, plan o un sistema mixto). Por el carácter constitucional de estas normas, su infracción se constituirá en una infracción al orden jurídico fundamental de la República; asegurándose así su respeto estableciéndose para ello los mecanismos de protección necesarios, que deberán operar ante dichas infracciones. Una Constitución, que así como debe determinar el sistema político que regirá a un Estado (sistema presidencial, parlamentario, semi-presidencial, monarquía constitucional, etc.), también debe referirse a las bases del sistema económico-social que determinarán la actividad económica del Estado. Ver Guerrero Becar, José Luis: “Regulación constitucional del orden económico. La experiencia chilena: Constitución Política de la República de 1980”. Tesis de licenciatura. (1991). cit. (n. 10)

18 Art. 43 N° 1 de la CPR de 1925: “Son atribuciones exclusivas del Congreso: N° 1 Aprobar o reprobado anualmente la cuenta de la inversión de los fondos destinados para los gastos de la administración pública que debe presentar el Gobierno” Art. 44 N° 4 de la CPR de 1925 “Sólo en virtud de un ley se puede. N° 4 Aprobar anualmente el cálculo de entradas y fijar en la misma ley los gastos de la administración pública [...]”

19 La no aprobación del Congreso a la Ley de Presupuestos de 1891, fue el origen de la Guerra Civil que se produjo en Chile en 1891, por eso desde esa fecha se contempla un plazo máximo para que el Congreso la apruebe, si no lo hace rige el proyecto del Presidente de la República.

mayores posibilidades de adscribirse definitivamente a un sistema o modelo económico determinado.

Para poder visualizar un sistema y modelo económico, es necesario revisar los parámetros que permitan definirlo: sistema de propiedad de los recursos productivos —pública, privada o mixta—, mecanismo de funcionalidad económica, esto es, aquel mecanismo que permite asignar los recursos: mercado o plan central, y por último la ideología sustentadora.

La Constitución Económica²¹ chilena, se pronuncia tácitamente sobre los dos primeros puntos que son aquellos con mayor connotación económica: Las garantías constitucionales resguardan ampliamente el derecho de propiedad (Art 19 N° 23, 24 y 25 CPRCH) y la libertad de empresa restringiendo la actividad empresarial del Estado (Art. 19 N° 21 y 22 CPRCH), es decir, garantiza como derechos fundamentales las bases de una economía de mercado. La Constitución chilena aunque nunca mencione la palabra mercado como sí lo hacen muchas otras constituciones como la española de 1978, no cabe duda que reconoce a la economía de mercado especialmente al proteger la libertad de empresa, la libertad de trabajo y la propiedad privada, estableciendo restricciones para la actuación del Estado empresario, y en mi opinión, incluso va más allá, ya que establece las bases de una política monetaria que privilegia el control de la inflación sobre otros objetivos macroeconómicos, y consecuentemente restringe, aunque no imposibilita, un manejo económico keynesiano basado en la política fiscal y el manejo de la demanda agregada.

El Art. 19 N° 21 de la CPRCH garantiza la libertad para desarrollar una actividad económica y dispone que el Estado sólo puede actuar en actividades empresariales si una ley de quórum calificado lo autoriza y sometándose a las mismas normas que los particulares, con ello se consagra el principio de la libertad de empresa, y que el rol primordial lo tienen los particulares en el mercado, el Estado sólo actúa por

excepción. Esta norma está inspirada en el principio de subsidiariedad económica. Luego, el Art. 19 N° 22 de la CPRCH establece la garantía constitucional a todas las personas de la no discriminación arbitraria en el trato que el Estado y sus organismos deben dar en materia económica. Estas normas son fundamentales para limitar y consagrar el papel o nuevo rol del Estado de Chile, que de un rol de Estado empresario y desarrollista de los años 50 del siglo pasado pasa a constituirse en un Estado subsidiario con una serie de limitaciones para actuar o intervenir en materias económicas. Asimismo, esta disposición establece la hegemonía del sistema de precios que debe operar en el mercado libre de interferencias por parte de la autoridad gubernamental.

