

ORDEN PUBLICO ECONOMICO Y DERECHO

(*)

Por: Raúl Santa María de la V.
Profesor del Departamento
de Derecho Económico U. de Chile

En primer lugar, es preciso reconocer la imprecisión del concepto de Orden Público Económico, concepto que, sin embargo, es de uso cotidiano. Se hace uso de él en la prensa, se hace uso de él en las conversaciones, pero no existe una real determinación de su alcance. La verdad es que este concepto deriva o es una rama del Orden Público general, y no difiere por cierto, básicamente, del concepto de orden en su sentido filosófico. En Chile se ha acuñado este término más que nada a partir de la doctrina alemana y del concepto de las constituciones económicas en las cuales se elabora un orden social, un orden público, que en su variante económica da origen a un Orden Público Económico. Pero, antes que definir el término, lo que ha preocupado más es precisar su contenido. Tal como ocurría con las instituciones del Derecho Romano, más que la definición misma de orden conceptual, interesa derivar la definición conceptual a partir de los caracteres, de las funciones, de los efectos que el actuar de las instituciones respectivas produce en el medio so -

(*).- Este trabajo fue presentado a las Cuartas Jornadas de Derecho Económico, celebradas en nuestra Facultad en Julio del año pasado y no pudo ser publicado con mayor oportunidad, pero las circunstancias indican que mantiene su actualidad.

cial.

Por eso , se han traído a esta reunión algunos contenidos de Orden Público Económico tal como diversos organismos lo entienden. Así, por ejemplo, la Comisión de Reforma Constitucio -nal, en sus actas, contempla un capítulo relativo a Orden Público Económico. No lo define propiamente, pero hace un inventario bastante interesante de lo que la Comisión considera materias pro-pias del Orden Público Económico, y especialmente insiste en aque-llas que constituyen una novedad, constituyen su aporte, fuera de aquellas que obviamente forman el complejo de instituciones y re-gulaciones del Orden Económico. Así señala tres aspectos básicos: en primer lugar, las garantías constitucionales, y habla especial-mente de la libre iniciativa de los particulares y de la igualdad de trato económico que deben recibir estos particulares de parte del Estado; en seguida, pone el énfasis en materia de tributación, y se refiere a la proporcionalidad y la justicia que deben conlle-var los tributos, a la iniciativa presidencial para el establecimi-ento de los tributos; a la destinación de su rendimiento, y a su no afectación. En tercer lugar pone énfasis en el gasto públi-co, y señala que el endeudamiento debe ser materia de ley, al i-gual que la normativa que regule a este. Señala que debe existir iniciativa presidencial en la reducción de gastos en proyectos desfinanciados. Atribuye por último, un rol protagónico al principio de subsidiariedad.

En seguida, nos encontramos con los antecedentes recientes de las Novenas Jornadas de Derecho Público de Octubre del año pasado en la Universidad Católica de Chile, en la cual la Comisión 2^a , que trató precisamente de los problemas del Orden Público Económico, hizo también su inventario del contenido, y se

ñaló por ejemplo como materias básicas del Orden Público Económico, el rol del Estado, la actividad empresarial del Estado; la propiedad del Estado; la coordinación económica tomando tanto los elementos propios del mercado como aquellos propios de la planificación, la relación jerárquica que debe haber entre materias y normas; las garantías económico-sociales que deberían asegurar un campo de actividad protegido de los particulares y un campo de acción mixta entre los particulares y el Estado. Señaló también la necesidad de una jurisdicción económica de recursos que permitan salvaguardar los principios del orden económico establecido. Y por último, señaló una responsabilidad política en su dimensión económica, respecto de los funcionarios que tienen a su cargo el manejo y la utilización de las facultades de intervención que le corresponden al Estado.

