



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Depto.: Ciencias del Derecho

**ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LA ESTATIZACIÓN DE LA BANCA  
EN EL PERIODO DE LA UNIDAD POPULAR**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES**

FRANK ALEXIS MOSQUERA GUTIÉRREZ

PROFESOR GUÍA:

MARÍA ANGÉLICA FIGUEROA QUINTEROS

SANTIAGO DE CHILE

NOVIEMBRE 2014

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO 1: EL GOBIERNO DE SALVADOR ALLENDE, LA BANCA Y LA LEGISLACIÓN VIGENTE</b> .....	<b>11</b>
1. 1.- El Programa de Gobierno de la Unidad Popular y el proyecto de estatización de la banca.	18
1. 2.- El sistema bancario existente en Chile al año 1970 y el inicio de la aplicación del programa.	21
1. 3.- Legislación e institucionalidad de la libre competencia en el contexto histórico de 1970 a 1973.	27
1. 4.- El sustento jurídico de la operación del gobierno.	43
1. 5.- El mandato para la adquisición de acciones a través de la CORFO.	43
<b>CAPÍTULO 2: LA OPOSICIÓN FRENTE A LA ACCIÓN DE ESTATIZACIÓN DE LA BANCA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS CONTRARIOS A LA ESTATIZACIÓN DE LA BANCA</b>	<b>47</b>
2. 1.- Posición jurídica de la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados.	47
2. 2.- Posición jurídica de algunos accionistas particulares del Banco de Chile	50

**CAPÍTULO 3: EL FISCAL DE LA COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS Y SU POSICIÓN ANTE EL PROCESO DE ESTATIZACIÓN 52**

- 3. 1.- El fiscal de la Comisión Antimonopolios. 52
- 3. 2.- El Informe del Fiscal. 52

**CAPÍTULO 4: LA DEFENSA DE LA POSICIÓN DEL GOBIERNO Y EL RECHAZO A LOS FUNDAMENTOS DEL INFORME DEL FISCAL DE LA COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS 62**

- 4. 1. - El Informe de derecho de la Fiscalía de la CORFO. 62
- 4. 2.- Posición jurídica de la Contraloría General de la República. 70
- 4. 3.- Las observaciones de la CORFO, del Banco del Estado y del Banco Central al Informe del fiscal de la Comisión Antimonopolios. 75
  - 4. 3.-1.- La falta de jurisdicción de la Comisión Antimonopolios. 75
  - 4.3.-2.-La incompetencia de la Comisión Antimonopolios en materia bancaria 81
  - 4. 3.-3.-La legalidad de la operación de compra de acciones. 82

**CAPÍTULO 5: POSICIÓN DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO FRENTE A LA ESTATIZACIÓN DE LA BANCA 93**

- 5. 1.- El acuerdo del Consejo de Defensa del Estado: la defensa de la posición del gobierno y los votos disidentes. 93
- 5. 2.- El informe del Consejo de Defensa del Estado. 93
- 5. 3.- Los argumentos jurídicos que sustentaban los votos disidentes. 103

**CAPÍTULO 6: LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS 108**

6. 1. Sustento jurídico del voto de mayoría y argumentos jurídicos del voto divergente.	108
---	-----

**CAPÍTULO 7: MONOPOLIO Y DERECHO DE LIBRE COMPETENCIA AÑO 1973: FIN DEL PROCESO Y SU ANÁLISIS** **113**

7. 1. Monopolio y Derecho de Libre Competencia definiciones e implicaciones	117
7. 1.1.- Bien jurídico tutelado por el Derecho de Libre Competencia	129
7. 1. 2.- Tipos de ilícitos.	136
7. 2.- Análisis jurídico del proceso de estatización de la banca.	149

**CONCLUSIONES** **167**

**BILBLIOGRAFÍA**



## RESUMEN

Esta memoria estudia, desde la perspectiva jurídica, la política de estatización bancaria en Chile llevada a cabo durante el gobierno de la Unidad Popular (1970-1973), que tenía como fundamento “acceder al objetivo del socialismo, dentro de los marcos de sufragio, a través del uso de la institucionalidad vigente y en democracia, pluralismo y libertad”<sup>1</sup>.

Considerando las estrategias jurídicas seguidas por el oficialismo y la oposición, se estudia el uso y abuso estratégico del cual puede ser objeto la legislación vigente en un sistema democrático, ya sea por parte del Estado o de los particulares, analizando las incidencias legales de la operación de adquisición masiva de acciones bancarias de acuerdo a los argumentos jurídicos de los participantes del proceso, conforme al desarrollo y aplicación en Chile del Derecho de Libre Competencia en la época estudiada y los límites impuestos por el propósito democrático del gobierno, en un sistema jurídico formado principalmente por normas de orden público como marco de trabajo para la cooperación social.

---

<sup>1</sup> ALLENDE, S. Discurso de 5 de Noviembre de 1970. Citado en GODOY, H. Estructura Social de Chile, Editorial Universitaria, Santiago, 1971. pp. 582-593. Citado en GARRETON M. A. y MOULIAN T. 1993. Santiago, Chile. La Unidad Popular y el Conflicto Político en Chile. 2ª ed. Ediciones ChileAmérica CESOC y LOM Ediciones. 184p.

## INTRODUCCIÓN

En el periodo que va desde el año 1970 a 1973 tuvo lugar la ejecución de un proyecto político de la coalición conocida como Unidad Popular, que pretendía instaurar en Chile un nuevo orden institucional inspirado en el socialismo. La particularidad del proyecto de la Unidad Popular es que pretendía realizar esas transformaciones en democracia, respetando el pluralismo, las libertades y utilizando los mecanismos que integraban el ordenamiento jurídico vigente.

El proyecto investigativo dentro del cual se enmarca el presente trabajo pretende dilucidar la viabilidad jurídica del proyecto de la Unidad Popular, bajo el liderazgo del Presidente Salvador Allende, considerando el ordenamiento jurídico vigente a la época. La hipótesis de trabajo general se sintetiza en la siguiente pregunta: ¿Era posible llevar a cabo el programa de gobierno de la Unidad Popular dentro de los límites impuestos por la legalidad vigente en Chile entre los años 1970 y 1973?.

Las hipótesis que se formulan se refieren a una parte del programa del gobierno del Presidente Salvador Allende, que versa sobre la estatización bancaria como área específica de las transformaciones económicas contempladas en el proyecto de la Unidad Popular, cuyo estudio se fundamenta en las arduas discusiones políticas y jurídicas que el proceso de estatización bancaria provocó, y que pueden resolverse a partir del análisis de los medios que la legislación franqueaba al gobierno de la época y la forma en que efectivamente se intentó integrar la totalidad del sistema bancario al área social de la economía.

El presente proyecto tiene por objetivo contribuir a la mejor comprensión del proceso de estatización bancaria chileno, a través del análisis de la juridicidad de la operación de adquisición masiva de acciones bancarias según la legislación vigente en Chile entre los años 1970 y 1973, principalmente desde la perspectiva del Derecho de Libre Competencia, aislando el análisis de las consideraciones subjetivas de tipo político.

Desde de la óptica de las Ciencias del Derecho, el estudio y posterior evaluación de este caso tienen una importancia innegable para llegar a criterios orientadores que permitan resolver de mejor forma problemas prácticos o situaciones concretas que puedan presentarse en la actualidad respecto del uso y abuso estratégico del cual puede ser objeto la legislación vigente en un sistema democrático, ya sea por parte del Estado o de los particulares.

La hipótesis primaria o central es que el Gobierno de la Unidad Popular contaba con las facultades legales necesarias para integrar la totalidad del sistema bancario al área social de la economía, pero transgredió la normativa jurídica económica vigente en su época. Las hipótesis secundarias del presente trabajo son:

- a) El ordenamiento jurídico económico, entendido como las normas jurídicas vigentes que regulaban la actividad económica en el periodo de la Unidad Popular, cautelaba el bien jurídico protegido por el Derecho de la Libre Competencia.

- b) La ley N° 13.305 regulaba también el comportamiento del Estado y de sus órganos.
  
- c) La Comisión Antimonopolios tenía atribuciones y debía conocer sobre las actuaciones de los órganos e instituciones del Estado que, de forma aislada o conjunta, atentasen contra el bien jurídico protegido por la regulación relacionada a la libre competencia.

Para realizar esta investigación se utilizó principalmente un método de evaluación cualitativo, conocido como estudio de caso, basado en la recopilación y análisis de documentos como:

- a) La legislación vigente en la época para determinar el marco jurídico aplicable.
  
- b) Presentaciones e informes en derecho de las partes para delimitar la contienda jurídica.
  
- c) La historia fidedigna del título V de la ley N° 13.305 y algunas tesis anteriores al periodo estudiado para interpretar la legislación mencionada y analizar la juridicidad de la operación conforme al avance de la doctrina jurídica en materia de libre competencia durante este periodo.

- d) Publicaciones de noticias, tesis históricas, discursos y libros escritos tanto por autores adherentes al proceso de estatización bancaria como por autores contrarios a él. De este modo se busca determinar los acontecimientos ocurridos a través de la postura de los participantes directos del proceso, datos numéricos obtenidos y hechos no discutidos por las partes de la controversia jurídica.
  
- e) Artículos académicos, tesis y textos tanto de derecho como de otras disciplinas que fueron escritos antes, durante y después de la controversia, con el objeto de producir resultados con relevancia actual enriquecidos a través de la perspectiva de otras áreas del conocimiento.

Finalmente, el resultado que se espera obtener con esta memoria es la elaboración de criterios orientadores que, a través de la comprensión reflexiva de las aristas del caso de estudio, permitan continuar avanzando en cuanto a la racionalidad y justicia de las prácticas jurídicas en la sociedad actual.

## **CAPÍTULO 1: EL GOBIERNO DE SALVADOR ALLENDE, LA BANCA Y LA LEGISLACIÓN VIGENTE**

En el año 1970 fue elegido como Presidente de la República don Salvador Allende Gossens, quien encabezó el Gobierno de la Unidad Popular. Una de las medidas que propició esta coalición fue la estatización de la banca en Chile, que en enero de 1970 estaba formada por 22 bancos nacionales<sup>2</sup>. El proyecto contemplaba, además, la estatización y/o nacionalización de los bancos extranjeros.

En esa época, el sector bancario se caracterizaba por una alta concentración y la influencia de los bancos comerciales privados en el sistema financiero nacional era bastante relevante, trascendiendo inclusive a otros sectores de la economía.

En diciembre de 1970, por ejemplo, la banca comercial privada controlaba el 63% del activo total del sistema bancario, el 48% de las colocaciones, el 54% de los depósitos y el 83% de las utilidades del sector. A su vez, los cinco mayores bancos comerciales, el Banco de Chile, el Banco Sudamericano, el Banco A. Edwards, el Banco de Crédito e Inversiones y el Banco Español Chile captaban el 59,4% de los

---

<sup>2</sup> SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. RIQUELME, A. [200-]. [en línea] [http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID\\_IMAGEN=1250000000004326](http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID_IMAGEN=1250000000004326) [consulta : 03 Marzo 2014]. 5p.

depósitos en moneda nacional, el 57,7% de las colocaciones en moneda corriente y obtenían el 57,7% de las utilidades del sector<sup>3</sup>.

En el escenario anteriormente descrito, el presidente Salvador Allende impulsó el programa de gobierno de la Unidad Popular que buscaba como objetivo central de su política reemplazar la estructura económica imperante para iniciar la construcción del socialismo, transformando la economía de la época al implementar medidas destinadas a constituir un área estatal dominante, donde el control del sistema bancario le permitiese descentralizar el crédito, redistribuirlo y asignarlo de acuerdo a la ideología que profesaba, con miras a promover el desarrollo socioeconómico nacional.

Uno de los problemas con que se enfrentó el presidente Salvador Allende, en esta materia, fue que no contaba con una mayoría parlamentaria que apoyara una expropiación legal de los bancos, por lo que buscando la forma de llegar al objetivo por otras vías, emitió una oferta de compra de las acciones bancarias, acompañada de una serie de medidas que le permitiesen obtener el control total de la banca<sup>4</sup>.

El 1 de diciembre de 1970, el presidente Allende señaló por cadena de radio y televisión que, a través del Banco del Estado, se comprarían las acciones de los bancos comerciales y que, además, se rebajaría en un 25% la tasa de interés bancario. Posteriormente, con fecha 30 de diciembre de 1970, dio un discurso por radio y televisión, anunciando la estatización de los bancos para "lograr que la banca dejara de

---

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> SUPER INTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. MORAND, L. 2000. [en línea] [http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/DISCURSOS\\_1732.pdf](http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/DISCURSOS_1732.pdf) [consulta: 03 Marzo 2014] pp. 11-12.

ser un instrumento al servicio de una minoría y utilizar sus recursos en beneficio de todo el país"<sup>5</sup>. Indicó, además, que era "preciso que el sistema bancario sea de propiedad estatal"<sup>6</sup> dado que "la banca siempre buscará la forma de evitar controles mientras su administración directa no esté en manos del gobierno"<sup>7</sup>. Acorde con tal finalidad señaló que había decidido enviar al Congreso un proyecto de ley para estatizar el sistema bancario, pero que el gobierno deseaba ofrecer otra alternativa, anunciándola de la siguiente forma:

"El gobierno ofrece desde el lunes 11 hasta el 31 de enero comprar las acciones de la banca privada. Esta opción se hará por intermedio del Banco del Estado, a través de todas sus agencias en todo el país y de acuerdo con las condiciones siguientes: 1.- Las acciones se valorizarán al precio promedio en que fueron transadas en la Bolsa de Comercio durante el primer semestre del presente año. (...) es necesario señalar que el precio para las acciones, considerado en el proyecto de ley de Estatización de la banca es inferior a este. 2.- Las formas de pago ofrecidas son: a) Los primeros 10.000 escudos en acciones valorizadas en la manera indicada, se pagarán a todos sostenedores en Certificados de Ahorro Reajustables, que podrán ser liquidados en el momento que lo deseen; b) Los poseedores de más de 10.000 escudos en acciones recibirán hasta 40.000 escudos adicionales en Certificados de Ahorro Reajustables, que podrán ser liquidados después de dos años de efectuada la operación; c) A quienes tengan en su poder más de 50.000 escudos en acciones bancarias se les pagará la parte que exceda esta cantidad a siete años plazo, con dos años de gracia, en cuotas anuales reajustables que devengarán un 5% de interés anual".<sup>8</sup>

El presidente Salvador Allende indicó, además, que el ofrecimiento del gobierno era por la totalidad de los valores que tenga cada accionista y no por parte de sus acciones y que, sin perjuicio del ofrecimiento, con el fin de cautelar los intereses del país, la Superintendencia de Bancos designaría inspectores en cada institución. También hizo

---

<sup>5</sup> CENTRO DE ESTUDIOS MIGUEL ENRIQUEZ. EXPOSICIÓN DEL PRESIDENTE SALVADOR ALLENDE SOBRE LA ESTATIZACIÓN DEL SISTEMA BANCARIO, MENSAJE POR RADIO Y TELEVISIÓN. 30 DE DICIEMBRE 1970. [2004]. [en línea]. [http://www.archivochile.com/S\\_Allende\\_UP/doc\\_de\\_sallende/SAde0047.pdf](http://www.archivochile.com/S_Allende_UP/doc_de_sallende/SAde0047.pdf)

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

un llamado a las “autoridades bancarias”<sup>9</sup> para que delegasen desde ese momento sus facultades de gestión en personas que para estos efectos nombraría el gobierno.

Posteriormente, con fecha 5 de enero de 1971, mediante circular número 962, se comunicó formalmente el decreto de fecha 16 de diciembre de 1970, donde, tras la renuncia de don Enrique Marshall Silva, se nombraba en calidad de Superintendente de Bancos al señor Manuel Matamoros Norambuena.

Al día siguiente, se designaron sesenta inspectores para que supervigilaran todas las operaciones de la banca comercial privada, nacional y extranjera. Estos inspectores, amparándose en el artículo 11 de la Ley General de Bancos, en el interés nacional de los depositantes y del personal, podían permanecer en sus funciones indefinidamente y estaban facultados para conocer, analizar y objetar las operaciones presentes y pasadas de las entidades a las cuales se les asignaba; además debían emitir informes diarios al gobierno<sup>10</sup>.

Más tarde, el 11 de enero de 1971 el vicepresidente ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) dio el primer paso destinado a ejecutar el anuncio del presidente Allende. Para tal efecto, otorgó mandatos al Banco Central y al Banco del Estado para que a nombre y representación de la Corporación adquiriesen "la totalidad de las acciones de bancos comerciales chilenos que le fuesen ofrecidos en venta por las personas naturales o jurídicas dueñas de tales acciones"<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> SUPER INTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. LOS MIL DIAS DE ALLENDE. [200-]. [en línea] [http://www.cronologiabancaria.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID\\_IMAGEN=650000000000812](http://www.cronologiabancaria.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID_IMAGEN=650000000000812) . pp. 52-53.

<sup>11</sup> ARANGUIZ, H. 1993. Notas para el Estudio de los Bancos Extranjeros en Chile 1889-1971. Historia, (27): 19-68. 67p.

El Banco del Estado utilizó su amplia red de agencias por todo el país y adquirió para su mandante las acciones en propiedad de pequeños accionistas; el Banco Central en tanto negoció los grandes paquetes; y de forma subsiguiente, los bancos que ya habían sido estatizados, a su vez adquirieron acciones de otros bancos.<sup>12</sup>

Los partidos de oposición objetaron la legalidad de toda la operación y, con fecha 26 de enero de 1971, la Cámara de Diputados designó una comisión especial para que investigara los procedimientos mediante los cuales se había estado realizando la compra masiva de acciones. Esta Comisión Investigadora invitó a exponer sus puntos de vista prácticamente a todos los actores vinculados al caso<sup>13</sup>, entre los cuales estuvo Waldo Ortúzar, fiscal, entonces, de la Comisión Antimonopolios.

La Comisión Investigadora determinó que los hechos denunciados contravenían la legislación antimonopolio vigente<sup>14</sup> y, el día 10 de marzo de 1971, a través de un oficio acompañado de un memorándum del diputado Gustavo Alessandri, la Cámara de Diputados solicitó a la Comisión Antimonopolios analizar la operación. Algunos accionistas del Banco de Chile, representados por el abogado Eduardo Vial, se hicieron parte de dicha solicitud.

