

José Luis Cea Egaña*

Autonomía Constitucional del Banco Central

Introducción**

Agradezco haber sido invitado a participar en un Seminario que tiene indudable trascendencia, sobre todo, como voy a tratar de demostrar, porque en Chile parece que es difícil institucionalizar los buenos hallazgos, los rectos procedimientos y los que ya son, sin duda, sanos resultados, algo que a mí me inquieta, dejándome inseguro acerca del futuro de los órganos afectados.

Me corresponde abordar, con visión académica y que es igualmente práctica, la autonomía constitucional del Banco Central de Chile. Hacerlo con intención académica significa reflexionar sobre la base de instituciones y principios, no de circunstancias, contingencias episódicas ni conveniencias. Pero, queridos amigos, insisto en que la visión académica no es una imagen únicamente doctrinaria, propia de un Derecho de Juristas y sin aplicabilidad concreta. Por lo menos yo, entiendo la vida universitaria y el trabajo intelectual con una preocupación, constante y grande, por el aspecto operativo, aplicable en la vida real que tienen las grandes instituciones, como la que vamos hoy a considerar.

En ese sentido, siendo este seminario dedicado a la autonomía constitucional del Banco Central, quiero abordar, en pocos minutos, tres tópicos o ideas centrales. En torno de ellos deseo organizar la exposición, que ojalá los entusiasme para formular preguntas.

Debo, en efecto, detenerme primeramente en torno de un concepto que es algo hermético, poco analizado y, sin embargo, usado con frecuencia, facilidad e imprecisión. Todos quienes desean invocar alguna idea asociada con libertad aluden inmediatamente a la autonomía. Hagamos un esfuerzo, entonces, por desentrañar el significa-

* *Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile y de la Pontificia Universidad Católica de Chile.*

** Versión actualizada y complementada de la exposición hecha el 20 de octubre de 1999 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

do, el sentido y alcance que tiene esta palabra, ya que resulta decisiva para la defensa, como yo entiendo que hay que proceder, de esa cualidad esencial del Banco Central. En segundo lugar, estimo indispensable referirme a los riesgos o peligros que percibo, en este momento y el futuro inmediato, para esa autonomía institucional, motivados, en medida considerable, por coyunturas que no pueden vulnerar los principios. Por último, les presentaré algunas conclusiones y observaciones finales.

No me voy a detener, por lo tanto, en lo que me parece más propio de un curso, cual es el análisis de la normativa, articulada en la Constitución y la Ley Orgánica del Banco Central, tratando de desentrañar el sentido y alcance de sus preceptos. Tampoco me referiré a la jurisprudencia existente sobre esos textos jurídicos. Básteme decir, como lo voy a reiterar en variadas oportunidades, que la legislación chilena es clara en punto a garantizar la autonomía del Banco Central, como asimismo, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resulta diáfana en el punto. No es allí, por lo tanto, donde se encuentran las preocupaciones que yo, por lo menos, siento sobre el particular.¹

I. Concepto, Características y Alcance

Paso entonces a desarrollar cinco ideas en torno de lo que es la autonomía en general, aplicando después tales nociones a la institución cuyo análisis nos ocupa.

1. ¿Qué es la Autonomía?

Puntualizo, en consecuencia, que el sustantivo autonomía no tiene una definición técnico-jurídica en nuestro Derecho positivo. Tampoco existe, que yo sepa, ninguna legislación comparada que lo haga, probablemente porque es innecesario. En efecto, ustedes deben saber que, según su sentido natural y obvio, el cual resulta perfectamente aplicable en la especie, al tenor del artículo 20° del Código Civil, la autonomía es la potestad o capacidad de autogobierno que, dentro del Estado, tienen una organiza-

1 Revisense los artículos 60° N°7° y 8°, 97° y 98° de la Constitución. Véanse también los artículos 1°, 2°, 3°, 14°, 15°, 16° y 17° de la ley N°18.840 de 1989 y sus reformas, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.

Consúltense, en fin, las sentencias del Tribunal Constitucional pronunciadas el 20 de septiembre de 1989 (Rol N°78), 17 de julio de 1995 (Rol N°216), y 22 de noviembre de 1999 (Rol N°299). Particularmente, atinentes a la autonomía son los considerandos 11°, 12° y 16° de la sentencia fechada 17 de julio de 1995, razón por la cual los transcribo a continuación:

“Que de acuerdo a lo anterior la autonomía del Banco Central de Chile se expresa en el hecho de ser un órgano de rango constitucional y de tener personalidad jurídica y patrimonio propio y que su organización y funcionamiento está entregada a la Constitución y a su respectiva ley orgánica constitucional;

Que en cuanto a la extensión de su autonomía y a la relación que debe existir entre la independencia de este órgano con la autoridad o Poder Central le corresponde al legislador orgánico establecer las normas que permitan una adecuada compatibilización de estos principios;

Que de lo anterior se desprende con claridad que la autonomía que se otorga al Banco Central consiste, como bien lo dice la sentencia de este Tribunal, en el Rol N°78, en que esta entidad no puede quedar sujeta al poder jerárquico del Presidente de la República. Si así fuera, la norma que lo estableciera sería inconstitucional “pues la Constitución lo crea como un ente autónomo”.

ción, asociación o institución.² Es decir y aproximándose al asunto que nos ocupa, tratase de la aptitud para regirse, en los asuntos que son de competencia de la institución pública respectiva, mediante órganos de gobierno o de dirección propios, dictando normas, administrando personas y bienes, en fin, aplicando sus recursos al cumplimiento de las finalidades que le han sido confiados por la Constitución y las leyes.