La mencionada Comisión indicó también otros contenidos, no tan importantes como los primeros, pero dignos de considerarse. La posibilidad de que el Orden Público Económico establecido, no obstante la posible elección de un modelo, permita también alternatividad de políticas económicas; y el principio de subsidiariedad, no como un principio rector por sí mismo, sino como un principio que debe entrar a llenar vacíos, que justamente el orden institucional señala como propios del ejercicio de este principio. Finalmente, concedió también atención especial, cualquiera que sea el modelo elegido dentro del Orden Público Económico, a las situaciones de emergencia, especialmente las situaciones de emergencia económica, en las cuales obviamente se requiere de mecanismos y de instrumentos jurídicos excepcionales dentro de un régimen normal.

En gran medida, las conclusiones a que llegó la

Comisión N° 2 en aquellas Novenas Jornadas, están en cierta medida influenciadas por una ponencia del Departamento de Derecho Económico de esta Facultad, en la que éste planteó lo que a su juicio constituye los contenidos esenciales de un Orden Público Económico: por ejemplo, la relación jerárquica entre materias y normas (a las que ya nos referimos); la coordinación de la actividad económica y el rol que en ella cabe a la planificación; la definición de los distintos sistemas de propiedad en nuestro orden institucional y el régimen de la empresa. También abarcó otros contenidos, como la independencia entre los intereses públicos y privados, el principio general de fiscalización; el principio de responsabilidad funcionaria en materia de conducción económica, y la existencia de recursos de reclamación en resguardo de los principios del Orden Institucional.

El Departamento de Derecho Económico de la Universidad Católica, en carta fechada el 5 de abril de 1976, en que contestó dudas planteadas por la Comisión de Reforma Constitucional, a través de su sub-Comisión de Derecho de Propiedad, también planteó los contenidos que a su juicio forman el orden público económico, y señaló, en primer lugar, el rol del Estado advirtiendo la necesidad imperiosa de definir con precisión su papel. Señaló la importancia que el principio de subsidiariedad juega en los objetivos nacionales y en la formulación de ese papel del Estado. Señaló, en segundo lugar, la necesaria delimitación de la intervención estatal, en forma de crear áreas que permitan la actividad de los particulares sin la ingerencia del Estado y que regulen también un campo amplio de encuentro entre la actividad del Estado y la de los particulares. Señaló, finalmente la necesidad de establecer recursos y una jurisdicción en materia económica. Consideró sumamente graves las experiencias vividas en

Chile, especialmente en materia de desviación del fin de la ley y su utilización en objetivos distintos de los previstos por el legislador, no obstante respetarse la letra, circunstancia que se agravaba por el hecho de no existir en Chile ninguna jurisdicción que tuviera facultad para pronunciarse en torno a la desviación de fines.

De manera pues que, pasando revista no derechamente al concepto de Orden Público Económico, sino más bien a los contenidos, tenemos aportes bastante interesantes para llegar, o para intentar definir un concepto. Los intentos en realidad, no son nuevos; ya en las Segundas Jornadas de Derecho Económico, en el trabajo presentado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, se pretendía o se intentaba una definición del Orden Público Económico, definición que partía en primer lugar del concepto filosófico de orden, en cuanto lo concibe como una correcta disposición de las partes o de las cosas en relación a un fin. Fin en el cual está contenido todo el criterio de ordenamiento, el orden está en función de un propósito, de un objetivo, o a un fin.

El Orden Público, que sí ha sido objeto de definiciones, es un orden social, es un orden de los factores sociales, es un ordenamiento de las distintas sociedades, a partir de las sociedades perfectas que no requieren de otras para el cumplimiento de sus fines y de su destino, como de aquellas sociedades imperfectas que suponen la existencia de las primeras, y se sirven de ellas para el cumplimiento de sus fines.

Estamos entonces, en presencia de un Orden Público Económico que no difiere de un Orden Público general; es una

especie de él, es un orden social; pero es un orden social orientado hacia un fin muy específico, el fin de la satisfacción de las necesidades materiales, el fin de la satisfacción de las necesidades económicas; satisfacción de necesidades que resultan difíciles de medir, y que hoy en día se piensa que están ligadas a la realización de las potencialidades de una comunidad.