---

<sup>12</sup> BEHRENS, R. J. 1985. Santiago, Chile. Los Bancos e Instituciones Financieras en la Historia Económica de Chile 1811-1983. Tesis para optar al título de Ingeniero Comercial Mención en Economía. Pontificia Universidad Católica de Chile. Instituto de Economía. T.2. 309p.

<sup>13</sup> BERNEDO, P. 2013. Santiago, Chile. Historia de la libre competencia en Chile, 1959-2010. Versión Pdf1ª ed. Ediciones de la Fiscalía Nacional Económica. [en línea] [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/11/Historia\\_libre\\_competencia.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/11/Historia_libre_competencia.pdf) [consulta: 03 de Marzo 2014]. 55p

<sup>14</sup> *Ibid*

La CORFO, el Banco Central y el Banco del Estado se defendieron en conjunto argumentando principalmente que la Comisión Antimonopolios no tenía jurisdicción ni competencia para conocer el asunto. El Poder Ejecutivo, por su parte, consideró que los preceptos de la legislación antimonopolios no eran aplicables al Estado y recurrió en consulta al Consejo de Defensa del Estado (CDE) para que se pronunciase al respecto. Este organismo colegiado, con fecha 21 de julio de 1971, dio a conocer su informe, el cual, a pesar de algunos votos disidentes, apoyaba el accionar del gobierno.

En resolución de fecha 26 de agosto de 1971, la Comisión Antimonopolios acogió la tesis de la falta de jurisdicción y competencia, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. Esta decisión fue reclamada ante la Corte Suprema por el abogado Eduardo Vial Cox y en sentencia de fecha 30 de agosto de 1972 la Corte Suprema revocó la resolución, declarando que la Comisión debía conocer y fallar la cuestión objeto de las denuncias.

El caso volvió a la Comisión Antimonopolios el 6 de junio de 1973, pero esta no logró pronunciarse antes del golpe militar del 11 de septiembre de ese año.

Al momento de conocerse el fallo de la Corte Suprema, la adquisición de las acciones por parte del Estado ya se había concretado. De hecho, antes de cumplirse un año desde su inicio, el Banco del Estado había adquirido para su mandante más del 50% de las acciones bancarias existentes, mientras que el Banco Central había

comenzado la compra de los bancos extranjeros y negociado la adquisición de los títulos en poder de los mayores accionistas<sup>15</sup>.

Durante el proceso de estatización, generalmente se respetó el precio de compra de las acciones anunciado por el Presidente de la República y, como se anunció en el discurso, el proceso favoreció a los pequeños accionistas, pues mientras los montos menores se pagaban casi de contado, los montos mayores se pagaban con certificados de ahorro reajustables que se podían liquidar solo después de algunos años. En el caso de los Bancos Sudamericano y Concepción, inclusive se pagó un precio mayor al pre anunciado.

En cuanto a los bancos extranjeros, con excepción del Banco do Brasil<sup>16</sup>, la operación de compra se realizó con un total acuerdo entre las partes, financiando la operación de compra con créditos cuyos plazos de pago variaban entre 5 y 7 años que los mismos bancos extranjeros vendedores concedieron a los bancos nacionales estatizados que compraron sus acciones<sup>17</sup>.

Existieron también algunas prácticas cuestionables destinadas a presionar a la banca nacional: presiones sindicales de grupos simpatizantes a las ideologías del gobierno, retiro de depósitos por parte de las instituciones controladas por el Estado, revocación de las autorizaciones para realizar operaciones de cambio de divisas, el Servicio de Impuestos Internos (SII) inició querellas contra los principales accionistas

---

<sup>15</sup> BEHRENS, R. *op. cit.* en n. 12, 310p.

<sup>16</sup> El Banco do Brasil no pasó al área de propiedad social, pues su instalación en Chile correspondía a un acuerdo entre el gobierno brasileño y el gobierno chileno.

<sup>17</sup> BEHRENS, R. *op. cit.* en n. 12, pp. 310 - 311.

de los bancos y la revocación de la autorización de existencia del Banco A. Edwards, declarando a dicha empresa en liquidación y nombrando a don Ricardo Lagos Escobar como liquidador.

El proceso de estatización se produjo casi en su totalidad y con ello la administración de Salvador Allende materializó el control del proceso de intermediación financiera y crédito de la economía chilena. Este control estatal de la actividad financiera le permitió al Ejecutivo canalizar el crédito según su ideología, beneficiando principalmente a las denominadas empresas del área de propiedad social, grupo que estaba conformado principalmente por empresas previamente intervenidas por el gobierno<sup>18</sup>.

### **1.1.- El Programa de Gobierno de la Unidad Popular y el proyecto de estatización de la banca**

La Unidad Popular fue una coalición política y electoral chilena de diversos partidos, movimientos y agrupaciones sociales de centro e izquierda que tuvo su origen el 9 de octubre de 1969, cuando el Partido Socialista y el Partido Comunista de Chile confeccionaron un documento público mediante el cual se invitó a todos los movimientos que les estuviesen próximos ideológicamente para que se incorporasen a un nuevo bloque político de izquierda.

---

<sup>18</sup> LARRAIN, F. y VERGARA, R. La Transformación Económica de Chile. Fuente REINSTEIN, A. y ROSENDE R, F. La Reforma Financiera en Chile. Capítulo 9, [www.cepchile.cl](http://www.cepchile.cl). [200-]. [en línea] [file:///C:/Users/pc/Downloads/09\\_rosende%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/pc/Downloads/09_rosende%20(1).pdf) . P. 344.

La Unidad Popular quedó inicialmente integrada por el Partido Socialista (PS), el Partido Comunista (PC), el Movimiento de Acción Popular Unitario (MAPU), la Acción Popular Independiente (API) y el Partido Social Demócrata (PSD). Posteriormente presentó la candidatura presidencial del senador socialista Salvador Allende Gossens, quien resultó electo el 4 de septiembre de 1970, siendo luego ratificado por el Congreso Pleno.

El presidente Salvador Allende, fiel a la unidad política que lo había llevado a la presidencia, intentó concretar el proyecto de la Unidad Popular. Este programa, en materia económica, contemplaba como objetivo reemplazar la estructura económica imperante e instituir en el país la “Vía Chilena al Socialismo”, concepto que decía relación con un “proyecto político de la Unidad Popular de acceder al objetivo del socialismo dentro de los marcos de sufragio, a través del uso de la institucionalidad vigente y en democracia, pluralismo y libertad”<sup>19</sup>.

La “Vía Chilena al Socialismo” se encontraba asociada a una serie de cambios y reformas que establecerían un sistema nacional de planificación económica junto con la existencia de mecanismos de control, crédito a la producción, asistencia técnica y política, además de la participación del sector estatal en la economía con miras a la resolución de los problemas que atravesaban los sectores populares y obreros del país como, por ejemplo, las garantías de acceso al empleo y al crecimiento económico sostenido.

---

<sup>19</sup> ALLENDE, S. Discurso de 5 de Noviembre de 1970. Citado en GODOY, H. Estructura Social de Chile, Editorial Universitaria, Santiago, 1971. pp. 582-593.

En la nueva economía, la planificación estatal tendría un papel esencial y el proceso de transformación se iniciaría con la puesta en marcha de políticas destinadas a constituir un área estatal dominante, formada por las empresas que ya se encontraban en manos del Estado más otras que se expropiarían, con pleno resguardo del interés del pequeño accionista.

Se nacionalizarían o pasarían al Estado aquellas riquezas básicas, como la gran minería del cobre, hierro, salitre y otras que estaban en poder de capitales extranjeros y/o de grandes grupos económicos nacionales.

Uno de los sectores que integraría esta área estatal de la economía sería el sistema financiero del país, especialmente la banca privada y las aseguradoras, lo que permitiría al gobierno tomar todas las medidas conducentes a controlar el crédito, redistribuir los recursos financieros, evitar la usura en el comercio del dinero y asegurar asistencias técnicas y crediticias apropiadas.

En el caso de los bancos, la medida concreta consistía en estatizar y/o nacionalizar la banca; es decir, que el sistema bancario llegase a ser de propiedad estatal quedando bajo su administración directa, arguyendo que los bancos eran instrumentos de concentración del crédito, del ingreso y de la riqueza, y que la política del gobierno significaría “democratizar el crédito”<sup>20</sup>, extendiéndolo a pequeños y medianos empresarios al disminuir drásticamente las tasas de interés para que se pudiesen

---

<sup>20</sup> Extracto de exposición del Ministro de Economía, Pedro Vuskovic ante el Consejo Nacional de Desarrollo. En MARTNER, G. 1971. El pensamiento Económico de Allende. Santiago, Chile. Editorial Universitaria. P. 251.

beneficiar la gran mayoría de los emprendedores, de modo tal que el crédito no siguiese sirviendo solo a los grandes círculos de intereses económicos de la época.

## **1. 2.- El sistema bancario existente en Chile al año 1970 y el inicio de la aplicación del programa**

En enero de 1970 la banca comercial en Chile estaba formada por veintidós bancos nacionales<sup>21</sup> (Banco del Estado, Banco de Talca, Banco O'Higgins, Banco Israelita, Banco Español Chile, Banco Comercial de Curicó, Banco Panamericano, Banco Nacional del Trabajo, Banco Osorno y la Unión, Banco Concepción, Banco Valdivia, Banco Sur de Chile, Banco Sur Americano, Banco de Chile, Banco Continental, Banco de Chillan, Banco de Crédito e Inversiones, Banco Linares, Banco Chileno Yugoslavo, Banco Llanquihue, Banco A Edwards y Banco de Constitución) y cinco bancos extranjeros (Banco de Londres, Banco do Brasil, The Bank of América, Banco Francés e Italiano y The First National City Bank).

Los bancos comerciales extranjeros tenían poca incidencia en el mercado financiero chileno, pero las cinco mayores entidades comerciales nacionales -Banco de Chile, Banco Sudamericano, Banco A. Edwards, Banco de Crédito e Inversiones y Banco Español Chile- captaban el 59,4% de los depósitos en moneda nacional, el 57,7% de las colocaciones en moneda corriente y obtenían el 57,7% de las utilidades<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> RIQUELME, R. *op. cit.* en n. 2, 5p.

<sup>22</sup> *Ibid.* 5.

Los grupos económicos que controlaban los principales bancos estaban conformados por la familia Yarur Banna, con intereses económicos en la gran industria textil, que a su vez controlaba el Banco de Crédito e Inversiones, el Banco Llanquihue y el Banco Continental; el grupo Said, con intereses en la industria textil y accionista mayoritario del Banco Nacional del Trabajo y el Banco Panamericano; la familia Edwards, que controlaba el Banco de A. Edwards y era dueña del diario El Mercurio; la familia Matte, propietaria de la Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones (conocida como la Papelera) controlaba el Banco Sudamericano; la familia Litvak Deceper, controlaba el Banco Israelita (hoy Internacional), y el Banco de Chile era controlado por varios grupos económicos<sup>23</sup>.

De acuerdo al artículo 34 de la Ley General de Bancos, el comercio bancario solo podía ser explotado por las personas que se conformasen según lo dispuesto por el título IV de dicha ley y sus actividades estaban sujetas a la fiscalización e injerencia estatal que se ejercía principalmente a través de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y del Banco Central; este último monopolizaba las operaciones de cambio internacionales y operaba a través de contratos de agencia con la banca privada.

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras tenía a su cargo supervigilar la aplicación de la Ley General de Bancos y la fiscalización de las entidades comerciales e hipotecarias, del Banco Central de Chile, del Banco del Estado y de toda otra empresa bancaria que funcionase en el territorio nacional.

---

<sup>23</sup> *Ibid* 5-6.

Para cumplir con las finalidades de fiscalización, es decir, velar por que las instituciones sujetas a su examen cumplieren con las leyes, reglamentos y estatutos que las rijan<sup>24</sup>, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras tenía las siguientes atribuciones:

- a) Conocer toda clase de operaciones y negocios de las instituciones y/o empresas fiscalizadas, examinar sin restricción alguna sus documentos, solicitar informes sobre cualquier punto que fuere conveniente esclarecer y citar a cualquiera persona a declarar bajo juramento acerca de hechos cuyo conocimiento fuere importante para aclarar alguna operación bancaria<sup>25</sup>.
- b) Dictar normas obligatorias para sus fiscalizados, impartirles instrucciones y adoptar las medidas necesarias para corregir deficiencias en resguardo de los depositantes y del interés público<sup>26</sup>.
- c) Aplicar multas administrativas cuando las instituciones y/o empresas fiscalizadas incurriesen en alguna infracción a la Ley General de Bancos, a sus respectivas leyes orgánicas, a sus estatutos o a las órdenes legalmente impartidas por la Superintendencia.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Artículo 11 inciso 1 del D.F.L. 250, del año 1960.

<sup>25</sup> Artículo 11 incisos 2, 12, 13, 14 y 17 de la Ley General de Bancos, D.F.L. 252 de 1960.

<sup>26</sup> Artículo 11 incisos 3 de la Ley General de Bancos, D.F.L. 252 de 1960.

<sup>27</sup> Artículos 20 y 22 del D.F.L. 250 del año 1960.

d) Intervenir bancos cuando usaren procedimientos ilícitos en sus operaciones, incurrieren en multas reiteradas, se negaren a presentar sus libros y operaciones para su examen, hubieren experimentado pérdidas que afectaren la seguridad de la institución, si sus directores o empleados se negaren a prestar declaración acerca de los negocios del banco, si continuaren en infracciones legales o estatutarias o si persistieren en no cumplir órdenes y sanciones emanadas del superintendente de Bancos e Instituciones Financieras<sup>28</sup>.

El Banco Central estaba facultado para:

- a) Conjuntamente con la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, dictar normas para regular cuantitativa y cualitativamente los créditos que concediesen los bancos<sup>29</sup>.
- b) Fijar encajes<sup>30</sup>, además de los establecidos en la Ley General de Bancos, debiendo aprobarse esta fijación por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo<sup>31</sup>.
- c) Conjuntamente con la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, determinar las tasas máximas de interés, comisiones y otros gastos que pudiesen

---

<sup>28</sup> Artículo 25 de la Ley General de Bancos , D.F.L. 252 de 1960.

<sup>29</sup> Artículo 42, letra a) del D.F.L. 247 de 1960.

<sup>30</sup> La tasa de encaje es el efectivo mínimo que debe mantener un Banco en caja, para resguardar principalmente los intereses de los depositantes y del público general, disminuyendo el riesgo de que el Banco pueda suspender sus pagos.

<sup>31</sup> Artículo 42, letra d) del D.F.L. 247 de 1960.

cobrar los bancos y los intereses que puedan pagar sobre las distintas clases de depósitos<sup>32</sup>.

d) Dictar normas sobre operaciones de cambio internacionales y fiscalizarlas, sancionando su incumplimiento<sup>33</sup>.

Las operaciones bancarias eran actos de comercio de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3, número 11, del Código de Comercio y, por consiguiente, la actividad bancaria tenía el carácter de comercial para la legislación de la época.

Desde la perspectiva de la ideología de la Unidad Popular se reprochaba intensamente el papel de la banca tradicional, su elevado grado de concentración y los mecanismos que la habían facilitado a favor de los grupos que detentaban el poder económico, que habían establecido relaciones entre los representantes del sector productivo y financiero. Por ejemplo, se mencionaba que los 52 directores de los cinco mayores bancos privados ocupaban, durante el año 1968, 316 puestos en los directorios de las sociedades anónimas, y que uno de los directores del Banco de Chile en 1970 era director de 13 sociedades anónimas y en ese mismo banco cada director era representante de a lo menos tres sociedades anónimas. Se criticaba también a estos grupos económicos porque no solo obtenían las utilidades que les dejaba el negocio bancario, sino que además el control que ejercían sobre los bancos les

---

<sup>32</sup> Artículo 42, letra b) del D.F.L. 247 de 1960.

<sup>33</sup> Artículo 42, letra a) del D.F.L. 247 de 1960 y artículos 23 y 24 de la Ley de Cambios Internacionales de 11 de Noviembre de 1961.

permitía utilizar el crédito bancario para sus objetivos y obtener más beneficios generados en otras actividades<sup>34</sup>.

El 4 de septiembre de 1970 fue elegido Salvador Allende con 1.075.616 votos (36.3%), sobre Jorge Alessandri que obtuvo 1.036.278 votos (34.9%) y sobre Radomiro Tomic con 824.849 votos (27.8%).

Al conocerse el triunfo de Allende, se desató una fuerte presión sobre los bancos por el aumento en la demanda de billetes, mientras los depósitos disminuían. El Banco Central se vio obligado a entregar grandes sumas a los bancos comerciales para hacer frente a la demanda y evitar el colapso del sistema bancario. La compra de divisas para fuga de capitales también creció y el Banco Central tomó medidas para limitar las remesas de utilidades e intereses. El índice de precios promedio mensual de las acciones de la Bolsa de Comercio de Santiago bajó de 135 a 86 entre el primero y el 3 de septiembre de 1970; tras la elección presidencial, continuó bajando hasta 71<sup>35</sup>.

Posteriormente, el 24 de octubre de 1970 el Congreso Pleno ratificó la elección por 153 votos a favor del candidato de la Unidad Popular, 35 por Alessandri y 7 en blanco, y Salvador Allende asumió la presidencia de Chile. Al poco tiempo, su ministro de Economía, Pedro Vuskovic, declaró:

---

<sup>34</sup> BEHRENS, R. *Op. cit.* en n. 12, 308p.

<sup>35</sup> BITAR, S. 1995. Santiago, Chile, 1970-1973: asumir la historia para construir el futuro. 1ª ed. Pehuén Editores Limitada. 77p

“El control estatal está proyectado para destruir la base económica del imperialismo y de la clase dominante al poner fin a la propiedad privada de los medios de producción”<sup>36</sup>.

Luego, con fecha 30 de diciembre de 1970, el presidente Salvador Allende indicó:

“Si no tomamos la administración de los bancos para dar más créditos a los pequeños y medianos empresarios, para impedir que los monopolios lo acaparen, la baja tasa de interés seguirá favoreciendo a los pocos privilegiados que siempre han usufructuado de él (...).

Solo estando los bancos en manos del pueblo, a través del Gobierno que representa sus intereses, es posible cumplir nuestra política.

