

Derecho y economía en la Constitución de 1980

Carl J. Bauer *

Resumen

En los últimos años, Chile se ha hecho internacionalmente famoso por los éxitos de su modelo económico neoliberal y su fluida transición desde un régimen militar hacia un gobierno democrático. Si bien el gobierno militar intentó transformar radicalmente la sociedad y economía política chilena, en Chile, y sobretodo en el extranjero, se ha dado poca atención al fundamento legal e institucional del modelo económico, a pesar de que los militares apuntaron a cimentar los cambios que habían impuesto con una nueva Constitución, que fue aprobada en 1980.

Los análisis de la Constitución de 1980 se han centrado en sus aspectos políticos, especialmente en sus características autoritarias y antidemocráticas, ignorando en gran medida su significado económico en cuanto marco diseñado para incentivar el libre mercado. Este marco es interesante en el ámbito internacional como ejemplo pionero de la perspectiva neoliberal en el diseño institucional.

En el presente artículo centro mi análisis en dos aspectos de la "nueva institucionalidad" chilena, cuya importancia e interrelación se han dejado de lado: las breves, pero fundamentales provisiones económicas, incluyendo el principio del "Estado subsidiario"; y el más poderoso, pero contradictorio, rol del poder judicial. Finalmente reviso las implicancias de la estructura institucional chilena para la formulación de políticas públicas y la capacidad regulatoria del Estado. Y concluyo que el derecho-y-economía (*law-and-economics*) de libre mercado sobresimplifica la naturaleza del proceso judicial y hace caso omiso de su estrecha relación con factores políticos.

☐ Carl J. Bauer, es Ph.D. en Jurisprudencia y Política Social, de la Facultad de Derecho de la Universidad de California, Berkeley. Ha sido consultor internacional en derecho, política e instituciones de recursos hídricos. En el campo ambiental se ha especializado en derechos de propiedad, mercados e instrumentos económicos, arreglos institucionales y resolución de conflictos. Ha publicado varios artículos en revistas especializadas, tanto en inglés como en castellano, sobre el Código de Aguas y los mercados de aguas en Chile, así como también un libro sobre el mismo tema, *Against the Current* (Kluwer Academic Publishers, 1998). Actualmente es Visiting Scholar en el Department of Environmental Science, Policy, and Management de la Universidad de California, en Berkeley.

* CARL J. BAUER, Department of Environmental Science, Policy, and Management 145 Mulford Hall, University of California, Berkeley, CA, 94720, Estados Unidos.

Fax: (510) 643 5438, E-mail: cjbauer@socrates.berkeley.edu

Agradezco el apoyo financiero de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI) a través del programa SPEAL. Este artículo ha sido traducido de una versión del capítulo dos del libro *Against the Current: Privatization, Water Markets, and the State in Chile* (Boston: Kluwer Academic Publishers), el cual contiene una bibliografía más detallada. Una versión anterior del artículo se presentó como paper, "The contradictory role of the judiciary in Chile's neoliberal economic model," en el Primer Congreso de la Asociación Latinoamericana de Derecho y Economía, en Ciudad de México, en febrero de 1995. Agradezco por sus comentarios útiles a Javier Couso, Alexander Galetovic, Michael Johns y Alejandro Vergara, quienes no necesariamente comparten las opiniones expresadas aquí. La investigación en Chile se llevó a cabo durante dos años y medio entre 1991 y 1995, con el financiamiento del Fulbright-Hays Program, la Inter-American Foundation, el Joint Committee on Latin American and Caribbean Studies del Social Science Research Council y el American Council of Learned Societies (con fondos proporcionados por la Andrew W. Mellon Foundation y Ford Foundation). Los fondos subsiguientes fueron proporcionados por la John M. Olin Foundation y por un Ciriacy-Wantrup Post-doctoral Research Fellowship de la Universidad de California en Berkeley.

Introducción

En los últimos años, Chile se ha hecho internacionalmente famoso por los éxitos de su modelo económico neoliberal y su fluida transición desde un régimen militar hacia un gobierno democrático.

El gobierno militar estuvo en el poder desde 1973 hasta 1990, lapso durante el cual intentó transformar radicalmente la sociedad y economía política chilena. No obstante, y sobre todo en el extranjero, se ha dado poca atención a la estructura legal e institucional del modelo económico. Este descuido es sorprendente, ya que es bien sabido que los militares apuntaron a cimentar los cambios que habían impuesto mediante una nueva institucionalidad, establecida en una nueva Constitución que fue aprobada en 1980.

Los análisis de la Constitución de 1980 se han centrado en sus aspectos "políticos", especialmente en sus características autoritarias y antidemocráticas; han ignorado en gran medida su significancia "económica", aparte de destacar la importancia de la estabilidad política y de la seguridad del derecho de propiedad privada, y no se han fijado en el aumento de la autoridad del poder judicial respecto de los asuntos económicos y regulatorios¹.

A mediados de los años setenta, el gobierno militar adoptó políticas económicas que favorecieron el libre mercado, la propiedad y empresa privada, así como el libre flujo del comercio y del capital en el ámbito internacional. Al mismo tiempo, redujo drásticamente el rol del Estado en la planificación y producción económica y la provisión de servicios sociales. A medida que el gobierno reducía las barreras comerciales y desmantelaba las políticas de industrialización, basado en la sustitución de las importaciones, la economía chilena comenzó a enfatizar la exportación de productos de recursos naturales.

Desde 1985, la economía ha crecido rápidamente y se ha convertido en la envidia de muchos otros países en vías de desarrollo, luego de un decenio inicial de política monetaria de *sbock*, ajuste estructural, *boom* temporal y crisis financiera. Chile es ampliamente considerado como un ejemplo de texto de una reforma exitosa de mercado libre.

En 1990, el régimen militar traspasó el poder a la Concertación, la que adoptó el slogan: "Crecimiento con equidad." Ésta ha mantenido cuidadosamente el modelo económico heredado, al tiempo que ha aumentado el gasto público en programas sociales, gracias a la reforma tributaria de 1990 que fue negociada con los partidos políticos de derecha. Esta negociación fue producto, en parte, de duras realidades políticas: los militares se opusieron a dejar el poder sin una firmísima garantía respecto del modelo económico, uno de los logros de su gobierno y del que estaban más orgullosos. En general, el gobierno actual ha mantenido el modelo voluntariamente, ya que a pesar de su costo social y ambiental, ha funcionado mejor que las alternativas que se visualizan en otros

1 Algunas referencias útiles acerca de la Constitución de 1980 son Blanc *et al* (1990), Bulnes (1981), Cea (1988), Fontaine (1991), Instituto Chileno de Estudios Humanísticos (1985), Nogueira (1988a) y la *Constitución de 1980* (edición especial de la *Revista de Derecho Público*, 1981). Para comentarios extranjeros, véase Angell (1993), Ensalaco (1994), Loveman (1991), O'Malley (1990), A. Valenzuela (1991). Corbo *et al* (1995) presenta la perspectiva del economista respecto del marco institucional, aún cuando incluye un análisis legal y político un tanto discutible.

países de América Latina. Al adoptar el modelo como propio, la Concertación lo ha legitimizado, borrando gran parte del estigma que tenía por haber sido creado durante una dictadura.

El orden institucional también fue traspasado en la transición a la democracia. La Constitución de 1980 fue eventualmente aceptada por los opositores de los militares como una condición esencial para el traspaso del poder. Muchos han criticado dicha Constitución, afirmando que es ilegítima debido a su naturaleza y origen autoritarios². Sin embargo, a mediados de la década de los ochenta, los partidos que posteriormente se unieron en la Concertación accedieron por razones pragmáticas a dejar de lado el problema de su legitimidad y la reconocieron como "un hecho," mientras esperaban reformarla, posteriormente, bajo condiciones democráticas. Las características políticas del documento han seguido siendo debatidas fieramente dentro de las limitaciones de sus propias reglas de reforma. Algunas de sus características más autoritarias fueron eliminadas en 1989 en un paquete de reformas negociado entre los militares, la Concertación y Renovación Nacional, pero el marco básico permaneció intacto³. Desde 1990, ambos gobiernos de la Concertación han propuesto reformas adicionales que la derecha ha bloqueado repetidamente en el Senado. Lo extraordinario es que las características económicas de la Constitución han permanecido intactas y no han sido discutidas.

En el presente artículo, mi argumento consiste en que Chile es un ejemplo de texto no sólo con relación a la economía neoliberal sino también con el enfoque "Chicago" del derecho y de las instituciones. Los campos relacionados de *law-and-economics* y la "escuela de derechos de propiedad" utilizan y modifican la teoría económica neoclásica en el análisis del derecho e instituciones, centrándose especialmente en los mercados y los derechos de propiedad. Tanto el marco legal como el institucional han sido cruciales para el crecimiento y desempeño económico en el pasado y aún lo son, como hemos visto en la reciente transición al capitalismo en Europa Oriental. La Constitución chilena ejemplifica un marco diseñado para estimular una economía de libre mercado: amplía los derechos y las libertades económicas privadas, restringe fuertemente tanto la actividad económica estatal como su poder regulatorio y refuerza el poder de los tribunales para hacer cumplir estos principios. Si bien el diseño de la Constitución tuvo otras influencias políticas, aún así es un fiel reflejo del *law-and-economics* estilo Chicago⁴.

En este artículo examino la estructura e implicancias de la Constitución de 1980 y de la nueva institucionalidad. Comienzo con un resumen general de su lógica e influencias políticas. Luego me centro en dos aspectos cuya importancia e interrelación son ampliamente ignoradas: las breves pero fundamentales provisiones económicas, incluyendo el principio del "Estado subsidiario," y el nuevo y más poderoso papel del poder judicial. Analizo la incapacidad de los tribunales de cumplir dicho rol y el debate en torno

2 Véase, por ejemplo, Cumplido (1984), Instituto Chileno de Estudios Humanísticos (1985), Ríos (1989) y Zaldívar (1995).

3 Bertelsen (1989), Verdugo (1989). Carvallo (1992) pone las reformas de 1989 al centro de su análisis de la transición. Véase también la nota 1 supra.

