

" PRINCIPIOS DE DERECHO ECONOMICO.

EL ORDEN PUBLICO ECONOMICO Y LA CONSTITUCION."

Por: LUIS MONTT DUBOURNAIS
Profesor del Departamento
de Derecho Económico.

Dividiremos la exposición en dos partes. Una consagrada al Orden Público Económico y Sistema Económico; y una segunda, dedicada al análisis de la Constitución de 1980, desde la perspectiva de los conceptos de orden público económico y de Sistema Económico.

Tomando la primera parte, entiendo que ustedes, en las clases anteriores, se refirieron desde diferentes ángulos, al concepto de Orden Público Económico, e hicieron diversas disquisiciones desde el punto de vista teórico general, acerca del mismo.

Yo me voy a permitir partir de una determinada concepción, acerca de lo que es el Orden Público Económico. Y entenderemos, entonces, desde ese ángulo, por Orden Público Económico, el conjunto de principios y normas, adoptadas por el Estado, con el fin de organizar la actividad y las relaciones económicas.

Al decir de un autor, el concepto de Orden Público Económico se opone trazo a trazo, rasgo a rasgo, al concepto del Orden Público que desde nuestra perspectiva, denominábamos Orden Público Clásico entendiendo por Orden Público Clásico, según podemos recordar desde nuestros conceptos de Derecho Privado y de Derecho Civil, especialmente el conjunto de princi -

pios sobre los cuales se asienta la organización de la sociedad. Se trata, según estudiábamos en aquella época de uno de aquellos conceptos válvula del Derecho, que permiten la adaptación del ordenamiento jurídico, por la vía de la jurisprudencia, a las condiciones cambiantes de la sociedad.

¿ Por qué, entonces, el concepto de Orden Público Económico, se opone al concepto del Orden Público Clásico?. Y se opone tanto desde el punto de vista de la función de uno del Orden Público Económico, como también cada una de estas dos instituciones, y desde el punto de vista de las sanciones, que acarrea la transgresión de las normas del Orden Público Clásico de un lado y del Orden Público Económico en otra parte.

Desde el punto de vista del concepto mismo, el Orden Público Clásico parece definido por su contenido, aparece definido por referencias ciertos principios, cuyo contenido si bien es cambiante y es variable, son tales principios los que le van a dar la enjundia, los que le van a dar la médula al concepto de Orden Público Clásico.

El concepto de Orden Público Económico, en cambio, está atendiendo a una finalidad, está atendiendo a una función, ¿Cuál es esa función?: la de organizar la actividad económica, la de darle una cierta organización, un cierto orden a la actividad económica y a las relaciones económicas. Y aquí aparece de inmediato, esta oposición entre el concepto de Orden Público Clásico y del concepto de Orden Público Económico. Porque el interés, porque la misión organizadora de la actividad económica, por el Estado, es una misión, es una tarea que sólo viene a asumir el Estado a partir de finales del siglo XIX, y notoriamente, durante el siglo XX, desde la primera guerra, y de la crisis del año 29 y siguientes. Si Uds. recuerdan, según el pensamiento clásico, según el pensamiento liberal, el Estado debía abstenerse de intervenir en la actividad económica, y su única tarea, era remover, los obstáculos, para el libre juego de la actividad económica. Y de ahí entonces, que las disposiciones del Derecho Privado, aparecen inspiradas, económica mente hablando, del concepto de Orden Público Clásico, en cuanto esas disposiciones buscaban, eliminar trabas a la libre circulación de los bienes. Nosotros estudiamos por ejemplo, que se prohíbe pactar fidei comiso, o dos o más usufructos sucesivos, por qué razón, cuál era la razón que se nos daba: porque entraba la libre circulación de los bienes. Nosotros estudiamos también en Derecho Civil, que se prohíbe, pactar comunidad o "división por más de cinco años, ¿por qué razón?: también porque entraba la libre circulación de los bienes; de manera entonces que el Orden Público Clásico, en su faceta o en su expresión económica, postula una abstención del Estado en la actividad económica, el Estado debía abstenerse de intervenir, de participar, en la actividad económica. Y por qué ésto, por una