En vista de lo anterior, he resuelto enviar en la próxima semana al Congreso un proyecto de ley para estatizar el sistema bancario.

No obstante esta decisión, el Gobierno quiere ofrecer otra alternativa, que además de acelerar el proceso, represente una buena opción para todos los accionistas, especialmente los pequeños.

El Gobierno ofrece desde el lunes 11 al 31 de enero comprar las acciones de la Banca Privada”<sup>37</sup>.

Luego se dio inicio a la aplicación de las políticas previamente expuestas: en enero de 1971 el gobierno empezó a adquirir acciones bancarias a través de la Corporación de Fomento de la Producción.

### **1. 3.- Legislación e institucionalidad de la libre competencia en el contexto histórico de 1970 a 1973**

En el periodo estudiado existieron diversas disposiciones de rango legal que indirectamente podrían contribuir a la tutela del bien jurídico protegido por la libre competencia. La normativa legal que a la época regulaba y castigaba directamente las

---

<sup>36</sup> VUSCOVIC, P. citado en MOSS, R (1973) P.59. Chile's Marxist Experiment, New York, citado por LARRAIN, F. y MELLER P. 1990. La Experiencia Socialista – Populista Chilena: La Unidad Popular, 1970-1973. (30):151-196. Capítulo 5. Colección de Estudios [200-]. [en línea] [http://www.cieplan.org/media/publicaciones/archivos/92/Capitulo\\_5.pdf](http://www.cieplan.org/media/publicaciones/archivos/92/Capitulo_5.pdf) 159p.

<sup>37</sup> CENTRO DE ESTUDIOS MIGUEL ENRIQUEZ. *op. cit.* en n. 5.

prácticas que pudieran afectarla era el título V de la ley N°13.305, denominado “Normas para fomentar la libre competencia industrial y comercial”.

Esta ley empezó a tramitarse en el Congreso el 13 de enero de 1959 y estuvo vigente desde el 6 de abril del año 1959 hasta el 22 de diciembre de 1973.

Los orígenes de este tipo de regulación en el mundo, según algunos autores, pueden remontarse al año 50 antes de Cristo, cuando los romanos dictaron disposiciones que atribuían fuertes penas a aquellos que atentaran contra el libre comercio, impidiendo que barcos con alimentos llegaran a puerto. Otros antecedentes de este tipo de legislación pueden encontrarse en el Estatuto de los Monopolios, dictado en Francia el año 1623, y la Nueva Ley de Inglaterra de 1710 que declaraba ilegales cualquier tipo de acuerdo, por escrito o verbal, que restringiera o impidiera la libre disposición de carbón<sup>38</sup>.

Sin embargo, el fenómeno que dio inicio a las legislaciones modernas tutelares de la libre competencia surgió como reacción legislativa al desarrollo de una serie de comportamientos abusivos, propios del capitalismo industrial no regulado, como las compras hostiles, el cobro de precios o tarifas predatorias, las colusiones y reparticiones de mercados. Entre otras finalidades, este tipo de legislaciones estaban - y aún están- encaminadas a reducir el tamaño de las empresas que habían alcanzado

---

<sup>38</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. 2011. Santiago, Chile. La libre competencia en el Chile del Bicentenario, 1ª ed. Versión Pdf. Thomson Reuters Punto Lex. [en línea] <http://www.lcuc.cl/home2011/wp-content/documentos/libros/Libro%20La%20libre%20competencia%20en%20el%20Chile%20del%20Bicentenario.pdf> [consulta: 03 de Marzo 2014]. 11p.

un poder de mercado considerable y al fomento de la competencia entre productores de bienes y servicios.

La primera legislación moderna contra las prácticas mencionadas en el párrafo anterior fue la Competition Act de 1889 en Canadá; la segunda fue la Sherman Antitrust Act de 1890 en Estados Unidos<sup>39</sup>.

En América Latina, países como Argentina tuvieron normas antimonopolio desde 1919; otros, como México, a partir de 1934<sup>40</sup>.

En Chile la materia se reguló mediante la dictación del título V de la ley N°13.305 de 1959, que se denominaba “Normas para fomentar la libre competencia industrial y comercial”. Este título fue uno de los resultados de las propuestas de la misión Klein Saks, contratada por el segundo gobierno del presidente Carlos Ibáñez del Campo para analizar la situación económica del país y generar propuestas que contribuyesen a disminuir los niveles de inflación.

Al analizar la situación de entonces, la misión Klein Saks indicó que el otorgamiento de privilegios monopólicos era finalmente solventado por el consumidor, evitando que las empresas más eficientes fueran las que ofrecieran sus productos a mejores precios. Los beneficiarios de los monopolios, por su parte, obtenían utilidades injustificadas a costa del consumidor<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> BERNEDO, P., *op. cit.* en n. 13., 25p.

<sup>40</sup> OPAZO, E. 1962. Santiago, Chile. La Comisión Antimonopolios y Estudio del Título V de la Ley N° 13.305. Editorial Jurídica de Chile. 32p.

<sup>41</sup> BERNEDO, P. *op. cit.* en n. 13, 41p.

La misión concluyó que Chile precisaba una atmósfera de libre competencia y dirigió sus recomendaciones hacia la eliminación de los monopolios que afectaban a la industria y comercio chilenos, explicando que las medidas antiinflacionarias no tendrían un efecto significativo si en virtud de los monopolios vigentes, muchos de ellos escudados en leyes o reglamentos, se suscitaba una oferta limitada de productos gestándose de esta forma un aumento de los precios<sup>42</sup>.

La misión Klein Saks planteó entonces que la libre competencia era el medio fundamental para estimular la prosperidad, acrecentar la producción y mejorar el nivel de vida de los habitantes del país y, en este sentido, suprimir los privilegios y monopolios era necesario para crear un mercado sin trabas en el cual el libre juego de la competencia delimitara precios<sup>43</sup>.

Las recomendaciones de la misión estaban orientadas a conseguir que tanto las grandes como las pequeñas empresas buscaran progresar sobre la base de la eficiencia, el abaratamiento de su producción y la extensión de sus mercados. Ello, además, provocaría un beneficio en los consumidores del país, no sobre la base de privilegios, precios fijados por la autoridad, ni por convenios “limitativos” entre los propios productores<sup>44</sup>, sino a partir de la competencia que se generase entre los actores del mercado.

---

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

Considerando lo anterior, se indicó que todo acuerdo que restringiera la producción, dividiera los mercados o reuniera en un fondo común las ganancias se calificaba como un obstáculo a la libre empresa y contrario al interés público. Igual apreciación tendría cualquiera práctica que tendiese a disminuir la competencia y a formar monopolios, afirmándose que la esencia de la libre competencia radicaba en la libertad que debía existir para emprender nuevos negocios, no en las determinaciones de las autoridades del gobierno central o municipal<sup>45</sup>.

En el gobierno del presidente Jorge Alessandri Rodríguez se ingresó al Congreso un proyecto de ley cuyo mensaje indicaba que “la política errada seguida por muchos años de tratar de proteger los intereses del consumidor mediante la mera aplicación de controles de precios, ha contribuido a crear en el país acuerdos entre productores que se traducen en un encarecimiento artificial de los precios. En efecto, bajo el amparo de los precios oficiales ha sido posible llegar a entendimientos entre los productores y los comerciantes del mismo rubro, de manera que los precios quedan fijados por los productores de mayor costo.

Para que la empresa privada defienda efectivamente el interés del consumidor es indispensable que los productores y distribuidores estén preocupados de reducir sus costos impulsados constantemente por una sana y efectiva competencia en el abastecimiento de los mercados”<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Mensaje del Ejecutivo Ley 13.305. Sesión 24 de la Cámara de Diputados de fecha 13 de Enero de 1959. Historia de la Ley 13.305. Biblioteca del Congreso Nacional. T. 1. 1316p.

La intención inicial del proyecto fue que se prohibiesen los monopolios comerciales e industriales a particulares, instituciones públicas, semipúblicas y municipales, y que se derogasen los que se encontraban vigentes a la época. Esto se logró en parte con la prohibición expresa de otorgar a los particulares algún monopolio para el ejercicio de actividades industriales o comerciales, establecida en el inciso primero del artículo 172 de la ley N° 13.305.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 172 establecía la posibilidad de dictar una ley para la reserva de monopolios industriales y comerciales a instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipal.

La diferencia entre personas privadas y personas de derecho público no era tal, pues nada impedía que una ley otorgase un monopolio a un particular, y al hacerlo, a lo más se estaría modificando la ley N° 13.305.

El artículo 173 de la ley N° 13.305 tipificó diversos actos que consideraba obstáculos a la libre competencia como los convenios de fijación de precios sin distinguir si se determinaba un precio mayor o menor al de mercado; los repartos de cuotas de producción, transporte, distribución y/o zonas de mercado; los acuerdos para obtener reducciones de producción; acuerdos para obtener la paralización de la producción; la distribución exclusiva de producción a un solo agente y cualquier otro arbitrio tendiente a eliminar o impedir la libre competencia. Este artículo además permitía sancionar a las personas naturales autoras de las conductas previamente señaladas con penas de presidio menor en cualquiera de sus grados, con multa de

hasta 10.000 escudos, y la inhabilidad para ocupar cargos directivos en colegios profesionales e instituciones gremiales. La ley sancionaba también a los cómplices o encubridores con multas que alcanzaban hasta el 10% del capital en giro de los autores.

El inciso 3 del artículo 173 penalizaba las contravenciones cometidas por personas jurídicas con más severidad, sancionando la reincidencia con multas, con penas privativas de libertad para sus representantes y con penas accesorias como la cancelación de la personalidad jurídica, la revocación de la autorización de existencia y la disolución anticipada.

Los legisladores fueron precavidos para evitar que diversos actos cometidos en infracción a lo dispuesto por el artículo 173 de la ley N° 13.305 fuesen sancionados independientemente<sup>47</sup>: declararon en el artículo 178 que todos los actos cometidos en virtud de un determinado acto o convención penados en el artículo 173 serían juzgados como un solo delito.

El artículo 174 tomó en cuenta las posibles necesidades de intervención del Ejecutivo en la materia y facultó al Presidente de la República para otorgar, mediante decreto fundado, autorizaciones para la realización de los actos mencionados en el artículo 173 de la ley citada, contando con previo informe favorable de la Comisión Antimonopolios y siempre que fuesen necesarios para la estabilidad o desarrollo de inversiones nacionales ante la concurrencia de capitales extranjeros, o cuando el

---

<sup>47</sup> Principio Penal non bis in idem

interés nacional lo exigiera tratándose de una empresa del Estado o en la cual este tuviese parte. Este tipo de autorizaciones constituirían actos administrativos que podían formar parte o integrar la política económica nacional, beneficiando a cualquiera persona pública o privada.

Otra modificación al proyecto de ley original fue la creación de una entidad especial encargada de estudiar y resolver las situaciones y hechos que puedan atentar contra la libre competencia, investigando los actos denunciados en infracción a la ley N° 13.305. El proyecto original colocaba tales circunstancias bajo la jurisdicción y competencia de los tribunales ordinarios de justicia, los que estaban facultados para solicitar informes al Ministerio de Economía respecto de la investigación que estuviesen llevando. Lo anterior se modificó bajo la premisa de que el Ministerio de Economía, por razones políticas, no garantizaba la “seriedad e imparcialidad requeridas, ni tampoco contaba con las capacidades para resolver expeditamente asuntos de por sí engorrosos<sup>48</sup>”.

La ley estableció entonces, en su artículo 175, la Comisión Antimonopolios, organismo colegiado que quedó facultado para decidir en conciencia los asuntos a que pudiese dar lugar la aplicación del título V de la ley N° 13.305. Tenía funciones similares a la Comisión Federal de Comercio estadounidense creada por la Trade Comision Act de 1914<sup>49</sup>. El quórum para que la Comisión pudiese resolver era la mayoría de votos y podía sesionar en los días y horarios que ella misma determinase.

---

<sup>48</sup> BERNEDO, P., *op. cit.* en n. 13. P. 43. según Illanes, O. *op. cit.*, pp. 40-41, Opazo, E. *op. cit.*, pp. 80-81.

<sup>49</sup> The Federal Trade Commission Act. (1914), Sec. 41 & Sec. 45. United States of America.

Conforme al artículo 175 de la ley N° 13.305, la Comisión tenía las siguientes atribuciones y deberes:

- a) Conocer, de oficio o a petición de cualquiera persona, de todo acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país, sea mediante convenios de fijación de precios o reparto de cuotas de producción, transporte o de distribución, o de zonas de mercado; sea mediante acuerdos, negociaciones o asociaciones para obtener reducciones o paralizaciones de producción; sea mediante la distribución exclusiva, hecha por una sola persona o sociedad, de varios productores del mismo artículo específico, o que por medio de cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia; a fin de declarar si procede o no la iniciación del proceso respectivo ante los tribunales de justicia.
- b) Requerir al Consejo de Defensa del Estado para que formule las denuncias o querellas por los hechos señalados en el literal anterior.
- c) Resolver consultas que se le formulen respecto de la aplicación de la ley N° 13.305 a determinados actos y contratos.
- d) Dictar pautas de carácter general a las cuales puedan ajustarse los particulares en la celebración de actos o contratos que pudieren estar sujetos a las disposiciones de la ley N° 13.305.

En síntesis, la Comisión Antimonopolios podía conocer y resolver sí aquellas situaciones que eventualmente constituyesen delitos penados por el título V de la ley N° 13.305 ameritaban iniciar un proceso, pudiendo actuar de oficio o por denuncia, reclamación o consulta de un interesado; declarar si un acto denunciado constituía un delito penado por la ley citada para evitar infracciones por desconocimiento; resolver las consultas que se le formularan respecto de la aplicación del título y dictar las pautas de carácter general a las cuales puedan sujetarse los particulares para el mejor cumplimiento de la ley.

Respecto del lugar de funcionamiento, la Comisión Antimonopolios ejercía sus labores una vez a la semana en la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio<sup>50</sup>.

El organismo en comento estaba integrado por un ministro de la Corte Suprema designado por ese tribunal, por el Superintendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, nombrado por el Presidente de la República, y por el Superintendente de Bancos, designado también por el Primer Mandatario. Los superintendentes de la Comisión podían ser subrogados por el intendente del respectivo servicio, y el ministro de la Corte Suprema, por otro ministro de ese mismo tribunal.

---

<sup>50</sup> BERNEDO, P., *op. cit.* en n. 13, 45p.

La Comisión Antimonopolios no tenía personal auxiliar propio, sino que era atendida por el personal de la Superintendencia de Sociedades Anónimas y de otros organismos fiscales y semifiscales, según lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 15 del Reglamento 6223 de fecha 9 de mayo de 1959<sup>51</sup>.

De acuerdo al artículo 4 del Reglamento, el secretario también era un funcionario de la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, y según lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 15 de la norma citada, los otros gastos de la Comisión se imputaban al presupuesto de la Superintendencia mencionada<sup>52</sup>.

La Comisión Antimonopolios contaba a la época de la estatización de la banca con un fiscal, cargo público creado por la ley N° 15.142, publicada en el Diario Oficial el 22 de enero de 1963. Este fiscal gozaba de la remuneración correspondiente a la tercera categoría de la escala de grados y sueldos de la planta directiva, profesional y técnica de la Administración Pública.

El fiscal actuaba bajo la dependencia de la Comisión Antimonopolios y tenía los siguientes deberes y atribuciones:

- a) Actuar como acusador público representando el interés general de la colectividad, reuniendo, para este efecto, los antecedentes que

---

<sup>51</sup> OPAZO, E. *op. cit.* en n. 40,. 87p.

<sup>52</sup> *Ibid.*

demostraren la existencia de las infracciones sancionadas por esta ley.

- b) Instruir las investigaciones ordenadas por la Comisión en conformidad a la ley N° 15.142.
- c) Evacuar los informes que solicitara la Comisión.
- d) Velar por el total y fiel cumplimiento de las resoluciones que dictara la Comisión, pudiendo ejercitar las acciones judiciales que fueren procedentes.
- e) Actuar ante la Corte Suprema en defensa de las resoluciones pronunciadas por la Comisión.

El procedimiento para tramitar ante la Comisión Antimonopolios se encontraba regulado por las normas contenidas en los artículos 7, 8, 9 y 11 del Reglamento de este organismo, que disponían que las presentaciones debían hacerse por escrito en papel sellado, ingresarse en un libro y de ellas debía darse cuenta en la reunión más próxima que llevase a cabo la Comisión.

Las resoluciones de la Comisión debían ser firmadas por todos sus miembros y autorizadas por su secretario, quien además debía copiar en un libro especial las resoluciones que declarasen si se daba o no “ha lugar” respecto de la iniciación de

un proceso ante los tribunales ordinarios y de todas aquellas resoluciones dictadas por la Comisión para resolver si un acto celebrado con anterioridad a la publicación de la ley N° 13.305 atentaba contra la libre competencia<sup>53</sup>.

Respecto de las contravenciones de carácter penal, la Comisión regulaba su procedimiento conforme a las normas de los títulos I, II, y III de la primera parte del Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal, referente al Juicio Ordinario del crimen o simple delito, que regían supletoriamente en lo no regulado por el Reglamento de la Comisión y por el título V de la ley N° 13.305<sup>54</sup>.

Las notificaciones debía efectuarlas un notario designado por la Comisión, que realizaba gratis la gestión tanto a la parte denunciada como a la denunciante si la hubiere, de forma personal o en conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil<sup>55</sup>.

Las resoluciones de la Comisión eran similares a sentencias judiciales en tres circunstancias: cuando resolvía si una concesión hecha a un particular o la reserva hecha en favor de una entidad fiscal, semifiscal, pública o de la administración autónoma constituía o no monopolio; cuando declaraba si procedía o no iniciar un proceso ante los tribunales ordinarios y cuando resolvía las consultas que se le formularan respecto de la aplicación de la ley a determinados actos y/o contratos. Otro tipo de actuaciones, como la dictación de pautas de carácter general y los informes que podía emitir para ilustrar al Presidente de la República acerca de la conveniencia de

---

<sup>53</sup> *Ibid* 90.

<sup>54</sup> *Ibid* 87-89.

<sup>55</sup> *Ibid* 91.

otorgar una autorización de monopolio y su legalidad, no eran similares a sentencias judiciales<sup>56</sup>.

