

"PRINCIPIOS DE DERECHO ECONOMICO"

EL PARADOJICO ORDEN PUBLICO ECONOMICO"

Por: *Jorge Streeten Prieto.*
Profesor del Departamento
de Derecho Económico.

1.- INTRODUCCION.

En la primera parte de estas lecciones el profesor don Raúl Santa María ha presentado el concepto de orden público económico a partir de la teoría y, analizando esta noción como un bien filosófico de relación, ha llegado hasta una definición que, según algunos especialistas chilenos, corresponde a lo que ha de ser el orden público económico.

Yo deseo proponer, sobre el mismo tema e idénticas materias, un enfoque algo diferente. En vez de analizar el tema partiendo de los principios para llegar después a la norma jurídica, quiero recorrer con Uds. un camino distinto, adentrándonos en la normativa jurídica vigente para que, desde ella, revisemos qué problemas plantea al derecho penal el concepto de orden público económico.

Tengo aquí el texto de la ley vigente sobre defensa de la libre competencia que es, sin lugar a dudas, una de las leyes cruciales, una de las leyes críticas, en cualquier economía de mercado. Como todos ustedes bien lo saben, esta ley comienza disponiendo, en su artículo primero, que:

"El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la

libre competencia dentro del país en las actividades económicas, tanto en las de carácter interno como en las relaciones al comercio exterior, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados."

Atendido lo general del enunciado contenido en el artículo primero, la norma del artículo siguiente de la ley de defensa de la libre competencia trata de describir algunas conductas con mayor especificidad. Es así como dicho artículo segundo, en su letra b), dice que "para los efectos previstos en el artículo anterior se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que tienden a impedir la libre competencia... b) los que se refieran al transporte". La impresión que causa la primera lectura de esta disposición es de estupor. Uno se imagina - que, sea al subir a un bus o al contratar un flete, lo podrán acusar y encarcelar por un delito contra la libre competencia.

Si fuera cierto que "donde el legislador no distingue no le es permitido al intérprete distinguir", y si, además, fuera cierto que "no es lícito desatender al tenor literal de la ley", resultaría que el transporte, como actividad y como contrato sería contrario a la libre competencia y, por consiguiente, ilícito y sancionado.

Esa reacción resulta evidentemente absurda porque nadie en su sano juicio sancionaría como monopolista o agiotista a la persona que ejecuta un acto o celebra un contrato relativo al transporte. La lógica y la experiencia nos indican que la actividad normal del transportista es correcta y adecuada a derecho, por lo que la disposición legal que se refiere al transporte en la ley de defensa de la libre competencia debe seguramente entenderse dentro de algún contexto más amplio que le dé sentido. Ese contexto, ese bien o valor que debemos suponer lesionado para que un acto o contrato relativo al transporte sea lícito está vinculado con algún tipo de ordenación, con algún tipo de disposición de conductas económicas hacia algún estado o finalidad.

Se dice, entonces, que existirá una conducta ilícita, que habrá una actuación contraria a derecho, cuando esa ordenación o disposición finalista resulte violada por algún acto o convención de aquéllos genéricamente mencionados por la ley.

2.- ORDEN E ILICITUD.

La utilización del concepto de orden en materia de legislación económica, con el objeto de describir aquéllo que se protege al establecer una figura delictiva, tiene y ha tenido gran importancia en la doctrina y en la jurisprudencia, en las que ha pasado a ser corriente decir que los delitos económicos -

son precisamente aquéllos en que el bien jurídico tutelado es el orden público económico. No hay en esta afirmación ninguna novedad ya que, tanto en Chile como el exterior, el jurista acostumbra ubicar el delito económico dentro de la categoría de infracciones al orden público económico.

En un artículo publicado en la Revista de Derecho Económico de esta Facultad, correspondiente a los meses de Octubre a Diciembre del año 1962, titulado "El delito socio-económico", el Profesor de esta Casa de Estudios don Luis Cousiño escribe que está "suficientemente establecido que lo que se persigue con la punición de los delitos llamados económicos es la protección del orden público, bajo su específica denominación de orden público económico.