No puede pensarse ya, como se pensaba al comienzo de la década del desarrollo, que éste nivel o que esta meta de la satisfacción de las necesidades, se alcanza midiéndola con indicadores. Múltiples han sido las críticas contra los indicadores, sean económicos o sociales. En definitiva, hemos visto cómo esos indicadores, a medida que avanza la tecnología, a medida que se multiplican las necesidades humanas, van quedando estrechos. Cómo no recordar los 1.000 dólares per cápita de ingreso, que hoy día nos parecen sumamente modestos y propios de comunidades sub-desarrolladas.

En nuestro país, cuando se formulaban esos indicadores, el ingreso no alcanzaba a los 600 dólares per cápita. Sa**ba**mos hoy que ha superado los 1.300; de manera que se trata de metas y de objetivos evolutivos y, en consecuencia, más práctico parece atender a la realización de las potencialidades, es decir, las potencialidades de la salud, de la vivienda, de las posibilidades de trabajo. Todas ellas son evolutivas, crecientes y corresponde al sistema económico satisfacerlas.

Por esos sosteníamos que el Orden Público Económico era una especie de Orden Social, referido a lo económico y no son nuevos los intentos de definirlo. Ya el profesor Aramayo, en 1967, pretendía definir el Orden Público Económico como un

complejo de regulaciones legales y reglamentarias mediante las cuales el Estado preserva el bien económico de la nación. Esta definición nos planteaba una serie de interrogantes, ya que el complejo de regulaciones legales y reglamentarias incluye por cierto, en primer lugar, a las regulaciones constitucionales. Nos planteaba la duda de por qué debe ser el Estado el garante o el cautelador exclusivo del bien económico de la nación, y si ello no corresponde también a los particulares, cuyo rol debe estar regulado en el orden institucional, y por último, nos preguntábamos, ¿qué es el bien económico de la nación? , ¿cómo este valor esencial está protegido por el Orden Público Económico?

Tratando de dar respuesta a esas interrogantes, pretendíamos definir el Orden Público Económico como una correcta disposición de todos los factores sociales en su dimensión económica, tendiente a lograr en un equilibrio armónico de todos ellos, un desenvolvimiento de la sociedad, en términos de satisfacer sus necesidades, proporcionando los medios que permitan la realización de sus máximas potencialidades. De aquí que sostuviéramos que el Orden Público Económico es una forma o dimensión del orden social, que constituye una proyección económica de la sociedad, que requiere o precisa de un equilibrio y armonía en su desenvolvimiento, como elementos esenciales para la satisfacción de sus necesidades económicas. No visualizábamos la satisfacción de las necesidades económicas en un orden desequilibrado, en un orden violento, en un orden sin armonía. Justamente en este punto estimábamos que se realiza el aporte del Derecho, su aporte ético, en cuanto la norma jurídica brinda no solamente su estructura formal constituida por los elementos de todos conocidos; la prescripción de una conducta obligatoria, abstracta, general, elementos que no diferencian la nor-

ma jurídica de cualquier norma. Pero la norma jurídica es una norma ética, que desde este punto de vista, cautela valores que son fundamentales y que son los fines del Derecho: el orden, la paz, la justicia, la seguridad, y en último término el bien común. Quizás si en este punto está el lugar de confluencia de las relaciones entre economía y derecho, y desde el instante en que se desconoce este aporte esencial del derecho a la realización del Orden Público Económico se cae fácilmente en extremos de injusticia.