Contra las resoluciones que dictase la Comisión al conocer las situaciones comprendidas en el artículo 173 de la ley N° 13.305 podía interponerse Recurso de Reclamación en el plazo de 10 días hábiles desde la notificación de la resolución. El recurso debía presentarse por escrito ante el secretario de la Corte Suprema.

La Comisión solo determinaba si los actos eran de tal naturaleza que ameritasen entablar las correspondientes acusaciones penales<sup>57</sup>. Estas acusaciones, según lo dispuesto por el artículo 179 de la ley N° 13.305, solo podían iniciarse por denuncia o querrela entablada por el Consejo de Defensa del Estado ante un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, quien debía apreciar la prueba en conciencia y substanciar el proceso bajo las reglas del procedimiento especial por crimen o simple delito del Código de Procedimiento Penal. Se establecía un plazo especial de 90 días para el sumario, que era posible prorrogar por 30 días más si el juez estimaba que la prórroga era indispensable para el éxito de la investigación, decretándolo a través de una resolución fundada de la cual se daba cuenta a la Corte de Apelaciones respectiva.

El artículo 180 de la ley N° 13.305 establecía como apremio el arresto hasta por 15 días para quien entorpeciese las investigaciones que llevase la Comisión, y una pena de presidio menor en cualquiera de sus grados si el entorpecimiento se mantenía. Asimismo, dispuso que las oficinas fiscales, semifiscales y municipales debían

---

<sup>56</sup> *Ibid* 91-94.

<sup>57</sup> *Ibid* 92

colaborar colocando a disposición de la Comisión los antecedentes necesarios para las investigaciones, denuncias o querellas. La Comisión, a través del funcionario que correspondiese, podía exigir toda la documentación y elementos contables que estimase necesarios y los funcionarios encargados de las revisiones solo podían entregar la información que obtuviesen a la misma Comisión, al Consejo de Defensa y/o a los Tribunales de Justicia<sup>58</sup>.

Otra de las modificaciones que el Senado realizó al proyecto original en favor del Estado, fue mantener vigentes algunas disposiciones que tenían la potencialidad de atentar contra la libre competencia, señalando en el artículo 181 de la Ley N° 13.305:

“No obstante los preceptos de este Título, continuarán vigentes en todas sus partes las disposiciones legales y reglamentarias referentes a la Minería, especialmente el petróleo, a la producción, comercio y distribución del salitre, yodo y cobre; las referentes a alcoholes y las que regulan la creación y funcionamiento de la empresas de servicios públicos y municipales; las relativas a empresas bancarias, de seguros, de reaseguros y bolsas de valores, como también las que digan relación con los transportes, fletamentos y cabotaje, ventas al martillo y crédito prendario.

Igualmente quedarán en vigor todas las disposiciones legales y reglamentarias que confieren a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de actividades económicas o industriales, incluso aquellas que se refieren a la fijación de precios máximos a los artículos de primera necesidad y control de su cumplimiento<sup>59</sup>.

Según Patricio Bernedo el título V de la ley N° 13.305 fue objeto de enérgicos ataques doctrinarios acerca de su alcance, profundidad y eficacia. Por ejemplo, en la tesis de grado “La concentración del poder económico en Chile” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, publicada en 1961 por el entonces estudiante Ricardo Lagos Escobar, se indicó que la economía chilena era controlada por once grupos económicos y que si se analizaban las vinculaciones societarias, bancarias y la

---

<sup>58</sup> *Ibid* 95.

<sup>59</sup> Artículo 181 de la Ley N° 13.305.

integración de sus directorios, se reducía sólo a tres grupos que controlaban el 70,6% de los capitales nacionales<sup>60</sup>.

El autor de la tesis consideró que el problema fundamental era que las grandes empresas que estaban en manos del sector privado utilizaban la concentración para beneficiarse económicamente y aumentar su poder en la sociedad:

“La verdad es que la gran concentración que existe en Chile, este verdadero monopolio que alcanza a todas las actividades, no podrá ser destruido con reformas superficiales y aparentes, o con leyes ‘antimonopólicas’ como la que en la actualidad conocemos y que se aplica a los panaderos, a los dueños de verdulerías, a los matarifes, etc. Allí no está el poder económico que abusa del consumidor y de la sociedad: el verdadero poder está en el aparato financiero (los bancos), en el gran campo industrial y en el latifundio. Hacia allá debe dirigirse el poder regulador del Estado”.

Y concluyó:

“La única y verdadera solución es, entonces, la abolición de la propiedad privada sobre los medios de producción, los cuales deben pasar al Estado. En la medida que dicha propiedad subsista, todas las leyes que se dicten sólo serán paliativos que jamás conseguirán la eliminación definitiva de las diversas formas de concentración”<sup>61</sup>.

Ernesto Opazo Brull, en su tesis de grado “La Comisión Antimonopolios y Estudio del Título V de la Ley N° 13.305” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (1962), consideró que la ley no adoptaba “medidas especiales que puedan robustecer la acción del Estado para atenuar los efectos del monopolio natural”<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> LAGOS, R. 1962. Santiago, Chile. La concentración del poder económico: su teoría, realidad chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Escuela de Derecho P.165. Citado en BERNEDO, P. 2013. Santiago, Chile. Historia de la libre competencia en Chile, 1959-2010. 1ª ed. Ediciones de la Fiscalía Nacional Económica. 53p.

<sup>61</sup> Ibid .

<sup>62</sup> OPAZO, E. *op. cit.* en n. 40, p. 71.

#### **1.4.- El sustento jurídico de la operación del gobierno**

El gobierno de Salvador Allende había sustentado la estatización de las empresas en el Decreto Ley N° 520 del 30 de agosto de 1932, dictado en el gobierno de Carlos Dávila y modificado en 1966 durante el gobierno de Eduardo Frei Montalva. Éste permitía declarar de utilidad pública –es decir expropiables provisoriamente – a las empresas que se negasen a producir artículos fundamentales en cantidades y calidades requeridas por el Presidente, que alterasen injustificadamente el ritmo de producción u ocultasen los stocks de artículos de primera necesidad.

La estatización de la banca, en cambio, se llevó a cabo abriendo un poder de compra para la adquisición de sus acciones sobre la base de las atribuciones del Poder Ejecutivo, al cual estaba “confiada la administración y gobierno”<sup>63</sup>, y de las facultades de la Corporación de Fomento de la Producción que estaba “encargada de un plan de fomento de la producción nacional”<sup>64</sup>, y podía “en general, ejecutar todos los actos y contratos que sean necesarios para la consecución de los fines de la Corporación”<sup>65</sup>.

#### **1.5.- El mandato para la adquisición de acciones a través de la CORFO**

El 11 de enero de 1971, el vicepresidente ejecutivo de la CORFO confirió mandato al Banco del Estado para que en nombre y representación de la Corporación adquiriese "la totalidad de las acciones de bancos comerciales chilenos que le fuesen

---

<sup>63</sup> Artículo 71 Constitución Política de 1925.

<sup>64</sup> Ley 6.334 Artículo 22 letra I

<sup>65</sup> Ley 6.334 Artículo 19

ofrecidos en venta por las personas naturales o jurídicas dueñas de tales acciones"<sup>66</sup>.

Este mandato fue posteriormente ratificado y convalidado, en sesión N° 1132 de 18 de enero de 1971, por el Consejo de la CORFO, que resolvió:

“1.- Ratifíquese y convalídense las actuaciones realizadas por el vicepresidente ejecutivo para adquirir, mediante un mandato otorgado al Banco del Estado de Chile, la totalidad de las acciones de bancos comerciales chilenos que le sean ofrecidas en venta, por los precios y en las condiciones que se establezcan en el convenio que para el efecto suscribieron el Banco del Estado de Chile y la Corporación de Fomento de la Producción y al que concurrió también el Banco Central.”

“2.- Facúltase al vicepresidente ejecutivo para contratar con el Banco Central de Chile una línea especial de crédito hasta por la cantidad de E° 400.000.000.- destinada a la compra de las acciones de que trata el número anterior y para pagar la totalidad de los gastos, impuestos y demás desembolsos que se produzcan con motivo de la referida operación.

El crédito que obtenga del Banco Central de Chile será restituido en el plazo de hasta cinco años, contado desde su otorgamiento con un interés anual de 1,5 pagadero conjuntamente con el capital a menos que la legislación especial que proponga el Supremo Gobierno con el objeto de estatizar los bancos cuyas acciones se adquieran, disponga cosas diferentes”

“3.-Queda autorizado también, el vicepresidente ejecutivo para hacer los ajustes o modificaciones presupuestarias que sean necesarias para dar cumplimiento al presente acuerdo”<sup>67</sup>.

Ratificada y convalidada la operación en estudio, el Banco del Estado continuó comprando acciones, comunicando diariamente al Banco Central de Chile la cantidad de títulos adquiridos y el monto de la transacción con el objeto de que esta institución depositara en el Banco del Estado la suma que correspondiese en dinero y emitiera los Certificados de Ahorro Reajustables respectivos<sup>68</sup>.

El mandato inicial tenía vigencia hasta el 1 de febrero de 1971, por lo que el consejo de la CORFO, en su acuerdo N° 10.122 de 29 de enero de 1971, facultó a su

---

<sup>66</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, DICTAMEN 13592 DE 1971. Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO 20p.

<sup>67</sup> *Ibid* 20-21.

<sup>68</sup> *Ibid* 21.

vicepresidente ejecutivo, Kurt Dreckman Lafón, para prorrogarlo por un plazo de 40 días hábiles. El documento correspondiente se suscribió en la fecha indicada previamente, introduciendo las siguientes modificaciones:

- A) “En casos calificados, tales como aquellos que digan relación con sucesiones, instituciones de beneficencia y sin fines de lucro, en casos de fuerza mayor y en general cuando sea de conveniencia social, el banco podrá establecer formas, condiciones y modalidades de compra de acciones distintas a las contenidas en el mandato que se prorroga.
  
- B) “Dentro de los términos del mandato y en casos calificados o cuando fuere necesario para su debida ejecución, el Banco podrá celebrar con los dueños de las acciones contratos de promesa de compraventa sobre dichos valores, estableciendo plazos, requisitos y demás modalidades necesarias para la celebración del contrato definitivo de compraventa.
  
- C) “Finalizado el plazo del mandato que se prorroga, el banco deberá continuar realizando todas aquellas actuaciones y gestiones necesarias para que la CORFO figure como dueña de las acciones

en los Registros de Accionistas de los Bancos respectivos y para que reciba los títulos correspondientes<sup>69</sup>.

Con posterioridad a la expiración del mandato otorgado al Banco del Estado, la CORFO continuó comprando acciones bancarias en virtud del acuerdo 10.249, adoptado por su consejo el 14 de abril de 1971<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> *Ibid* 21-22.

<sup>70</sup> INFORME CONSEJO DE DEFENSA DE ESTADO. Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO 31p.

## **CAPÍTULO 2: LA OPOSICIÓN FRENTE A LA ACCIÓN DE ESTATIZACIÓN DE LA BANCA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS CONTRARIOS A LA ESTATIZACIÓN DE LA BANCA.**

### **2.1- Posición jurídica de la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados.**

En la sesión 17, número 11.181, de fecha 26 de enero de 1971, la Cámara de Diputados designó una Comisión Especial destinada a investigar las transacciones realizadas sobre las acciones bancarias y su adquisición por organismos del Estado. Luego esta Comisión consultó la opinión de diversas personas vinculadas al caso y finalmente concluyó –con once votos a favor y dos en contra– que los hechos denunciados contravenían la legislación antimonopolio vigente<sup>71</sup>.

Posteriormente se envió un oficio a la Comisión Antimonopolios con el fin de que esta analizase el caso y determinara si la estatización de la banca, al formar un monopolio estatal en este sector, contravenía los preceptos del título V de la ley N° 13.305.

---

<sup>71</sup> BERNEDO, P. *op. cit.* en n.13. 55p.

La Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados, en su oficio dirigido a la Comisión Antimonopolios, acompañó un memorándum del diputado Gustavo Alessandri Valdés en el cual se explicaba que las actuaciones de la CORFO y del Banco Central de Chile constituían en sí mismas infracciones a las disposiciones de los artículos 172 inciso 2 y 173 inciso 1 de la ley N° 13.305.

El diputado Alessandri, representante del Partido Nacional, puntualizó que la finalidad del título V de la ley N° 13.305 era la de fomentar la libre competencia industrial y comercial por lo cual sus normas impedían el establecimiento de toda clase de monopolios, sancionando como delito la realización de todo acto o convención que tendiese a impedir la libre competencia dentro del país y que ello no solo respondía a la libertad de trabajo consagrada en la Constitución Política de 1925, sino que también a la necesidad de establecer un punto de equilibrio en las relaciones entre particulares y entre el Estado y los particulares. El diputado Alessandri basaba su postura principalmente en el inciso 2 del artículo 172 de la ley N° 13.305 que disponía que solo por ley podía reservarse a instituciones fiscales, semifiscales, públicas y de administración autónoma o municipales el monopolio de determinadas actividades industriales y comerciales.

En relación al principio legal, el diputado Alessandri citó el artículo 44 de la Ley Orgánica del Banco del Estado, D.F.L. N° 251 de 1960, advirtiendo que dicho banco, en la ejecución de operaciones comerciales a que se refiere el literal "b" del artículo

señalado<sup>72</sup> y en el otorgamiento de créditos anexos a ellas, debía ajustarse a las normas contenidas en el título V de la ley N°13.305, de manera que no podían constituirse directa o indirectamente privilegios o eliminar artificialmente la competencia industrial si no en la medida que se hiciese respetando lo dispuesto por el título V de la referida ley<sup>73</sup>.

Respecto del artículo 173 de la ley N° 13.305, el informe del diputado Alessandri señaló que dicho artículo sanciona en calidad de delito cualquier arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia, precisando que dicho arbitrio incluye la ejecución de diversos actos que aislada o normalmente son lícitos, pero que al ejecutarlos con la finalidad de impedir la libre competencia dejaban de serlo. En apoyo de su análisis citó una interpretación anterior efectuada por la Comisión Antimonopolios, en resolución de fecha 2 de enero de 1967 que indicaba lo siguiente:

“La sola celebración de actos o convenios o el empleo de cualquier arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia puede ser por sí solo suficiente para contravenir la ley, ya que esta no solo castiga actos monopolistas sino también los medios que son aptos para llevarlos a cabo”<sup>74</sup>.

El diputado Alessandri argumentó también que la disposición general contenida en el artículo 173 de la ley N° 13.305 tenía una excepción en el artículo 174, según la cual el Presidente de la República por medio de decreto fundado y previo informe favorable de la Comisión Antimonopolios, podía autorizar el mantenimiento de actos o contratos

---

<sup>72</sup> Artículo 44 literal b inciso 2 D.F.L 251 de 1960 “La ejecución de estas operaciones comerciales y el otorgamiento de créditos anexos a ellas se ajustará a las normas contenidas en el Título V de la ley número 13,305, de 6 de Abril de 1959, y al espíritu de fomento de la libre competencia que las inspiraron, de modo que, a través de ellas o de operaciones de cualquiera especie que el Banco realice, no puedan constituirse directa o indirectamente privilegios o eliminaciones artificiales de competencia comercial o industrial”. Fuente Biblioteca del Congreso Nacional.

<sup>73</sup> INFORME DEL FISCAL DE LA COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS. Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. pp. 58-62.

<sup>74</sup> *Ibid.*

que, sin llegar a constituir una reserva o monopolio total, infringiesen lo dispuesto por el artículo 173, siempre que el interés nacional así lo exigiese<sup>75</sup>.

Por último el diputado Alessandri citó el artículo 181 de la ley N° 13.305 y argumentó que esta disposición tuvo por objeto mantener la regulación vigente de la actividad bancaria, entre otras, respecto a las limitaciones y prohibiciones que obedeciesen a razones de interés público, pero que no se exceptuaba esas actividades de las obligaciones previstas en la ley, por lo que los hechos que rodeaban la operación de compra de acciones bancarias por parte del Estado infringían la normativa<sup>76</sup>.

Por su parte, el diputado Marino Penna Miranda solicitó un dictamen a la Contraloría General de la República para que se pronunciase sobre la legalidad de la compra de acciones bancarias, argumentando que el organismo competente para otorgar un mandato era el Consejo de la CORFO y no su vicepresidente ejecutivo, motivo por el cual se habría cometido una infracción a los artículos 10, 17 y 24 del reglamento de la CORFO, sancionado por el D.S. 360 de 1945. La compra de acciones sería nula absolutamente y no podría ser saneada.

## **2. 2.- Posición jurídica de algunos accionistas particulares del Banco de Chile<sup>77</sup>**

---

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid* 62-63.

El abogado, Eduardo Vial Cox, quien representaba los intereses de algunos accionistas privados del Banco de Chile contrarios al proceso de estatización bancaria, indicó que el actuar del gobierno infringía el título V de la ley 13.305. Sosteniendo en su denuncia que, en conjunto, los siguientes arbitrios, constituían una violación a la legalidad:

- 1) El gobierno había declarado que se proponía estatizar la totalidad del sistema bancario.
- 2) El gobierno había exigido en su oferta que las personas vendiesen la totalidad de las acciones que posean.
- 3) Existía una presión ejercida por el gobierno al anunciar que el proyecto que se iba a enviar al Congreso contemplaría un precio de compra inferior y condiciones desfavorables comparativamente a su oferta inicial.
- 4) Y además el gobierno había indicado que la oferta, de aceptarse, conduciría al dominio estatal de la totalidad de los bancos.

Todo ello constituía de forma conjunta arbitrios que infringían el título V de la ley N° 13.305. En apoyo del aserto anterior, el abogado Vial Cox señaló que el anuncio del presidente de enviar una ley al Congreso para lograr estatizar la banca acreditaba que a la fecha no existía el monopolio legal requerido por la ley N° 13.305.

## **CAPÍTULO 3: EL FISCAL DE LA COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS Y SU POSICIÓN ANTE EL PROCESO DE ESTATIZACIÓN**

### **3. 1.- El fiscal de la Comisión Antimonopolios**

En esa época la Comisión Antimonopolios había elegido como fiscal al abogado Waldo Ortúzar Lapiat, quien también era profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y ejercía su profesión de forma privada en el estudio jurídico que había fundado con su socio Julio Sagüés Herman.