4 Representantes de esta escuela de pensamiento son Alchian y Demsetz (1973), Beyer (1992), Coase (1988), Cooter y Ulen (1988), Demsetz (1967), Posner (1986). La importancia para la economía de mercado de los arreglos institucionales se analiza también en North (1981), North y Thomas (1973). La Constitución chilena es muy similar a las reformas defendidas por algunos abogados derechistas en los Estados Unidos durante la época del Presidente Reagan. Véase a Dorn (1991), Dorn y Manne (1987), McKenzie (1984) y Siegan (1980).

a las reformas judiciales propuestas. Finalmente examino las implicancias de la estructura institucional chilena para la toma de decisiones relativas a políticas públicas y la capacidad regulatoria del Estado. Y concluyo que el derecho y economía de libre mercado sobresimplifica la naturaleza del proceso judicial y hace caso omiso de su estrecha relación con factores políticos.

Es conveniente destacar varios aspectos del presente artículo. Primero, fue escrito originalmente como parte de un estudio más amplio del Código de Aguas y del mercado de aguas en Chile. Por lo tanto, el análisis que presento en forma general, en otros trabajos se ilustra en los sectores concretos de recursos hídricos y medio ambiente⁵. Segundo, el artículo se basa en una investigación que terminó en 1995, de modo que no pretende estar completamente actualizado. A partir de 1995 han sucedido eventos importantes que no comento en este artículo, como la acusación constitucional al Presidente de la Corte Suprema y la aprobación de algunas reformas judiciales adicionales. Sin embargo sostengo que el argumento básico continua vigente. Por último, presento este artículo con el ánimo de aportar una visión interdisciplinaria, algo novedosa, y desde afuera del debate público en Chile sobre marcos reguladores y la reforma del Estado⁶. Como los temas que toco son políticamente sensibles en Chile, al hacerlo espero promover la comunicación entre las distintas profesiones del derecho y de la economía.

1. El rol del poder judicial y el marco regulatorio chileno: derecho y economía en la constitución de 1980

A. Orígenes y políticas de la Constitución de 1980

La Constitución de 1980 es uno de los logros y legados más ambiciosos del gobierno militar en Chile. Es un documento que combina una visión general ideológica de la sociedad y del Estado con un detallado programa de acción legal destinado a concretizar dicha visión. Mira tanto hacia atrás como hacia delante, y define el nuevo orden como reacción frente al anterior;⁷ también es una síntesis de las diversas posturas políticas e ideológicas que sustentaban el gobierno militar.

Los militares y sus asesores y aliados civiles compartían ciertos objetivos básicos, pero estaban en gran desacuerdo respecto de otros. Durante años, los temas más conflictivos estuvieron relacionados con liberalizar el régimen político (sí se debía y cuándo) y adoptar políticas sociales y económicas de libre mercado (sí se debía y hasta qué punto). Podemos distinguir tres corrientes ideológicas principales, aun cuando sus límites eran difusos y sus interrelaciones experimentaron variaciones en el transcurso del tiempo: sus representantes eran nacionalistas autoritarios (también denominados "duros"), corporatistas católicos (generalmente abogados) conocidos como gremialistas y economistas neoliberales⁸.

5 Véase Bauer (1993, 1997, 1998a, 1998b).

6 Por ejemplo, Muñoz (1992).

7 Barros (1996).

8 Esta sección está basada en una serie de excelentes recuentos de la evolución y políticas internas del gobierno militar: Cavallo *et al* (1989), Constable y Valenzuela (1991), Fontaine (1988), A. Valenzuela (1991), Vergara (1985). Para los antecedentes históricos relativos al pensamiento conservador chileno en el siglo 20, dividido en las tres corrientes de nacionalismo, corporatismo y neoliberalismo, véase Cristi y Ruiz (1990a y 1992b).

Los neoliberales y los gremialistas eventualmente unieron sus fuerzas para formar el proyecto a largo plazo del régimen. Algunas veces denominados "blandos", convencieron a la junta de gobierno para institucionalizar los cambios en la sociedad chilena, de tal modo que el gobierno militar ya no fuera necesario. Por el contrario, los "duros" favorecían la continuación del gobierno militar indefinidamente.

La nueva Constitución fue escrita, discutida y aprobada durante los años en los cuales la ideología neoliberal alcanzó su mayor predominancia en Chile, antes que la crisis económica, a comienzo de los años ochenta, humillara a los llamados *Chicago boys* y obligara al gobierno a tomar una postura más pragmática. Semanas después del golpe militar de 1973, la junta designó una comisión constituyente compuesta por juristas y abogados conservadores y centristas, cuya misión fue asesorar a la junta sobre asuntos constitucionales y preparar un borrador (cónforme a las pautas entregadas por la junta) de una nueva constitución. Dicha Comisión se reunió más de 400 veces entre 1973 y 1978, y produjo un documento que, en la mayoría de sus aspectos, fue aprobado por la junta⁹. El constructor principal fue Jaime Guzmán¹⁰.

La Constitución de 1925 había establecido una democracia presidencialista: tenía un ejecutivo fuerte y una legislatura relativamente fuerte, en un sistema político pluralista donde los partidos políticos jugaban un rol central. Los militares, y muchos de quienes los apoyaban, culpaban a la Constitución de 1925 por haber sido demasiado débil para prevenir el crecimiento de los movimientos radicales y del conflicto social en la década de los años sesenta y comienzos de los años setenta. El sistema anterior había permitido que las organizaciones partidistas y los acuerdos congresales tuvieran demasiada influencia, lo que condujo a la demagogia, polarización y, finalmente, a la paralización. De acuerdo a esta perspectiva, la expansión ilimitada de la democracia popular, después de 1920, aumentó la presión sobre el Estado para que incrementara su rol en la economía y los servicios sociales. Debido a su pluralismo, argumentaban los conservadores, el sistema no podía defenderse contra el aumento de los movimientos políticos revolucionarios que pretendían derrocarlo.

En contraste, la Constitución de 1980 establece una "nueva institucionalidad" para sostener lo que fue denominada una "democracia protegida". Separa la sociedad civil de los partidos políticos, a fin de reducir la influencia de estos últimos; hasta 1989 prohibía las organizaciones marxistas. También redefine la separación de los poderes dentro del gobierno, con el objeto de aumentar la autoridad tecnócrata, restringir la soberanía y participación popular. Así, reforzó al Presidente y debilitó al Congreso tanto en asuntos presupuestarios como en la formulación de leyes. Para contrarrestar la mayor autoridad presidencial, la Constitución crea o refuerza varias instituciones estatales autónomas que se refuerzan unas a otras: las Fuerzas Armadas, el Tribunal Constitucional, el Poder

9 Andrade (1984) y Carrasco (1980) presentan descripciones completas de los pasos de la confección del borrador preliminar y la aprobación de la nueva Constitución. La comisión constituyente envió primero sus borradores al Consejo de Estado, un grupo asesor compuesto por notables designados por la junta. El Consejo, dirigido por el ex Presidente Jorge Alessandri, objetó y reformuló muchas secciones del borrador preliminar, pero fue más tarde denegado por la junta. Bulnes (1981) incluye el texto de los documentos clave. La Comisión también era conocida como la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y como la Comisión Ortúzar, por su Presidente Enrique Ortúzar. Sus actas han sido publicadas como Gobierno de Chile (1983) y el borrador preliminar también ha sido publicado como Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (1978).

10 Los pensamientos y argumentos de Guzmán sobre la Constitución y otras materias están compilados en Fontaine (1991).

Judicial, el Consejo de Seguridad Nacional y el Banco Central¹¹. Se dice que dichas instituciones son objetivas y "apolíticas" porque están compuestas por expertos que son designados y no elegidos por votación popular. Por lo tanto, no están comprometidas con partidos políticos. Del mismo modo, casi la cuarta parte de los miembros del Senado (la cámara más poderosa del Congreso son "designados". En la Constitución de 1980 las Fuerzas Armadas han sido dotadas con el deber constitucional de "garantizar el orden institucional" (art. 90), así como defender la seguridad nacional. Para estos efectos pueden intervenir en el gobierno civil a través del Consejo de Seguridad Nacional.

Estas características de la Constitución reflejan la tradición nacionalista autoritaria en el pensamiento conservador chileno: un fuerte Estado central es responsable de mantener el orden social y de hacer cumplir la unidad nacional. Aún cuando compartían esta tradición, los gremialistas dieron al documento gran parte de su visión moral y social, y pusieron al Estado en su lugar: afirmaban que la persona individual y la familia tienen ciertos derechos naturales que son prioritarios y superiores a la ley del Estado, como también que la sociedad debería estar estructurada como un mosaico de "grupos intermedios" despolitizados ("intermediarios" entre el individuo y el Estado) que son libres de influencias partidistas. En dichos grupos incluyeron a los sindicatos, las asociaciones comerciales y profesionales, las universidades, las asociaciones comunitarias, las iglesias, etc. (lo que mucha gente llamaría la "sociedad civil"). Los gremialistas apuntaban a resguardar la autonomía de los grupos intermedios de la interferencia del Estado, siempre que evitaran la política. Ellos también adoptaron, de la doctrina social católica, el principio de "Estado subsidiario" (subsidiario quiere decir que el Estado debería delegar a las organizaciones lo más descentralizadas posible cuando se trata de satisfacer las diferentes necesidades sociales, de preferencia en el ámbito de la familia o comunidad). Además argumentaron que la mayoría de los intereses de las personas estaban mejor representados, y las necesidades mejor resueltas, al interior de dichos grupos intermediarios, sin interferencia de parte de las agencias gubernamentales ni de los partidos políticos. Criticaban, en forma especial, a los partidos por fomentar el conflicto social en lugar de la armonía.

Originalmente el principio de subsidiariedad incluía el corolario que el Estado estaba obligado a satisfacer todas las necesidades que los grupos de nivel inferior no podían satisfacer, lo cual lo tornó en un concepto progresivo para los reformistas católicos en Chile, incluyendo los demócrata cristianos, hasta que los gremialistas y neoliberales lograron redefinirlo de tal modo que disminuía las obligaciones sociales del Estado y enfatizaba los límites del gasto y regulación estatales¹².

La visión de los gremialistas es evidente en el artículo, del capítulo 1, "Bases de la institucionalidad", de la Constitución, escrito por Jaime Guzmán. En ese artículo se establece el marco general y los principios que gobiernan el documento completo¹³. Cabe destacar la jerarquía descendiente del individuo al Estado, aunque apoyado al final por el poder de este último. (Las negritas son mías.)

11 El Consejo de Seguridad Nacional está compuesto por los cuatro jefes de las Fuerzas Armadas y cuatro civiles: el Presidente, el Presidente de la Corte Suprema, el Presidente del Senado y el Contralor General (art. 95). Los jueces de la Corte Suprema son nombrados por el Presidente a partir de una lista preparada por la Corte y son invariablemente jueces de las cortes de apelaciones. De los senadores designados, dos son nombrados por el Presidente, tres por la Corte Suprema y cuatro por el Consejo de Seguridad Nacional (art. 45). De los siete miembros del Tribunal Constitucional, tres son nombrados por la Corte Suprema y dos por el Consejo Nacional de Seguridad (art. 18).