razón muy simple; porque según el pensamiento clásico, la actividad económica venía organizada por sí misma, por una especie de mano invisible, como dice Adam Smith, por un conjunto de leyes inmanentes, de leyes que le son propias, de manera tal, que existiendo esa organización natural de la actividad económica, resultaba innecesario e incluso contra productivo que el Estado actuara o interfiriera en esa actividad económica. En cambio, como consecuencia de los trastornos producidos a fines del siglo pasado y particularmente, repito, por la primera guerra mundial y por la crisis económica, se va a producir un gran vuelco, que va a significar, no ya que el Estado deba abstenerse de intervenir en la actividad económica, sino que siempre va a asumir un rol activo en la actividad económica, cualquiera que sea, según vamos a ver, la forma en que la actividad económica se organice. Hoy día nadie niega que el Estado asume un rol en la conducción de la actividad económica; podrá diferirse acerca de cual es ese rol, acerca de cual es la orientación, pero, la verdad es que incluso en un país de economía neoliberal, como es la economía Norte Americana, el Estado tiene una participación activa en la actividad económica; y eso, viene a significar entonces, junto con el nacimiento del Derecho Económico, propiamente tal, el nacimiento de este concepto de Orden Público Económico, o sea el propósito, la finalidad perseguida por el Estado, de organizar, de darle una determinada organización a la actividad económica. Y ¿por qué? darle una determinada organización a la actividad económica: porque la realidad demostró que esa organización, que vendría dada por la propia naturaleza, en forma inmanente, era insuficiente para resolver los problemas económicos que planteó. La primera guerra mundial, que supuso una cantidad de herramientas y de instrumentos de intervención, por el Estado en la actividad económica, por los Estados beligerantes, y, porque el Estado, nos guste o no nos guste, hubo de intervenir activamente en la actividad económica para superar las graves dificultades que significó la gran crisis mundial del año 29 y siguientes. De manera entonces, que se pasa de un Estado abstencionista, propio del esquema liberal, con un Orden Público Clásico, que en su aspecto económico postulaba a la abstención del Estado en la actividad económica, a una concepción de Orden Público Económico, que le da configuración a una acción de Estado en la actividad económica, repito, con distinta orientación, con distintos signos, con distinto contenido, pero siempre al fin y al cabo, una actividad del Estado, una participación del Estado en la actividad económica.

Diferencia también, decía hace un rato, desde el punto de vista de las técnicas, ¿por qué razón? cuál es la técnica a la que recurre el Orden Público Clásico, a través de qué tipo de normas se expresa el Orden Público Clásico. Se expresa a través de normas prohibitivas.

El Orden Público Económico, en cambio, va a recurrir, además, de la prohibición de determinadas conductas, va a recurrir a otras técnicas, y ¿por qué? porque la pura prohibición, o el sólo recurso a la técnica de la prohibición, es por sí solo insuficiente para darle una organización a la actividad económica, prohibir determinadas conductas, puede ser muy eficaz, desde el punto de vista del Orden Público Clásico, en cuanto se procura una abstención del Estado, y una abstención de los particulares para interferir la actividad económica; en cambio, si el Estado quiere asumir un rol activo, quiere darle una determinada organización a la actividad económica, la pura negación de determinada conducta, a través de la prohibición, se va a mostrar insuficiente con, para tal propósito. De ahí entonces que además de la prohibición, el Orden Público Económico va a recurrir a la técnica de la reglamentación, a la técnica del control, a la técnica de la fijación del todo o parte del contenido del contrato por la autoridad, y a la técnica de la obligación de contratar. Y me voy a referir brevemente a estas cuatro técnicas.

La técnica de la reglamentación, consiste en fijar, en establecer determinadas condiciones o requisitos generales y objetivos, para el acceso y/o el ejercicio de determinada actividad económica, o para la celebración de determinados actos.