En la autonomía, podríamos decir desde ya, se halla presente una serie de características que es conveniente ir pormenorizando. Tales rasgos distintivos no se encuentran en la definición recién recordada, pero fluyen fácilmente de ella. Permítanme, entonces, resumirles algunas de esas facetas, pues así aclararé un concepto matriz en mi exposición.

La autonomía de una institución estatal supone, en primer lugar, un fenómeno conflictivo, pero que debe ser resuelto mediante procedimientos legítimos, en relación con las funciones, atribuciones y medios de ella, llámese Congreso Nacional, Contraloría General de la República, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Poder Judicial o Banco Central, por ejemplo. El fenómeno a que me refiero es singularmente claro y delicado, sobre todo en el proceso dinámico de modernización del Estado-Gobierno, expansión de la Sociedad Civil y complejidad creciente que tienen los órganos que integran el aparato público. Consiste él en que determinadas funciones y atribuciones, que antes no estaban confiadas por la Constitución y las leyes a determinados órganos del Estado, porque tampoco habían sido descubiertas, o que se hallaban entregadas, sin mayor diferenciación, a otras instituciones del mismo, ahora, sea por virtud de los cambios constitucionales, o a raíz del carácter técnico que han adquirido determinadas medidas políticas, o en respuesta a las exigencias sociales, se encuentran radicadas, expresa y excluyentemente, en estos nuevos órganos de jerarquía constitucional.³ Hay, en otras palabras, en virtud de la autonomía, un retiro o sustracción de potestades de ciertos órganos constitucionales y, en su reemplazo, la radicación de ellas en nuevos órganos de jerarquía constitucional que pasan a desempeñarlas, con los rasgos aludidos.

Por supuesto, el proceso descrito culmina en su constitucionalización, quiero decir, en la definición de sus aspectos esenciales por el Código Político. Tras ese reconocimiento, el proceso se regula por las leyes y queda, finalmente, reglamentado a través de la potestad correspondiente, de la cual goza también el nuevo órgano supremo autónomo. Por ende, la trama jurídica completa a que me refiero se presenta como la fase epigonal de tensiones y conflictos interórganos, a veces también macrosociales, de naturaleza política, motivados por crisis o casos críticos. En la causa de estos episodios difíciles ha quedado de relieve la incapacidad, la incompetencia, el desgobierno, la demagogia y otros fenómenos semejantes y que vuelven inevitables los cambios

2 Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española* (Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 1992) p. 165.

3 Véase José Luis Cea Egaña: *Teoría del Gobierno. Derecho Chileno y Comparado* (Santiago, Ed. Universidad Católica de Chile, 2000) pp. 55 ss.

institucionales mencionados. Sin embargo, pese a ser inevitables, esas reformas son siempre resistidas por los órganos que pierden potestades, o que buscan apropiarse de las descubiertas, siendo imperativo que las instituciones llamadas a ejercerlas demuestren, empíricamente, que el nuevo sistema es mejor.⁴ Sáquese de esto último que la Constitución otorga un lugar a la entidad que crea o eleva al nivel máximo de las instituciones públicas, pero que mantener ese espacio es difícil de frente a la invasión que intentan quienes lo perdieron.

2. ¿Cuál es su Ambito de Ejercicio?

Deseo destacar, en seguida, que la autonomía de los órganos constitucionales se desenvuelve dentro de un sistema, vale decir, de un régimen, ordenado y coherente, que combina, coordina o conjuga la actividad de una pluralidad de órganos supremos, esto es, todos situados en un nivel de pares o igualdad.⁵ Felizmente, podemos decir que en el Estado de Derecho no existe un solo órgano que, horizontal ni verticalmente, ejerza todas las potestades públicas. Desde hace ya casi 250 años, al menos, se ha impuesto la tripartición de órganos, funciones y controles. Más todavía, es indudable que, en la actualidad, ese concepto clásico de Montesquieu, pues viene de 1748, está superado. Ya lo advertí y por la relevancia del concepto aquí lo repito: El Principio de Separación a que he aludido pone hoy un significado mucho más rico, en virtud de la modernización del Estado contemporáneo, de la complejidad que ha adquirido el sistema de instituciones públicas, de la descentralización que lo singulariza, de la profesionalización de la política, de la índole técnica de múltiples decisiones gubernativas, del control pero, a la vez, de la colaboración que debe imperar en relaciones interórganos, y de otros fenómenos semejantes.⁶

Insistir hoy en la triple división de la soberanía que describió el filósofo y sociólogo nombrado es, incuestionablemente, ignorar que existe una organización gubernativa muchísimo más amplia, diversificada y especializada que la de tantos años atrás. En efecto, nuevos órganos de máxima jerarquía se hallan consolidados; ha irrumpido, en el Estado unitario, la descentralización integral o regionalización, con autonomía constitucional; se proyecta hacia el exterior la actuación de tales órganos y, recíprocamente, en el ámbito interno del Estado Nación actúan, supletoria o subsidiariamente, entes supra o internacionales.

La autonomía de un órgano dotado de ella se desenvuelve, en suma, dentro de los límites del sistema en el cual él se inserta. Para que obre con independencia frente a los demás órganos, es indispensable que el examinado goce de esa cualidad. Pero esta es, sin duda y siempre, sólo funcional o instrumental, ya que se refiere a la ejecución de la competencia con que la Constitución y la ley han dotado al órgano respectivo.