12 Véase Clerc (1991), Fontaine (1991), Rozas y O'Shea (1983) y las citas en la nota 8.

13 Véase la nota 1; así como Caldera (1990), Soto (1988).

" Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

El "bien común" es otro concepto del pensamiento social católico que se refiere a la armonía general y unidad orgánica de los diferentes intereses sociales. Esta visión rechaza el argumento marxista que sustenta que la sociedad está dominada por el conflicto de clases; como también rechaza la noción democrática liberal que señala que el bien común está determinado por el principio de gobierno de la mayoría. Artículos posteriores de la Constitución apuntan a separar los ámbitos de la sociedad civil y la política partidista, a fin de reducir la influencia de esta última¹⁴.

A pesar de haber existido acuerdo dentro del régimen respecto de la necesidad de una autoridad política fuerte y centralizada, el papel económico del Estado en este nuevo orden fue debatido con mayor fuerza. La mayoría de estas luchas tuvieron lugar en otras arenas fuera de la comisión constituyente. Después del golpe de 1973, una de las primeras prioridades de la junta fue revertir las políticas económicas estatistas y "socializantes" de sus predecesores, los gobiernos de Frei y Allende. Esto implicó, en primer lugar, reafirmar la seguridad de los derechos de propiedad privada, incluyendo la devolución de tierras e industrias que habían sido expropiadas ilegalmente o sin compensación; pero más allá de eso había menos consenso. El gobierno de Allende había llevado al extremo la propiedad del Estado y su intervención económica entre 1970 y 1973. Sin embargo, en un amplio sentido, simplemente había continuado la tendencia existente durante los 50 años anteriores, que culminó en las ambiciosas reformas del gobierno de Frei entre 1964 y 1970. Históricamente el Estado ha tenido un fuerte rol en el desarrollo de la economía chilena, incluyendo la protección de las empresas nacionales frente a la competencia internacional. Muchos de los conservadores, "duros" y capitalistas deseaban mantener ese rol.

Los *Chicago boys* se opusieron encarnizadamente a esta posición estatista. Argumentaron que Chile debía abandonar su modelo de desarrollo centrado en el Estado, imponer fuertes políticas monetarias destinadas a controlar la inflación crónica y abrir la economía al libre comercio e inversión internacional. A comienzos de los años setenta, compilaron sus diagnósticos y propusieron reformas en un documento conocido como "El

14 Véanse los artículos 19, 15 y 23 de la Constitución.

Ladrillo", que fue puesto a disposición de la junta inmediatamente después del golpe y que se convirtió en la base de la política económica del nuevo gobierno.¹⁵ En 1975, los neoliberales ya dominaban las políticas económicas del gobierno y, en los años siguientes, ampliaron su doctrina a una ideología más integral de la "sociedad libre" y de la "economía social de mercado". Basados en la filosofía política libertaria de Friedrich Hayek, así como en economistas *laissez-faire*, como Milton Friedman, declararon que la libertad individual era el principio central de la sociedad y la economía. Reconocían que el Estado debía establecer y hacer cumplir las reglas básicas del comportamiento económico, pero en general estimaron que su intervención era injusta o poco eficiente. El mercado libre era el único sistema económico que garantizaba libertad política. Los mercados operaban sobre la base de "reglas generales" que los neoliberales consideraban objetivas y neutrales, dado que todos debían obedecerlas. Decían que la intervención estatal estaba inherentemente viciada debido a que la discrecionalidad política y administrativa conducían a "reglas específicas" que favorecían intereses particulares. La Constitución de 1980 es denominada a veces como "Constitución de la libertad" en honor al libro de Hayek del mismo nombre.¹⁶

La alianza y fusión parcial de los neoliberales con los gremialistas fue crucial en este cambio desde un mero "neoliberalismo económico" a un "neoliberalismo global."¹⁷ Jaime Guzmán fue el puente más importante entre ambos grupos, ya que adoptó muchas de las visiones hayekianas de los neoliberales. Otros vínculos fueron los economistas y ministros de gobierno José Piñera y Miguel Kast; ellos ampliaron la lógica de libre mercado a las áreas de políticas públicas y sociales que siempre se habían considerados exentas de las fuerzas del mercado, y apuntaron a consolidar el nuevo modelo mediante la "despolitización" de las relaciones sociales, haciéndolas más atomizadas y menos colectivas. En 1979 el gobierno anunció "siete modernizaciones" que transformarían áreas clave de la sociedad chilena: relaciones laborales, seguridad social, salud, educación, el sector agrícola, sistema judicial y la administración pública. Esta ideología se tornó predominante debido a que incorporaba rasgos del pensamiento conservador tradicional chileno, en tanto que, al mismo tiempo, ofrecía un plan maestro para una modernización radical de la sociedad chilena.

La alianza entre los neoliberales y gremialistas no fue siempre fácil: los primeros preferían un individualismo más extremo y una transformación más revolucionaria de la sociedad; y los segundos, los lazos comunitarios y un enfoque más gradual. Pero su fusión fue crucial en definir el proyecto ideológico del régimen, ya que los neoliberales tenían una visión económica, pero no social; y los gremialistas, el reverso. A fines de la década de los setenta, esta "fusión" era fuertemente neoliberal, como lo ilustra el concepto de "Estado subsidiario".

En resumen, varias fuerzas políticas e ideológicas bien diferenciadas se unieron para formar la nueva Constitución. La contradicción entre libertad económica y represión política ha sido ampliamente comentada. Algunos neoliberales aceptaron la necesidad permanente de un Estado autoritario que asegurara condiciones políticas favorables, en tanto que otros argumentaban que la libertad política debía aumentarse a medida que los cambios socioeconómicos subyacentes iban echando raíces. A fin de consolidar estos cambios, las

15 Véase Centro de Estudios Públicos (1992) y Valdés (1989).

16 Véase Centro de Estudios Públicos (1992), Friedmann (1962), Hayek (1960), Montt (1978 y 1983). La distinción entre las reglas generales y específicas era de Hayek. En tanto concedía un rol significativo al Estado en la estructuración de la economía, Hayek argüía que el "estado de derecho" no permite políticas sociales redistributivas por estar basado inherentemente en discreción política y "reglas específicas."

17 Los términos pertenecen a Vergara (1985). Véase, también, la nota 8.

Disposiciones Transitorias de la Constitución declararon que habría una lenta y gradual "transición" antes que los militares dejaran el poder, la que tendría una duración de dos períodos de ocho años, con una pausa entre ellos para un plebiscito en 1988. Los militares perdieron el plebiscito, pero su Constitución determinó el proceso y el calendario, así como gran parte del padrón subsecuente de la actividad política y económica¹⁸.

B. La "constitución económica"

Las provisiones económicas de la Constitución son breves, pero fundamentales. Establecen lo que se denomina el "orden público económico", que consiste en amplios derechos económicos privados que van acompañados de fuertes limitaciones a las actividades económicas y poderes regulatorios del Estado. La médula de estas provisiones se encuentra en el artículo 19, que enumera todos los derechos constitucionales (específicamente los números 21 al 26), los cuales, junto con el artículo 1, expresan el principio del "Estado subsidiario" aún cuando el término no es mencionado explícitamente¹⁹.

El artículo 19, N° 21, garantiza la libertad económica privada como regla general:

"El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

La libertad del sector privado también es protegida por la autonomía de los "grupos sociales intermedios" establecida por el artículo 1²⁰. La libertad empresarial del Estado, sin embargo, es más restringida: los organismos estatales pueden emprender o participar en actividades económicas sólo cuando sean autorizados por la legislación especial que requiere de mayorías más altas que lo habitual (*Ley de Quorum* Calificado). Aún así, no gozan de privilegios especiales y deben competir bajo las mismas condiciones que las empresas públicas (a menos que, una vez más, sean autorizados por una legislación especial). Al Estado también se le prohíbe la "discriminación arbitraria" para otorgar beneficios a sectores, actividades o áreas geográficas determinadas (N° 22).

Los derechos de propiedad privada son ampliados y fortalecidos, aun cuando siguen estando limitados por su "función social". El artículo 19, N° 23, fue una innovación a la legislación chilena. Creaba un nuevo derecho a "adquirir" propiedad, a fin de limitar la propiedad estatal de los recursos públicos.

El N° 24 garantiza "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales",

En 1967, el gobierno de Frei había enmendado la cláusula relativa a propiedad de la Constitución de 1925, a fin de facilitar la Reforma Agraria que fue promulgada ese mismo año. La enmienda de 1967 establecía que la "función social" de la propiedad incluía promover su distribución más amplia dentro de la sociedad, y permitía al gobierno postergar la compensación a los terratenientes expropiados mediante la emisión de bonos a largo plazo. (Dada la alta inflación crónica de Chile, los bonos a largo plazo a tasas de interés fijas resultaron en graves pérdidas para los terratenientes).

18 Las Disposiciones Transitorias fueron escritas por Sergio Fernández, quien en ese momento ocupaba el cargo de Ministro del Interior; véase Fernández (1994).

19 Sobre la "Constitución económica" véase Cea (1988a y 1991b), Evans (1986), Guerrero (1979), Montt (1978a y 1983b) e Yrarrázaval (1987).

20 Véase Soto (1988) en particular su discusión de un fallo hito de la Corte Suprema, en 1985, respecto del mercado bursátil chileno.

La Constitución de 1980 redefine "función social" de tal modo que ya no incluye redistribución, sino en cambio: "los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental". El N° 25 garantiza los derechos de propiedad intelectual, derechos de autor y patentes²¹.

El Estado mantiene el poder para poner límites sobre los derechos económicos privados, desde regular su ejercicio hasta la expropiación de la propiedad. Pero estos poderes ahora están más restringidos: sólo pueden ser hechos efectivos mediante legislación y no por decreto administrativo. Para expropiar, el Estado debe pagar la compensación correspondiente en efectivo y al día. Las personas pueden oponerse a estas acciones estatales en los tribunales ordinarios en vez de en tribunales especiales como los establecidos por la Reforma Agraria, los que los propietarios de tierras consideraban sesgados en su contra. Los tribunales son fuertemente parciales a los derechos de propiedad y ahora cuentan con una herramienta mucho más poderosa para defenderlos en el recurso de protección (el cual es analizado en la siguiente sección). De hecho, los tribunales han ampliado el alcance de la "propiedad", a fin de proteger otro tipo de derechos también: argumentan que la gente "posee" estos otros derechos y, por ende, pueden defenderlos como propiedad²². Además, la legislación se ve aún más restringida por la garantía amplia del artículo 19, N° 26, con relación a las limitaciones o regulaciones (las negritas son mías):

"No podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Esta provisión fue considerada demasiado vaga por algunos de los miembros de la comisión constituyente, pero fue adoptada de todas maneras a fin de atar de manos a los futuros legisladores²³.