Entre otras normas de funcionalidad económica destacan los Arts. 63 N°s 7, 8 y 9 CPRCH, ya mencionados anteriormente en cuanto son materias de ley el endeudamiento y compromiso financiero del Estado, y a diferencia de la Constitución de 1925 —que también contemplaba como materia de ley aquellas que se refieran al endeudamiento del Estado— esta vez el constituyente exige que se indiquen en la propia ley las fuentes de financiamiento, que se destinen los fondos recaudados vía endeudamiento a proyectos específicos, y además, que de superar el período de endeudamiento el período presidencial, exige que la ley sea aprobada por un quórum calificado. En cuanto a la Ley de Presupuestos, el Art. 67, da señales inequívocas del equilibrio fiscal, o al menos evitar el déficit fiscal, según ya expresamos anteriormente²². También mencionamos el capítulo especial de la Constitución chilena dedicado al Banco Central que le otorga autonomía y lo define como un órgano técnico, ¿técnico en qué sentido? Creemos que es técnico para hacer lo que le corresponde hacer, según su ley orgánica, Art. 3 de la Ley 18.840: velar por la estabilidad monetaria y normal funcionamiento de los pagos internos y externos; prohibiéndole constitucionalmente al Banco Central ser prestamista del Estado y sus organismos, salvo caso de guerra exterior.

21 En relación al origen y otras visiones sobre el concepto de Constitución económica y orden público económico, ver Fermandois Vohringer, Arturo: "Derecho constitucional Económico" (2000).

22 Ver nota 16.

Las normas mencionadas reconocen un amplio respaldo y resguardo a la iniciativa privada y tratan la actuación del Estado desde su nuevo rol. Así, establecen una serie de requisitos para su actuación y que en especial se refieren a quórum legislativos más altos a los normales (Ley de quórum calificado) para poder autorizar su actuación en la vida económica

En materia de política económica, creemos que también estas normas indirectamente se pronuncian al respecto y lo hacen hacia un manejo monetarista de la economía, con especial énfasis en el manejo inflacionario y del gasto público²³, por tanto establecen resguardos y condiciones para una adecuada política monetaria por sobre la política fiscal.

Ello se aprecia del análisis de normas como las referidas al Banco Central. Su solo reconocimiento constitucional y el carácter de autónomo que se le entrega ya vislumbra la intención de ubicarlo como regulador de la economía nacional, complementado con su Ley Orgánica Constitucional que establece como su objetivo de mantener la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos. El Banco Central de Chile ha tenido un gran éxito en el control de la inflación desde 1990 en adelante, incluso en períodos de crisis internacional como la llamada “crisis asiática” en que en Chile se vieron afectadas diversas variables macroeconómicas, como el empleo y los términos de intercambio, pero la inflación continuó su tendencia a la baja y en este período en cifras de un dígito. ¿Sin los resguardos constitucionales que ya hemos mencionado podría el Banco Central de Chile haber mantenido su política monetaria restrictiva? Creemos que le habría sido muy difícil, ya que no es responsabilidad del Banco Central sino del poder ejecutivo controlar una de las causas de la inflación como lo es el déficit fiscal, pero a ello le ayuda, y mucho, el diseño económico constitucional.

Las normas constitucionales están encaminadas a impedir la expansión monetaria y controlar el gasto público, lo que surge del análisis especialmente de los artículos 63 Números 7, 8 y 9, Art. 64 inc. 4 N°s 1, 2, 3 y 4, Art. 67 sobre Ley de Presupuestos, y Arts. 108 y 109 sobre Banco Central, en particular este último que dispone en sus dos primeros incisos: “*El Banco Central sólo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas. De manera alguna podrá otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas. Ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central*”.

IV. Consagración de un sistema o modelo económico a nivel constitucional

Utilizando un criterio económico y no necesariamente jurídico es posible intentar demostrar la institucionalización constitucional en Chile o al menos la orientación hacia un manejo monetarista.²⁴

En nuestra opinión, la Constitución chilena restringe una serie de instrumentos que se utilizan por parte de los Gobiernos para realizar o llevar adelante un modelo fundado en políticas fiscales. Igualmente, en ella se restringen mecanismos de redistribución a la incorrecta asignación de recursos que puede efectuar el mercado. A vía de ejemplo, los impuestos, creación de servicios públicos, nuevos empleos fiscales o aumento de sueldos del sector público deben ser objeto de una ley. Por el contrario, institucionaliza herramientas propias de la política monetaria, como la autonomía del Banco Central que fija la tasa de interés de referencia o la prohibición de emitir para financiar gasto público.

La Constitución restringe, aunque no impide, la aplicación de instrumentos de política fiscal como es el manejo por parte de un gobierno de tasas de impuestos y gastos público sean corrientes o de trans-

23 Ver Guerrero Becar, José Luis: “La libertad para desarrollar actividades económicas del Art. 19 N° 21 y la Constitución Económica” (2000), p. 141 a 156.