4 Consúltese Hans-Joachim Heintze: "On the Legal Understanding of Autonomy", en Markku Suksi (editor): *Autonomy. Applications and Implications*. (The Hague, Kluwer Law International, 1998) pp. 7 ss.

5 Sigue no siendo superada la visión de la dominación racional modelada por Max Weber en: *1 Economía y Sociedad* (1922) (México DF, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1969) pp. 170 ss.

6 Véase Miguel Angel Fernández González: "Acerca del Concepto de Gobierno y Hacia una Nueva División de Funciones", *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* N°202 (1997) pp. 85 ss.

3. ¿Cómo debe ser Ejercida?

En tercer lugar, es indispensable tener presente que la situación expuesta, en que un órgano constitucional nuevo asume potestades que se hallaban radicadas, por ejemplo, en el Presidente de la República o en el Ministerio de Hacienda, implica necesariamente una labor de coordinación, dentro del sistema institucional, con los demás órganos llamados a desempeñar también atribuciones en relación con el primero.

Debo aclarar que coordinación es el término que significa establecer un orden entre pares, destinado a lograr la máxima eficiencia y eficacia en el cumplimiento de las funciones y cometidos estatales que les incumbe realizar. La autonomía, por lo tanto, implica esa coordinación y conjugación en la actividad de diversos órganos, pero que conlleva, asimismo, el respeto por las funciones y potestades que han sido conferidas al órgano que es llamado a entenderse con otros de rango semejante. De actos simples, celebrados o ejecutados por órganos también de ese carácter, nos hallamos hoy, y cada día más, en presencia de actos complejos, porque presuponen la intervención, coordinada y sucesiva, de varios órganos estatales interrelacionados.

Hay, por lo tanto, a través de las expresiones conjugación, armonización o entendimiento, una clara e inequívoca invocación a la consideración recíproca al diálogo y entendimiento entre los representantes de los órganos estatales, el cual, porque denota un rasgo cultural, se halla antes y va más allá de lo que pueda decir el texto de la Constitución y las leyes. Temo, a propósito de lo manifestado, que tal cultura de búsqueda de consensos entre pares diste de ser dominante entre los órganos institucionales de Chile. Numerosos conflictos surgidos entre ellos demuestran que su causa estuvo en la ausencia de los requisitos mencionados. He aquí, entonces, uno de los aspectos en que más se puede percibir la necesidad de progresar en el entendimiento de lo que es una cultura democrática y el respeto, en sustancia y con buena fe, de la Carta Fundamental y las leyes.

Respecto de esta tercera característica y en resumen, tenemos que entender que la autonomía se desenvuelve dentro de un marco. Ya lo advertí y ahora lo reitero. Ese marco se halla trazado, de antemano, en los principios y normas de la Constitución y las leyes, con una separación relativa entre los órganos y funciones estatales. Se excluye, por ende y en todo caso, la presencia de un solo órgano del Estado que concentre todas las potestades que ahora se encuentran dispersas o atribuidas, conforme al Texto Fundamental, a órganos diversos, con funciones diferentes y que, si bien son controladas, las sirven sin interferencias indebidas.

4. ¿Llega la autonomía a ser Independencia?

Llego así a una cuarta característica. Estriba ella en que la autonomía significa que el órgano que la posee no se encuentra aislado. Autonomía no es autosuficiencia; por el contrario, ella es autorregulación, pero no independencia. Ninguna institución del Estado, por amplio que sea el campo de libertad o autonomía que se le haya conferido, puede considerarse completamente prescindente del entorno político, social y

económico que es propio de la democracia. Es igualmente impensable que el órgano autónomo pueda actuar al margen de las opiniones y juicios, de las demandas y críticas que vengan de los otros órganos del sistema institucional y democrático. Particularmente claro resulta lo dicho cuando se piensa en el Senado o la Presidencia de la República, sobremanera al recordar que ambas instituciones tienen roles que servir, no sólo de control, en ligamen con el Banco Central.

De manera que la autonomía no significa, como digo, divorcio de la realidad ni el contexto institucional que encuadra al Banco Central. Ella es limitada a las funciones y cometidos que el órgano titular debe servir con sus potestades.

Va quedando claro, sin embargo, que la autonomía es un rasgo tan sutil y delicado que puede llegar a convertirse en subordinación a las instrucciones o a las órdenes que se impartan por otros órganos, o a las presiones que vengan del medio ambiente, empresarial, sindical o el que fuere. En el caso chileno, la legislación orgánica ya citada refleja la preocupación por este asunto, v. gr., al dotar al Banco de autonomía financiera.⁷ Empero, el déficit patrimonial cuantioso que arrastra la Institución, principalmente causado por la crisis bancaria de 1982-1983, lo supedita, de alguna manera, a las decisiones que el legislador pueda adoptar para resolver tal problema y que, a la fecha, siguen pendientes.⁸

La autonomía conlleva, entonces, en quinto lugar, un margen de discrecionalidad en el ejercicio de las potestades propias del órgano autónomo. Y discrecionalidad, en este caso, significa cierto ámbito de libertad en la apreciación o evaluación del mérito y la oportunidad de actuar, las políticas que pueden o deben seguirse, la forma o alternativa de implementarlas, de controlarlas, de medirlas o juzgarlas, etc.