Finalmente hay una serie de otras provisiones que completan el "orden público económico". Algunas apuntan a asegurar la disciplina financiera del gobierno y la estabilidad macroeconómica. El Banco Central se hace autónomo del resto del gobierno (artículos 97 y 98), y los poderes presupuestarios del Congreso son drásticamente reducidos. Otra de las innovaciones de la Constitución es el artículo 19, N° 8, que establece el derecho "a vivir en un ambiente libre de contaminación". Este no es habitualmente considerado como un derecho "económico" y cuenta con una protección judicial más débil que los derechos económicos comentados. No obstante, el derecho ambiental implica cierta restricción sobre dichos derechos.

A pesar de la alianza política entre los neoliberales y los gremialistas, las provisiones económicas forman una pequeña parte de la Constitución de 1980. No fueron discutidas muy extensamente por la comisión constituyente. Esto refleja la amplia brecha que separa a los abogados de los economistas en Chile, brecha que hoy comienza a estrecharse bajo las presiones de la globalización. Como en la mayoría de los países, el

21 Véase Evans (1967 y 1986), Karst y Rosen (1975), Ríos (1987). El art. 19, N° 23, indica que "La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así." El N° 24 también incluye varios párrafos sobre la propiedad minera, estableciendo la propiedad "absoluta, exclusiva e inalienable" del Estado de todos los recursos minerales, y estableciendo un sistema de concesiones o permisos mediante los cuales el sector privado puede aprovechar la propiedad pública.

22 Otros derechos protegidos como "propiedad" han incluido el derecho de la condición de estudiante universitario, el derecho al empleo como funcionario público, etc. Estas tendencias doctrinarias están profundamente enraizadas: para una crítica y defensa; véase Vergara (1991), en R. Cortázar y J. Vial, y Soto (1992). Para una explicación teórica, véase Guzmán (1995).

23 Véase Evans (1986), Gobierno de Chile (1983).

derecho constitucional en Chile ha estado tradicionalmente dominado por asuntos políticos e institucionales. Las cuestiones económicas han estado bastante ausentes excepto en lo relativo a las reglas básicas sobre derechos de propiedad y expropiación. En la década de los setenta, los abogados, jueces y académicos del derecho en Chile estaban muy poco familiarizados con la economía, y no tenían una comprensión de cómo incorporarla en términos legales o constitucionales. Debido a sus dudas e incertidumbres sobre este nuevo campo, muchos miembros de la comisión constituyente consideraron pasar por alto las materias económicas; pero el ambicioso alcance de la nueva institucionalidad y la meta de evitar volver al pasado estatista requerían hacer al menos una breve mención de ellas. La Comisión finalmente se abocó a estas materias en la sesión número 384, en junio de 1978, luego de casi cinco años de trabajo. En ese momento, cuando ya estaba lista la mayor parte del borrador preliminar, la Comisión escuchó las propuestas del equipo económico del gobierno y adoptó la mayoría de sus puntos esenciales²⁴.

Por su parte, los economistas chilenos carecían de grandes conocimientos o intereses sobre materias legales. En la medida en que los neoliberales consolidaron su dominio sobre las políticas económicas a mediados de la década de los setenta, y preparaban su expansión en las políticas sociales también, simplemente dejaron que la comisión constituyente siguiera con su trabajo. Pensaban que tal preocupación con instituciones políticas formales era prematura antes que se hubieran finalizado cambios más profundos en las estructuras social y económica. En este sentido, los neoliberales estaban de acuerdo con sus enemigos ideológicos, los marxistas, respecto a que la base material de una sociedad determina su superestructura, vale decir, que los sistemas económicos determinan la naturaleza de los sistemas legales y políticos. Cuando llegó el momento de considerar los aspectos económicos de la Constitución, la meta de los neoliberales era clara: consagrar algunos principios fundamentales que garantizaran las libertades y derechos económicos privados y que restringieran al Estado, sin muchos detalles. Eligieron no incluir medidas políticas económicas específicas ni metas cuantitativas por considerarlas demasiado rígidas como para merecer rango constitucional.

La Constitución de 1980 no exige explícitamente una economía de libre mercado; en cambio apunta a asegurar las condiciones legales, políticas y sociales necesarias para el desarrollo de dicha economía. En muchos sentidos es un documento defensivo, más preocupado de hacer inconstitucional el retorno al socialismo que de detallar totalmente el nuevo modelo. Para hacer cumplir el modelo, la Constitución refuerza el sistema judicial y le otorga nuevos poderes para proteger los derechos privados, revisar y controlar las acciones legislativas y administrativas del Estado.

C. El nuevo y contradictorio rol del poder judicial

El nuevo rol del poder judicial ha pasado casi desapercibido fuera de Chile, e incluso dentro de Chile es poco conocido excepto por especialistas. Los tribunales tienen un papel estratégico en un modelo legal-económico dominado por la libertad e iniciativa privada: deben proteger los derechos privados de una excesiva regulación estatal y resolver conflictos entre partes privadas donde los organismos estatales tienen menos poder de intervención.

24 Véase Guerrero (1979), Gobierno de Chile (1983), Vial y Couso (1988). Vial y Couso argumentan que los neoliberales estaban parcialmente "frustrados" debido a que terminaron cediendo sobre algunos puntos de su lista original.

La Constitución de 1980 refuerza el poder judicial más que antes, y le otorga mayor poder de revisión sobre las acciones legislativas y administrativas del Estado. La Corte Suprema tiene mayor influencia política, así como control administrativo sobre el sistema y la profesión judicial. El Tribunal Constitucional fue establecido separadamente de dicho sistema y se le otorgó la facultad de decir la última palabra sobre asuntos constitucionales. En el ámbito de las políticas públicas y regulatorias, la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones se ven enfrentadas con creciente frecuencia a fallar sobre complejos asuntos con importantes consecuencias económicas y sociales. En general, los cambios constituyen un paso hacia el modelo estadounidense de jueces independientes y orientados a la política pública²⁵; pero la capacidad institucional del poder judicial chileno para cumplir su rol más estratégico es dudosa, como lo discuto en la siguiente sección.

Históricamente los tribunales chilenos han tenido poco control sobre las actuaciones administrativas o legislativas del Estado, incluso cuando se veían afectados los derechos constitucionales. Lo anterior refleja la tradición del derecho civil seguida por la mayoría de las naciones de Europa continental y por sus antiguas colonias, incluyendo América Latina (Chile se vio especialmente influenciado por el Código Civil francés). Los sistemas del derecho civil poseen un concepto un tanto diferente de la separación de los poderes que los sistemas anglosajones del "derecho común" (con mayor subordinación del poder judicial a los poderes legislativo y ejecutivo). Los jueces tienen un concepto estrechamente definido de su trabajo: mientras los otros dos poderes tienen la autoridad de establecer leyes, la función de los jueces es solamente aplicarlas y no innovar. Un resultado es que los fallos judiciales no crean precedentes obligatorios como en el derecho común. Esta separación de poderes se ve reforzada por la tradicional diferenciación del derecho civil entre el derecho "privado" y el "público." El derecho privado trata con las relaciones entre los individuos (sobre familia, comercio, propiedad, etc.), en tanto que el derecho público se refiere al Estado y sus relaciones con los ciudadanos. El primero cae dentro del ámbito judicial, pero no así el segundo²⁶.

Las sospechas respecto del poder judicial fueron incorporadas en Chile en la Constitución del 1925 y seguidas por el autocontrol del mismo poder judicial. Dicha Constitución reconoció la necesidad de revisar las acciones administrativas del Estado cuando fueran disputadas por partes privadas, y anunció el establecimiento de un nuevo sistema de tribunales especiales, los contencioso-administrativos, separados e independientes del sistema judicial existente. Los tribunales ordinarios no podían revisar dichas acciones porque con eso violaban la visión prevaleciente de la separación de los poderes. Pero el Congreso nunca promulgó la legislación necesaria para establecer los tribunales administrativos y, en su ausencia, los tribunales ordinarios se negaron a asumir jurisdicción aún cuando eso dejaba un vacío en el derecho administrativo. Durante casi cincuenta años, la Corte Suprema insistió en que, sin una mención constitucional explícita, las cortes ordinarias no podían revisar

25 Para el reforzado rol del Poder Judicial, véase J.I. Correa (1991 y 1992), E. Correa (1983), Del Valle (1988), Gaceta Jurídica (1988), Instituto Chileno de Estudios Humanísticos (1985), especialmente los trabajos de F. Cumplido y S. Diez. La influencia política de la Corte Suprema incluye el poder de elegir tres de los siete miembros del Tribunal Constitucional y dos de los senadores "designados" así como ocupar un lugar en el Consejo de Seguridad Nacional.

26 Para la tradición del derecho civil desde una perspectiva comparativa, véase Merryman (1985), Shapiro (1981), Zweigert y Kötz (1987). Para el derecho y los sistemas judiciales en América Latina, véase Brumm (1992), Karst y Rosenn (1975), Rosenn (1987), Stotzky (1993) y Verner (1984).

las acciones administrativas. Esto dejó a las partes afectadas sin recurso legal durante los decenios de mayor expansión del Estado administrativo moderno²⁷.

A medida que la intervención estatal en los asuntos sociales y económicos fue aumentando paulatinamente después de 1925, la falta de control externo sobre los administradores estatales se convirtió en un problema más agudo. Bajo el gobierno de Frei (1964-1970) los funcionarios gubernamentales comenzaron a reclamar mayores poderes para regular y controlar la propiedad privada. El ejemplo más famoso fue la Reforma Agraria emprendida en 1967. Las tensiones aumentaron aún más bajo el gobierno de Allende (1970-1973); dicho gobierno fue mundialmente famoso por su compromiso con la llamada "vía chilena al socialismo", una revolución pacífica a través de las instituciones legales capitalistas existentes. Esto requirió del uso creativo de leyes que habían sido olvidadas por mucho tiempo, o escritas con otros propósitos, una táctica justificada por la doctrina de los "resquicios legales". Los funcionarios gubernamentales manifestaron tener autoridad discrecional para modificar o desobedecer las órdenes judiciales, lo cual los llevó eventualmente a un conflicto directo con los tribunales y agregó una crisis constitucional a las crecientes crisis sociales y políticas. El proceso culminó en un amargo intercambio de cartas entre el Presidente Allende y la Corte Suprema en 1973. Allende argumentaba que las leyes debían ser interpretadas en forma amplia en vista de las cambiantes condiciones sociales, en tanto que la Corte respondió que era tarea de la legislatura el cambiar las leyes; pero la legislatura estaba dominada por los opositores de Allende²⁸.