De manera tal que quien quiera que cumpla esos requisitos generales y objetivos, puede acceder a esa actividad económica, puede ejercer esa actividad económica, o puede ejecutar aquella o aquellos actos de que se trate. Por ejemplo: se dice, - para establecerse con una determinada industria o con una determinada empresa, deben reunirse tales y cuales requisitos. Quién quiera que los cumpla, puede acceder a esa actividad empresarial y puede ejercerla.

En seguida la Técnica del Control. La técnica del control supone ya una cierta facultad discrecional de la administración; supone, una facultad de apreciación, por parte de la autoridad, apreciación de determinadas circunstancias, lo que algunos han denominado juicio de oportunidad, y este control puede ser permanente u ocasional. Es permanente cuando una actividad cualquiera, queda entregada, desde sus inicios, hasta su término, al control o a la supervisión, o a la tuición por la autoridad. Ejemplo típico, podemos pensar nosotros, el caso de la actividad bancaria, que queda sujeta, desde el proyecto de creación del banco hasta su completa liquidación, a la tuición de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o en el caso de la actividad aseguradora, o en el caso de la actividad de las A.F.P. Ahí tenemos ejemplos típicos de control permanente. Control ocasional: En el control ocasional la autoridad aprecia las circunstancias, respecto de un determinado acto, cuya autorización debe obtenerse, o respecto del cuál se desea obtener el al-

miento, de una prohibición, para ese acto concreto o específico. Por ejemplo, en la legislación anti monopolio, en el Decreto Ley 211, en su artículo IV, inciso segundo, dice más o menos lo siguiente: que podrán autorizarse determinados actos o convenciones, que no obstante ser contrarios a la libre competencia, no obstante estar incluidos dentro de las figuras descritas en el artículo 1º y 2º del Decreto Ley, sean sin embargo necesarios para la estabilidad o desarrollo de las inversiones nacionales. De manera entonces, que un acto que está, en términos generales prohibido, puede sin embargo, ser autorizado, en virtud de un examen que hace la autoridad, de ciertas circunstancias, como es, en la especie, el que ese acto o convención, sea necesario para la estabilidad o desarrollo de las inversiones nacionales, disposición ésta que parece estar inspirada en el Tratado de Roma, instituyente de la Comunidad Económica Europea. Caso típico en el cual se aplicó esa disposición: la fusión Fensa-Mademsa en el año 74 ó 75 para constituir, lo que ha sido o es CTI. Esta técnica, en todo caso, según les señalé, le entrega a la autoridad una facultad de apreciación, hay una cierta discrecionalidad, para apreciar circunstancias de hecho.

En seguida, la técnica de la determinación del todo o parte del contenido del contrato por la autoridad. Ejemplo típico, las fijaciones de precios. Nosotros estudiamos en Derecho Civil, que los elementos esenciales del contrato de compra venta, son - la cosa y el precio. Y, a través, de la fijación del precio, la autoridad está determinando uno de los elementos esenciales del contrato, cual es el precio. Y en muchos casos, también, determina la cosa. Porque, si se fija el precio del kilo de pan corriente, en tantos pesos se definía también que debía entenderse por pan corriente.

Ahí la autoridad le está imponiendo a las partes, parte por lo menos del contenido del contrato.

Por último, la obligación de contratar. Uds. dirán - ¿cómo, cuándo? Por ejemplo, un exportador; se le paga una determinada cantidad de dólares, por su exportación; ¿está obligado a retornarlos al país?, y debe liquidarlos, o sea, la autoridad - lo está obligando a celebrar un contrato, lo está obligando a vender las divisas, en este caso. O sea, hay una obligación de contratar. E incluso, no sólo en este ejemplo, hay una obligación de contratar, sino que se está diciendo cuál es el precio, al cual debe vender sus dólares, e incluso se le está señalando dentro de un cierto rango, a quiénes debe vender.

Ahora, por último en este paralelo entre Orden Público Clásico y de Orden Público Económico, las sanciones.