Ese margen de discrecionalidad, sin embargo —y este es un asunto ya mencionado, muy conocido como para detenerse en la explicación de él— no es sinónimo de libertad absoluta, porque la autonomía tampoco es un fin en sí mismo ni, en consecuencia, le es ajeno el control interno y externo al órgano fiscalizado.⁹ La autonomía es funcional, tributaria para el servicio de objetivos de bien común, de desarrollo social y económico que es indispensable respetar. Existe aquí, en otras palabras, lo que un autor finlandés¹⁰ denomina una esfera de interdependencias y autonomías en las instituciones constitucionales del Estado democrático moderno. Son numerosos los órganos supremos autónomos, todos ellos se hallan interrelacionados y ninguno está fuera de fiscalización. Repito, una esfera de órganos es un conjunto o pluralidad de autonomías, que se manifiesta en interdependencias y necesidades de coordinarse para realizar una labor, más eficiente y eficaz, de bien común en el Gobierno, la Nación Estado y las relaciones internacionales.

7 Revisense los artículos 5º, 75º a 80º y 2º transitorio de la ley N°18.840 y sus modificaciones.

8 En *"El Mercurio" de Santiago* correspondiente al 28 de febrero de 2000 se informa que "el déficit patrimonial del Banco Central aumentó en US\$521 millones en enero de este año respecto del año anterior (...). De acuerdo con las cifras el patrimonio del instituto emisor pasó desde -US\$1.621 millones a -US\$2.142.4 millones".

9 Robert A. Dahl: *Dilemmas of Pluralist Democracy: Autonomy Vs. Control* (New Haven, Yale U. Press, 1982) pp. 4-16.

10 Matti Wiberg: "Political Autonomy. Ambiguities and Clarifications", en Markku Suksi, *supra* nota 4 pp. 56-57.

5. *¿Se concilia con la Fiscalización Política?*

Por último, la autonomía puede significar, y así ha ocurrido recientemente, la adopción de decisiones que pueden ser percibidas o interpretadas como erradas o impopulares por otros órganos del Estado.¹¹ Incluso más: pueden ser consideradas técnicamente inconvenientes por esos órganos, o calificarse de políticamente opuestas a los designios políticos contingentes que tengan ciertos partidos o, incluso, grupos en instituciones del Estado o en confederaciones gremiales. Pero no por eso es razonable concluir que las críticas son legítimas; que se justifiquen los ataques al órgano que ejerce su autonomía; ni menos que sea procedente disminuir ese atributo mediante el control político de su gestión técnica.¹² Por el contrario, creo que la autonomía, necesariamente y desde el primer momento, va a implicar siempre, inevitablemente si se ejerce a cabalidad, conflictos potenciales o latentes y que pueden derivar en divergencias reales.

Resolver o, al menos, aliviar esos conflictos es una de las misiones esenciales del Derecho. Por lo mismo, resulta impensable que en la democracia, pluralista también en las instituciones de gobierno, exista tal nivel de armonía o consenso, sobre todo frente a situaciones críticas y que son las que permiten examinar el grado de institucionalización de los órganos públicos, como para asegurar que la vida pública sea sólo paz, y que el bien común se haga, sin disidencias ni fricciones, entre los órganos estatales, de modo que si hay motivo de discrepancia, no lo haya de conflicto entre ellos.

Creo que es en esas situaciones críticas, de recesión económica, emergencia o de exigencias severas cuando se pone a prueba la autonomía y el respeto que nunca puede faltar entre los órganos constitucionales. Entonces se aprecia, realmente, si hay o no consideración recíproca, conciencia de la necesidad de entenderse, y espíritu de colaboración entre los órganos del sistema constitucional, todo sin perjuicio del recto y oportuno control ya destacado.

II. Legislación Exitosa

Sería interesante referirse, pero creo que el tiempo me impide hacerlo, a la concreción o articulación de las ideas anteriores en los artículos 97º y 98º de la Constitución y en la Ley Orgánica del Banco Central. Creo, sin embargo, que eso puede ser tedioso; además, estimo que carece de objeto práctico hacerlo en este Seminario. Pese a ello, quiero exponer, al menos, dos o tres ideas sobre el particular.

Una de las innovaciones más importantes y originales del Poder Constituyente de 1980 fue la erección del Banco Central como órgano con jerarquía, competencia y autonomía

11 La rebaja de la tasa de interés de los créditos, acordada por el Consejo del Banco Central el 28 de agosto de 2000, levantó polémica por quienes lo acusaron de haber cedido así a las presiones del Gobierno. Análoga polémica suscitó, un año antes, la demora en rebajar esa tasa, imputándose a la Institución haber prescindido de la política fiscal desarrollada por el Gobierno.

12 Véase *"El Mercurio" de Santiago*, 9 y 10 de septiembre de 1999.

constitucional. Él, no se olvide, había sido creado mediante el decreto ley N°486, dictado por el Presidente Arturo Alessandri el 21 de agosto de 1925. A raíz de la reforma constitucional, entonces, lo que era un órgano de nivel legal, sometido al Poder Ejecutivo y carente de autonomía, se convirtió, en esos tres aspectos, en otro órgano de naturaleza suprema, o sea, constitucional, como se declara en el artículo 1° de la Ley Orgánica citada.¹³