El fiscal de la Comisión, aunque era el único funcionario remunerado del organismo, no contaba con oficina ni personal proporcionado por el Estado, por lo que debía trabajar desde su oficina particular.

### **3. 2.- El Informe del Fiscal<sup>78</sup>**

El fiscal Waldo Ortúzar sostuvo en un informe, que había emitido a requerimiento de la Comisión Antimonopolios con ocasión del proceso de estatización bancaria, que la actuación del Estado tendía a constituir un monopolio público o estatal que, en caso de llegar a perfeccionarse, sería detentado o controlado por la CORFO, organismo de administración autónoma.

---

<sup>78</sup> INFORME DEL FISCAL DE LA COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS. Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. pp. 54-76.

Ortúzar señaló que además de lo manifestado por el Presidente de la República en sus discursos de diciembre de 1970, existían nuevas declaraciones dignas de fe que demostraban que el fin perseguido con la compra de acciones bancarias era obtener para el Estado el control total de la banca privada, o, por lo menos, intentarlo. Como ejemplo de ello, el fiscal citó las declaraciones del Ministro de Hacienda, Américo Zorrilla, quien en su intervención ante la Comisión Investigadora de la Honorable Cámara de Diputados, en la sesión octava de 11 de marzo de 1971, indicó:

“El gobierno que asumió el poder el 3 de noviembre tenía contemplado en su programa la nacionalización de los bancos. El Presidente de la República anunció esto los últimos días del año 1970, si mal no recuerdo, recién anunció el envío de un proyecto de ley. Como la redacción demandó tiempo, se resolvió por el poder ejecutivo autorizar a la Corporación de Fomento para que, haciendo uso de sus atribuciones legales, procediera a comprar acciones. La intención es clara. En mi opinión y del gobierno de la Unidad Popular, la banca debe estar en poder del Estado y no en poder de sectores particulares. Como producto de este proceso que se inició con la compra directa de acciones hay cinco bancos que han pasado a la propiedad estatal.

Ahora, yo comprendo que los señores parlamentarios quieren ver qué pasa con el proyecto de ley. Al respecto tengo el encargo de informar que el gobierno ha resuelto no enviar el proyecto de ley que ha anunciado, sino que formular por la vía de la reforma constitucional el procedimiento para fiscalizar la banca<sup>79</sup>.

Cuando se le preguntó al ministro para qué efectuaban las transacciones, contestó:

“para crear un sistema bancario del Estado”<sup>80</sup>.

El fiscal también citó declaraciones del presidente del Banco Central, quien habría expresado a través del diario La Nación:

“De acuerdo al programa de la Unidad Popular, la adquisición de la banca y la adquisición de los activos y pasivos de las empresas bancarias extranjeras es un propósito que mantiene toda su vigencia y no ha sido alterado en lo más mínimo: no

---

<sup>79</sup> *Ibid* 65-66.

<sup>80</sup> *Ibid* 66.

habrá sociedades mixtas (...). Cuando nosotros hablamos de estatización, debe entenderse como el traspaso total del capital de las entidades bancarias. En consecuencia, no hablamos ni pensamos en sociedades mixtas. Hablamos, y lo estamos haciendo, de una estatización total del sistema bancario”<sup>81</sup>.

Más adelante, el fiscal analizó que la disposición del artículo 172 de la ley N°13.305 era categórica e imperativa, pues a la letra indicaba que “solo por ley podrá reservarse a instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipales el monopolio de determinadas actividades industriales o comerciales”, y que este artículo se contenía en la ley especialmente para ser observado por el Estado y los demás entes públicos.

Ortúzar indicó también que la interpretación realizada por la fiscalía de la CORFO del artículo 181 de la ley N°13.305, en orden a que las disposiciones de la ley no se aplican al Estado, sus organismos o reparticiones, no tenía asidero frente al tenor literal de la ley.

Continuando su argumento, arguyó que la historia fidedigna de la ley N°13.305 no dejaba lugar a dudas al respecto y citó las actas de discusión y aprobación de la Cámara de Diputados relativas a la normativa mencionada, donde el diputado por el Partido Nacional, señor Patricio Phillips Peñafiel había expresado:

“En el seno de la comisión algunos Honorables Diputados manifestaron que no era conveniente someter al mismo precepto antimonopolio al sector privado y al sector público. Estimaron que las empresas monopolísticas del Estado, ya sea aquellas que directamente controla o aquellas en las cuales está asociado con capitales particulares, deben ser permitidas y fomentadas.

Disentimos profundamente de semejante opinión. La verdadera libertad de comercio e industria exige que también se impidan las concentraciones monopolísticas en

---

<sup>81</sup> *Ibid* 66.

manos del Estado. Tan peligroso y dañino para el interés nacional puede ser el monopolio ejercido por intereses particulares, como el acaparamiento de determinadas actividades económicas por empresas estatales (...) no negamos en forma alguna el derecho del Estado a intervenir en la economía en todo aquello en lo cual la iniciativa privada sea insuficiente, pero creemos que esa intervención debe quedar circunscrita a muy contadas materias, salvadas, por lo demás, todas ellas en el proyecto de ley sin que se excluya al Estado y a sus empresas de la prohibición general antimonopolios<sup>82</sup>.

En el mismo orden de ideas, el fiscal de la Comisión Antimonopolios mencionó la discusión legislativa particular que se produjo en torno al artículo 139, que posteriormente correspondió al artículo 172 de la ley N°13.305 y que indicaba:

“Todas las actividades industriales y comerciales podrán ser ejercidas por cualquiera persona, sin perjuicio del cumplimiento de las medidas dispuestas por la ley para su ejercicio y del pago de las patentes, aranceles y derechos respectivos.

No podrán otorgarse a los particulares ni a las instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipal, la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de las actividades industriales y comerciales. Los monopolios actualmente otorgados caducarán de inmediato. No quedarán afectos a esta disposición los mataderos municipales<sup>83</sup>.”

El fiscal de la Comisión Antimonopolios recordó en su argumento que en medio de la discusión se había acogido la petición formulada para que se votase el artículo aludido separadamente, con y sin la frase del inciso 2 que decía: “ni a las instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma”. Explicó que en esa ocasión había intervenido el diputado por el Partido Radical, señor Humberto Enríquez Frödden, quien había manifestado:

“Señor Presidente, con respecto al inciso segundo del artículo 139, se ha producido cierta confusión.

“La disposición está sentando una norma de carácter general, de manera que no podrían otorgarse monopolios, ni aun a instituciones fiscales o semifiscales. Ella no debe confundirse con la facultad que tiene el Ejecutivo, conjuntamente con el

---

<sup>82</sup> *Ibid* 67.

<sup>83</sup> *Ibid* 67.

Congreso, para poder dar a un monopolio natural o de hecho la categoría de servicio público. Para ello necesita una ley que lo establezca.

“Esta disposición está garantizando al propio parlamento que, por vía administrativa, no se podrán otorgar monopolios. Es todo lo contrario de lo que se ha sostenido aquí. Porque si se produce un monopolio natural o de hecho y más adelante se le quiere suprimir para convertirlo en servicio público de propiedad del Estado o concedido se requiere una ley”.<sup>84</sup>

Luego el fiscal Ortúzar analizó lo ocurrido en aquella votación cuando, sin perjuicio de la opinión del diputado señor Enríquez, puesto a elección el artículo 139 sin la frase “ni a las instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma”, este se rechazó por 43 votos contra 19, y luego cuando fue puesto a votación el artículo completo incluyendo la frase, este fue finalmente aprobado por 52 votos contra 13. Asimismo, señaló que en el Senado, aunque las comisiones unidas introdujeron diversas enmiendas al proyecto, habría continuado el mismo criterio, pues la Cámara Alta aprobó el artículo 139 con la expresión “ni a las instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma”. Finalmente, en esos términos había sido promulgado como artículo 172 de la ley N°13.305.

En el mismo orden de ideas, el fiscal analizó que durante la tramitación del Título V de la ley N°13.305, en la discusión parlamentaria el artículo 149, actual artículo 181, tomó su redacción definitiva luego de suprimirse el inciso final que indicaba:

“Asimismo no se aplicarán las disposiciones de este título a las empresas creadas o que cree la Corporación de Fomento y Producción siempre que ella tenga más del 50% de capital de dichas empresas”<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> *Ibid* 68.

<sup>85</sup> *Ibid* 67.

Basándose en la historia fidedigna, el fiscal citó la votación particular del artículo 174 de la ley N°13.305, donde el senador por el Partido Socialista, señor Luis Alberto Quinteros Tricot expresó:

“Es necesario recordar, señor Presidente, que en el primer informe se discutió largamente el alcance y hasta la constitucionalidad de este artículo. En realidad las disposiciones que preceden prohíben los monopolios, y en seguida en contradicción evidente con ese propósito de los artículos precedentes, aquí se autoriza al Presidente de la República para, por simple decreto, mantener monopolios ya existentes o autorizar nuevos.

“El señor Ministro nos hizo ver la necesidad de defender algunas empresas nacionales de la competencia extranjera. Pero nosotros seguimos sosteniendo la inconstitucionalidad de otorgar estas autorizaciones por simple decreto, y no por una ley, como lo exige nuestra Carta Fundamental tan olvidada tantas veces.

“En todo caso se ha tomado la precaución de disponer que tales decretos del Presidente de la República deban contar con el informe favorable de la Comisión a que se refieren los artículos que siguen a este. Por ello nos hemos resignado a aceptar el mal menor, pero seguimos creyendo que la disposición es inconstitucional, de lo cual dejamos constancia”<sup>86</sup>.

Finalizando su explicación, el fiscal de la Comisión Antimonopolios concluyó que, pese a que fue resistido por la minoría del Congreso, claramente fue el propósito de la mayoría legislativa incluir al Estado y al sector público en las prohibiciones relativas a los monopolios.

Estableció además que la ley era el único medio jurídico válido para constituir el monopolio o reserva total de una actividad en favor del Estado o de instituciones y empresas del sector público, y que la legislación vigente en la época trataba justamente de sancionar todo acto orientado a constituir al margen de la ley un monopolio en todo o en parte, fuere a favor de quien fuere, incluso del sector público.

---

<sup>86</sup> *Ibid* 70.

El fiscal destacó que algunos actos aisladamente podían ser en sí mismos lícitos, pero que dejaban de serlo cuando se ejecutan con la finalidad de impedir o eliminar la libre competencia o cuando se suman a un conjunto de actos que persiguen ese fin.

Por otra parte, Waldo Ortúzar reconoció que el legislador no había desconocido que, en ciertos casos, hay conveniencia en autorizar ciertos actos que impiden o eliminan la libre competencia, sin llegar a constituir un monopolio absoluto o una reserva total de una actividad comercial o industrial con fines proteccionistas de la industria o comercio nacional o en beneficio de empresas del sector público, cuando lo exija el interés nacional, estableciendo para ello una autorización especial que debía otorgarse por Decreto Supremo y previo informe favorable de la Comisión Antimonopolios.

El Fiscal precisó que la autorización mencionada debía otorgarse siempre que se refiriese a actos o contratos específicos que impidan, eliminen la libre competencia o tiendan a ello, sin llegar a constituir un monopolio absoluto o reserva total, dado que de allí deriva el texto promulgado del artículo 174 de la Ley N°13.305.

Acercas del artículo 181 de la ley N°13.305, el fiscal de la Comisión Antimonopolios señaló que éste, permitía la vigencia de algunas disposiciones legales y reglamentarias existentes a la fecha de su promulgación que limitaban o restringían la libre competencia. Tales regulaciones, siendo contrarias a las disposiciones de la ley

13.305, hubiesen sido derogadas tácitamente por ésta última ley, una vez que entrara en vigencia.

El fiscal se refirió especialmente al inciso 2 del artículo antes citado que prescribía: “Igualmente quedarán en vigor todas las disposiciones legales y reglamentarias que confieran a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de las actividades económicas o industriales, incluso aquellas que se refieran a la fijación de precios máximos a los artículos de primera necesidad y control de su cumplimiento”<sup>87</sup>. Por lo tanto, no era efectiva la afirmación contenida en el informe de la Fiscalía de la CORFO, en orden a que todo el sector público o sus autoridades quedasen al margen de las prohibiciones de la Ley Antimonopolios, dado que tal fuero o exención no fue querida por el legislador y no existían razones o argumentos de hermenéutica que autorizasen para sostener tal posición. Los principios que regían esta materia debían deducirse de la propia ley:

“Cuando el Estado actúa hace uso de su potestad suprema para ajustar el orden público económico, bien social que está obligado a conservar y a defender en beneficio de la colectividad toda”<sup>88</sup>.

En esta línea argumentativa Ortúzar sostuvo que tampoco era efectivo que “los actos, convenios y contratos que realice; las resoluciones que adopte, y sus actos de intervención económica, no podían ser cuestionados a la luz de las disposiciones antimonopólicas, las que son del todo inaplicables”<sup>89</sup>, como se había sostenido en el informe de la fiscalía de la CORFO.

---

<sup>87</sup> Artículo 181 inciso 2 de la Ley 13.305

<sup>88</sup> Ibid 74.

<sup>89</sup> Ibid 74

El fiscal de la Comisión Antimonopolios planteó que los principios que inspiran a la ley N° 13.305 eran otros, porque el legislador estimaba precisamente que los monopolios públicos o estatales podían ser tan dañinos como los particulares y por esa razón se había normado ese tipo de situaciones, exigiéndose que solo pudiesen establecerse en virtud de una ley; aun cuando se tratase de actos aislados de limitación de la libre competencia o de menor significación, se debía someter a las empresas del Estado a la misma autorización que requerían los particulares. Afirmó que la legislación antimonopolios era aplicable al Estado y al sector público y ni uno ni otro podían actuar al margen de ella.

Según el análisis del fiscal, el inciso 2 del artículo 181 de la ley N° 13.305, en forma semejante al inciso 1, no tenía más alcance que el lógico que podía deducirse de sus términos, por lo que continuaban vigentes todas las disposiciones legales y reglamentarias que conferían a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de las actividades económicas o industriales, en cuanto dichas atribuciones les permitían regular, reglamentar, coartar y hasta prohibir el ejercicio de estas actividades. En todo lo demás que no estaba afecto a la derogación tácita de la nueva ley, ésta no tenía por qué pronunciarse.

El fiscal de la Comisión Antimonopolios también argumentó que las autoridades sí tenían facultades en materia económica, pero que si entre dichas facultades no estaba contemplada la de constituir un estanco o monopolio, el que se pretendiese constituir, sin ley previa, sería un monopolio ilegal o ilegítimo, prohibido y sancionado por el título

V de la ley N° 13.305. En apoyo a lo expresado citó doctrina contenida en las resoluciones de la Comisión Antimonopolios anterior al periodo de la Unidad Popular:

“Si bien es cierto que el artículo 181 de la ley N°13.305 dispone que no obstante los preceptos de su título continuarán vigentes en todas sus partes las disposiciones legales y reglamentarias referentes a la minería, especialmente el petróleo, etc. Como también las que digan relación con los transportes, fletamentos y cabotaje, ello solo significa que en sus resoluciones esta comisión debe respetar lo dispuesto en esas leyes y reglamentos”.<sup>90</sup>

El fiscal Ortúzar observó entonces que la Comisión Antimonopolios había señalado que los actos de la autoridad, aún en los casos que fuesen resultado del ejercicio legítimo de facultades legales que continuasen vigentes por disposición expresa del artículo 181, no podían transgredir el artículo 173 de la ley N° 13.305. Por otra parte, la facultad de determinar si un funcionario había violado la ley antimonopolios no significaba intervenir en las facultades de los organismos a que esos funcionarios pertenecían, pues en ningún caso podía estimarse que les fuera lícito a estos funcionarios él realizar arbitrios que infringiesen los preceptos del título V de la ley N° 13.305.

Finalmente expresó que no había “encontrado en la Ley Orgánica de la CORFO, ni en ninguna otra ni en reglamento alguno, facultad alguna de dicha corporación para constituir monopolios, ni tampoco ha encontrado ley alguna que faculte a ninguna autoridad para establecer monopolio bancario”<sup>91</sup>. En consecuencia, estimó que la compra masiva de acciones que estaba realizando la CORFO infringía la ley N° 13.305.

---

<sup>90</sup> *Ibid* 75.

<sup>91</sup> *Ibid* 75.

**CAPÍTULO 4: LA DEFENSA DE LA POSICIÓN DEL GOBIERNO, EL RECHAZO A  
LOS FUNDAMENTOS DEL INFORME DEL FISCAL DE LA COMISIÓN  
ANTIMONOPOLIOS**

**4. 1.- El Informe en Derecho de la Fiscalía de la CORFO<sup>92</sup>**

El Informe en Derecho de la Fiscalía de la CORFO argumentaba que el actuar del gobierno tenía por finalidad controlar y gestionar los mecanismos necesarios para poder planificar la política crediticia de la banca y orientarla al fomento de la producción del país en aquellos rubros considerados necesarios para el beneficio de todos los habitantes de Chile. El informe también señalaba que, siendo la CORFO una persona jurídica de derecho público, creada por la ley N° 6.334 como órgano de administración autónoma del

---

<sup>92</sup> RODRIGUEZ, J. INFORME EN DERECHO FISCALÍA CORFO. Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. PP.1-18.

Estado, “encargada de un plan de fomento de la producción nacional”<sup>93</sup>, estaba facultada para actuar dentro de sus fines en todas las actividades que tendiesen al desarrollo, adelanto y progreso de la producción chilena en bienes o servicios. De acuerdo con ello, le correspondería a la CORFO la compra de las acciones bancarias, en el entendido que el crédito financiero era un factor decisivo para el desarrollo de la producción en sus diversos campos: bienes y servicios.

Respecto de los cuestionamientos relacionados con la facultad que tendría el Consejo de la CORFO para ratificar o convalidar las operaciones de compra de acciones bancarias, ya realizadas por el vicepresidente ejecutivo, el fiscal de la entidad, José Rodríguez Elizondo, argumentó que debía distinguirse entre actos ratificatorios generales y actos ratificatorios específicos circunscritos a negocios jurídicos determinados, indicando que reconocía, en cuanto a la compra de títulos bancarios, que en los años de funcionamiento de la CORFO era posible que el Consejo hubiese dado su aprobación a priori, pero añadió que la conducta administrativa reiterada del Consejo, en cuanto a convalidar o ratificar operaciones de cualquier tipo realizadas por el vicepresidente ejecutivo, había sido la de ratificar las mismas y que esta conducta administrativa no había sido materia de discusión por los miembros del Consejo, ni reparada o impugnada por la Contraloría General de la República.