Esta afirmación no es propia solamente de la doctrina chilena. En otro artículo, publicado éste en la Revista de Ciencias Penales correspondiente a los meses de Mayo a Agosto de 1966 el profesor argentino Enrique Aftalión escribe sobre "El bien jurídico tutelado por el Derecho Penal Económico", y nos enseña que "teniendo en cuenta que el derecho económico se define como el derecho de la economía organizada, y que esa organización se efectúa en función de un orden público económico, cabe también decir, sencillamente, que dicho orden público económico es el bien jurídico en que cabe centrar la noción de delito económico."

Estas apreciaciones de carácter teórico o doctrinario han sido recogidas hace más de 30 años por la jurisprudencia nacional. Un fallo pronunciado por la I. Corte de Apelaciones de La Serena, el 13 de Marzo de 1954, resuelve que "desde un ángulo económico, el orden público económico se ha definido como el conjunto de medidas y reglas legales que dirigen la economía, organizando la producción y distribución de la riqueza en armonía con los intereses de la sociedad". El mismo fallo agrega que "de esta noción ha surgido el concepto de delito económico, que viene a ser precisamente, todo hecho que importe una transgresión a aquel orden público económico".

Las citas anteriores ilustran que la doctrina nacional, la doctrina extranjera y la jurisprudencia han reconocido a este concepto o categoría crítica de orden público económico la aptitud suficiente para constituirse en bien jurídico tutelado por una amplia gama de delitos y, además, para precisar ante el intérprete cuál es el campo de lo ilícito, cuál es el campo dentro del que se dirige un reproche a la conducta, de manera tal que algunos actos -como los mencionados en la introducción a propósito del transporte- sólo se entienden jurídicamente como delitos cuando, además de concurrir el requisito exigido literalmente por la norma, se produce una lesión a un determinado orden prote-

gido por el derecho. Tanto es así que, en el caso que comentamos, la sola ocurrencia de la acción descrita por la ley no autoriza al juez para concluir que exista el cuerpo del delito sino que, por el contrario, mientras no existe la violación del orden público que la norma considera implícita en la descripción de la conducta, simplemente no hay delito.

Si el intérprete utiliza el concepto de orden público económico como un índice o signo de ilicitud dentro de la teoría del delito, ese índice o signo debe ser racionalmente homogéneo y estable. Todos pueden bien imaginar lo que ocurriría si, cuando se trata de castigar un delito contra la vida, se produjeran distintos conceptos, radicalmente divergentes, de lo que es la vida en sí. Poniendo otro ejemplo, si deseamos comparar la distancia que hay entre una ciudad situada al norte de Santiago y otra ubicada al sur, debemos usar unidades de medida de igual longitud. De otra manera nuestra comparación carecería de sentido y sería ininteligible.

El orden público económico, como índice de ilicitud, debiera ser un concepto racionalmente homogéneo para que el intérprete o juez puedan aplicarlo adecuadamente, de manera que al revisar un tipo penal económico se tenga un marco de referencia razonable al cual pueda hacerse relación con el objeto de calificar la licitud o reprochabilidad de la conducta.

La homogeneidad del concepto de orden público es una de las características del derecho privado clásico, que resulta de la forma muy particular de concebir la norma jurídica que se tiene al momento de las grandes codificaciones. La mejor manera de ilustrar este aserto está en las palabras del profesor que fué de esta Facultad y Director de la Escuela de Derecho de Valparaíso don Victorio Pescio quien, en una clase de introducción al curso de derecho civil, transcrita en su conocido manual, explicaba a sus alumnos que:

"El derecho, en general, está constituido por una serie de normas que no son otra cosa que dictados del buen sentido, de la sana y simple razón. Las soluciones que formula el Código no son otras que las que aconseja la lógica y un elemental sentido del decoro y la prudencia. Cualquier hombre sensato resuelve un problema jurídico con el mismo acierto con que de ante mano está resuelto en el Código. En el fondo, el derecho y, específicamente, este cuerpo que se llama derecho civil, que entre otras cosas rige las relaciones patrimoniales, es la sana razón vertida en textos jurídicos estables y racionales."