Tal innovación no fue, empero y felizmente, como ocurre con frecuencia en Chile, el resultado de una copia foránea, o la imitación libresca que deleita a cierta doctrina. Antes bien, fue el desenlace de una larga, penosa y, a veces, desastrosa experiencia. Ella se resume recordando que Chile tuvo uno de los índices inflacionarios crónicos y más altos del mundo hasta septiembre de 1973, con las secuelas, macro y microeconómicas, inherentes a ese flagelo. Todos conservamos en la memoria lo que significaba para el presupuesto familiar, o de una empresa, para un becario en el extranjero o para el Estado-Fisco y sus entidades descentralizadas, para todos, en definitiva, la inflación que vivíamos, con rasgos de habitualidad que parecían insuperables. Una reacción frente a ese proceso deplorable, que fue sana, rectificadora y drástica, consistió en infundir al Banco Central, en el nivel más alto de las instituciones estatales, las características de órgano constitucional, técnico y autónomo en el cumplimiento de su objeto y delicadas funciones. Tal objeto,¹⁴ recordémoslo, es únicamente velar por la estabilidad de la moneda y el normal desenvolvimiento de los pagos internos y externos.

En resumen, el Banco Central autónomo es hoy, sin duda, una pieza esencial, un componente decisivo del sistema institucional llamado Orden Público Económico de la Constitución vigente.

Deseo detenerme aquí y hacer un ejercicio con Uds.

Les ruego, en efecto, imaginar qué sería, en la realidad, el derecho de propiedad con una moneda depreciada constantemente por razones políticas contingentes derivadas de presiones electorales, impulsos populistas, reivindicaciones corporativas, impulsos ideológicos o de otra naturaleza, semejante en sus secuelas. En análogo orden de preocupaciones les pregunto: ¿qué significaría, que el Banco Central, por carecer de autonomía y desenvolverse, como era antes, dócilmente ante el Poder Ejecutivo, y este de frente a los partidos, confederaciones sindicales o grupos empresariales, accediera a manipular la moneda, el crédito y las divisas?

No creo concebible un Orden Público Económico sólido, serio, técnicamente regulado, en torno a la propiedad y los tributos, la libertad para adquirir el dominio o la iniciativa empresarial, y la subsidiariedad estatal, la negociación colectiva, la libertad de afiliación y tantos asuntos importantes que integran el artículo 19° N°16°, 19°, 20° y siguientes de la Constitución, si no se entiende, como parte integrante e importante de ella, una institución, cual es el Banco Central, que defiende la estabilidad de la moneda, vela por

13 Consúltese Jorge Marshall Silva: *Banca Central. Concepto, Evolución y Objetivos* (Santiago, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile, 1991) pp. 104 ss.

14 Artículo 3° de la ley N°18.840.

la normalidad de los pagos internos y externos, y ejerce con autonomía y sentido técnico las atribuciones que le señala el artículo 3º inciso 2º de su Ley Orgánica.

Por último, puntualizo que esa Ley Orgánica es fiel al fondo o sustancia del escueto texto constitucional. Ella representa una normativa adecuada, salvo en algunos puntos precisos, que me parecen adjetivos y cuya evaluación estimo necesaria al cabo de diez años de experiencia. Dejo aquí, por consiguiente, manifestado mi testimonio, avalado por otro enteramente confiable: en 1996 y 1998, los jefes de la asesoría jurídica del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial calificaron, precisamente a la legislación del Banco Central de Chile, como la mejor en el hemisferio sur, agregando que era digna de ser imitada y que, ojalá, fuera preservada sin alteraciones sustanciales.¹⁵

III. Oportunidades de Progreso

Debo formular algunas inquietudes derivadas, sobre todo, de un cierto seguimiento de los acontecimientos, hecho a partir de la renuncia del entonces Presidente del Banco Central, Roberto Zahler, el 28 de junio de 1996. Por desgracia, advierto que actitudes críticas, denotativas de reproche político a la autonomía del Banco Central, van adquiriendo mayor intensidad y gravedad, en lugar de apaciguarse como consecuencia de reconocer las ventajas objetivas que tiene respetar el marco institucional de esa Institución. Los tiempos electorales, sin duda, son propicios para caer en tentaciones políticas, atribuyéndole al Banco Central las consecuencias de la recesión y, por ello, de la pérdida de votos populares que preocupa al Gobierno y a los partidos, de uno y otro sector.

En esa perspectiva, las preocupaciones fundamentales que dejo planteadas son las siguientes.

He dicho que, al cabo de 10 años, es razonable que el legislador revise la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, para introducirle modificaciones o alteraciones destinadas a mejorarla. Más todavía, la flexibilidad de esa Ley permite que, mediante la potestad reglamentaria del mismo Banco, se subsanen situaciones defectuosas. Por ejemplo, sucede así con la función de coordinación del Banco y los demás órganos constitucionales involucrados en materias monetaria, crediticia y cambiaria. Si se prefiere, digo que es necesario mejorar el sistema de información que el Banco tiene con el Senado, convirtiéndolo en trimestral o semestral en lugar de anual, como hoy dice el artículo 80º de la Ley Orgánica.¹⁶

Por otra parte, aunque creo que sería recargarlo excesivamente, conviene hacer públi-

15 Véase "El Mercurio" de Santiago, 17 de febrero de 1996 y 11 de abril de 1998.

16 Efectivamente ha ocurrido lo planteado, como se constata en "El Mercurio" de Santiago, 23 de febrero de 2000.

cas, al cabo de un plazo prudente pero breve, las actas que hoy tienen carácter de secretas. Mensualmente, por ejemplo, tendrían que ser difundidas de manera oficial y completa, exceptuándose sólo pasajes, asuntos o materias que sea indispensable mantener en secreto por su incidencia en los acontecimientos.¹⁷

En fin, creo que esos y otros temas están abiertos al debate y reforma, sin que se pueda considerar a la Ley Orgánica del Banco Central como un instrumento de divina perfección y, en consecuencia, inmodificable. Hoy, por ejemplo, se halla en trámite parlamentario una iniciativa que modifica el artículo 14º inciso 3º de esa Ley, estableciendo, para las autoridades de la Institución, la incompatibilidad absoluta en punto a invertir en acciones de instituciones financieras.