¿Cuál es típicamente la sanción, establecida por el

Derecho Privado, para la infracción a una norma prohibitiva?. La nulidad absoluta, del acto o contrato ejecutado contrariando la norma prohibitiva. ¿ Por qué? porque hay objeto ilícito, - esa es la regla general en el Derecho Civil.

¿Qué ocurre, en cambio, en el Orden Público Económico? tal como son variadas las técnicas a las cuales recurre el Orden Público Económico, son también variadas las sanciones que la infracción de sus normas origina, sanciones que pueden ir, - desde lo puramente civil, a sanciones de tipo administrativo, - como ocurre sin ir más lejos con la misma legislación anti monopolio a la cual citaba hace un rato, y puede llegar incluso a la sanción típicamente, penal, como también ocurre, fijense Uds. en el caso de la legislación anti monopolio, De manera, entonces, que la gama de sanciones que acarrea aquellas conductas atentatorias contra las normas de Orden Público Económico, es extraordinariamente amplia, va desde la simple sanción civil, a la sanción penal.

Ahora, partiendo del concepto que hemos dado de Orden Público Económico, esto es, principios y normas a través de las cuales el Estado pretende darle una determinada organización a la actividad económica, resulta indudable, que tanto desde el punto de vista teórico, como desde un punto de vista de la realidad, hay una estrecha vinculación, una interdependencia entre Orden Público Económico, y , Sistema Económico, como también - hay una interdependencia desde el punto de vista real.

¿Qué entendemos por Sistema Económico? siguiendo a W. Soubart, entiendo por Sistema Económico, un conjunto coherente de instituciones jurídicas y sociales al interior de las cuales, se ponen en práctica, ciertos recursos que proporciona la Técnica, para asegurar el equilibrio económico.

Estimo necesario destacar que el concepto de Sistema Económico envuelve tres elementos básicos. El concepto de espíritu, el concepto de forma y el concepto de técnica. Y, me voy a detener solamente en los dos primeros, por ser los más tipificadores del Sistema Económico.

¿Qué se entiende por espíritu?. Se entiende por espíritu, el motivo, el móvil dominante que impulsa a los sujetos económicos a actuar. Así, por ejemplo, en el Sistema Liberal Clásico el móvil dominante, o sea el espíritu del sistema, sería el beneficio individual, y ese beneficio individual, estaría a la vez persiguiéndose, o estaría a través de ese beneficio individual, a la vez, lográndose el interés general.

¿Qué entendemos por forma en el sistema? Es el conjunto coherente de instituciones jurídicas y sociales, y dentro

de las formas del Sistema, me interesa retener, o que retengamos, ciertas instituciones jurídicoeconómico, básicas, que son aquellas que nos van a permitir tipificar o distinguir, uno u otro Sistema Económico, desde la perspectiva del Derecho Económico y del Orden Público Económico. ¿Cuáles son esos elementos?: el régimen de propiedad de los bienes de producción ¿Cuál es el régimen de propiedad de los bienes de producción?: es un régimen de propiedad colectiva de los bienes de producción, es un régimen de propiedad estatal, en un extremo; o en el otro extremo, es un régimen de propiedad absolutamente privada de los bienes de producción? Entre ambos extremos, una variada gama de posibilidades.

En seguida, otro elemento u otra institución Jurídico-Económico Básica, ¿Cuál es el régimen de asignación de los recursos?; Vale decir, en términos muy sencillos, cómo se asignan o cómo son asignados los factores de la producción, con miras a producir los bienes, y cómo son asignados, o cómo son distribuidos los bienes producidos? en un extremo podemos pensar en un sistema de planificación imperativo, centralizado, global. En el otro extremo, pensando en el sistema liberal clásico, podemos pensar, en un régimen de asignación de recursos, absolutamente libre, a través de un mercado. Los extremos, nuevamente; en el intermedio de ambos, una variada gama de posibilidades.