Al respecto, ha habido quienes desde hace muchos años han señalado la relación que existía entre el Derecho Económico y el Orden Público Económico, y que llevaba a pensar que el Derecho Económico es el Derecho del Orden Público Económico. Desde este punto de vista, cuando no se concibe claramente la conciliación entre los objetivos del orden Público Económico y los objetivos del derecho, se llega a las distintas concepciones del Derecho Económico. Hemos visto un frondoso ramillete de concepciones en materia de Derecho Económico, que justamente parten de una imprecisión del concepto de Orden Público Económico, y se debaten en una inútil pugna entre el pensamiento privatista y el publicista; y sin que se pretenda una enumeración de orden cronológico, hemos visto en primer lugar a quienes piensan que el Derecho Económico es un derecho de la intervención del Estado: "sólo al Estado cabe regular o preservar el bien económico de la nación o preservar si se quiere el Orden Público Económico."

Hay quienes ven en el Derecho Económico solamente una rama especializada del Derecho Administrativo, en cuanto el Estado preserva el Orden Público Económico a través de una admi-

nistración que persigue objetivos económicos. No es otra cosa, entonces, el Derecho Económico, que una rama especializada del Derecho Administrativo.

Hay quienes, en cambio, creen que el Derecho Económico simplemente es o debe ser un derecho regulador de la actividad privada; una especie de derecho de la empresa, y desde este punto de vista, lo que corresponde a la regulación económica es precisamente defender, cautelar, salvaguardar la actividad privada, especialmente a la empresa, que es a través de la cual se traduce esta actividad privada.

Hay quienes creen, por otra parte, que el Derecho Económico, es un derecho coyuntural del Estado frente a requerimientos económicos, porque miran en él una realidad frondosa, inorgánica, farragosa, y otras expresiones que se han dado para ir señalando lo anárquico de nuestra legislación económica, y demostrar entonces cómo ella fue dictada exclusivamente a requerimientos o exigencias de una coyuntura económica, y que significó una normativa inconsulta, mal estudiada, mal fundamentada, pero que con todo cumplió su rol coyuntural y luego va a dar al desván del olvido, reservado para esta clase de legislaciones.

Hay quienes creen, a su turno, que el Derecho Económico es un derecho del desarrollo, del desarrollo económico, al que ven como un desarrollo planificado, y creen que el derecho económico es un derecho de la planificación económica. Son quienes derivan también del tronco común del derecho de la intervención estatal.

Hay quienes, por último, creemos que el Derecho Económico es un derecho del Orden Público Económico, que plantea

sin duda la dificultad de definir el Orden Público Económico en sí. Esto, que no debemos ocultarlo ni callarlo, está presidido por un propósito, y tiene objetivo, lo que no debe escandalizar a nadie, porque todas las metas humanas y los objetivos humanos llevan en sí un fin o un propósito, un objetivo al cual se ajustan los medios para alcanzarlo. No queremos decir con esto que el Derecho Económico sea exclusivamente un derecho instrumental, que esté condicionado por el Orden Público Económico, porque ya dijimos que le corresponde hacer su aporte a él, en la preservación de los grandes fines del derecho y en el respeto de la estructura substancial que tiene el derecho; pero obviamente tiene un propósito, tiene un objetivo, y de allí que no debemos tampoco escandalizarnos, con los modelos. Lo que sí debe llamarnos a estar siempre en guardia, es que esos modelos no conculquen los fines del derecho, no se trate de modelos injustos, de modelos que comprometan la convivencia social, y que por cierto sean modelos que permitan, en todo caso, las alternativas políticas. No tiene por qué un modelo constituir metas u objetivos de tal rigidez que comprometan o que lleguen a afectar la posibilidad de aplicar distintas estrategias coyunturales, distintos procedimientos o enfoques, para obtener en la mejor forma la satisfacción de las necesidades.

Por eso creo que la definición o la precisión de un Orden Público Económico, es tarea fundamental y nunca terminada, y al mismo tiempo la definición, las proyecciones, y los distintos campos de acción que presenta este Orden Público Económico y cuya regulación le corresponde al derecho, tampoco va a ser un campo agotado; siempre será un campo rico, lleno de sorpresas, lleno de posibilidades, y por cierto, para los juristas, lleno de desafíos.