Aclarada cuál debe ser la actitud de frente a las reformas, agregó que el momento en que este asunto se está planteando resulta inapropiado. Efectivamente, si se revisa el texto de la exposición hecha, un mes atrás, por el Presidente del Banco Central ante el Senado,¹⁸ cumpliendo el mandato del artículo 80º de la Ley Orgánica, el lector se da cuenta del clima de beligerancia proveniente de los más diversos sectores políticos, para poner en duda el mérito y la importancia que tiene la autonomía del Banco Central como órgano técnico. Por eso, creo que el actual no es el momento apropiado para esa finalidad.¹⁹ Habrá que esperar, por consiguiente, otra oportunidad para que el análisis sea susceptible de realizarse de manera calmada, siguiendo una visión de largo plazo y con bases científicas, pero creo que es razonable entrar, resueltamente, en el análisis y solución de las cuestiones planteadas.

IV. Rectificación de Errores y Corrección de Defectos

Me preocupa, por otra parte, que se haya mantenido la jurisprudencia administrativa, evacuada por la Contraloría General de la República,²⁰ a través de tres dictámenes que, desde 1993, a mi juicio equivocadamente, sostiene que el Banco Central forma parte de la Administración Pública o Administración del Estado y, en consecuencia, que está sometido a la obligación de entrega de informaciones que la Cámara de Diputados y el Senado le puedan formular, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley Orgánica del Congreso Nacional.

17 Nuevamente destaco el cambio sucedido, de lo cual informé "El Mercurio" de Santiago citado en la nota anterior.

18 Véase el *Diario de Sesiones del Senado*, sesión N°29 celebrada el 8 de septiembre de 1999, pp. 3455 ss.

19 En realidad es difícil en Chile hallar ocasiones propicias para legislar, o bien aprovecharlas cuando se presentan. Se explica mi afirmación ante la renovación del debate por la autonomía del Banco Central ante el Gobierno con motivo de la rebaja de la tasa de interés crediticia, para reactivar la economía, acordada el 29 de agosto de 2000, es decir, en el mismo día en que el Ministro de Hacienda anunció una serie de medidas con el mismo propósito. Véase al respecto "El Mercurio" de Santiago, 14 de septiembre de 2000.

20 Dictámenes N°27.729 de 1991, 28.091 de 1992 y 27.951 de 1993.

Esta tesis de la Contraloría, y que alcanzó a manifestarse en términos inquietantes en un proyecto que estuvo a punto de convertirse en ley,²¹ se halla en contradicción frontal, tanto sustantiva como formal, con el texto de la Ley Orgánica del Banco Central. En dicho estatuto, entre otras precisiones, su artículo 90 declara que la ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, es inaplicable, por completo, y no sólo en su título I, al Banco Central, como asimismo, que las disposiciones de la Ley Orgánica de esta Institución son las únicas que, además de la Constitución y otras leyes que expresamente se puedan dictar para el Banco, lo alcanzan para cualquier efecto u objetivo.

Es lamentable que esa jurisprudencia de la Contraloría General haya confluído, como lo explicaré, en otro motivo de preocupación. Más deplorable aún es que ella no haya variado, sino que esté reiterada en dictamen reciente.²²

Seguramente, sin percatarse de las secuelas, tal jurisprudencia administrativa puede derivar en situaciones que afecten la autonomía del Banco. En efecto, tomando base en esa hermenéutica, el citado artículo 11° de la ley N°19.653 modificó disposiciones de la Ley Orgánica del Banco Central y de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Esas modificaciones, lamentablemente, refuerzan la tesis de la Contraloría en virtud de la cual se supedita el Banco a la tutela que ella ejerce sobre todos los órganos que integran la Administración, Centralizada o descentralizada, del Estado. Esto se traduce, entre otras consecuencias, en que la Contraloría puede sancionar al Presidente y a los Directores o Ejecutivos Superiores del Banco por no entregar toda la información que le requiera la Cámara de Diputados o el Senado para el cumplimiento de sus funciones respectivas.²³ Esta situación me parece grave, porque es susceptible de llegar a afectar la autonomía del Banco, rebajándola en asuntos que nunca se puede anticipar hasta donde llegan a extenderse.

La situación descrita empalma con otro proyecto de ley, en primer trámite en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados y, felizmente todavía, en situación de ser observado. Dice relación con una interpretación extensiva de las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, las cuales y a través de fórmulas elípticas, permiten penetrar en órganos constitucionalmente autó-

21 Trátase de la ley N°19.653, sobre Probidad Administrativa aplicable a los órganos de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial el 14 de diciembre de 1999. De esta ley es necesario consultar el artículo 11°, *introducido mediante un veto aditivo*, por medio del cual y afortunadamente, se efectuaron modificaciones específicas a la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, sustrayéndolo de las disposiciones comunes que la ley 19.653 contempla para los órganos de la Administración mencionada.