En seguida ¿cuál es el régimen de la Empresa? Vale decir ¿qué grado de autonomía tiene la Empresa? Debe lisa y llanamente limitarse a ejecutar ciertas decisiones, que están adoptadas por órganos externos a ella, como ocurre en una planificación centralizada, imperativa y global, a través de un sistema de contratos jurídicamente impuestos, por ejemplo, o bien en el otro extremo, dispone la empresa de una absoluta libertad, para adoptar sus decisiones y resolver acerca del qué, del cómo, del cuánto producir?.

En seguida, cuál es el régimen laboral; existe por un lado, una imposición de contratar, tanto de parte de la Empresa como de parte del trabajador, y están sus obligaciones recíprocas, previamente establecidas en un plan; o, en el otro extremo, hay una absoluta libertad para contratar, o no contratar, y para fijarle al Contrato de Trabajo aquellos contenidos que las partes estimen del caso; también sabemos que entre medio podemos encontrarnos con una buena gama de situaciones intermedias y que, en buena medida, o en gran medida, el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social, en los países de Occidente se van a situar en una situación intermedia, en cuanto van a significar limitaciones al principio de libertad contractual.

Y por último lo que viene a ser una especie de resumen de lo anterior. ¿Cuál es el rol del Estado, en la actividad

económica? ¿Debe en un extremo el Estado abstenerse de intervenir en la actividad económica, por las razones que daba hace un rato?; o, por el contrario, en el otro extremo, debe éste asumir un rol activísimo total, tanto como propietario o titular de los bienes de producción, como también en cuanto a organizador de la actividad económica, a través de un régimen, repito, de planificación obligatoria, centralizada y global? Esos son, a mi modesto entender, los cinco elementos jurídico-económicos que permiten tipificar o distinguir, desde nuestra perspectiva los distintos sistemas. Y naturalmente, el contenido de estos elementos o las características de estos elementos jurídico-económicos, ya sea en uno u otro extremo, o en posiciones intermedias van a estar estrechamente vinculados con el Orden Público Económico. ¿Por qué razón? porque por ejemplo, en cuanto al régimen de asignación de recursos o desde el punto de vista del régimen de propiedad de los bienes de producción, obviamente, si se trata de una economía colectivista, centralmente planificada, el Orden Público Económico, va a consagrar un régimen de propiedad colectiva de los bienes de producción. Y si Uds. examinan la Constitución soviética, se van a encontrar con que efectivamente está ahí consagrado un régimen de propiedad colectiva de los bienes de producción. Y si la examinan desde el punto de vista del régimen de asignación de recursos van a encontrarse con que ahí está consagrado el sistema de planificación global, imperativa, periódica y centralizada, como mecanismo de asignación de los recursos. De manera entonces, que existe, repito, una estrecha interdependencia entre Orden Público Económico y Sistema Económico, en cuanto a las normas y los principios del Orden Público Económico, van a estar dándole una concreción o una expresión jurídica, al Sistema Económico. Y existe, también, una interdependencia, en cuanto a las técnicas a las cuales recurre el Orden Público Económico, porque en una economía de mercado contemporánea, hoy día, son frecuentes o habituales, la utilización de la técnica de la prohibición, de la reglamentación y del control. Y mirando el asunto desde el punto de vista ortodoxo, la técnica de la fijación del contenido del contrato y la técnica de la obligación de contratar, son sólo admisibles excepcionalmente. En cambio, en un sistema de economía centralizada, lo habitual, las técnicas a que habitualmente se recurre en ese sistema, son precisamente la de fijación del contenido del contrato por la Autoridad o por el Estado, y, la técnica de la obligación de contratar. Porque esas dos técnicas son, precisamente, las que mejor van a permitirle una aplicación o una concreción a una realización del sistema de planificación, a través de los contratos llamados planificados.