24 Ver Guerrero Becar, José Luis: “La libertad para desarrollar actividades económicas del Art. 19 N° 21 y la Constitución Económica” (2000), p. 141 a 156, cit. (n.22)

ferencia (Arts. 63,64 y 67 CPRCH), privilegiando el equilibrio fiscal y la estabilidad de la moneda, ambos, objetivos macroeconómicos que privilegian los monetaristas.

El contexto y tendencia económica mundial, nos indica que el control de la inflación y el equilibrio fiscal son objetivos a privilegiar en un manejo macroeconómico, pero la legítima inquietud que surge es si una Constitución debe servir a su tiempo o bien debe establecer los principios básicos que guíen a la República por un largo plazo, dejando a normas legales de inferior jerarquía, la orientación o establecimiento del modelo económico, de modo que si las tendencias o teorías económicas cambian no deba modificarse la Constitución.

Los constituyentes de 1980 optaron por no establecer un capítulo especial referido al orden público económico en la Constitución. Es posible citar al Fiscal del Banco Central de la época, quien fue asesor de la Comisión de Estudio de la nueva Constitución, Roberto Guerrero, quien en las actas de las sesiones de estudio de la Constitución, señaló que sería grave consagrar un determinado modelo económico, ya que cada vez que se modificaran o alteraran las variables sería necesario reformar la Constitución, sin embargo, a continuación expresó: “Por el contrario, el establecimiento de un orden público económico, entendido como el conjunto de normas y regulaciones que permiten el funcionamiento de la economía, dentro del contexto del modelo político y social que el sistema institucional le está dando al país, lo estimamos de la más alta conveniencia, ya que permitirá que la conducta de los individuos y del Estado en el campo económico esté regulada por normas del más amplio rango en estructura jurídica del país”.

Para consagrar un modelo no sólo la fórmula más directa es la más efectiva, es decir, adscribirse expresamente a un modelo como en el caso cubano que se define en su Constitución por el control estatal de la economía o en el caso español que se define constitucionalmente como una economía de mercado (art. 38), sino que también puede seguirse

el camino de describir o consagrar los mecanismos que se desea privilegiar como la estabilidad de los precios, el equilibrio de las cuentas internas, el rol subsidiario y las limitaciones a la actuación del Estado en la economía, limitaciones a políticas económicas fiscales como el manejo de los impuestos y el gasto (Arts. 63 y 64 de la CPRCH), todo ello, por sólo mencionar algunas normas, nos pueden llevar a la misma conclusión, más aún cuando su redacción se da “dentro del contexto del modelo político y social que el sistema institucional le está dando al país”, como expresare Roberto Guerrero, léase contexto histórico de régimen militar declaradamente anticomunista y con manejo económico neoliberal. Igual mención nos merece la Constitución española, que no señala expresamente a qué modelo se adscribe, pero da orientaciones que nos permiten llegar a conclusiones, como por ejemplo su Art. 40 señala que “los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”. Esta norma, constitucionalmente prioriza uno de los objetivos macroeconómicos a lograr al destacar la búsqueda del pleno empleo, con lo que a lo menos podemos estar ciertos que el modelo perseguido no es neoliberal, modelo que prioriza la estabilidad de los precios, para consecuentemente lograr el pleno empleo a mediano o largo plazo.

En cuanto a la protección del modelo, la Constitución chilena como método de control de la garantía de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, estableció el recurso de protección de garantías constitucionales que se interpone ante las Cortes de Apelaciones del país. Sin perjuicio de esta protección, adicionalmente el gobierno militar en uno de sus últimos actos legislativos en marzo de 1990, publicó la ley 18.971, creando el recurso de amparo económico, cuyo objeto de protección o amparo es la garantía constitucional de la libertad de empresa consagrada en el Art. 19 N° 21 de la CPRCH, ley que

por su carácter escueto o quizás la premura, dejó una serie de puntos que han debido interpretar los tribunales como lo es su compatibilidad con el recurso de protección, si procede sólo respecto del inciso primero o bien, de ambos incisos del 19 N° 21, o si procede sólo contra el Estado o puede ser interpuesto entre particulares, todas situaciones en que la jurisprudencia ha sido vacilante. Sin embargo, no lo ha sido en reconocer que la Constitución restringe la actividad del Estado y que por otro lado, no obstante la libertad económica, propia de un modelo de mercado, el Estado mediante normas legales puede regular u ordenar esta actividad.

Es importante destacar que las normas de contenido económico de la Constitución no han sido modificadas desde su texto original de 1980, salvo en su numeración. Esto quiere decir que durante su vigencia tanto el gobierno militar (1980-1990) como los gobiernos democráticos (1990-2009), ha respetado normas constitucionales económicas diseñadas en un contexto monetarista, sin que se conozca alguna intención clara por una reforma constitucional de normas de contenido económico, por lo que perfectamente podemos presumir que el modelo monetarista sigue establecido en la Constitución.