El gobierno de Allende traumatizó al poder judicial y explica una gran parte de su subsiguiente lealtad al régimen militar. Muchos de quienes apoyaban el régimen militar estaban convencidos de que el gobierno de Allende era "anti-jurídico" y que había socavado el estado de derecho, torciendo los argumentos legales con fines políticos. Según el régimen: "Nadie discute que el gobierno de Allende fue legítimo en su origen (...) pero perdió esa legitimidad durante el transcurso de su ejercicio al distanciarse tan grave y reiteradamente de la Constitución, que el orden institucional chileno fue prácticamente destruido"²⁹. Los militares y sus aliados consideraban que el golpe fue formalmente inconstitucional pero moral y políticamente legítimo: si bien violó el derecho positivo, fue fiel al derecho natural. En los círculos académicos, el interés por las doctrinas del derecho natural revivió bajo el régimen militar, en tanto los conservadores católicos buscaban una justificación legal e ideológica para la situación³⁰.

Para poner fin a la inmunidad de los organismos gubernamentales frente a los reclamos de particulares, en 1976 el gobierno militar creó un nuevo mecanismo legal para afirmar y defender los derechos constitucionales (este mecanismo luego fue incluido en la Constitución de 1980): el "recurso de protección", que otorga una amplia plataforma desde la cual la gente puede solicitar una revisión judicial inmediata cuando ciertos

27 Esta situación ha sido muy discutida y criticada por los académicos legales chilenos; por ejemplo, Fiamma (1985 y 1992), Pantoja (1987), Pierry (1981), Ríos (1981), Soto (1977 y 1982). En este artículo no se discute la Contraloría General, organismo gubernamental que escrutina los detalles de las acciones legales y financieras de otros cuerpos administrativos estatales. En cuanto guardián, sus poderes están más estrictamente limitados que la revisión judicial (tanto antes como después de la Constitución de 1980), pero su ejercicio mantiene a los funcionarios públicos muy conscientes del pie de la letra legal. Así, la Contraloría General refuerza las tendencias de los organismos gubernamentales hacia el comportamiento legalista, como se discute en las conclusiones del presente artículo.

28 Véase "Documentos: El derecho chileno y el Presidente Allende", *Revista Chilena de Derecho*, 1974: Volumen 1, 414-416 y 707-732; Novoa (1976 y 1993), Velasco (1976), Viera-Gallo (1972).

29 Gobierno de Chile (1974: 9-10).

30 Véase Blumenwitz y Gaete (1981); "Documentos", citado en la nota 28; "Conclusiones de las Primeras Jornadas Chilenas de Derecho Natural", *Revista Chilena de Derecho*, 1974: Volumen 1, 281-285.

derechos son violados, ya sea por organismos estatales o por otras partes del sector privado³¹. Uno de los principales proponentes del recurso fue Jaime Guzmán, quien lo consideró "tal vez la creación jurídica más notable de la Constitución" para reforzar las defensas del individuo en contra del Estado³². Con ésta, los recursos van directamente a las cortes de apelaciones regionales, las que deben dictar sentencia rápidamente y tienen amplia autoridad para ordenar cualquier medida que "juzgue(n) necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado". Esta autoridad es análoga al poder de los tribunales estadounidenses para ordenar *injunctive relief*, y constituye un nuevo poder para los tribunales chilenos cuyos remedios habían estado tradicionalmente limitados a ordenar el pago de daños financieros. En teoría, los fallos sobre los recursos de protección son para corregir un daño inmediato y no para sustituir los procedimientos civiles más exhaustivos necesarios para resolver problemas complejos. Pero aún así, se ha argumentado que esta nueva forma de revisión judicial ha tornado innecesarios los tribunales contencioso-administrativos³³.

En la práctica, el recurso de protección ha tenido marcadas fortalezas y debilidades. A la mayoría de los abogados chilenos les agrada: con frecuencia es una forma rápida y efectiva de obtener una respuesta de un sistema legal plagado por formalidades y demoras. Su popularidad ha subido y ha llegado a ser común en la práctica rutinaria del derecho. Esto es, a veces, denominado la "constitucionalización" del derecho privado: ahora los abogados llevan una copia de la Constitución a la Corte, en tanto que, anteriormente, ésta sólo interesaba a los académicos. Un experto nacional sobre el recurso argumenta que ha causado una "revolución silenciosa" en el desempeño judicial, ya que los jueces han comenzado a esgrimir sus poderes en forma activa y creativa. Otros expertos legales concuerdan en que el recurso está efectivamente creando derecho administrativo, a pesar de que tienen diferentes opiniones respecto de los resultados³⁴.

Sin embargo, la rapidez y naturaleza del recurso constituyen también su falla como mecanismo de derecho administrativo. Las cortes de apelaciones a lo largo del país se han visto enfrentadas con un creciente número de estos casos, los que frecuentemente involucran asuntos económicos y regulatorios con importantes

31 El recurso de protección fue establecido por primera vez en 1976 en el Acta Constitucional N° 3, y luego incluido en la Constitución de 1980 (artículo 20). Fue modelado sobre la base del recurso de amparo existente (ahora artículo 21), el cual autorizaba la revisión judicial inmediata de toda deprivación por parte del Estado de la libertad individual (semejante al hábeas corpus de otros sistemas legales). El recurso de protección cubre la mayoría de los derechos nombrados en el artículo 19, incluyendo los derechos económicos discutidos en la sección anterior, pero no los derechos a la salud, educación, o seguridad social. La libertad personal está cubierta por el recurso de amparo. El derecho a vivir en un ambiente limpio sólo puede ser defendido mediante un recurso de protección más débil y restringido. Para ganar un recurso normal, el demandante debe demostrar que la "acción u omisión" del demandado fue "arbitraria o ilegal"; para ganar un recurso ambiental, el "acto" (no la omisión) debe ser "arbitraria e ilegal". El texto clásico sobre el recurso de protección es Soto (1982); véase también Cea (1988), Evans (1986), Junta de Gobierno (1981), Soto (1986). Sobre la jurisprudencia, véase Díaz (1989) y Verdugo (1988).

32 Cavallo *et al* (1989: 313).

33 Al igual que su predecesora, la Constitución de 1980 originalmente afirmaba que serían establecidos tribunales administrativos especiales, aunque esta vez estarían ubicados al interior del poder judicial. La comisión constitucional había eliminado la idea a favor de una revisión por parte de los tribunales ordinarios, pero la Junta la volvió a incluir en la versión final. Para más antecedentes, véase Junta de Gobierno (1981). Sin embargo, al igual que sus predecesores, el gobierno militar nunca llegó a crear los tribunales administrativos y éstos fueron finalmente abandonados en la reforma constitucional de 1989.

34 Véase Soto (1986). Para argumentos en cuanto a que el recurso es un instrumento útil, pero no es un sustituto adecuado de los tribunales contencioso-administrativos, véase Aylwin (1984), *Gaceta Jurídica* (1993), Pierry (1981 y 1991), Vergara (1991).

implicancias de política. Los jueces deben fallar sobre una base limitada de información o pericia técnica, pocas guías constitucionales o legislativas y poco tiempo para deliberación. Si bien sus decisiones son a veces creativas y flexibles, no es sorprendente que también sean difíciles de predecir o contradictorias. No obstante, el recurso es tan popular que, a pesar de su propósito y alcance limitados, ha reemplazado muchos de los lentos procedimientos declarativos de los tribunales ordinarios. Ni las cortes de apelaciones ni la Corte Suprema han proporcionado hasta el momento una doctrina unificadora o sistemática en esta área, ni tampoco han evolucionado los fallos de los tribunales en la forma que es habitual en los sistemas de derecho común, porque en Chile tales fallos no establecen precedentes obligatorios para otros casos.

D. Diagnóstico y reforma del sistema judicial

Los pro y los contra del recurso de protección reflejan la condición general del sistema judicial chileno. Pese a las fuertes discrepancias políticas acerca del desempeño del poder judicial durante el régimen militar, existe un consenso amplio en cuanto a que el sistema legal es demasiado obsoleto y poco eficiente para una economía dinámica moderna. Durante decenios el poder judicial ha estado subfinanciado, sin personal suficiente y carente de una infraestructura adecuada y de apoyo administrativo. Ha sido la única rama del Estado cuyo control no fue tomado por los militares ni sujeta a sus modernizaciones. A pesar de que el gobierno militar había nombrado al sistema judicial como una de las "siete modernizaciones", fue la única que permaneció básicamente intocada, aparentemente porque la Corte Suprema se resistió y la junta no estaba dispuesta a perder su apoyo político³⁵. La carga del sistema legal ha aumentado con el crecimiento económico del país y la globalización, y se ha plagado de largas demoras y engorrosos procedimientos. Desde 1990, la Concertación y la oposición de derecha han estado de acuerdo en lo necesario de las reformas; pero estas dependerán (primero y principalmente) de la disponibilidad de un presupuesto más amplio, e incluyen el aumento del sueldo de los funcionarios judiciales, el mejoramiento de la capacitación profesional, la instalación y conversión a sistemas computacionales, la creación de tribunales adicionales y la racionalización de los procedimientos civiles y criminales³⁶.