Bien, refirámonos ahora, utilizando un poco estos elementos, a la Constitución del 80. Una precisión previa: la Constitución del 80. luego de bastantes debates acerca de este particular, según tengo conocimiento, es en alguna medida lo que se -

ha denominado una Constitución Plena. ¿Qué significa esto de Constitución Plena? Constitución Plena en oposición a una Constitución llamada Clásica, o calificada como Clásica. La Constitución Clásica, vale decir, aquellas históricamente dictadas durante el siglo XIX, e incluso a comienzos del siglo XX, es aquella que se limita, básicamente, a dos cuestiones fundamentales:

1.- Lo que podríamos llamar el catálogo de las garantías individuales. Y,

2.- La organización política del Estado, la separación de los poderes del Estado, la organización del Estado. Y esto, como lo que llamó un tratadista francés como la revancha, o como la reacción del individuo frente al poder absoluto del monarca.

La Constitución Plena en cambio, procura incorporar a su texto, no sólo aquellos aspectos típicamente políticos, como son aquellos dos que vengo señalando, sino que, además, incorpora esos aspectos que se consideran básicos o fundamentales, para la organización social, y para la organización económica, del país o de la sociedad de que se trate.

Y, según vamos a ver la Constitución del 80, incorpora, en su texto, diversas disposiciones, que inciden o que se refieren a la Organización Económica, y que por ende son normas y principios del Orden Público Económico.

De otra parte, nosotros sabemos, que una Constitución debe consagrar normas y principios de carácter general, de carácter fundamental, las cuales van a ser desarrolladas, por los actos jurídicos, de inferior jerarquía, o sea por los actos del legislador y por los actos del administrador, Y que estos actos, de inferior jerarquía, deben ajustarse a las normas y principios de la Constitución como Carta Fundamental o como norma jurídica fundamental. Veamos entonces, cómo esta Constitución del 80, le da consagración a determinadas instituciones jurídico-económica, utilizando los elementos de análisis que nombrábamos hace un rato, para concluir con aquellos principios, que en mi opinión, estarían subyacentes, en la Constitución del 80; todo ello mirado desde el punto de vista, del régimen de propiedad, bien saben Uds. que la Constitución, en su artículo 19, referente a los Derechos y los deberes Constitucionales contiene varias disposiciones que se refieren al régimen de propiedad. Por un lado, el número 23, consagra la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, de manera entonces, que aquí ya nos encontramos con una norma bastante decidora en cuanto al régimen de propiedad. Libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, y por ende, el dominio de los bienes de producción.

En seguida, consagra así mismo el artículo 19, N° 24- el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda cla

se de bienes: corporales e incorporales. Nuevamente, entonces, la consagración de un Derecho bastante amplio. Y por último, con sagra en favor del Estado, y esto lo saben Uds. tan bien o mejor que yo, el dominio exclusivo, imprescriptible, inalienable de to das las minas. Pero la regla general, está dada, por una liber - tad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y por un de recho de propiedad sobre toda clase de bienes.

De manera entonces, que ya tenemos un elemento que - desde la perspectiva del Orden Público Económico, es indicador - de un determinado sistema económico.

En seguida, el régimen de empresa. En primer lugar, y como una norma de carácter general, que trasciende con mucho el puro aspecto empresarial, la Constitución consagra el derecho de asociación sin permiso previo, o sea, podemos formar sociedades, para explotar determinadas actividades, etc. Pero, la Constitu - ción no se detiene ahí, sino que expresamente consagra el dere - cho a desarrollar cualquier actividad económica, que no sea con traria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. De manera entonces, que la Constitución expresamente está consa - grando lo que en Derecho Económico se llama la libertad de empre - der y la libertad de ejercicio de actividades económicas:

En cambio, para el Estado y sus organismos, la Consti - tución es mucho más restrictiva, dice: Podrán desarrollar activi - dades empresariales, o participar en ellas, sólo si una ley de quó - rum calificado los autoriza, o sea amplitud para la activi - dad empresarial de los particulares; y cierta restricción para - la actividad empresarial del Estado y sus organismos.

Y en el caso, que se autorice por una Ley de quórum - calificado al Estado y sus organismos, para emprender y ejercer determinadas actividades económicas, estas actividades del Esta - do o de sus organismos, deberán quedar sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, y aquí nos encontramos con la aplicación, según vamos a ver en unos momentos más, con la apli - cación del principio de no discriminación.