Para confirmar la hipótesis, es posible revisar las cifras de inflación y desempleo desde 1980 al año 2008, variables que según Phillips son antagónicas, y es posible apreciar que a diferencia del desempleo, la inflación –salvo el año 2008– ha seguido una constante tendencia a la baja. Incluso durante la crisis asiática –1997-2001– la inflación se mantuvo controlada fluctuando entre un 6% en 1997 y un 2,1% en el año 2001 a diferencia del desempleo que se elevó de un 6% en 1997 a un 11,9% en el año 2000, es decir, las cifras indican que se privilegió el control de la inflación aun en períodos de aumento del desempleo, ¿Quién fue el responsable de esa decisión económica? ¿el gobierno, el Banco Central o el mandato constitucional? La respuesta puede ser variable, pero no cabe duda que constitucionalmente se reconozcan aspectos estructurales económicos: autonomía de la política mo-

netaria, prohibición de emisión para endeudamiento fiscal, control de gastos del Estado.

Toda esta discusión es válida en la medida que los gobernantes respeten el orden establecido, Rule of Law, ya que de otro modo basta que llamen a asambleas constituyentes, disuelvan el Congreso o derechamente prescindan de su Constitución para poder validar el modelo económico en el cual creen.

V. CONCLUSIÓN

Como he tratado de ejemplificar, derecho, economía y política están claramente vinculados, hoy ni la economía es sólo ecuaciones o gráficos ni el derecho son sólo reglas sin sentido, ambas ciencias tienen la misión de contribuir al bienestar social, al bien común, objetivos en los cuales perfectamente pueden converger tanto la libertad como la igualdad; no podemos construir caminos separados para el derecho y la economía, ello es ineficiente e ineficaz; por el contrario, son caminos paralelos y muchas veces convergentes y necesariamente la unión, el puente, deberá construirse en base a los valores, a la ética y la filosofía, y no sólo en base a un análisis económico de los costos de un contrato, o al cálculo del costo de oportunidad económico del cumplimiento o no cumplimiento de una determinada norma jurídica, esa forma de vincular el derecho y la economía es demasiado utilitarista y afecta la esencia del derecho.

Por el contrario, previo a aplicar modelos económicos al derecho, y convertir al derecho en un objeto de observación más de los economistas, debemos volver a los orígenes, a las ideas, a los valores, a la ética y a la filosofía como punto de partida del análisis, y allí ambas ciencias seguramente podrán aportar con respuestas más coherentes que nos permitan construir la plataforma económica y jurídica de la visión de país que podamos consensuar.

En el caso que planteamos para ejemplificar la vinculación de derecho y economía, esto es la Constitución chilena, podemos concluir que en nuestro concepto, institucionaliza, en términos generales, el

sistema y modelo económico que inspiraba al tiempo de su dictación: Un sistema capitalista o liberal y un modelo económico neoliberal-monetarista de economía abierta. Por lo que podemos definirla como una Constitución restringida o interesada en materia económica. Se dan todos los elementos para ello: Establece un régimen de propiedad privada; tácitamente otorga un importante rol al mercado y a los actores privados; relega al Estado a un papel subsidiario, lo que se complementa con una adscripción política al sistema liberal-democrático.

En cuanto al modelo neoliberal reconoce constitucionalmente una preeminencia o priorización de los objetivos macroeconómicos de la estabilidad de precios y equilibrio de las cuentas interna y externa, por sobre la búsqueda del pleno empleo (sólo se refiere a la libertad de trabajo pero no a la obligación de otorgarlo) y al desarrollo económico, que debería lograrse como consecuencia del logro de los dos primeros objetivos macroeconómicos. En consecuencia, el “triángulo mágico” que reconoce la Constitución, a un nivel de exégesis constitucional, es: Estabilidad de precios, equilibrio de la cuenta corriente fiscal y crecimiento económico. El elemento sacrificado es el pleno empleo, lo que no implica que no se logre, sino que no puede sacrificarse ni la estabilidad de precios ni el ajuste de la cuenta corriente para lograrlo, lo que desde ya, por ejemplo, impediría un manejo keynesiano, salvo que lo realice el Estado con sus recursos y sin incurrir en desequilibrios fiscales. Todas estas medidas se ajustan claramente al pensamiento monetarista.