No obstante, los problemas del sistema son más profundos que la falta de recursos; también reflejan la estructura, tradición y cultura de las profesiones judicial y legal. En Chile, tal como en otros países del derecho civil, los jueces son funcionarios civiles de por vida. Ingresan al sistema inmediatamente después de egresar de la escuela de derecho y suben en la jerarquía durante el transcurso de sus carreras; tienen sueldos más bajos y menos prestigio social que los abogados privados, profesores de derecho o políticos. Por ello el sistema judicial tiende a atraer graduados de menor ambición, menos contactos sociales o menores calificaciones. Los abogados ajenos a la profesión judicial no son incorporados a los tribunales superiores, aun cuando en ocasiones juegan un rol auxiliar. Lo cerrado del sistema ha ayudado a perpetuar las fallas más profundas de la educación y pensamiento legal chileno: las tendencias a la memorización y a una estrecha focalización en el pie de la letra legal, así como la creencia de que el derecho es una ciencia técnica basada en un razonamiento altamente formalista. Los jueces han sido entrenados en la interpretación literal y estricta y prefieren tomar decisiones sobre bases

35 Cavallo *et al* (1989).

36 Para diagnósticos y evaluaciones del sistema judicial, véase Comisión de Estudios del Sistema Judicial (1991), la cual es notable por haber sido organizada por el Centro de Estudios Públicos; Nogueira (1988b), Peña (1994), Vargas y Correa (1995).

formales o de procedimiento; se niegan a considerar factores no legales y evitan entrar en temas administrativos (*policy*) y de política sustantivos. Esta perspectiva profesional explica en gran medida la disposición del poder judicial para aplicar sin cuestionar las leyes del régimen militar³⁷.

Los reformistas judiciales han prestado especial atención a la Corte Suprema³⁸, que está en la cumbre de una estructura burocrática altamente centralizada. Además mantiene un estrecho control sobre su administración y las carreras de los jueces del país. En general, las tendencias hacia el razonamiento formalista y abstracto son más fuertes en los tribunales superiores y más aún en la Corte Suprema.

La Corte Suprema ha sido criticada por no desempeñar una de sus funciones esenciales: clarificar y formar sistemáticamente a las doctrinas legales. En cambio, se ha dedicado a resolver un gran número de disputas específicas sin un significado legal más amplio, con frecuencia sin siquiera explicar su razonamiento. Esto hace que las decisiones sean opacas y difíciles de predecir, como también que envíe señales confusas a los tribunales menores y a las cortes de apelaciones, y que no incentive su independencia.

Las propuestas de reforma más ambiciosas han apuntado a ampliar el enfoque de los jueces con respecto de las leyes, así como su rol en su aplicación. Esto disminuiría el aislamiento del poder judicial de la vida social y política del país. Una de dichas propuestas era abrir la profesión, al menos en los niveles superiores, a abogados con carreras fuera de la judicatura³⁹; otra, aumentar la voz del Congreso en algunas designaciones judiciales para que los tribunales reflejaran más cercanamente las preferencias políticas nacionales; y otra, establecer un Consejo Nacional de Justicia en el ámbito ministerial para manejar las políticas del sistema y sus aspectos administrativos, como también una Escuela Judicial que proporcionara capacitación profesional y evaluación, además de implementar estándares de desempeño más rigurosos. Subyacente a estas propuestas, está el argumento básico que no es posible separar el derecho y la política en la forma rígida y artificial típica de la tradición judicial chilena. En tanto los reformistas concuerdan en que la independencia judicial es crucial para la democracia y el estado de derecho, argumentan que dicha "independencia" no debería implicar que los tribunales son puramente objetivos ni que rechazan todo contacto o influencia política⁴⁰. Cabe hacer notar que en gran parte los economistas no han participado ni seguido de cerca los debates sobre reformas judiciales. Dado que son los economistas los que dominan el debate sobre materias regulatorias en Chile, esta es una omisión importante y muestra la brecha que separa a los economistas de los abogados.

Gran parte de estas propuestas de reformas más profundas han sido vencida por la oposición del poder judicial, dirigida por la Corte Suprema, y de algunos fieles conservadores. Ellos han rechazado los análisis críticos del comportamiento judicial y han negado la existencia de la llamada "crisis judicial", manteniendo que el verdadero

37 Existe una gran cantidad de críticas al formalismo judicial en Chile. Véase la nota anterior y también Barros (1981 y 1991), Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (1991), Hilbink (1997), Ruiz-Tagle (1990), Squella (1992). Las críticas no son nuevas: en los años 1960, el Programa Legal de Chile fue un importante esfuerzo chileno-estadounidense para reformar los mismos aspectos de la educación legal y de la profesión legal: véase Gardner (1980), Lowenstein (1970).

38 Véase Gómez (1987), E. Valenzuela (1991).

39 La Constitución autoriza, pero no requiere, que se incluya a dichos profesionales en las listas preparadas para llenar vacantes (art. 75), y son pocas las ocasiones en que esto ha sucedido (a fines de 1997, dos prestigiosos abogados fueron nombrados ministros de la Corte Suprema).

40 Comisión de Estudios del Sistema Judicial (1991), J.I. Correa (1992), J. Correa (1993) y Fiss (1993).

problema es simplemente la falta de recursos⁴¹. Estos opositores son extremadamente sensibles a cualquier intento por "politizar" los tribunales, lo que, en vista de su exagerada distinción entre derecho y política, puede ser casi cualquier tipo de influencia externa. En efecto, la Corte Suprema sigue tan hostil a cualquier interferencia que, con frecuencia, también se ha resistido a las formas más técnicas de modernización. La adhesión de los jueces a esa distinción explica su comportamiento bajo el régimen militar tanto como lo hace su formalismo legal⁴². Como consecuencia, sólo las reformas menos controvertidas han sido, o es probable que sean, aprobadas.

Esta conclusión se sostiene aun cuando es evidente que ha habido algunas reformas judiciales significativas en los últimos años; por ejemplo, la creación de la Academia Judicial, cierta reorganización de las funciones de la Corte Suprema y cambios del procedimiento penal. Son avances importantes, pero no llegan al fondo de los problemas comentados en este artículo.

Conclusiones

En este artículo me he centrado en el marco legal e institucional del modelo económico chileno. A pesar de la fama internacional del modelo, debido a su éxito neoliberal, ese marco es poco conocido en el extranjero. Mi argumento es que la Constitución chilena de 1980 merece más atención como plan maestro económico que como político. Ello, porque define un marco legal e institucional que intenta fomentar una economía de libre mercado, que combina amplios derechos de propiedad privada y libertades económicas con un Estado subsidiario, cuyos poderes económicos y regulatorios están bien restringidos. En este sentido, el marco refleja una perspectiva similar a la escuela de Chicago, al *law-and-economics*. Al garantizar la seguridad jurídica de la propiedad y la libre empresa, el marco indudablemente ha favorecido la inversión de capital y el crecimiento económico desde mediados de la década de los años ochenta.

Otro rasgo de la nueva institucionalidad, que ha sido pasado por alto, es el rol más poderoso y estratégico del poder judicial. Dos tareas son esenciales en un modelo construido en torno a la iniciativa privada y las transacciones del mercado: proteger los derechos privados de la interferencia estatal indebida y resolver los conflictos cuando falla la negociación privada. Estas tareas pertenecen a los tribunales. Gracias a la innovación del recurso de protección, los tribunales chilenos tienen actualmente mayor autoridad para revisar las acciones del Estado; también deben dirimir disputas que anteriormente eran vistas por otras ramas del gobierno o arenas políticas. Como resultado de ello, los tribunales se ven frecuentemente enfrentadas con difíciles asuntos de política cuya resolución tiene significativas consecuencias sociales y económicas. Estos cambios representan un paso hacia el modelo judicial estadounidense, de jueces independientes y pragmáticos. Sin embargo el sistema judicial en Chile carece del personal, de los recursos financieros, de la capacitación profesional y de la tradición legal para desempeñar este nuevo rol en forma efectiva. Los jueces chilenos tienen un enfoque altamente formalístico del derecho: prefieren interpretar la ley en forma estricta y literal, y son reacios a

41 Para argumentos a favor de reformas más limitadas, véase Del Valle (1986), Eyzaguirre (1992), Instituto Libertad y Desarrollo (1991 y 1992); comparar con Ruiz-Tagle (1990). Las opiniones del ex Presidente de la Corte Suprema pueden encontrarse en Aburto (1995) y su informe anual, en el reportaje de María Isabel de Martini, "Aburto rechazó todas las reformas", *La Nación*, 2 de marzo de 1993: 2-3; *La Semana Política*, sección A: 3; y Soledad Miranda, "Reforma judicial: Esperando la sentencia", *El Mercurio*, 7 de marzo de 1993, sección D: 9-10.

42 Véase Hilbink (1997).

considerar factores que no sean legales. Esto los ha conducido a evitar problemas sustantivos, basándose en los procedimientos, aunque en otras ocasiones han usado sus amplios poderes de discreción para fallar sobre materias en las cuales están mal preparados. En fin, los tribunales son parte de una falla crítica del actual marco institucional.

En una economía en crecimiento y fuertemente dependiente de la explotación de recursos naturales, los impactos ambientales del desarrollo han sido altos y los conflictos han aumentado entre diferentes usuarios de recursos. El manejo de cuencas hidrográficas ejemplifica estos problemas, ya que requiere de la coordinación de los usos múltiples de aguas, los cuales están ligados a distintos intereses económicos. En la medida que dichos conflictos se han agudizado, han demostrado los efectos restrictivos del marco institucional en las capacidades de la formulación de políticas y de la regulación. La amenaza de revisión judicial ha hecho que los organismos estatales observen con cuidado, y al pie de la letra, la ley que describe sus poderes y deberes. Es más probable que sean legalistas y pasivos más que atrevidos y asertivos, especialmente cuando se ven enfrentados con difíciles elecciones o leyes ambiguas, lo cual, por supuesto, es justamente lo que los diseñadores de la Constitución pretendían. La revisión jurídica por parte de la Contraloría General refuerza esta tendencia. Sin embargo, cuando la falta de discreción administrativa se combina con un poder judicial subfinanciado y formalista, deja un vacío parcial en la toma de decisiones públicas. Esto tiende a reforzar relaciones disparejas de poder, y favorece a las personas y las organizaciones que tienen los recursos y la influencia para actuar en diferentes arenas legales y políticas.

Para llenar este vacío se necesitaría la atención continua de los organismos gubernamentales a cargo de la formulación de leyes, del Presidente y el Congreso. Sin embargo, para gran cantidad de problemas regulatorios este proceso es lento, torpe o políticamente no viable. Así, el proceso de revisión y resolución de conflictos tiene una falla importante: con frecuencia es incompleto, superficial u opaco; por lo mismo, carece de una eficacia plena y de una amplia legitimidad social. Cualquier Organización No Gubernamental que intente influenciar la formulación de políticas gubernamentales, requiere de un alto grado de pericia legal y técnica, lo que es un resultado consistente con el principio general de la Constitución (favorecer la autoridad tecnócrata y restringir la participación pública). Los grupos intermedios, después de todo, no deben meterse en la política.