Señaló además que la forma en que había actuado la CORFO respecto del inicio de la compra de acciones bancarias no obedecía al propósito de soslayar la intervención del Consejo en asuntos de su competencia, sino a circunstancias de interés público

---

<sup>93</sup> Artículo 19 de ley 6.334.

que obligaban a obrar con extrema premura y citó variados casos entre 1966 y 1970 en los que el Consejo había ratificado las actuaciones del vicepresidente ejecutivo para que los actos cobraran plena y absoluta validez. Rodríguez Elizondo agrega que:

“Frente a la agilidad que deben imprimir a sus actuaciones organismos estatales como CORFO, surge el obstáculo de su aparato administrativo interno, de su estructura orgánica y funcional, que por ser compleja e inadecuada a un obrar diligente, entraba sus objetivos, dificulta sus actividades en el orden patrimonial y retrasa la celebración de los negocios jurídicos que debe acordar, con grave daño para el servicio y para el país”<sup>94</sup>.

El fiscal de la CORFO arguyó además sobre la base de la doctrina administrativa de Enrique Savagués Laso, quien postulaba:

“Para evitar trastornos y males que pudieran producir actuaciones lentas e intempestivas, muchas veces los funcionarios agentes u órganos que - dentro de un mismo servicio y con el objeto de cumplir fines que le son propios - no tienen facultades explícitas para realizar determinados actos, los ejecutan, empero, con el sano y deliberado propósito de superar una emergencia, de finiquitar una situación que no admite espera. Quien actúa en esta forma está cometiendo una irregularidad desde un punto de vista conceptual y creando, con ello, un problema de competencia puramente interna, que por no constituir un vicio de fondo que afecte a la legitimidad misma del acto, puede subsanarse a posteriori por otro emanado de la autoridad competente”<sup>95</sup>.

Tomando como base la doctrina anterior, el fiscal de la CORFO aseveró que el vicepresidente ejecutivo había actuado en la necesidad de concretar el negocio jurídico, y que este a su vez era representante legal de la CORFO y coadministrador de la misma, junto con el Consejo, por lo que su actuación era válida conforme a las facultades que le confería el artículo 17 letra e) del Reglamento General de la CORFO (D.S. N° 360 de 1945). En virtud de las disposiciones citadas, las actuaciones del vicepresidente ejecutivo del organismo habían estado comprendidas dentro de los fines

---

<sup>94</sup> RODRIGUEZ, *op. cit.* en n. 92, p. 5.

<sup>95</sup> SAVAGUÉS, L. “Tratado de Derecho Administrativo” Montevideo. 1939, Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. 5p

y objetivos de aquel servicio, por lo cual su Consejo de todas formas las ratificaría posteriormente.

En el informe además se conceptualizó la noción de ratificación, citando a varios autores para sostener el argumento de que esta saneaba los actos que adolecían de irregularidades sin mayor trascendencia.

Se definió que la ratificación era “el acto por el cual la administración subsana el vicio que afecta un acto anterior”<sup>96</sup>. Rodríguez Elizondo señaló que algunos autores utilizaban otros términos para aludir al concepto de ratificación, como por ejemplo calificar el acto del Consejo de la CORFO como convalidación si tenía por objeto regularizar un acto inválido en que el vicio o irregularidad era de poca trascendencia; en estos casos el vicio podía subsanarse ya sea por la vía de reiterar el acto dando cumplimiento a todas las formalidades debidas, de pronunciarse el órgano competente o de obtener la aprobación que faltaba, de forma tal que en virtud de ese nuevo acto correctivo el efecto de la convalidación se proyectaría hacia el pasado haciendo que el acto careciese de vicios.

El informe también citó a Manuel María Diez, quien indicaba que la ratificación debía “entenderse como la remoción del vicio, por haberse completado los requisitos

---

<sup>96</sup> VITTA citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. 6p.

faltantes requeridos para la validez del acto (...) la ratificación tiene eficacia retroactiva”

97.

Más adelante, y sobre la base de los alcances anteriores, José Rodríguez Elizondo argumentó que la convalidación podía venir del mismo órgano mientras que la ratificación debía ser siempre realizada por otro, siendo este último aquel que había debido intervenir en la formación del acto inválido. Y distinguió que si el acto no estaba aún formado por faltarle ciertos requisitos necesarios, habría ratificación; por el contrario, si el acto había nacido pero estaba viciado, habría convalidación. En esta última hipótesis el acto tenía una existencia viciada pero produciría efectos amparándose en la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos.

En atención a los argumentos señalados, el fiscal de la CORFO concluyó que tanto la ratificación como la convalidación saneaban el acto irregular desde su inicio, produciendo efectos erga omnes, no pudiendo el acto invalidarse en sede administrativa ni jurisdiccional.

En el caso concreto de las actuaciones del vicepresidente ejecutivo relativas al otorgamiento del mandato para la compra de acciones bancarias, que legalmente competían al Consejo de la CORFO, Rodríguez Elizondo indicó que correspondía “a tal Consejo convalidarlo por medio del acto ratificatorio que proceda, el cual (...) se

---

<sup>97</sup> DIEZ, M. “El acto, administrativo”, Buenos Aires 1960. Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. 6p.

proyecta hacia el pasado, comunicando al acto irregular absoluto valor desde su inicio y concreción<sup>98</sup>.

Respecto de la nulidad de pleno derecho, sustentada en los artículos 4, 23 y 75 de la Constitución Política de 1925 y que, según el profesor Mario Bernaschina, afectaban a los actos emitidos por órganos que se extralimitan en sus funciones, el fiscal de la CORFO señaló -de acuerdo a las doctrinas de la época- que las nulidades solo podían ser declaradas a petición de parte por sentencia judicial y que según el profesor Enrique Silva Cimma, la doctrina señalada olvidaba el carácter formal del acto administrativo, la presunción de legitimidad y el principio de la ejecutoriedad. A mayor abundamiento, la acción anulatoria de la compra de acciones no tenía base jurídica alguna porque la convalidación y ratificación efectuada por el Consejo de la CORFO había subsanado definitiva e irreversiblemente todo vicio o irregularidad por falta de competencia atribuible a la actuación del vicepresidente ejecutivo de la entidad.

Más adelante, el informe del fiscal explica que la CORFO, al proceder a comprar las acciones de la banca, no exorbitaba sus funciones, objetivos o finalidad, ni tampoco excedía su competencia por lo que no vulneraba tampoco el principio de especialidad que rige la existencia de los órganos y autoridades del Estado, considerando que el origen de la CORFO se encontraba en la necesidad de crear un organismo público que fomentase la producción nacional y elaborara un plan de reconstrucción de la economía con vistas al desarrollo y nacionalización de las riquezas.

---

<sup>98</sup> RODRIGUEZ, *op. cit.* en n. 92,7p.

En apoyo a su argumento el fiscal de la CORFO señaló que de acuerdo al artículo 25 de la ley N° 6.640 y al artículo 6 del D.F.L. N° 211 de 1960, este organismo estaba facultado para actuar, dentro de sus amplios fines, de un modo discrecional en todas las actividades de cualquiera naturaleza que tendieran directa o indirectamente al desarrollo, adelanto y progreso de la producción chilena de bienes y servicios. Por consiguiente, la CORFO estaba dotada de potestades que le permitían de manera válida e inobjetable acordar y celebrar actos, contratos, operaciones y negocios jurídicos que considerase necesarios para el logro de sus metas, compitiéndole de manera privativa a su Consejo decidir qué actos tendían al fomento de la producción del país, sin que existiese autoridad u órgano público alguno, incluyendo al Contralor General de la República, que tuviese atribución para impugnar o discutir tal decisión. El fiscal de la CORFO señaló además que la Contraloría General de la República así lo había reconocido.

El informe añadía que como el fomento a la producción nacional podía ser directo o indirecto, el Consejo estaba dotado de amplias facultades discrecionales dentro de los límites que le trazaban sus fines y que podía decidir facultativamente de qué manera, valiéndose de qué actos puestos a su disposición por la ley o por medio de cuáles procedimientos podía actuar en mejores condiciones para cumplir sus objetivos esenciales.

El fiscal Rodríguez Elizondo destacó que la meta precisa de la compra de acciones bancarias era alcanzar el control y manejo de los mecanismos que se requerían para planificar la política crediticia de la banca y orientarla al fomento de aquellos rubros que

se consideraban necesarios para estimular la producción nacional en beneficio de todos los habitantes de Chile, por lo que no podría sostenerse que la compra de acciones exorbitase las funciones de la CORFO.

En cuanto a las normas establecidas en el título V de la ley N° 13.305, José Rodríguez Elizondo expresó que el legislador no había definido el término monopolio, aunque reconocía que el mismo tendía a impedir la libre competencia. Señaló que esta última partía de un supuesto previo inexistente en la realidad económica: el mercado perfecto. A continuación aseveró que existiría libre competencia en un sistema que entregase la regulación de los precios a la ley natural de la oferta y demanda en contraposición al monopolio que es una forma de mercado en el cual el vendedor o un grupo de vendedores concertados controlan la oferta de productos y servicios, quedando en condición de fijar arbitrariamente los precios. Dada la amplitud de los términos utilizados por el legislador quedaban reguladas todas las formas monopólicas posibles, incluyendo los monopolios del Estado o sociales, dentro de los cuales incluyó la acción de la CORFO, que a su parecer debería analizarse en virtud del artículo 172 inciso 2 de la ley N° 13.305, dado que contempla la posibilidad de que una ley reservase al Estado y a sus instituciones el monopolio de una actividad industrial o comercial determinada. Reconoció entonces que el artículo 174 de la misma ley N° 13.305 facultaba al Presidente de la República para autorizar, por decreto fundado y previo informe favorable de la Comisión Antimonopolios, la celebración de actos o convenciones monopolísticas que fuesen necesarias para la estabilidad o desarrollo de inversiones nacionales ante la concurrencia de capitales extranjeros en el mercado chileno, o bien cuando se tratase de actos o contratos en que sea parte una empresa

del Estado o en la cual el Estado tenga participación, siempre que el interés nacional así lo exigiera.

Sin perjuicio de lo anterior, Rodríguez Elizondo concluyó, basándose en su interpretación del artículo 181 de la ley N° 13.305 y en el artículo 106 de la ley N° 10.343, que el Estado y las instituciones a través de las cuales este actuaba, como era el caso de la CORFO, quedaban al margen de las normas relacionadas con la libre competencia, pues el artículo 181 indicaba que continuaban vigentes en todas sus partes las disposiciones legales y reglamentarias que reservan al Estado su potestad para regular los procesos de la economía del país.

#### **4. 2.- Posición jurídica de la Contraloría General de la República**

Con fecha 26 de febrero de 1971 la Contraloría General de la República emitió un dictamen señalando que la ratificación era un término que se utilizaba, entre otros, en los artículos 1693, 1694, 1695, 1696 y 1697 del Código Civil, siendo, al decir de don Luis Barriga Errázuriz, una institución de derecho privado, destinada, según Luis Claro Solar, a sanear la nulidad que admite ésta posibilidad (nulidad relativa), precisando que la nulidad absoluta, de acuerdo al artículo 1683 del Código Civil, no podía sanearse.

En el dictamen, la Contraloría General indicó:

“En efecto, agrega el señor Claro Solar, la ratificación que sanee la nulidad solo puede producir este efecto cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio; y según los arts. 1683 y 1684 la nulidad relativa es la única susceptible de ratificación

<sup>99</sup>, porque tiene por causa la falta de algún requisito exigido en interés de alguna de las partes, la cual puede prescindir de lo establecido en su beneficio, y aceptar como obligatorio el acto o contrato en que el requisito exigido para su validez falta, renunciando explícitamente al derecho de alegar la nulidad; y además, como el vicio que procede de la nulidad relativa solo existe en declaración de voluntad de la parte que no ha observado los requisitos prescritos, y que por lo mismo, no queda obligada a la declaración de la otra parte, queda subsistente y con todo su valor si la primera purifica su declaración de voluntad del defecto que la vicia, la causa de nulidad del acto o contrato desaparece y el acuerdo de voluntades adquiere todo su valor entre las partes produciendo entre ellas los efectos que la ley le atribuye o reconoce<sup>100</sup>.

“Por otra parte, las causas que dan motivo a la nulidad absoluta no ofrecen posibilidad de ratificación. Esas causas vician la declaración de voluntad de ambas partes, y no bastaría que una de ellas, si ello fuera posible, depurase su declaración de voluntad del vicio que la invalidaba, porque quedaría siempre subsistente el vicio de la declaración de voluntad de la otra parte, y el acto o contrato sería siempre nulo. El objeto o causa ilícita, la incapacidad absoluta de una de las partes, la solemnidades que debían cumplirse en el otorgamiento del acto o contrato, no podrían hacerse desaparecer con la voluntad de las partes de mantener un contrato en que se han producido tales vicios. Por eso el artículo 1469 ha cuidado de expresar que “los actos o contratos que la ley declara inválidos no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncien a la acción de nulidad”.<sup>101</sup>

El dictamen de la Contraloría continúa señalando:

“La nulidad absoluta, entonces, no admite ratificación, entendiendo por nulidad absoluta, en concepto de don Victorio Pescio, la privación de valor a un acto o contrato; consistiría en reducir el acto a la ineficacia, impidiendo que produzca efectos; el acto no producirá, pues, ni derechos ni obligaciones y un acto carente de efectos es ineficaz, no tiene valor; en términos vulgares, no sirve, o es o resulta inservible o inútil”<sup>102</sup>.

Más adelante el dictamen señala que se considera como causal de nulidad absoluta el objeto ilícito, el cual se encuentra regulado en el artículo 1462 del Código Civil que prescribe que hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público chileno. Atendiendo a tal premisa, la Contraloría dictamina:

---

<sup>99</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, *op. cit.* en n. 66, 22p.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid* 23.

<sup>102</sup> *Ibid* 23.

“Si hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público chileno y la actitud de la Vicepresidencia Ejecutiva de la CORFO contravino ese derecho público desde el momento que no correspondía a ella sino al Consejo disponer la compra de las acciones bancarias, dicho acto, entonces, dentro de esta línea de pensamiento que subyace en el oficio del H. señor Penna Miranda adolecería de objeto ilícito, y en ese carácter sería sancionable con la nulidad absoluta, no admitiendo ratificación como la señala el artículo 1683 del Código Civil”<sup>103</sup>.

Sin perjuicio de ello, la Contraloría expresó que debía examinar si las disposiciones antes analizadas se aplicaban a la actuación de la CORFO y si ellas eran susceptibles de alcanzar al sector público, cuya organización y atribuciones no se rigen por el Código Civil, pues el mismo inciso 2 del artículo 547 indica que las reglas del título XXXIII del libro I del Código Civil sobre personas jurídicas no se extendían “a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades... y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”.

El dictamen de la Contraloría continuó considerando las opiniones de autores como Avelino León Hurtado, Eugenio Velasco Letelier y de la Corte Suprema para finalmente concluir que no eran aplicables a las actuaciones de los entes públicos las normas del Código Civil, porque estos operaban en otra esfera del derecho, que era regulada por leyes especiales y leyes de Derecho Público.

El ente contralor concluyó entonces que no era aceptable admitir en la esfera pública figuras jurídicas propias del derecho privado, a no ser que configurasen supra conceptos, por lo que debía rechazarse la figura de la nulidad absoluta concordando con los ius publicistas de la época, quienes indicaban que la nulidad de Derecho

---

<sup>103</sup> *Ibid* 23.

Público administrativo emana de los artículos 4, 23, 75 y 87 de la Constitución Política de 1925 y no del Código Civil.

La Contraloría también expresó, que no existían de tribunales administrativos y que ello había motivado la inaplicabilidad de los medios jurisdiccionales de impugnación, pero que en cambio, se habían desarrollado dos instituciones propias del Derecho Administrativo para la extinción de los actos que dictaban las autoridades públicas. Una de las instituciones era la invalidación y la otra la revocación. Habría invalidación, cuando el acto que dicta el órgano público era irrito, o adolecía de alguna irregularidad, y luego se dictaba un nuevo acto de contrario imperio que la hacía efectiva, éste último retrotraía sus efectos generalmente hasta la fecha del acto viciado. La otra institución era la revocación, que surtía sus consecuencias de derecho desde que cobraba vigencia, no afectando las relaciones jurídicas creadas con anterioridad, esta última institución, tenía como fundamento la potestad revocatoria administrativa, y consistía en que se privaba de efectos a un acto anterior, por medio un acto posterior.

Considerando los principios e instituciones propias del Derecho Administrativo, la Contraloría analizó la compra de acciones de la banca por parte de la CORFO a la luz de las dos instituciones jurídico administrativas -la invalidación y la revocación- e indicó que cabía concluir que la facultad de adoptar la medida para atacar el acto, en razón de no encontrarse consultada en las atribuciones de su Vicepresidencia Ejecutiva, competía privativamente al Consejo de la CORFO. Todo ello de acuerdo a la Ley N° 6.640, que aprobó el texto refundido de la Ley N° 6.334 que creó las Corporaciones de Reconstrucción y Auxilio y de Fomento a la Producción, el D.S. N° 360 de 1945, que

aprobó el Reglamento General de la Corporación de Fomento de la Producción y el D.F.L. N° 211 de 1960, que fija las normas por las cuales se regirá la Corporación de Fomento de la Producción.

Aun cuando el diputado Marino Penna tenía razón al afirmar que el vicepresidente ejecutivo de la CORFO había excedido lo dispuesto por los artículos 17 y 24 del D.S. N° 360 de 1945, el contralor de República Héctor Humeres Magnan señaló que este tipo de actuación solo había originado una acción administrativa írrita.

La Contraloría determinó entonces, basada en principios doctrinarios y legales que había admitido con anterioridad, que para la regularización de este tipo de actos ejecutados por las autoridades administrativas con infracción de ciertas disposiciones que los regían, existían actos de convalidación de contrario imperio que operaban dentro del ordenamiento jurídico y cuya finalidad era salvaguardar el principio de legalidad y de la responsabilidad civil administrativa, cuando no política, que estaba comprometida en toda actuación pública.