En seguida, régimen laboral. De más está que les diga o recuerde que la Constitución consagra la libertad de trabajo y su protección: Derecho a la libre contratación y a la libre e - lección del trabajo. Derecho a la negociación colectiva en las empresas en que los trabajadores laboren. Derecho a sindicarse en la forma y en los casos que señale la Ley y derecho a la segu - ridad social. O sea, hay aquí un principio básico, que es un prin - cipio de libertad, de elección de trabajo, y de contratación del trabajo, pero principio que se enmarca dentro de una determinada organización; está el Estado, a través de la legislación laboral

y de la legislación de la seguridad social, o sea, no es un de recho, o no es un principio de libertad contractual a la manera de Derecho Liberal Clásico, en el cual la relación laboral quedaba regida por el derecho común, por las normas sobre arrendamiento de servicios, sino que se consagra la libertad de trabajo, dentro de este marco, que viene a quedar configurado con las normas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¿Qué dice en cuanto al Estado?, ¿cuál es el rol del Estado en materia económica, según la Constitución del 80?, ¿que normas consagra al respecto? Por un lado, miremos al Estado, en cuanto a empresario y propietario de los bienes de producción. Yo creo que siempre, y aquí un paréntesis es útil, cuando se habla del Estado en actividad económica, yo creo que siempre es útil distinguir por un lado aquello que se refiere al Estado, en cuanto empresario y propietario de los bienes de producción, por una parte, y por otra parte, aquello que se refiere al Estado en cuanto organizador de la actividad económica, en cuanto especie de director de Orquesta, que vendría a ser de la actividad económica.

En el primer aspecto, el rol del Estado en cuanto empresario y en cuanto propietario de los bienes de producción, ya explicaba algunas normas. Por un lado, propietario de los bienes de producción, hemos señalado que la Constitución le confía al Estado el dominio exclusivo etc., etc., de las minas. Por otro lado, en lo que se refiere al Estado como empresario, y sus organismos, también hemos señalado que la Constitución es más bien restrictiva: sólo con una ley de quorum calificado puede el Estado con sus organismos asumir actividades empresariales. Y en ese caso queda, en general, sometida a la legislación común, aplicable a los particulares, o bien por motivos especiales, justificados, podría establecerse una regulación especial.

En seguida, en cuanto al Estado como autoridad Económica: La Constitución contiene algunas normas que son bastante interesantes, en primer término, en cuanto le asignan al Estado un rol planificador. Y esto podría tal vez extrañarnos; le asignan al Estado un rol planificador. Hay normas para la planificación, para el desarrollo nacional, regional y comunal, contenidas en el capítulo XIII de la Constitución. Por otro lado, en mi opinión, el inciso 2º, del N° 22 del artículo 19 de la Constitución, contiene el germen, de lo que puede ser una planificación indicativa para el sector privado al señalar la posibilidad de autorizar, por ley, determinados beneficios directos o indirectos, para un determinado sector, actividad o zona geográfica, o bien para establecer gravámenes, especiales, que afecten a unas u otras; o sea, el Estado por el mecanismo de una ley, de una ley común, no de ley de quorum calificado, ni ley orgáni

ca, sino que de una ley común, puede incentivar o puede desincentivar determinadas actividades, sectores o zonas geográficas, de la economía, en función de aquellos objetivos o aquellos pro pósitos que pueda perseguir en política económica y social.

En mi opinión, la Constitución del 80, contiene normas que permiten y por lo demás, en esto hay otras opiniones concordes, que permiten afirmar, que se ha consagrado un régimen de planificación que puede ser obligatoria para el sector público y que puede ser indicativa o sea con estímulo y desestímulos o contraincentivos para el sector privado.

También la Constitución, en cuanto al Estado, como au toridad Económica, contempla normas, algunas de ellas novedosas - en cuanto a legislación presupuestaria, en cuanto al gasto público, y por último en cuanto al Banco Central.