Si uno tiene ese concepto del derecho, que es el que proviene de la Ilustración, no puede haber duda de la propiedad de la definición de orden público clásico que ha sido recogida -

en muchas oportunidades por nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia como "el justo y armónico mantenimiento de las instituciones permanentes del Estado y de las leyes que lo organizan y reglamentan con el fin de promover al mejor bien de la sociedad y la familia".

Este es el concepto de orden público, clásico y tradicional, recogido, entre otros, por nuestro propio Código Civil.

Para ilustrar el problema que nos plantea el concepto de orden público económico quiero darles a conocer ahora, como contrapunto a la cita del profesor Pescio, una lista de supuestas características del derecho económico tomadas del libro que sobre la materia publicó el profesor español J. Santos Briz. - Esas características del derecho económico, que yo les pido comparar con la descripción de derecho dada por el profesor Victorio Pescio, son las siguientes:

- a.- Gran abundancia de leyes misceláneas;
- b.- Inestabilidad de regulación;
- c.- Tendencia al particularismo, abandonando las reglas generales;
- d.- Derecho desprovisto de contenido ético;
- e.- Leyes técnicamente muy complicadas;
- f.- Gran actividad discrecional administrativa;
- g.- Propensión a adaptarse a todas las desviaciones de la normalidad.

Me da la impresión que cuando comparamos el concepto de derecho explicado por el profesor Pescio con las características del derecho económico enumeradas por el profesor Santos Briz, no podemos sino concluir que ellas corresponden a disciplinas diversas, a campos del actuar y del conocer que no tienen vinculación alguna entre sí. Una de ellas podrá corresponder al derecho, mas no las dos conjuntamente. En efecto, si por una parte se nos dice que el derecho es la sana razón, la sana crítica vertida en preceptos, por otra parte nos encontramos con características que apuntan exactamente a lo contrario. Mientras que para uno el derecho es hijo de la prudencia y del decoro, para el otro la norma carece de contenido ético.

Lo anterior nos deja planteado el problema.

Es problema que trataremos de ilustrar a partir de algunas disposiciones jurídicas que han regido en Chile por muchos años y cuyo estudio puede permitirnos decidir si el orden público económico es o no un concepto homogéneo dentro del derecho chileno. Si ese concepto responde al derecho racional y criterioso o si, por el contrario, ese orden público pertenece a

a una disciplina con características negativas como las que se cargan en el balance del derecho económico. La cosa no deja de tener importancia, porque no podemos menos de quedar perplejos cuando se nos dice que el juez podrá reprochar y castigar a alguien que infringe una ley desprovista de contenido ético, cuando una de las conquistas fundamentales del derecho penal es que no debe imponerse sanción sin culpa.

3.- UNA TESIS.

Voy a adelantar la tesis que pienso ilustrar en el curso de esta lección: en el derecho económico chileno no existe un orden público homogéneo. Lo que eufemísticamente llamamos orden público económico contiene normas que responden, por lo menos, tres diferentes principios rectores, que son contradictorios entre sí. En las normas que vamos a estudiar, tomadas de la legislación nacional, hay un gran grupo de disposiciones que responden al orden jurídico espontáneo de mercado; un grupo importante que es más propio de un régimen de puro estilo autoritario centralizado; y una cantidad de disposiciones, aún mayor que las anteriores, que son de corte dirigista o intervencionista.

Revisaremos brevemente esos principios y sus consecuencias jurídicas, recogidas por la legislación chilena. Quiero aclarar que el orden en que se revisarán los principios del régimen de mercado, del régimen autoritario y del régimen intervencionista, no significa dar a ninguno de ellos prioridad o preferencia. El objeto que persigo no es dar un juicio de valor sobre esos regímenes, sino solamente constatar su descripción más elemental. A esta aclaración sigue una disculpa. En efecto, buena parte de lo que sigue puede parecer una caricatura, más que una descripción científica, porque la tiranía del tiempo nos impide tocar sino los puntos más salientes de cada régimen.