Finalmente, la Contraloría dictaminó que el vicio constituido por la falta de aprobación del Consejo de la CORFO podía ser regularizado mediante la convalidación, pues éste era un mecanismo jurídicamente destinado al efecto y, en consecuencia, la operación no era objetable de acuerdo a los argumentos jurídicos expresados por el diputado Marino Penna Miranda.

#### **4. 3.- Las observaciones de la CORFO, del Banco del Estado y del Banco Central al Informe del fiscal de la Comisión Antimonopolios**

Con fecha 25 de Mayo de 1971, la Comisión Antimonopolios, con ocasión del proceso de estatización de la banca, ordenó poner en conocimiento de los representantes legales de la CORFO, el Banco del Estado de Chile, y del Banco Central, el informe que el Fiscal de la Comisión Antimonopolios había emitido en los autos sobre infracción del Título V de la ley 13.305. La CORFO, el Banco del Estado de Chile, y el Banco Central, evacuaron el traslado de forma conjunta, deduciendo observaciones al informe del fiscal de la Comisión Antimonopolios, indicando que las denuncias y las conclusiones del informe del Fiscal de la Comisión Antimonopolios carecían de todo fundamento jurídico. Centralmente sostuvieron tres argumentos:

- La falta de jurisdicción de la Comisión Antimonopolios.
- La incompetencia de la Comisión Antimonopolios en materia bancaria.
- La legalidad de la operación de compra de acciones.

##### **4.3.-1.- La falta de jurisdicción de la Comisión Antimonopolios**

El argumento afirmaba que la Comisión Antimonopolios carecía de jurisdicción para conocer y juzgar lo actuado por el Poder Ejecutivo y los diversos organismos del Estado, dado que estos actos tuvieron por finalidad acatar las órdenes expresas del

Jefe Supremo de la nación a quien le estaba confiada la administración y gobierno del Estado según los artículos 60, 71 y 72 de la Constitución Política, que lo facultaban para impartir órdenes e instrucciones. Estas últimas debían ser cumplidas por todos los órganos de la administración centralizada y descentralizada, considerando que la descentralización dejaba subsistente la tutela del Presidente de la República, expresada en su facultad para designar a las autoridades superiores, como funcionarios de su confianza, y para fijar las políticas a las cuales debían someterse.

El argumento anterior se sustentaba en una doctrina administrativa nacional, vigente a la época, que negaba la existencia de autonomías plenas por repugnar ello a la estructura constitucional.

Las observaciones señalaron que las instituciones habían participado en la operación de adquisición de acciones bancarias solo dando cumplimiento a un acto de gobierno, dentro de las facultades que les conferían sus respectivas leyes orgánicas y que, tratándose de un acto realizado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de atribuciones que le eran privativas, no podían ser cuestionadas al margen de los mecanismos que la Constitución establecía.

También señalaron que en la especie existía una declaración de voluntad unilateral y potestativa expresada por el Jefe de Estado, sobre la base de la distinción clásica entre poderes ejecutivo, legislativo y judicial, sin que importase que no se hubiese manifestado la voluntad del Presidente por medio de un decreto, pues según la

doctrina que sustentaba su posición, las declaraciones de voluntad que obligan a la administración podían ser formales o no formales.

En la presentación se indicó, además, que la Constitución había precisado las atribuciones de los poderes del Estado, impidiéndoles a dichos poderes intervenir en las decisiones que cada cual adoptase dentro de sus esferas respectivas, salvo por los medios que ella misma regulaba. Así el Poder Judicial solo podía juzgar y administrar justicia en conformidad a las leyes dictadas con arreglo a lo establecido en el artículo 81 de la Constitución de 1925 y le estaba vedado, conforme al artículo 4 de la Carta Fundamental, extender su acción al juzgamiento de los actos del Poder Ejecutivo.

En consecuencia, las observaciones concluían que la Comisión Antimonopolios no podía conocer ni juzgar, una política general de orden económico y financiero de un gobierno elegido democráticamente y en cumplimiento del programa aprobado por la ciudadanía al elegirlo.

Continuando la argumentación, las tres entidades objetoras del informe del fiscal señalaron que no se trataba de un conflicto de un particular afectado económicamente por la decisión de una autoridad administrativa, asunto contencioso administrativo que debiera haber conocido de conformidad al artículo 87 de la Constitución Política de 1925. Afirmaron que, conforme al artículo 4 del Código Orgánico de Tribunales, no le estaba permitido a la Comisión Antimonopolios mezclarse en las atribuciones del Poder Ejecutivo, aseverando que la falta de jurisdicción de la Comisión les estaba confirmada por el verdadero sentido y alcance de las normas contenidas en el Título V de la ley N°

13.305, en cuanto a que dichos preceptos, a su parecer, solo podían aplicarse a las actividades de los particulares, sin perjuicio de la excepción contenida en el inciso 2 del artículo 172.

La CORFO, el Banco del Estado y el Banco Central sostuvieron además que:

“Si se analiza la norma del artículo 173, se concluye que no se aplica a dichas instituciones porque el sentido emanado de su tenor literal no admite de por sí dicha aplicación. Por el contrario, la enumeración de los medios idóneos para cometer el delito de entorpecimiento de la libre competencia que tipifica indica que son propios de la acción de los particulares y no de instituciones u organismos que obedecen la política del Poder Ejecutivo, del Presidente de la República y sus Ministros, cuya acción, si rebasa el ámbito de las leyes está sometida a jurisdicciones y procedimientos que(SIC) señalados en la propia Constitución Política del Estado. No puede concebirse que la ley haya creado procedimientos especiales para juzgar la acción del Poder Ejecutivo como tal, que puedan aplicarse simultáneamente con los procedimientos constitucionales y ante tribunales que no tienen tal jerarquía y menos si tal concepción deriva de simples conjeturas y de citas inoportunas de la historia de la ley”<sup>104</sup>.

Al continuar su argumento, el informe de las instituciones bancarias estatales y de CORFO indicaron que la mayoría de los actos mediante en que se atenta contra la libre competencia eran siempre secretos y que en el lenguaje legislativo los términos, personas y sociedades, excluyen a las instituciones y organismos públicos. También afirmaron que la pena de cancelación de la personalidad jurídica no resultaba aplicable a los organismos del Estado, porque no era dable sostener que la Comisión Antimonopolios pudiese, mediante la dictación de una resolución, derogar las leyes por las cuales fueron creados tales organismos, pues ello contrariaría abiertamente lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la Constitución de 1925 que regulaban las atribuciones del Poder Legislativo.

---

<sup>104</sup> BANCO CENTRAL DE CHILE, LA CORFO Y BANCO DEL ESTADO DE CHILE, Escrito de Observaciones. Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. P. 83.

También señalaron que, a su parecer, la única base o razonamiento que permitía concluir que el artículo 173 de la ley debiera aplicarse a las instituciones públicas era la historia fidedigna de su establecimiento, cuando en el primer trámite de aprobación del proyecto se aseguraba la libertad absoluta para desarrollar actividades industriales y comerciales sin otro requisito que ajustarse a las leyes de seguridad e higiene. Agregan, que la interpretación sostenida por el fiscal de la Comisión Antimonopolios no tenía vigencia frente a la ley aprobada en definitiva, indicando textualmente que la:

“Mención expresa de las instituciones fiscales, semifiscales, de administración autónoma, públicas y municipales que se contienen en el inciso 2 del citado artículo 172, dice relación con los monopolios absolutos o estancos que puedan concederse en el futuro, condicionándolos a la dictación de leyes y deja, por lo mismo, salvo los efectos de todas las leyes dictadas respecto de dichas instituciones con anterioridad, ya que el efecto propio de toda ley es disponer para el futuro, salvo que expresamente halla una declaración de retroactividad, que en la especie no hay. Solo de esta manera puede entenderse que la ley emplee el vocablo o término “reservar”, el que de acuerdo al diccionario de la lengua en la acepción tomada en el precepto analizado significa: “destinar un lugar o cosa de un modo exclusivo para uso o personas determinadas”<sup>105</sup>.

Más adelante sostuvieron que si en conformidad a las atribuciones contenidas en las leyes orgánicas que rigen dichas instituciones, si estas acordaban y llevaban a la práctica actos susceptibles de constituir monopolios, estos actos cumplirían cabalmente con el resguardo de estar autorizados por ley, por lo que la CORFO, de acuerdo a su normativa, podía comprar acciones.

Respecto al argumento que sostenía que si no se aplicase la legislación monopolística al Estado no tendría justificación la parte final del artículo 174, la CORFO, el Banco Central y el Banco del Estado señalaron en sus observaciones que no era valedera la objeción porque, según la historia fidedigna de la ley, la norma tuvo

---

<sup>105</sup> *Ibid* 84-85.

por objeto salvar la situación de las empresas en que la CORFO tuviera más del 50% del capital y para los casos en que se estimase que los particulares que actuaren asociados con el Estado o sus empresas incurriesen en medios idóneos para perturbar la libre competencia y fuere necesaria la autorización prevista en la parte final del artículo 174 de la ley N° 13.305, que a la letra decía: “el Presidente de la República podrá autorizar por decreto fundado y previo informe favorable de la comisión a que se refiere el artículo siguiente, la celebración o el mantenimiento de aquellos actos o contratos que, mencionados en el artículo anterior, sean sin embargo necesarios para la estabilidad o desarrollo de las inversiones nacionales ante la concurrencia de capitales extranjeros que operen o puedan operar en el mercado chileno, o se trate de actos o contratos en que sea parte una empresa del Estado o una empresa en la cual el Estado tenga parte, directa o indirectamente, y siempre que el interés nacional así lo exija”<sup>106</sup>.

Se señaló también que en las operaciones realizadas los particulares habían intervenido aisladamente, formalizando ventas perfectamente lícitas de sus acciones bancarias, de modo que no habían requerido de la autorización prevista en el artículo aludido.

Más adelante argumentaron que la Comisión, integrada por el Superintendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio y por el Superintendente de Bancos, funcionarios ambos bajo la dependencia directa del Presidente de la República, no podía juzgar las actividades del Jefe de Estado pues

---

<sup>106</sup> Artículo 174 de la Ley 13.305

entrabaría el ejercicio de las atribuciones que en virtud de la Carta Fundamental le competen, produciéndose el contrasentido de que el Jefe Supremo es enjuiciado por sus dependientes. Por otra parte, de aplicarse una multa, se llegaría al absurdo de beneficiar a quien ha sido sancionado con la aplicación de ella.

A la Comisión Antimonopolios le correspondía, de acuerdo a su ley orgánica, defender los intereses del Estado con lo que se daría un absurdo si se estimase que el título V de la ley N° 13.305 se aplica al Estado. Más aún, resultaba un contrasentido, según su parecer, estimar que el fiscal, un funcionario, pudiese enjuiciar la acción del Ejecutivo.

#### **4. 3. 2.- La incompetencia de la Comisión Antimonopolios en materia bancaria**

El segundo argumento que arguyeron la CORFO, el Banco del Estado y el Banco Central sostuvo que la Comisión Antimonopolios era incompetente para conocer de actos que se refieren a la legislación bancaria (incompetencia en cuanto a la materia), señalando que de acuerdo a lo prescrito por el inciso 1 del artículo 181, los preceptos del título V de la ley N° 13.305 no se aplicaban a la organización y funcionamiento de las empresas bancarias, dado que el inciso antes citado indicaba que continuarían vigentes en todas sus partes las disposiciones legales y reglamentarias relativas a las empresas bancarias como la creación y organización de dichas entidades sobre la base de la regulación de las sociedades anónimas supervigiladas y controladas por la Superintendencia de Bancos, que se regirían de forma exclusiva por sus reglamentos.

El artículo 181 de la ley aludida era concordante con las normas de su título VIII, que otorgaba facultades precisas al Presidente de la República para fijar los requisitos sobre organización y funcionamiento de las empresas bancarias. Lo anterior se fundaba en su interpretación del numeral 6 del artículo 207 de la ley N° 13.305, que daba al Presidente de la República la facultad de :

“(…) modificar la Ley de Bancos(…), en cuanto se refiere a la organización y funcionamiento de garantías que deben rendir, multas que deben pagar, procedimientos que deben ceñirse y capital con que deben constituirse o funcionar las instituciones o empresas sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos, y a dictar, además, las disposiciones legales tendientes a regular y fijar las operaciones en general, créditos, descuentos y redescuentos, depósitos, sus plazos y tasas de interés, colocaciones, inversiones y encajes que puedan realizar o deban mantener y las limitaciones o prohibiciones a que están sujetas las instituciones o empresas a que se refiere el presente número”<sup>107</sup>.

Finalmente, las observaciones concluyeron que resultaba un claro propósito del legislador que todo lo que diga relación con la organización de las empresas bancarias debía ser regulado por el Presidente de la República. La conclusión fue entonces que la Comisión Antimonopolios carecía de competencia para entrar a conocer y juzgar los actos relativos a la venta, adquisición y dominio de las acciones bancarias, dado que en tal materia, según las observaciones, estas empresas solo estarían sometidas al control de la Superintendencia de Bancos (D.F.L. 252 de 1960).

#### **4. 3.-3.- La legalidad de la operación de compra de acciones**

El tercer fundamento se centró en el análisis de la legalidad de la adquisición de las acciones. Siguiendo la línea argumentativa del fiscal de la CORFO, se indicó en las

---

<sup>107</sup> Artículo 207 numeral 6, Ley 13.305

observaciones que los hechos vinculados a la compra de acciones bancarias no infringían las normas del título V de la ley N° 13.305, aseverando que este título no regulaba las actividades del Estado e indicando que si los actos enjuiciados hubieren aparecido como constitutivos de delito, el dictamen de la Contraloría General de la República los hubiere denunciado.

En apoyo al argumento que sostenía que el inciso 1 del artículo 181 excluía la organización y funcionamiento de los bancos de la aplicación de las normas del título V de la ley N° 13.305, citaron diversa doctrina, entre la que destaca una resolución de la Comisión Antimonopolios de 12 de diciembre de 1966 que resolvió: “los actos y resoluciones de las autoridades administrativas ejecutados y expedidos dentro de las facultades que a dichas autoridades confiere la ley, cualquiera que hayan sido las razones que llevaron a la autoridad para proceder en esa forma, ni la justificación que ellos puedan tener ante los intereses de la colectividad, son materias que escapan de la competencia de esta Comisión.”<sup>108</sup>

En las observaciones también se afirmó que las operaciones realizadas por el Estado no eran un medio idóneo para constituir monopolios, dado que la compra de acciones bancarias no tenía otro efecto que convertir al adquirente en accionista de la o las empresas cuyo capital estaba representado por estos títulos. Es decir, que el comprador de ellos, aunque su número equivaliese a un altísimo porcentaje del total accionario, no se transformaba en dueño del banco ni lo reemplazaba o sustituía, toda

---

<sup>108</sup> COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS. Resolución de fecha 12 de diciembre 1966, citada en Escrito de Observaciones Formulado por El Banco Central, la CORFO y el Banco Estado, citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. 91p

vez que la sociedad anónima dedicada a ese giro es una persona jurídica distinta de los individuos o entes que como socios la integran, y continua subsistiendo como tal en plenitud, sin alteraciones orgánicas ni estatutarias de ningún tipo. Si la CORFO, verbigracia, llegaba a poseer el 90% de las acciones emitidas por el Banco de Chile, por el Banco Continental y cuatro o cinco más, se convertiría en un socio mayoritario de esas sociedades como podría serlo uno o más particulares en conjunto, pero no se transformaría en una empresa bancaria distinta que ejerciera sus actividades al margen o con prescindencia de aquellas. Para los autores del informe, los bancos del ejemplo, así como los demás en que la CORFO tuviera menos acciones o no poseyera ninguna, continuarían ejerciendo su giro en la forma en que cada uno debía hacerlo de acuerdo a sus estatutos, a las múltiples y rigurosas disposiciones contenidas en la ley de bancos, a las normas impartidas por la Superintendencia de Bancos y al resto del ordenamiento que regulaba, hasta en sus menores detalles todo el comercio de la banca.

El informe analizado plantea también que quedaba subsistente para los particulares la facultad de organizar nuevos bancos y que, por otra parte, mediante la adquisición de acciones por una sola persona no se obtenía el control de una empresa bancaria, ya que su administración estaba entregada a un directorio al cual tenían acceso los accionistas minoritarios, conforme lo establecía en forma expresa el N° 5 del artículo 65 del D.F.L. 252 de 1960 vigente a la época<sup>109</sup>, lo que no sucedía en el régimen de elección de directorios de sociedades anónimas en que el accionista estaba facultado para dividir sus acciones en esas votaciones. Además, indicaron que la naturaleza de

---

<sup>109</sup> SUPER INTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. Cronología Bancaria. [200-]. [en línea] [http://www.cronologiabancaria.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID\\_IMAGEN=6500000000000733](http://www.cronologiabancaria.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID_IMAGEN=6500000000000733)

sociedad anónima impedía la reunión de todas las acciones en poder de la CORFO, ya que bastaría esa sola circunstancia para su disolución.

En apoyo a lo sostenido anteriormente, citaron la resolución de la Comisión Antimonopolios de fecha 9 de agosto de 1960, que estableció que el acuerdo de distribución de petróleo firmado entre la Compañía de Petróleos de Chile, la Stándar Oil Chile y la Shell Chile Limited S.A., no vulneró las disposiciones de ley N° 13.305, dado que su considerando cuarto señaló que “la existencia del Convenio en consulta que se refiere al acuerdo sobre distribución de petróleos no excluye la posibilidad del establecimiento en el país de otras empresas distribuidoras de combustible, sino que, por el contrario, asegura la existencia de una empresa nacional que actúa frente a las otras dos empresas dirigidas por capitales extranjeros”<sup>110</sup>. También se apoyaron en el considerando quinto de la resolución que señalaba: “Asimismo debe tenerse presente que los precios fijados para los combustibles no han sido en el hecho establecidos en virtud del Convenio, sino de acuerdo con normas fijadas por el Estado para resguardar el interés de los consumidores, y que el señalamiento de ellos forma parte de la reglamentación total a que se encuentran sometidos los productos derivados del petróleo dentro de nuestra legislación, lo que coloca a dichos productos en una situación especial en lo referente a su distribución en el mercado”<sup>111</sup>. En el considerando séptimo de la resolución judicial se agregaba que “si bien es cierto que la ley N°13.305 en su artículo 173 no permite la fijación de precios, ni el reparto de cuotas de producción, ello se refiere a toda clase de productos que se encuentran en libre

---

<sup>110</sup> COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS. Resolución de fecha 9 de Agosto de 1960 citada en Escrito de Observaciones Formulado por El Banco Central, la CORFO y el Banco Estado, citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. 93p.