Con respecto al sentido y alcance del artículo citado, útil es transcribir lo resuelto en el considerando 5° de la sentencia del Tribunal Constitucional pronunciada el 22 de noviembre de 1999:

“Que, el artículo 11° del proyecto remitido, en su letra a) sustituye el inciso final del artículo 14° de la Ley N°18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile. En la segunda parte de la nueva disposición se establece:

“Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 90°, será aplicable, en este caso, el inciso segundo del artículo 61° de la ley N°18.575, sirviendo como ministro de fe y depositario el Vicepresidente del Banco”.

22 Dictamen N°47.904, de 14 de diciembre de 1999, publicado en *Gaceta Jurídica* N°234 (1999) pp. 242 ss.-243.

23 Artículo 9° de la ley N°18.918 de 1990 y sus reformas, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

nomos como el Banco Central. Pregunto: ¿creen Uds. que la autonomía del Banco puede mantenerse inalterada, dentro de los términos relativos y del control interórganos que caracteriza a esa institución, si va a operar la fiscalización política sobre un órgano técnico? La respuesta negativa me parece inevitable, como son las consecuencias que tiene introducir la fiscalización política en el desempeño de competencias técnicas.

Creo que ese tipo de situaciones son negativas y deben ser evitadas. Denotan desconocimiento de lo que significa e implica la autonomía de un órgano técnico, así como el afán de retrotraerlo a esquemas de subordinación a la hegemonía partidista, con las consecuencias que ello tuvo y que el Poder Constituyente de 1980 decidió terminar.

Doy un paso adelante y para referirme a otro asunto que merece atención. Aquí se halla presente un ex senador, quien tiene más autoridad que yo para referirse, por ejemplo, al déficit presupuestario del Banco Central. Este, naturalmente, perjudica su autonomía y lleva a las autoridades del Banco a impetrar del legislador la solución de un problema que le fue impuesto durante el régimen militar.

Creo también que la discusión en torno a las razones por las cuales el Consejo del Banco debe tener cinco miembros, que sean representativos de las diferentes visiones macroeconómicas existentes en el país y que, lamentablemente, no se han respetado con las últimas designaciones, tendría que ser un tema resuelto con cambio de actitudes de los órganos involucrados. Existe un pacto y que está vigente, celebrado el 19 de noviembre de 1997. Trátase, por lo tanto, de un asunto que merece ser respetado.²⁴

V. Observaciones Finales

Creo que la historia del papel moneda, de los cambios internacionales y del crédito es antigua. Pues bien, la Banca Central, como institución autónoma, según la trayectoria que he tenido la oportunidad de revisar, no es tan remota pero sí, al menos, tres veces centenaria.²⁵ Sin embargo, en nuestro país la historia del Banco Central no se retrotrae más allá del año 1925, y como he dicho, es sólo a partir de la Constitución de 1980 que se reconoce un Poder autónomo, de nivel constitucional en el ámbito monetario, cambiario y crediticio.²⁶

No dejaré de repetir que la autonomía del Banco Central es un principio general, de alcance relativo y nunca autojustificado ni con finalidad en sí mismo. He dicho, en sus rasgos principales, en qué consiste esa cualidad. También he destacado que está sometida a una esfera de coordinaciones, controles y responsabilidades. Los artículos 13º a 17º de la Ley Orgánica del Banco Central son claros en el tópico, y los suscribo dentro del carácter técnico, y no político, que tienen esas disposiciones.

24 El pacto aparece descrito en "El Mercurio" de Santiago, el 24 de noviembre de 1998. Felizmente, en la última designación de un consejero se honró lo pactado.

25 Norbert Olszak: *Revisese, en general, Histoire des Banques Centrales* (Paris, Puf, 1998).

26 José Luis Cea Sánchez: *Acercas de la Autonomía del Banco Central de Chile. Una Nueva Perspectiva Jurídica* (Santiago, Facultad de Derecho de la P. Universidad Católica de Chile, 1992) pp. 57 ss.

Creo útil agregar que la autonomía es considerada, sin disidencias atendibles, un bien o valor institucional indiscutible en el Derecho Constitucional comparado. En el libro *El Federalista* de Hamilton, Madison y Jay de 1787-1788, James Madison defendió el monopolio federal de la acuñación de moneda y de la emisión de billetes, inaugurando la ruta hacia el FED o Banco Central autónomo de EE. UU. Lo hizo más de doscientos años atrás.²⁷ En el artículo 88° de la Constitución alemana de 1949 se contempla también un Banco Federal autónomo. Lo mismo se ha hecho recientemente en un país de tradición institucional y conservadora, cual es el régimen constitucional consuetudinario inglés. Ustedes saben, a mayor abundamiento, que el tratado de Maastricht II o de Amsterdam de 1997, establece un Banco Europeo autónomo que obliga a reformular el status jurídico de los diversos bancos de emisión nacionales.²⁸ Y si el análisis se traslada a nuestro continente, se constata que la Constitución chilena de 1980 es pionera en esta materia, seguida por la de Méjico, pues en 1994 fue modificada para incorporarle un Banco Central de esa índole. La Constitución de Colombia de 1991 lo contempla y lo mismo hace la Carta Fundamental peruana de 1993, la argentina de 1994, etc.²⁹