4.- EL ORDEN ESPONTANEO.

Lo que se da en llamar el régimen de economía de mercado encuentra su principio moral, su fundamento ético, en una proposición que ha sido muy bien expresada por Adam Smith. Nos dice el moralista y economista escocés que, a su juicio, el principio del actuar humano, aplicable en materia económica como en otros campos, es que los seres humanos, los individuos, al perseguir su propio interés particular logran consecuentemente y necesariamente el interés de la colectividad, en forma mucho más eficiente que si se propusieran lograr directamente el bien común. Este principio contiene dos proposiciones estrechamente vinculadas entre sí. La primera pretende ser una constatación de hecho mientras que la segunda nos propone una especie de relación de causa a efecto. La búsqueda del interés particular no solamente

te lleva a lograr el interés común, sino que esa consecuencia se produce, por definición, de la manera más eficiente posible. Como ustedes ya han adivinado este es el llamado "principio de la mano invisible" postulado por Adam Smith en "La riqueza de las naciones" y posteriormente citado en todos los textos de economía.

Supongamos por un instante que el principio de la mano invisible es verdadero y supongamos además, lo que es cierto, que algunos ordenamientos jurídicos se han inspirado en él. Si yo fuera el legislador de este ordenamiento, ¿Qué es lo primero que tengo que defender?. No cabe duda que ese primer objeto de tutela sería la "autonomía individual". El legislador debe dar una "esfera de protección a la persona", para que ésta pueda perseguir y ojalá lograr su propio interés, porque estamos poniendo por definición que el interés social se logrará por vía consecuencial y necesaria. En derecho, la protección de la autonomía individual se conoce como principio de la autonomía de la voluntad, principio de libertad de estipulación, libertad de empresa, etc.

En segundo término nuestro legislador ideal tendría que reconocer a cada persona el derecho, y ampararla en la posibilidad, de adquirir y disponer de las cosas. No se ve cómo alguien podría conducir una conducta económica si no tuviera acceso a la adquisición, goce y disposición de los bienes y servicios a que se refiere toda conducta económica. De allí los principios jurídicos de tutela de la propiedad.

Por último, habiendo reconocido la autonomía de la persona y amparado sus bienes, nuestro legislador tendría que evitarse que alguien, concientemente, se preocupe de organizar la economía so pretexto de lograr el bien común. Nuestro principio, en efecto, nos indicaba que la organización conciente para lograr el bien común no consigue su objeto sino que, por el contrario, es un factor de ineficiencia. De allí el principio de clausura que limita estrictamente la actividad estatal, prohibiéndole todo lo que no está expresamente permitido por la ley.

Al aceptarse el principio de la mano invisible se producen inmediatamente varias consecuencias de importancia en el régimen jurídico, particularmente el propio del derecho económico. En primer término, se consagra la libertad de empresa o libertad de iniciativas; en segundo lugar, el derecho de la persona a adquirir, gozar y disponer de bienes es muy ampliamente protegido; luego, las relaciones entre las personas están presididas por la libertad de contratación; por último, el poder público, especialmente la administración, tienen escasas posibilidades de afectar la conducta económica de los sujetos, familias y empresas.

En un régimen de esta naturaleza resultan contrarias

al orden público económico dos tipos de conductas que lesionan el "justo y armónico mantenimiento de las instituciones permanentes del Estado" fundadas en los principios antes mencionados. Este régimen castiga como delitos económicos dos grandes grupos de conductas ilícitas, que tienen una larga tradición jurídica. El primer grupo comprende todos los atentados contra la libertad de tráfico, hoy llamados delitos contra la libre competencia, que tienen precedentes en el derecho anglosajón que llegan hasta el siglo XVI. En el derecho continental la tradición fue distinta porque, como ustedes bien lo recuerdan, el régimen de agrupación gremial o corporativo proscribía la libertad de iniciativa económica que, por el contrario, se desarrolló poderosamente en el derecho inglés. Las convenciones que afectan la libertad de tráfico son contrarias al orden público porque lesionan la libertad de iniciativa económica que es un pilar fundamental del sistema liberal.