En otros trabajos míos aplico estos argumentos al sector específico del derecho y política de aguas, tal como se señalé al comienzo del artículo⁴³. El mismo análisis institucional puede aplicarse a otros temas regulatorios en Chile; por ejemplo, las disputas recientes acerca de las tarifas eléctricas, el rol del Fiscal Económico Nacional y la calificación de estudios de impacto ambiental.

Una reforma judicial fundamental es más crítica para el éxito a largo plazo de las reformas económicas neoliberales de lo que comúnmente se cree⁴⁴. Es un componente esencial de la "modernización" y "reforma" del Estado que supuestamente debe acompañar el cambio al libre mercado. Esta conclusión no está limitada a Chile. Muchos otros países latinoamericanos han adoptado políticas económicas y regulatorias

43 Véase nota 5.

44 El Banco Mundial recientemente ha reconocido esto, aunque se ha centrado más en la eficiencia administrativa del poder judicial que en su rol y comportamiento político. Véase Buscaglia y Dakolias (1996), Dakolias (1996), Rowat *et al* (1995).

semejantes, sin darse cuenta de las profundas implicancias para el rol de los tribunales. Aún cuando estos países no quieran seguir el enfoque de la Constitución chilena, si desean institucionalizar el modelo neoliberal se verán enfrentados al mismo problema: cómo establecer mecanismos legales que fortalezcan los derechos privados, restrinjan la acción del Estado y resuelvan los desacuerdos resultantes. Es comprensible que la teoría económica de libre mercado, predominantemente una tradición intelectual estadounidense, supondría o tal vez requeriría de un sistema legal como el estadounidense. Pocos neoliberales han reconocido cuán importante para el modelo de mercado es un poder judicial eficaz y orientado a la formulación de políticas. Hayek es la excepción más notable⁴⁵. Pero los sistemas y tradiciones latinoamericanos son muy diferentes: tienen que ser transformados para cumplir con sus nuevas funciones regulatorias, o no habrá otra alternativa que fortalecer otras instituciones del Estado. El dilema debe recordarnos que el campo de *law-and-economics* abarca más que el mero análisis económico del derecho.

Referencias

- Aburto, Marcos (1995), "Modernización judicial", Santiago: *El Mercurio*, 19 de noviembre 1995, sección A, 2.
- Alchian, Armen y Harold Demsetz (1973), "The property right paradigm", *Journal of Economic History*, Volumen 33, 16-27.
- Andrade, Carlos (1984), "La Constitución de 1980: Su estudio y aprobación", *Gaceta Jurídica Anexo* 52, 1-46.
- Angell, Alan (1993), "The transition to democracy in Chile: A model or an exceptional case?", *Parliamentary Affairs*, Volumen 46, 563-578.
- Aylwin, Arturo (1984), "Relación de la Comisión de Derecho Administrativo", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 11, 519-522.
- Barros, Enrique (1981), "Método científico y principios jurídicos del gobierno constitucional", *Revista de Estudios Públicos* 2, 203-222.
- Barros, Enrique (1991), "Tensiones del derecho actual", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Volumen 88, 1: 9-23.
- Barros, Robert (1996), *By Reason and Force: Military Constitutionalism in Chile, 1973-1990*, Ph.D. Dissertation. Chicago: University of Chicago, Dept. of Political Science.
- Bauer, Carl (1993), "Los derechos de aguas y el mercado: Efectos e implicancias del Código de Aguas Chileno de 1981", *Revista de Derecho de Aguas*, Volumen 4, 17-63.
- Bauer, Carl (1997), "Bringing water markets down to earth: The political economy of water rights in Chile, 1976- 1995", *World Development*, Volumen 25, 639-656.

45 Richard Posner (1986: 49-50), por ejemplo, un eminente académico estadounidense del *law-and-economics*, supone un Poder Judicial activista, orientado a la formulación de políticas, que puede resolver conflictos cuando los costos de transacciones son altos. Véase Hayek (1960). Entre los escasos ejemplos chilenos se incluye A. Fontaine (1993), Guerrero (1979). Este último, cuando fue abogado del Banco Central, afirmaba que los procedimientos judiciales para la resolución de conflictos privados debían ser simples y rápidos o, de lo contrario, obligarían a una mayor intervención estatal. Véase también Mattei y Bussani (1995) para una crítica a llevar el *law-and-economics* desde los países desarrollados a los países en vías de desarrollo y Brumm (1992), para un análisis comparativo del derecho público latinoamericano y angloamericano.

- Bauer, Carl (1998a), "Slippery property rights: Multiple water uses and the neoliberal model in Chile, 1981-1995", *Natural Resources Journal*, Volumen 38, 2.
- Bauer, Carl (1998b), *Against the Current: Privatization, Water Markets, and the State in Chile*. Boston, MA: Kluwer Academic Publishers.
- Bertelsen, Raúl (1989), "Las reformas a la parte orgánica de la Constitución", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 16, 599-605.
- Beyer, Harald (1992), "Ronald H. Coase y su contribución a la teoría de la economía y del derecho", *Revista de Estudios Públicos* 45, 59-79.
- Blanc, Neville, Humberto Nogueira, Emilio Pfeffer y Mario Verdugo, *La Constitución Chilena*. Valparaíso: Centro de Estudios y Asistencia Legislativa.
- Blumenwitz, Dieter y Sergio Gaete (1981), *La Constitución de 1980: Su Legitimidad*. Santiago: Editorial Andrés Bello.
- Brumm, Nicholas (1992), "Divergent models of public law in Latin America: A historical and prescriptive analysis", *U. Miami Inter-American Law Review*, Volumen 24, 1-35.
- Bulnes, Luz (1981), *Constitución Política de la República de Chile: Concordancias, Antecedentes y Fuentes*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Buscaglia, Edgardo y María Dakolias (1996), *Judicial Reform in Latin American Courts: The Experience in Argentina and Ecuador*. Washington DC: World Bank Technical Paper 350.
- Caldera, Hugo (1990), "Fuerza normativa de las disposiciones contenidas en el Capítulo I 'Bases de la Institucionalidad' de la Constitución Política de 1980", *Revista Derecho y Jurisprudencia*, Volumen 87, 1: 25-33.
- Carrasco, Sergio (1980), *Génesis y Vigencia de los Textos Constitucionales Chilenos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Cavallo, Ascanio (1992), *Los Hombres de la Transición*. Santiago: Editorial Andrés Bello.
- Cavallo, Ascanio, Manuel Salazar y Oscar Sepúlveda (1989), *La Historia Oculta del Régimen Militar*. Santiago: Editorial Antártica.
- Cea, José Luis (1988), *Tratado de la Constitución de 1980: Características Generales, Garantías Constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Cea, José Luis (1991), "Notas sobre orden público económico", *Gaceta Jurídica* 135, 18-32.
- Centro de Estudios Públicos (1992), "'El Ladrillo': Bases de la Política Económica del Gobierno Militar Chileno". Santiago: Centro de Estudios Públicos).
- Clerc, Raúl (1991), "Historias de la derecha: Gremialistas y neoliberalismo", *Página Abierta*, 30 septiembre-13 octubre, 12-13.
- Coase, Ronald (1988), *The Firm, the Market and the Law*. Chicago: University of Chicago Press.
- Comisión de Estudio de la Nueva Constitución de la República de Chile (1978), *Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno (1991), *Proposiciones para la Reforma Judicial*. Santiago: Centro de Estudios Públicos.

- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (1991), *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, republicado en *Revista de Estudios Públicos* 41, 294-441.
- Constable, Pamela y Arturo Valenzuela (1991), *A Nation of Enemies: Chile under Pinochet*, New York: W.W.Norton & Co.
- Cooter, Robert y Thomas Ulen (1988), *Law and Economics*. St. Louis: Harper, Collins.
- Corbo, Vittorio, Rolf Lüders y Pablo Spiller (1995), "The institutional foundations of economic reforms: The case of Chile". No publicado.
- Correa, Enrique (1983), "El Poder Judicial y el Estado de Derecho", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 10, 367-387.
- Correa, Jorge (1993), "The judiciary and the political system in Chile: The dilemmas of judicial independence during the transition to democracy", en Stotzky, Irwin (ed.), *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*. Boulder: Westview Press.
- Correa, Juan Ignacio (1991), "Por una modernización del Poder Judicial", en *Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno*, 219-273.
- Correa, Juan Ignacio (1992), "Politización del Poder Judicial?", *El Mercurio*, 21 de agosto 1992, sección A, 9.
- Cristi, Renato y Carlos Ruíz (1990), "Conservative thought in 20th Century Chile", *Canadian Journal of Latin American & Caribbean Studies*, Volumen 15, 27-66.
- Cristi, Renato y Carlos Ruíz (1992), *El Pensamiento Conservador en Chile*. Santiago: Editorial Universitaria.
- Cumplido, Francisco (1984), *¿Estado de Derecho en Chile?* Santiago: Instituto Chileno de Estudios Humanísticos.
- Dakolias, Maria (1996), *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements of Reform*. Washington DC: World Bank Technical Paper 319.
- Del Valle, Jaime (1988), "El fortalecimiento del Poder Judicial chileno", *Revista Chilena de Derecho* Volumen 15, 37-46.
- Demsetz, Harold (1967), "Towards a theory of property rights", *American Economic Review*, Volumen 57, 347-359.
- Díaz, Andrés (1989), "Esquema del recurso de protección", *Gaceta Jurídica* 106, 3-9.
- Dorn, James (1991), "Insulating economics from politics: Toward a Constitution of Liberty", *Cato Journal* Volumen 11, 2: 277-283.
- Dorn, James y Henry Manne (eds.) (1987), *Economic Liberties and the Judiciary*. Fairfax, VA. George Mason University Press.
- Ensalaco, Mark (1990), "In with the new, out with the old? The democratizing impact of constitutional reform in Chile", *Canadian Journal of Latin American & Caribbean Studies*, Volumen 15, 409-429.
- Evans de la Cuadra, Enrique (1967), *Estatuto Constitucional del Derecho de Propiedad en Chile*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Evans de la Cuadra, Enrique (1986), *Los Derechos Constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Eyzaguirre, José María (1992), "Los problemas del Poder Judicial". Santiago: *El Mercurio*, 5 de junio 1992, sección A, 2.
- Fiamma, Gustavo (1985), "El control de constitucionalidad de los actos administrativos", *Gaceta Jurídica* 64, 21-27.
- Fiamma, Gustavo (1986), "La acción constitucional de nulidad: Un supremo aporte del Constituyente de 1980 al derecho procesal administrativo", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Volumen 83, 1: 123-156.
- Fiamma, Gustavo (1992), "Administración y control jurisdiccional", *El Mercurio*, 30 de junio 1992, sección A, 2.
- Fernández, Sergio (1994), *Mi Lucha por la Democracia*. Santiago: Editorial Los Andes.
- Fiss, Owen (1993), "The limits of judicial independence", *U. Miami Inter-American Law Review*, Volumen 25, 57-76.
- Fontaine A., Arturo (1988), *Los Economistas y el Presidente Pinochet*, Santiago: Zig Zag (2da. ed.).
- Fontaine A., Arturo (1993), "Las tareas de la derecha", *El Mercurio*, 16 de mayo 1993, sección D, 20-22.
- Fontaine T., Arturo (ed.) (1991), "El miedo y otros escritos: El Pensamiento de Jaime Guzmán Errázuriz", *Revista de Estudios Públicos* 42, 251-569.
- Friedman, Milton (1962), *Capitalism and Freedom*. Chicago: University of Chicago Press, *Gaceta Jurídica*.
- Friedman, Milton (1988), "Presencia del poder judicial en la Constitución 1980", *Gaceta Jurídica* 94, 1.
- Friedman, Milton (1993), "Proyecto de Ley sobre lo contencioso administrativo", *Gaceta Jurídica* 155, 5-6.
- Gardner, James (1980), *Legal Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*. Madison: University of Wisconsin Press.
- Gobierno de Chile (1974), *Algunos Fundamentos de la Intervención Militar en Chile, septiembre 1973*. Santiago: Editora Nacional Gabriela Mistral Ltda.
- Gobierno de Chile (1983), *Actas Oficiales de la comisión constituyente*.
- Gómez, Gastón (1987), "Corte Suprema: Análisis de algunos de sus comportamientos", *Gaceta Jurídica* 82, 15-35.
- Guerrero, Roberto (1979), "La constitución económica", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 6, 79-94.
- Guzmán, Alejandro (1995), *Las Cosas Incorporales en la Doctrina y en el Derecho Positivo*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Hayek, Friedrich (1960), *The Constitution of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press.
- Hilbink, Lisa (1997), "Téngase presente: Why Chilean high-court judges capitulated under Pinochet and why it matters". Guadalajara: trabajo presentado en la reunión de la Asociación de Estudios Latinoamericanos. Abril.
- Instituto Chileno de Estudios Humanísticos (1985), *Una Salida Político Constitucional para Chile*. Santiago: Instituto Chileno de Estudios Humanísticos.