Debemos señalar nuestra advertencia al reconocimiento en la Constitución, de un modelo económico en particular, ya que restringe sobremedida, el manejo adecuado de las coyunturas y la natural evolución de la visión ideológica económica de las mayorías de un país, una visión restringida es un llamado a reformar constantemente la Constitución. Por el contrario, la regulación del orden económico, fijando parámetros básicos como el reconocimiento al derecho de propiedad, reconocer el rol del merca-

do, establecer deberes al Estado (lograr el bienestar y desarrollo de los individuos), fijar reglas de sano comportamiento fiscal y dar autonomía al Banco Central, pueden permitir la implementación de un sistema económico de largo plazo, pudiendo cada gobierno resguardando esos principios básicos y dar el énfasis social al Estado que estime conforme a sus convicciones.

En otras palabras se puede consagrar un sistema económico, pero no un modelo económico determinado. La Constitución “económica” chilena se encuentra en la frontera, ya que de manera tácita consagra un sistema capitalista y fija las bases de un modelo monetarista, pero tuvo la visión de largo plazo o la fortuna que esos postulados hoy no sean cuestionados incluso por quienes se definen como socialistas.

Con el caso chileno, quiero ejemplificar que en la historia, en el mundo de las ideas, en la política, en el día a día, el derecho y la economía necesariamente se relacionan, ya sucedía en los escritos de los filósofos griegos, con los padres de la Escuela de Salamanca, con la Escuela Austriaca, de Chicago y los keynesianos, y sucede día a día en los congresos nacionales en que la economía se trata de regular legalmente, sucede en cada transacción por pequeña que sea, y esta vinculación permanecerá por mucho tiempo, de allí que derecho y economía, en el ámbito constitucional, tienen una vinculación necesaria y permanente.

VI. Referencias bibliográficas

Aristóteles: *La Política*. Barcelona: Bruguera S.A, 1974. p.72

Cachanosky, Juan Carlos: *Economía, derecho y el análisis económico del derecho*, disponible en World Wide Web: http://www.atlas.org.ar/economia/cachanosky_2.asp

Cachanosky, Juan Carlos: *Los fundamentos económicos del derecho*. Modulo I, Programa Latinoamericano

- Laws and Economics. www.corporatet.com (no editado).
- Cachanosky, Juan Carlos: *La Escuela Austriaca de Economía*. Buenos Aires: Atlas del Sud. Edición Especial, 1998.
- Cardoso, J. - Almodovar, A. (coord.) *Actas de encuentro ibérico sobre historia de pensamiento económico*. Lisboa: Cisep, 1992. p. 41-62.
- Constitución Política de la República de Chile. Santiago: Editorial Jurídica.
- Ebeling, Richard: *El Estado y la planificación central de la moneda. Los economistas austriacos y de Chicago opinan sobre la moneda, la inflación y la gran depresión*, disponible en World Wide Web: http://www.atlas.org.ar/economia/ebeling_2.asp [2007]
- Fernandois, Arturo: *Derecho constitucional económico*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago: Tomo I, 2000.
- Guerrero Becar, José Luis: *La libertad para desarrollar actividades económicas del Art. 19 N° 21 y la Constitución Económica*, en Revista Persona y Sociedad, Volumen IV, N° 3, diciembre de 2000, del Instituto Latinoamericano de Ciencias Sociales ILADES y la Universidad Alberto Hurtado. P. 141-156.
- Guerrero Becar, José Luis: *Regulación constitucional del orden económico. La experiencia chilena: Constitución Política de la República de 1980*. Tesis de licenciatura. Valparaíso, 1991.
- Hesíodo: *Los Trabajos y los días*. (1995), disponible en World Wide Web: http://www.imperivm.org/cont/textos/txt/hesiodo_los-trabajos-y-los-dias.html [2007]
- Huxley, Aldous: *Un mundo Feliz*. Barcelona, 2002.
- Kelsen, Hans: *Teoría pura del Derecho* (1934), 1960. p. 147.
- Montes, Leonidas: *Adam Smith: ¿Liberal o Cristiano?*, en Estudios Públicos 93. Santiago, 2004. p. 103-128.
- Muñoz Goma, Oscar: *El modelo económico de la concertación. 1990-2005 ¿reformas o cambios?* Santiago, Chile: FLACSO, 2007.
- Radford, R. A: *The economic organization of a P. O. W. Camp*. (Nov. 1945), texto traducido disponible en World Wide Web: http://aulavirtual.bde.es/wav/documentos/precios_doc_3.pdf
- Rosende, Francisco: (editor,) *La Escuela de Chicago*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2007.
- Valdés, Juan Gabriel: *La escuela de Chicago, operación Chile*. Santiago, 1989)