En segundo término, son contrarias al orden público económico y sancionadas en consecuencia, las restricciones a la libre circulación de los bienes. Este grupo de conductas sí que tiene amplios precedentes en el derecho continental y patrio, bastando recordar como sus típicos ejemplos -tratados especialmente en relación con el objeto y la causa ilícitos- las prohibiciones convencionales de enajenar y los usufructos sucesivos. Este grupo de conductas es reprochable porque al entrabarse la libre adquisición y disposición de los bienes se lesiona un elemento indispensable para que las personas persigan su bien individual y, al obtenerlo, logren el bienestar de la comunidad. La figura de la "negativa de venta", de vieja data en el derecho chileno, corresponde a este género de infracciones.

Podemos concluir esta breve descripción reafirmando que, si concebimos una economía razonablemente organizada sobre un principio de mercado, encontraremos en su régimen económico un orden público que resguardará principalmente la libertad de empresa, la libertad de estipulación, el derecho de propiedad y el principio de clausura o estricta legalidad de la actividad estatal.

3.- ORDEN IMPUESTO.

Abandonemos el régimen económico espontáneo o de mercado y pasemos a revisar brevemente su contrario, que es el régimen de economía centralizada autoritaria.

Así como Adam Smith tenía su propia teoría sobre el actuar humano, de la que se seguían algunas consecuencias económicas y luego jurídicas, los ideólogos de la economía centralizada, también se apoyan en un principio anterior a la economía y al derecho, sólo que este principio en vez de mirar la conducta humana en función del individuo, la explica en relación con un grupo so-

cial.

En su forma final, a la que llega por motivos que no es el caso analizar aquí, esa teoría postula que existe un grupo social que está iluminado, que sabe cuál es el curso y meta de la historia. Es la responsabilidad y privilegio de este grupo guiar en forma consciente y voluntarista a todos los demás miembros de la colectividad para que consigan aquello en que consiste el fin de la historia, y esa misión hay que cumplirla incluso a pesar de los dirigidos, porque si éstos se oponen a seguir al grupo dirigente, sea por ignorancia o por otro motivo, es justificado presionarlos incluso con la fuerza.

Así como en el sistema liberal se pensaba que la búsqueda del fin individual llevaba necesariamente la obtención más eficiente del bienestar social, los principios del sistema autoritario postulan, por el contrario, que existe un grupo que sabe hacia dónde va la sociedad y por ello debe, en forma necesaria, consciente, organizada y planificada, llevar a los demás por el mismo camino ¿Por qué? porque cuando se alcance la meta de la historia ocurrirán sucesos que son propios de una escatología que es la verdadera causa final del régimen autoritario.

Si retomamos nuestro ejercicio anterior y nos imaginamos como legisladores del sistema centralizado, lo primero que tendríamos que asegurar es la preminencia de aquel grupo social que conoce la meta de la historia, otorgándole los instrumentos y mecanismos de control necesarios para que puedan inducir, y si es necesario formar, al resto de la colectividad a que siga sus iniciativas. En ese aspecto del control el régimen centralizado se distingue básicamente del régimen de economía liberal. Ambos piensan que la propiedad es precisamente el medio de control del proceso económico. Lo que ocurre, por supuesto, es que como son distintas las funciones que la propiedad debe cumplir en uno y otro sistema, son diferentes sus titulares y consecuencias. Al propietario individual del régimen liberal hay que suprimirlo, atribuyendo la propiedad, su uso, goce y disposición, al Estado.

En segundo término, debe contemplarse un sistema de dirección que permita organizar la propiedad como mecanismo del control, lo que se consigue básicamente sobre la base de una ley programa y de un sistema contractual -los llamados "contratos económicos" del sistema socialista- que permiten llevar a la práctica las decisiones originadas desde el poder central.

Así, al lado de la propiedad de Estado como instrumento de control surge la planificación impuesta por el derecho y un sistema particular de relaciones contractuales como mecanismos de administración de ese control. En ambos sistemas, liberal y -

autoritario, existe propiedad y existe contrato, sólo que su similitud no alcanza más que al nombre, porque la sustancia de las instituciones es diversa, por ser diferentes sus funciones.