Como último de los elementos: el régimen de asignación de recursos. Nada dice expresamente, la Constitución sobre el régimen de asignación de recursos, salvo aquello que ya venimos a señalar y en alguna medida se infiere con la planificación. Planificación que puede ser imperativa para el sector público, e indicativa para el sector privado. Y esta planificación indicativa para el sector privado, o sea no obligatoria, sino que, in centivadora o desincentivadora, se ve complementada y no puede entenderse sino así, en relación con las normas, sobre libertad de contratación en materia laboral, etc., etc. O sea, no puede sino repito, ser entendida en lo que concierne al sector privado, sino como una planificación indicativa, o sea no obligatoria, es timulante, o desestimulante según los objetivos que el Estado persiga.

Para concluir, ¿qué ocurre en el ámbito de los principios? En mi opinión, hay dos principios básicos. Esto es bastante curioso, porque son dos principios, que si bien fueron levantados como postulados de la Revolución Francesa, son dos principios que históricamente van a tener un desarrollo sucesivo: me refiero en primer término al principio de libertad, en segundo término al principio de igualdad.

Históricamente, lleva primero la antorcha, el principio de libertad. Las postrimerías del siglo XVIII, y gran parte, casi todo el siglo XIX, es la época del principio de libertad, la libertad en materia política, de libertad en materia religiosa, de libertad en materia económica. En cambio el siglo XX, viene a ser marcado más que por el principio de libertad, por el principio de igualdad. Y son precisamente estos dos principios, muchas veces difíciles de compatibilizar, de armonizar, a aquellos que, en mayor o menor medida, se encuentran consagrados en la Constitución en lo que concierne a la actividad y el Orden

Público Económico. El principio de libertad, consagrado de una manera genérica, globalísima, en el artículo 1º, sin distinción o sin referencia alguna a actividad económica, social o política: Habla de principio de libertad a secas. Y en lo económico, este principio de libertad, lo vamos a encontrar expresado, manifiestamente, en el derecho de desarrollar cualquier actividad económica, al cual nos hemos referido; en la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes; en el derecho de propiedad en sus diversas especies; en la libertad de contratación y de elección en materia laboral, por ejemplo.

Y el principio de igualdad. Este principio de igualdad, también en sus aspectos generales, o como un principio general, se encuentra consagrado en el artículo 1º, y va a tener su concreción económica específica, en lo que se ha denominado, y que ha sido elaborado ya hace bastante tiempo por la doctrina jurídico económica, el llamado principio de no discriminación. Y lo encontramos ¿dónde?: en las reglas sobre las cargas públicas, en las reglas sobre admisión en los empleos públicos, en reglas sobre la no discriminación en materia laboral que no sea fundada en razones de capacidad o de idoneidad personal. Pero, mucho más, lo encontramos consagrado en una disposición expresa, que es el número 22 del artículo 19, cuando dice, o cuando se refiere a la no discriminación arbitraria en el trato, que debe dar el Estado como sus organismos en materia económica. O sea, tanto el Estado como sus organismos deben tratar a todas las personas, naturales o jurídicas, con el mismo rasero en forma de condiciones generales y objetivas. Y también, encontramos este principio de no discriminación, en lo que se refiere a la posibilidad de emprender y desarrollar actividades económicas, en cuanto al Estado, si le es permitido por una ley de quórum calificado, realizar actividad económica, esta actividad económica que realiza el Estado, debe quedar sometida a la legislación general común aplicable a los particulares; no discriminación, pues, entre el Estado y los particulares. Y sólo se admitiría una discriminación también por motivos calificados y a través de una ley de quórum calificado. Lo mismo también, en materia laboral.

Se ha tratado entonces, de armonizar dos principios, que no han ido siempre de la mano, sino que uno en pos de otro.

Con ésto espero, aunque sea bastante al galope, haber dado un esbozo o unos trazos generales, acerca, por un lado, de los elementos teóricos, y por otro lado de lo que la Constitución Política, o la Constitución del 80, habría consagrado como normas y como principios del Orden Público Económico.