- Instituto Libertad y Desarrollo (1991), "Reforma al sistema de administración de la justicia", Opinión Sector Político Institucional, 14.
- Instituto Libertad y Desarrollo (1992), "Análisis del proyecto de reforma constitucional sobre Poder Judicial, Consejo Nacional de la Justicia, y Defensor del Pueblo", *Reseña Legislativa* 93, 33-44.
- Junta de Gobierno (1981), *Los Tribunales Contencioso Administrativos: Antecedentes para su Estudio*. Santiago: Armada de Chile.
- Karst, Kenneth y Keith Rosenn (1975), *Law and Development in Latin America: A Case Book*. Berkeley: University of California Press.
- Loveman, Brian (1991), "¿Misión cumplida? Civil-military relations and the Chilean political transition", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, Volumen 33: 35-74.
- Lowenstein, Steven (1970), *Lawyers, Legal Education, and Development: An Examination of the Process of Reform in Chile*. New York: International Legal Center.
- Mattei, Ugo y Mauro Bussani (1995), "Making the other path efficient", en E. Buscaglia y R. Cooter (eds.) *Law and Economics of Development*. JAI Press.
- McKenzie, Richard (ed.) (1984), *Constitutional Economics: Containing the Economic Powers of Government*. Lexington, MA: D.C. Heath & Co.
- Merryman, John (1985), *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal systems of Western Europe and Latin America*. Stanford: Stanford Univ. Press.
- Montt, Luis (1978), "Orden público económico y economía social de mercado: Elementos para una formulación constitucional", *Revista de Derecho Económico* 41, 111-123.
- Montt, Luis (1983), "Principios de derecho económico, el orden público económico y la Constitución", *Revista de Derecho Económico* 60-61, 49-61.
- Muñoz, Oscar (ed.) (1992), *Después de las Privatizaciones. Hacia el Estado Regulador*. Santiago: Cieplan.
- Nogueira, Humberto (1988a), *Manual del Ciudadano: La Constitución de 1980 Comentada*. Santiago: Editorial Andante.
- Nogueira, Humberto (1988b), "El poder judicial, su crisis actual y vías alternativas de solución", documentos, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos.
- North, Douglass (1981), *Structure and Change in Economic History*, New York: Norton.
- North, Douglass y Robert Thomas (1973), *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Novoa, Eduardo (1976), "Las cuestiones jurídico-institucionales y la Vía Chilena: El Gobierno de Allende y la Lucha por el Socialismo en Chile". México: Cuadernos del Seminario de Teoría del Desarrollo, Instituto de Investigaciones Económicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 180-203.
- Novoa, Eduardo (1993), *Obras Escogidas: Una Crítica del Derecho Tradicional*. Santiago: Ediciones del Centro de Estudios Públicos Latinoamericanos Simón Bolívar.
- O'Malley, Arthur (1990), "Chile's Constitution, Chile's Congress: Prospects for judicial, legal, and constitutional reform", *Canadian Journal of Latin American & Caribbean Studies*, Volumen 15, 85-112.

- Pantoja, Rolando (1987), "Los tribunales contencioso administrativos en la Constitución Política de 1980", *Gaceta Jurídica* 82, 3-14.
- Peña, Carlos (1994), "Informe sobre Chile", pp. 289-423, en Jorge Correa, (ed.) *Situación y Políticas Judiciales en América Latina, Cuadernos de Análisis Jurídico*. Universidad Diego Portales.
- Pierry, Pedro (1981), "Lo contencioso administrativo en la Constitución Política de 1980: Competencia del Poder Judicial hasta la dictación de la ley", *Revista de Derecho Público* 29-30, 209-225.
- Pierry, Pedro (1991), "Conferencia inaugural: Lo contencioso administrativo y el recurso de protección", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 14, 155-171.
- Posner, Richard (1986), *Economic Analysis of Law*. Boston: Little, Brown (3ra. ed.).
- Ríos, Lautaro (1981), "Los tribunales de lo contencioso administrativo y el Art.38 de la nueva Constitución", *Revista de Derecho Público* 29-30, 195-208.
- Ríos, Lautaro (1987), "El principio constitucional de la función social de la propiedad", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Volumen 84, 2: 57-73.
- Ríos, Lautaro (1989), "Razón y fuerza de la Constitución de 1980", *Revista Chilena de Derecho* Volumen 16, 325-336.
- Rosenn, Keith (1987), "The protection of judicial independence in Latin America", *U. Miami Inter-American Law Review*, Volumen 19, 1-35.
- Rowat, Malcolm et al. (1995), *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean: Proceedings of a World Bank Conference*. Washington DC: World Bank Technical Paper 280.
- Rozas, Eliana y Patricia O'Shea (1983), "La historia de los gremialistas", *Revista Qué Pasa*, 14-18, 6 de octubre.
- Ruíz-Tagle, Pablo (1990), "Análisis comparado de la función judicial", *Revista de Estudios Públicos* 39, 131-162.
- Shapiro, Martin (1981), *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press.
- Siegan, Bernard (1980), *Economic Liberties and the Constitution*. Chicago: University of Chicago Press.
- Soto, Eduardo (1977), "Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de justicia: Excepción de incompetencia", *Revista de Derecho Público* 21-22, 233-250.
- Soto, Eduardo (1982), *El Recurso de Protección: Orígenes, Doctrina, y Jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Soto, Eduardo (1986), "1976-1986, Diez años de recurso de protección: Una revolución silenciosa", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Volumen 83, 157-162.
- Soto, Eduardo (1988), "La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Volumen 85, 2: 53-62.
- Soto, Eduardo (1992), "Propietarización de los derechos: No una "herejía" sino la "esencia" de lo que es Derecho", *Informe Constitucional* 329, 1-4.

- Squella, Agustín (ed.) (1992), *La Cultura Jurídica Chilena*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.
- Stotzky, Irwin (ed.) (1993), *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*. Boulder: Westview Press.
- Valdés, Juan Gabriel (1989), *La Escuela de Chicago: Operación Chile*. Buenos Aires: Grupo Zeta.
- Valenzuela, Arturo (1991), "The military in power: The consolidation of one-man rule" (pp 21-72), en Drake, Paul e Ivan Jaksic (eds.) *The Struggle for Democracy in Chile, 1982-90*. Lincoln: University of Nebraska Press.
- Valenzuela, Eugenio (1991), "Labor jurisdiccional de la Corte Suprema" (pp. 141-177), en *Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno*.
- Vargas, Juan Enrique Correa y Jorge Correa (1995), *Diagnóstico del Sistema Judicial Chileno*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.
- Velasco, Eugenio (1976), "The Allende regime in Chile: An historical and legal analysis", *Loyola of Los Angeles Law Review*, Volumen 9, 480-491, 711-731, 961-975.
- Verdugo, Mario (1989), "Notas acerca de la Reforma Constitucional de 1989", *Gaceta Jurídica* 111, 3-9.
- Verdugo, Pamela (1988), *El Recurso de Protección en la Jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica/Ediar-ConoSur Ltda.
- Vergara, Alejandro (1991), "La propietarización de los derechos", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Volumen 14, 281-291.
- Vergara, Pilar (1985), *Auge y Caída del Neoliberalismo en Chile*. Santiago: Flacso.
- Verner, Joel (1984), "The independence of supreme courts in Latin America: A review of the literature", *Journal of Latin American Studies*, Volumen 16, 463-506.
- Vial, Tomás y Javier Couso (1988), *El Neoliberalismo, el Estado, y la Economía en la Constitución de 1980: ¿Un Intento Frustrado?*, tesis. Facultad de Derecho, Universidad Católica.
- Viera-Gallo, José (1972), "The legal system and socialism", *Wisconsin Law Review* 3, 754-766.
- Yrarrázaval, Arturo (1997), "Principios económicos de la Constitución de 1980", *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 14, 97-112.
- Zaldívar, Andrés (1995), *La Transición Inconclusa*. Santiago: Editorial Los Andes.
- Zwiegert, Konrad y Hein Kotz (1987), *Introduction to Comparative Law*. Oxford: Clarendon Press.
-