En el régimen autoritario el orden público, esto es, la estructura fundamental de la sociedad, está en la obediencia a la ley de planificación y al sistema de contratos económicos - que la implementan, así como en el respeto a la propiedad estatal de los medios de producción como factor eficiente de control social.

Esta especie de régimen, y su particular concepción de orden económico, han sido también recogidos por la legislación chilena. Quiero citar aquí dos ejemplos, tomados de disposiciones que rigieron durante muchos años entre nosotros, para ilustrar que el derecho chileno también se ha preocupado de imponer disposiciones en que lo sustantivo está en la obediencia al dictado económico estatal, pasando con ello a llevar los principios del régimen liberal que ilustrábamos anteriormente.

En uno de los tanto artículos del Decreto Ley N° 520, de 1932, se trató de poner remedio al mal -tan típico de épocas de depresión económica- consistente en la paralización de industrias que, por cualquier motivo, se mantenían en receso. El Decreto Ley N° 520 declaró a estas empresas "de utilidad pública" y facultó al Presidente de la República para expropiarlas. En ese contexto encontramos una disposición, el artículo 58, que decía:

"El técnico que estuviese al servicio de una explotación agrícola o de una empresa industrial o comercial que se expropiare, podrá ser obligado a continuar en sus funciones hasta la expiración del contrato. En todo caso, el Comisariato podrá obligarlo a prestar sus servicios hasta por el término de un año. El abandono de las funciones o la resistencia a cumplirlas, serán sancionados con prisión en su grado máximo y multa de 500 a 10.000 pesos e inhabilitación perpetua para cargos u oficios públicos. Perderá, además, todos los derechos anexos a su calidad de empleado".

Aquí teníamos en la categoría de delito, de un ilícito sancionado por ser contrario al interés social, la negativa de trabajar para el Estado cuando éste lo exige. Esta norma constituye la más clara ilustración de un orden público autoritario absolutamente opuesto al de un sistema liberal.

Una norma mucho más reciente, puesta en vigencia por la Ley 16.464 y luego recogida en el texto refundido de la legislación económica que fue aprobado por el Decreto Supremo de Economía N° 1.379, de 1966, nos permite apreciar otra manifes-

tación de un orden público económico explicable sólo en una economía autoritaria.

El artículo 47 del Decreto 1.379, ya citado, facultaba al Ministerio de Economía para adoptar, cuando las circunstancias lo aconsejaren, cualquiera de las siguientes medidas: a.- señalar el mercado que un productor o intermediario, mayorista o minorista, debe abarcar con el fin de estimular o proteger una determinada región y evitar gastos de transportes; b.- establecer los intermediarios que se utilizarán en la distribución de determinado producto; c.- exigir a los productores la venta directa a cooperativas y centrales de compras en todos aquellos casos en que las necesidades del mercado lo requieran, d.- imponer a cualquier intermediario la obligación de expender un producto determinado; e.- orientar y regular los sistemas de promoción de ventas.

Ante estas amplísimas e importantes atribuciones de la autoridad administrativa ¿dónde queda la libertad de iniciativa? ¿dónde queda la esfera de actividad protegida del particular? ¿dónde queda el derecho de propiedad de los bienes objeto de un comercio o de una industria?

Las disposiciones citadas constituyen una clara manifestación autoritaria en materia económica, en cuya virtud la administración queda discrecionalmente facultada para imponer conductas, obligaciones y responsabilidades a los sujetos económicos. Es más, una disposición posterior de la misma ley sancionaba con una pena al que no cumpliera tales prescripciones administrativas. Ello ilustra cómo el legislador entendió que el sujeto económico que se separaba de la conducta impuesta por la autoridad cometía una infracción económica, dentro de los ilícitos que lesionan el orden público.

6.- EL REGIMEN MIXTO.

En tercer y último lugar corresponde referirse brevemente al régimen de economía mixta, régimen pragmático por excelencia, que pocos aceptan intelectualmente pero en el cual muchos se encuentran en la práctica.