Sin caer en exceso de enumeraciones, fluye de lo expuesto que, en el Derecho Comparado, la autonomía del Banco Central es un bien o valor institucional consolidado. Por eso, me preocupa que en este momento pudiera tener éxito la tesis de involucionar en la autonomía de ese órgano constitucional. En la dirección que rechazo se hallan, v.gr., proposiciones como las de añadir, entre las funciones del Banco, las de asegurar el crecimiento económico y la inversión, autorizando después el Senado para votar el informe que esa Institución debe presentarle periódicamente.³⁰

En tercer lugar, puntualizo que la autonomía es un rasgo fundamental del cual gozan varias instituciones en el Estado moderno.³¹ He tenido la oportunidad de realzar este hecho en las comisiones del Senado y de la Cámara de Diputados, en las cuales advierto que se sigue trabajando con una visión clásica y, en mi concepto, superada u obsoleta, de lo que es la organización institucional del Estado de nuestro tiempo y del futuro previsible. El Estado moderno, estimados amigos, ya no se desenvuelve conforme al principio de la tripartición de funciones o "Poderes" ejecutivo, legislativo y judicial, porque aplicando ese criterio, quedan numerosos e importantísimos órganos

27 *El Federalista* (México DF, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1990) pp. 245 ss.

28 Revisese, en general, R. Blanpain (editor): *Institutional Changes and European Social Policies after the Treaty of Amsterdam* (The Hague, Kluwer Law International, 1998).

29 Un panorama del tópico se halla en Humberto Quiroga Lavié: *Las Constituciones Latinoamericanas. Estudio Preliminar* (México DF, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1994) pp. 26 ss. El mismo sello editorial publicó, en ese año, el texto actualizado de todas las Constituciones de América Latina. Véase también Alberto R. Dalla Vía: "El Régimen Constitucional de la Moneda", *Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional* N°160 (1999) pp. 10 ss.

30 "El Mercurio" de Santiago, 16 de septiembre de 1999 y 20 de enero de 2000.

31 Desde luego, es nítido que en la Constitución chilena la autonomía es una cualidad de carácter general, predicable de sujetos públicos y privados, no sólo ni principalmente de aquellos. Los artículos 1° inciso 3° y 23° inciso 2° de la Carta Fundamental disipan toda duda en el punto.

Por otra parte y con alcance aún más amplio; propio de un rasgo de la civilización de nuestra época, véase la *enciclica Gaudium et Spes* (Madrid, BAC, 1976) N°36 pp. 421-422.

constitucionales, como dice Paolo Biscarretti di Ruffia,³² fuera de lugar o situados en posiciones de minusvalía que, por las potestades que ejercen, no les corresponden, afectando con ello el desempeño de la autonomía con que deben servirlos.

¿Dónde ubicarían ustedes, por ejemplo, al Ministerio Público? ¿En qué lugar del sistema institucional dejarían al Tribunal Constitucional? ¿Cuál es el sitio que le corresponde al Consejo de Seguridad Nacional? Al primero, no podríamos situarlo dentro del Poder Judicial, porque sería dependiente de la Corte Suprema, sujeto a su superintendencia, rasgo que está expresamente negado por la Constitución.³³ Al segundo y al tercero de esos órganos tampoco, y por idéntica razón, es acertado dejarlos en la Judicatura o en el Gobierno. ¿Dónde ubicarían, para concluir, a la Contraloría General de la República? Tal vez, hubo duda al respecto en décadas pasadas, pero ya no cabe mantenerlas. Por eso y más, cuando la Contraloría debe ser como un órgano de control externo de la Administración Pública Activa, pero localizado fuera de ella, en el sentido que es un órgano constitucional autónomo, aunque relacionado con tal Administración. Así, por lo demás, lo reconoce y proclama la propia Contraloría en los organigramas de la Administración Pública impresos por ella. Lo mismo digo, entonces y en síntesis, a propósito del Banco Central de Chile.

Es indispensable reconocer y respetar tales autonomías institucionales, de carácter y nivel constitucional, con las cuales se hallan dotados los órganos supremos del Estado, y admitir sin ambigüedad, además, que no se las puede forzar, como lo ha hecho la Contraloría en los dictámenes que he mencionado, para encajarlos dentro de la Administración Pública. Las consecuencias de esa interpretación pueden ser negativas, como es, por ejemplo, llegar a instaurar, con respecto al Banco, una suerte de fiscalización política, parecida a la de los actos del Gobierno que ejerce la Cámara de Diputados. Por esta vía es posible entrar a fiscalizar, no técnica sino que políticamente, al Banco Central, desnaturalizándolo por completo.

Finalmente, creo que subordinar las instituciones constitucionales autónomas, como las que he mencionado, a criterios predominantes en la vida política partidista, por democráticos y bien inspirados que sean, trátase de la Presidencia de la República, los Ministerios o el Congreso Nacional, pero sometidos, al fin y al cabo, a lo que sean visiones ideológicas y contingentes, condicionadas por móviles electorales, de clientelismo o presiones corporativas que pueden imponerse en un momento determinado, supone el riesgo de convertirse en crítico para el régimen, no sólo económico, en su estabilidad y desarrollo, tanto en las vertientes pública como privada.

Creo, por eso y para terminar, que disminuir o condicionar la autonomía constitucional del Banco Central significaría incurrir en un error injustificable: olvidar, con perniciosas consecuencias, lo que es una valiosa experiencia, de la cual debemos extraer lecciones para el bien común de nuestra Patria.

32 *Introducción al Derecho Constitucional Comparado* (México DF. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996) pp. 520 ss.

33 Artículo 80° A inciso 1° y artículo 80° I.