Es propia del sistema de economía mixta la definición de orden público económico aceptada por la jurisprudencia chilena hace más de 30 años, que reconoce su fuente en la opinión del profesor don Raúl Varela, y que definía el orden público como "el conjunto de medidas y reglas legales que dirigen la economía, organizando la producción y distribución de las riquezas en armonía con los intereses de la sociedad."

En el sistema de economía mixta se pretende lograr -

la determinación social de los valores y de los fines que debe proponerse la comunidad, mientras que se deja principalmente a los particulares y organismos intermedios la administración de los medios eficientes para alcanzar esos fines, dentro de marcos fijados por la autoridad. El sentido de nuestra marcha, a aquello que es bueno lograr y lo que debemos evitar, nos lo dice la autoridad social, pero la forma más eficiente de alcanzar esas metas queda entregada en alguna medida importante a la actividad de particulares.

A nadie puede extrañar que en un régimen de este tipo coexistan principios liberales y autoritarios. Hay un área de propiedad social, que es la que debe imprimir una dirección a la economía, coexistiendo con áreas de propiedad particular y comunitaria que tratan de crear esferas de protección a los individuos y a los grupos intermedios. Hay propiedad privada, pero ella puede quedar afectada a obligaciones y limitaciones. Existe el contrato, pero ya no se tiene una amplia libertad de estipulación, sino que se cae de lleno en lo que se ha dado en llamar la crisis del contrato dirigido, o mejor dicho la crisis del contrato estatizado. Luego, se caracteriza el régimen mixto por que las conductas económicas permitidas y prohibidas no se encuentran tanto en la ley como en disposiciones emanadas de entes administrativos autónomos, a los que se ha cometido el señalar en forma específica y concreta qué es aquello que los particulares, los grupos intermedios o las instituciones públicas, pueden o no pueden hacer en un momento determinado. Por último, el sistema mixto tienen también un marco de relación llamado a coordinar la actividad de los distintos sujetos económicos. Es la planificación indicativa, que especifica las metas que la comunidad desea lograr y crea un sistema de incentivos y de castigos para procurar que los sujetos económicos se comporten de manera tal que las finalidades perseguidas se logren efectivamente. Los franceses, con característica elegancia, llaman a esto el régimen de "economía concertada", dando a entender que el poder público extiende sus manos y su protección a los particulares, invitándolos a todos a ir juntos en la misma y próspera dirección. No cabe duda alguna que la economía concertada tiene mucho mejor aspecto y publicidad que la economía intervencionista.

Quiero citar dos normas del derecho chileno que muy claramente denotan cómo el orden público económico del régimen mixto, de tan importante vigencia entre nosotros, se encuentra básicamente en la protección de la potestad normativa de entidades autónomas. El derecho chileno cautela como parte integrante del orden público, la posibilidad de que sea precisamente una autoridad administrativa, y no la ley, la que defina lo permitido y lo prohibido dentro de muy amplios marcos de referencia.

Un ejemplo está en el artículo 49 del texto refundido de la legislación económica, fijado por el Decreto Supremo de Economía N° 1.379, de 1966. Según esa norma:

"El que contraviniere las prescripciones legales o reglamentarias del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción o de sus servicios dependientes o las resoluciones u órdenes que aquél o la Dirección de Industria y Comercio dictare en uso de sus atribuciones, será penado con multa equivalente hasta 15 sueldos vitales mensuales del Departamento de Santiago, sin perjuicio de las otras sanciones que procedieren o de las que corresponda aplicar a la justicia ordinaria".

Hay aquí un delito económico en que el bien jurídico protegido, que suponemos es una parte del orden público económico, consiste precisamente en la potestad normativa autónoma, sea del Ministerio de Economía o de la Dirección de Industria y Comercio, cuyas resoluciones u órdenes no pueden desobedecerse.

La otra disposición que ilustra muy claramente la forma cómo el derecho quiere tutelar la potestad normativa de los entes autónomos, está actualmente contenida en el artículo 24 de la Ley de Cambios Internacionales, que en lo pertinente dice:

"Las personas naturales y representantes legales de personas jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas por el Banco Central de Chile en relación con operaciones de cambios internacionales serán sancionadas con presidio menor en sus grados medio a máximo y una multa que no podrá ser superior al 200% ni inferior al 30% del monto de la operación".

Así podemos apreciar que diversos organismos de la administración, sea el Ministerio de Economía, sea la Dirección de Industria y Comercio, sea el Banco Central de Chile, han sido dotados por la ley de una amplia facultad normativa, sobre materias tan importantes como el comercio y distribución internos, y las relaciones comerciales internacionales, quedando los particulares directamente obligados a obedecer las normas que esos organismos dictaren, de manera que si no lo hicieren cometen un atentado contra el orden público económico y son sancionados con pena criminal.

7.- AMBIGUEDAD DEL CONCEPTO DE ORDEN PUBLICO ECONOMICO.

El breve repaso que hemos hecho de normas que están o han estado vigentes en Chile, la mayoría de ellas coetáneamente, debe a lo menos plantearnos la inquietud de saber si tal fárrago de disposiciones contradictorias realmente pueden constituir un sólo orden público económico. El intérprete y el juez

no pueden esquivar el problema de saber si ese concepto, tan aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, sirve realmente como una medida, como un índice o como un signo de la ilicitud de conductas económicas.

Si el juez estudia un caso de homicidio no esperará encontrarse con problemas al momento de definir qué es la vida, o al momento de saber si el difunto ha o no fallecido. Ello es más propio de la novela policial que de la vida del derecho.

En cambio, el juez ante el que se lleva a una persona acusada de comprar o vender moneda extranjera, no puede resolver el caso con la sola ley en la mano. Más aún, la ley no le dice nada específico sobre esa conducta. La norma que constituirá la razón para que el juez decida de una o de otra manera es meramente administrativa. Ocurre con más frecuencia de lo prudente que dos conductas objetivamente iguales pueden ser, la una lícita y la otra criminal, solamente porque ha cambiado, normalmente en forma muy brusca, una cierta apreciación económica de la autoridad administrativa.

Temo que en el derecho chileno el concepto de orden público económico adolezca de una grave ambigüedad, y no pueda ser usado como un índice de ilicitud de conductas. Esta ambigüedad se hace incluso peligrosa porque el concepto de orden público tiene muy buena presentación, ya que todos sin excepción creen actuar en su resguardo, mientras que achacan al contrario el desorden y la arbitrariedad. Ninguno de nosotros conoce a alguien que se proclame campeón del "desorden" público económico. No. Todos somos campeones del orden público económico, pero para algunos es un orden liberal, para otros autoritario, para los terceros intervencionistas, y así sucesivamente. Entre unos y otros el acuerdo sólo llega hasta el sonido de las palabras, carente de toda sustancia real.

Mucho temo que en derecho chileno actual la pretensión de utilizar el concepto de orden público económico para definir el marco de las conductas ilícitas, no constituya tanto un fundamento racional de decisión, cuanto una excusa para justificar lo que cada uno subjetivamente estima qué es lo bueno o es lo malo. En materia tan grave y tan delicada como la protección penal de la economía, nos encontramos con una multiplicidad de normas que sancionan con pena corporal a las personas, por motivos tan diferentes y contradictorios que sólo una gran imaginación podría concebir como parte de un todo coherente.

Las reflexiones anteriores no han pretendido dar ninguna solución, sino solamente plantear un problema y esbozar, con algo de vehemencia, una tesis que ustedes puedan analizar más detenidamente dentro de este curso. He querido dejar planteado -

este problema porque le atribuyo gran importancia. Si la -
revisión de la doctrina y jurisprudencia pudo habernos dado
una sensación de seguridad sobre el sentido y alcance del or-
den público económico, y su influencia en derecho penal, la -
revisión somera de algunas leyes nos despierta gran inquietud,
trayendo confusión a un concepto que debiera ser muy preciso-
si ha de servir para juzgar la libertad y la honra de las per-
sonas.