<sup>111</sup> *Ibid.*

competencia, pero la fijación de precios y la distribución de los combustibles se encuentran controlados por el Estado, como se ha dicho, por lo cual no ha producido el caso previsto en dicho precepto...»<sup>112</sup>.

El escrito de observaciones al informe del fiscal de la Comisión Antimonopolios concluyó que la acción de la CORFO no podía -conforme la naturaleza de sociedad anónima que tienen las empresas bancarias- llegar a la adquisición del total de las acciones; que el precio del dinero otorgado en préstamo por los bancos estaba controlado por el Estado así como la cantidad y calidad de las colocaciones bancarias; que las leyes especiales regulaban, en general, la organización y funcionamiento de los bancos y que dicho control estaba ya en manos de organismos del Estado, con prescindencia de que algunas empresas dedicadas al otorgamiento de créditos estaban en manos de particulares. Por lo tanto, la adquisición de las acciones por parte del Estado no vulneraba la libre competencia resguardada por la ley.

Apoyados en la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 13.305, los defensores de la acción del gobierno señalaron, que la CORFO y sus filiales estaban excluidas de la aplicación del título V de dicha normativa, expresando que en el primer trámite del proyecto en la Cámara de Diputados, se había aprobado un artículo que expresamente exceptuaba las actividades de la CORFO en las que pudiere o llegare a tener más del 50% del capital y que esta disposición, había sido suprimida del articulado del título en los trámites posteriores de su aprobación, quedando constancia de que el precepto era innecesario. Indicaron que tanto el proyecto de ley enviado por Ejecutivo al Congreso (artículo 92) como el texto aprobado por la Cámara en el primer

---

<sup>112</sup> *Ibid.*

trámite constitucional (artículo 123) contemplaban un precepto que legislaba en conjunto para los particulares y las instituciones públicas, que a la letra decía:

“Todas las actividades industriales podrán ser ejercitadas por cualquiera persona sin perjuicio del cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene previstas por la ley y del pago de patentes, aranceles y derechos respectivos.

No podrán otorgarse a los particulares ni a las instituciones Fiscales, Semifiscales, Públicas de Administración Autónoma o Municipales, la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades industriales y comerciales. Los monopolios actualmente otorgados caducaran de inmediato”<sup>113</sup>.

Señalaron entonces que el precepto aludido había sido posteriormente eliminado por el Senado, por lo que las opiniones contenidas en el informe de las Comisiones Unidas y las de los diputados que lo apoyaban, especialmente el Sr. Philips, no eran valederas en modo alguno para fundar razonamientos sobre cuál era la intención o el espíritu de la ley.

La CORFO, el Banco del Estado y el Banco Central argumentaron que el solo hecho de que la ley no hubiese contenido el precepto que garantizaba a cualquiera persona el ejercicio de todas las actividades comerciales e industriales demostraba por sí solo la intención de excluir a las instituciones públicas de su regulación, expresando que su interpretación se consolidaba con la eliminación de la parte final del inciso 2 que declaraba caducados los monopolios vigentes. En síntesis, según las observaciones si la ley hubiese contenido la expresión aludida ello hubiere importado derogar tácitamente las leyes orgánicas de instituciones públicas facultadas para controlar la producción y distribución de determinados productos.

---

<sup>113</sup> Historia de la ley 13.305 citada en Escrito de Observaciones Formulado por El Banco Central, la CORFO y el Banco Estado, citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. 96p.

Asimismo, sostuvieron que no podía considerarse la constancia que existía en las actas de la Sesión 36 (4 de febrero de 1959), en el sentido que el artículo discutido en la Cámara, aprobado con algunas modificaciones como el artículo 173 de la ley N° 13.305, se aplicaba tanto a particulares como a instituciones públicas, porque dicha historia solo era válida frente al proyecto que contemplaba el artículo 123, rechazado por el Senado.

Al continuar razonando sobre la base de la historia fidedigna del título V de la ley 13.305, los autores de las observaciones, indicaron que eran válidas para interpretar la ley las explicaciones del Ministro de Hacienda que señalaban que la ley 13.305 no derogaba las leyes orgánicas de las instituciones fiscales y semi fiscales públicas o de administración autónoma, no obstante se les aplicaban las prohibiciones y sanciones que contenía.

Para argumentar que la ley 13.305 regulaba de manera distinta al Estado y a los particulares las observaciones citaron fragmentos de la discusión parlamentaria que explicaban que la forma como se había redactado el artículo 123 del proyecto en la Cámara de Diputados legislaba conjuntamente para el Estado y los particulares, ello había obligado a hacer una enumeración en el artículo 133 que era extremadamente compleja y que, además, adolecía del peligro de que no se consignara todo lo que hubiera que enumerar. Posteriormente señalaron que este artículo había sido suprimido en definitiva, y transcribieron las declaraciones del Ministro de Justicia de Jorge Alessandri Rodríguez, don Julio Philippi Izquierdo, donde éste último había

expresado que el Senado al suprimir el artículo 123 mencionado había estructurado la ley en forma más simple al eliminar declaraciones cuyo alcance jurídico era difícil de precisar, por lo que el cambio de redacción respondía a un cambio de estructura jurídica y no a la idea de hacer extensiva la legislación antimonopolista a las entidades que se enumeraban originalmente en el proyecto.

De forma subsiguiente se citó la consulta hecha por el diputado de la Falange Nacional, señor Rafael Agustín Gumucio Vives, quien preguntó:

“Señor presidente, quiero consultar al Señor Ministro si acaso se entienden derogadas las disposiciones legales vigentes que controlan ciertas actividades por el hecho de no estar ellas enumeradas en estos artículos”<sup>114</sup>.

La respuesta del Ministro de Justicia fue:

“No, H. Diputado. Si se analizan las primeras disposiciones de este título, se podrá comprobar que la primera norma del nuevo artículo 173 prohíbe otorgar a los particulares la concesión de ningún monopolio y la segunda norma del mismo, señala que solo por ley podrá reservarse al sector público el monopolio de determinadas actividades. Además, el artículo 124, que ha pasado a ser 179 pena los contratos que tiendan a establecer monopolios.

“Las normas actualmente en vigor, sobre todo las que se refieren a las actividades que están en manos del poder público, están expresamente salvadas en el inciso final del artículo aun cuando no era necesario hacerlo”<sup>115</sup>.

Las observaciones de la CORFO, del Banco del Estado y del Banco Central indicaban que la última frase era la clave precisa respecto a que el espíritu del legislador fue que las actividades de las instituciones públicas quedasen plenamente resguardadas aunque importasen entorpecer la libre competencia. Por ende, no quedaba duda alguna de que no podía aplicarse una legislación antimonopolística a la acción de

---

<sup>114</sup> *Ibid* 102.

<sup>115</sup> *Ibid* 102.

instituciones fiscales, semifiscales y autónomas porque ningún precepto del título V contemplaba tal posibilidad.

Sobre la formulación de cargos que se contenían en las denuncias que estaba conociendo la Comisión Antimonopolios relacionadas con la Ley Orgánica del Banco del Estado de Chile<sup>116</sup>, las observaciones señalaron que la legislación antimonopólica era excepcional, pues tendía a declarar ilícitos actos y convenios que en sí mismos eran lícitos, por tanto, solo podía aplicarse estrictamente a las personas o a los casos indicados en la ley. Por lo anterior, no era posible hacer extensiva esta legislación a otras instituciones públicas ni a otras situaciones u operaciones que no dijieran relación directa con las facultades del Banco del Estado de Chile dentro del sector agropecuario.

Se argumentó que la limitación contenida en inciso final del artículo 44 de la Ley Orgánica del Banco del Estado de Chile, que expresaba que ésta entidad debía ajustarse al espíritu de la libre competencia que inspiraba las normas del título V de la ley N°13.305, “de modo que a través de ellas o de operaciones de cualquiera especie que el banco realice, no puedan constituirse directa o indirectamente privilegios o eliminaciones artificiales de la competencia”<sup>117</sup>, se encontraba en un artículo que regulaba la actividad agrícola y que por consiguiente no regulaba otras situaciones fuera del sector agropecuario.

---

<sup>116</sup> SUPER INTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. Cronología Bancaria. [200-]. [en línea] [http://www.cronologiabancaria.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID\\_IMAGEN=650000000000732](http://www.cronologiabancaria.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID_IMAGEN=650000000000732) [consulta : 03 Marzo 2014]

<sup>117</sup> Artículo 44 literal b inciso 2 D.F.L 251 de 1960.

Afirmaron, además, que de la sola lectura de las normas regulatorias del funcionamiento del Banco del Estado se desprendía que su acción sí podía llegar a ser constitutiva de actividad monopolística de forma legal, como quiera que, entre otros privilegios, gozaba de exención total de impuestos, derechos y contribuciones fiscales y municipales. El mandato contenido en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Banco del Estado de Chile debía tener necesariamente una aplicación restringida, pues contrariaría el sentido expreso de todas las demás disposiciones de la ley. A su juicio, el artículo 44 no impedía al Banco del Estado actuar como mandatario de la CORFO, dado que para ello estaba explícitamente facultado por el artículo 32 letra c) de su ley orgánica, por lo que su actuación sería legítima.

A mayor abundamiento, y de acuerdo al artículo 181 de la ley N° 13.305, sostuvieron que la ley había sido concebida de modo que se respetara la actuación del Estado y sus organismos, según su análisis de la historia fidedigna de la normativa que reconoció el principio por el cual no existe una libertad irrestricta para el ejercicio de todo trabajo, industria o comercio, sino que dicho ejercicio está supeditado al interés nacional en la forma prevista en el artículo 10 N° 14 de la Constitución Política del Estado.

En la presentación se señaló que aquello que teóricamente se entendía por libre competencia había sido determinado por la realidad en que se desenvolvían las economías modernas y que las normas jurídicas que regulaban dicha libertad habían debido adaptarse a estas realidades, tomando en cuenta que la regulación de la actividad económica se realizaba bajo los principios de la potestad pública y que, de este modo, cuando el Estado intervenía como agente de la actividad económica, si

bien podía hacerlo bajo formas de derecho privado, no perdía por ello su carácter de órgano público, conservando la preeminencia que debía tener respecto de los particulares.

En el mismo orden de ideas se argumentó que los principios de la potestad pública tuvieron una concreción específica en la aprobación del artículo 181 de la ley N° 13.305, pues este último dejó vigentes las disposiciones legales y reglamentarias que conferían a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de actividades económicas e industriales en beneficio del interés público.

Según el parecer de las tres entidades que cuestionaban el informe del fiscal de la Comisión Antimonopolios tal era el caso de la normativa sobre distribución del petróleo, de los seguros, del comercio bancario, de la bolsa de valores y, esencialmente, de las que regulan la creación y funcionamiento de las empresas de servicios públicos. En apoyo de su postura señalaron:

“El inciso 2 del mismo precepto dejó vigentes todas las disposiciones legales y reglamentarias que permiten a las autoridades ejercitar el poder de regulación de que disponen mediante órdenes, decretos y resoluciones y para ejercer las actividades económicas e industriales en sí mismas”<sup>118</sup>.

En conclusión, atendiendo a las consideraciones expuestas concluyeron que las leyes orgánicas de la CORFO, del Banco Central y del Banco del Estado de Chile se mantenían en pleno vigor, y que en razón de esto último, la materia escapaba a la competencia de la Comisión Antimonopolios.

---

<sup>118</sup> BANCO CENTRAL, CORFO Y BANCO DEL ESTADO DE CHILE. *op. cit.* en n. 104, 106p.

## **CAPÍTULO 5: POSICIÓN DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO FRENTE A LA ESTATIZACIÓN DE LA BANCA**

### **5. 1.- El acuerdo del Consejo de Defensa del Estado: la defensa de la posición del gobierno y los votos disidentes**

El ministro de Justicia solicitó al Consejo de Defensa del Estado (CDE) que estudiase la legalidad de la compra de acciones bancarias. De los doce abogados que integraban este organismo colegiado, nueve de ellos suscribieron un informe que apoyaba la posición del gobierno; los tres restantes explicaron sus conclusiones en documentos separados donde sustentaban una posición jurídica contraria a los intereses del gobierno.

### **5. 2.- El informe del Consejo de Defensa del Estado**

El Consejo de Defensa del Estado, en su informe al ministro de Justicia sobre la legalidad de la compra de acciones bancarias efectuada por el Estado, indicó que lo básico o decisivo era resolver si, frente a ciertos hechos que pudieran darse por establecidos, había o no en el conjunto de la operación de compra de acciones bancarias una actividad que al ser examinada a la luz de las disposiciones de la ley N° 13.305 pudiese considerarse contraria a su mandato.

De forma subsiguiente el CDE destacó el hecho que el artículo 172, inciso 1, prohibía “otorgar” monopolios a los particulares, lo cual tenía por efecto convertir el asunto en materia de ley, de modo que para que un particular pudiese tener el monopolio de alguna actividad comercial o industrial siempre se precisaría de una ley que lo habilitara. A continuación, el informe realizó una distinción sobre el inciso 2 del artículo 172, que indicaba que “solo por ley podrá reservarse al Estado el monopolio de determinadas actividades comerciales o industriales.”<sup>119</sup>. Conforme lo anterior, se expresó que la diferencia terminológica tenía especial importancia porque “otorgar” un monopolio a particulares era concederlo, disponerlo o establecerlo; en cambio, “reservar” un monopolio a entidades es destinarlo de un modo exclusivo para su uso o persona determinada.

Más adelante, el CDE interpretó una frase de la Sesión 36º de Legislatura Extraordinaria de la Cámara de Diputados (4 de febrero), citada por el fiscal de la Comisión Antimonopolios:

“La cita es adecuada para confirmar la exactitud de lo antes afirmado. La ley N° 13.305 no excluye la posibilidad de que el Estado o entidades públicas lleguen a tener una actividad constitutiva de monopolio. La limitación que fluye del artículo 172, en relación con lo dispuesto en el artículo 174, es que el Estado no podría mantener o defender su monopolio, ni reclamar la exclusividad o reserva en su favor de tal actividad. Para ello, necesitaría asignar a dicha actividad el carácter de servicio público, sea que lo ejerza por sí o por concesionario. Es esta actuación, justamente, la única que podría importar la reserva o exclusividad para el ejercicio de la actividad pertinente. Pero para ello, como bien lo señaló el Diputado Sr. Enríquez, y solo para ello, es que se necesita ley. Antes de erigir la actividad de servicio público, propio o concedido, la actuación del Estado o de sus agentes no es reprochable.

“De lo anterior surge, pues, la conclusión que el artículo 172 no es excluyente de una actividad monopolística que, naturalmente o de hecho, puede realizar el Estado o sus entidades. El alcance de la limitación se reduce a no poder mantener tal situación

---

<sup>119</sup> Artículo 172 ley 13.305

natural o de hecho como reserva o exclusividad para la gestión del Estado, sin una ley que tal cosa declare.

“Por consiguiente, si la Corporación de Fomento de la Producción, como ente del Estado, ha adquirido acciones bancarias sin ley que se lo prohíbe y más bien al contrario, con autorización legal derivada de sus fines propios según lo señalo el legislador, a lo más podría llevar a constituir un monopolio natural o de hecho que no le está prohibido por el artículo 172 de la ley N°13.305. Reiterando lo dicho, la única prohibición que afecta a dicha corporación, en el caso que se examina, es la de que posteriormente pretenda que solo ella pueda realizar actividades bancarias. Para sostener tal pretensión es imprescindible que la ley declare la actividad bancaria dentro de las propias de un servicio público y entregue su ejercicio a la Corporación mencionada. Ello, naturalmente, es materia de ley y se denomina, propiamente y según terminología actualmente en uso, ‘estatización’”<sup>120</sup>.

El informe señaló a continuación que, excluido el artículo 172, las demás disposiciones del artículo V de la ley N° 13.305 solo eran aplicables a los particulares y a las empresas del Estado o a las empresas en que este tenga parte; es decir, a las empresas públicas o con participación del estado, que fueran administradas y obraran como particulares realizando actividades que generalmente se consideran como propias de estas, pero que en manera alguna regulaban los actos de la autoridad pública. Esto último, aludiendo a la doctrina francesa en materia de responsabilidad del Estado que distingue entre los actos de autoridad por los cuales el estado no debe responder y los actos de gestión que pueden originar algún tipo de responsabilidades para el Estado.

El informe del Consejo de Defensa del Estado justificó su postura argumentando que el Estado no necesitaba de una Comisión Antimonopolios para reprimir actos de sus organismos, dado que la salvaguarda de la libre competencia queda comprendida dentro de su política económica. Por otra parte, señalaba que el artículo 173 de la ley N° 13.305 solo se refería a los actos de particulares, y que por esta razón utilizaba

---

<sup>120</sup> CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. Informe, citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. 37p.

expresiones tales como “acto o convención”, “convenio”, “acuerdos, negociaciones o asociaciones” y “arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia”. Añade que la terminología, en el sentido ya indicado, se ve confirmada por el artículo 182 que contiene referencias a aquel cuando emplea locuciones tales como actos, contratos, sistemas de acuerdo. Para el CDE su interpretación la confirmaba el sistema de sanciones que contemplaban los artículos 173 y 175 de la normativa estudiada, como por ejemplo la modificación o término de actos, contratos y convenios, la disolución de las personas jurídicas, la declaración de inhabilidad de los responsables para ocupar cargos directivos en colegios profesionales o instituciones gremiales y la aplicación de multas a beneficio fiscal. El informe expresa que todas estas medidas eran inconducentes para el caso que los actos fuesen realizados por autoridades u organismos del sector público. En consecuencia, se señaló que las penas contempladas por el artículo 173 solo eran aplicables a particulares, puesto que la ley no había podido aceptar la incongruencia que significaría que una persona de derecho público incurriese en un acto delictual dado que, al parecer del CDE, ello “entrañaría una contradicción inaceptable del propio ordenamiento jurídico”<sup>121</sup>

En otras consideraciones, el CDE señala que la atribución del artículo 175 letra d, que entrega a la Comisión la facultad de dictar pautas de carácter general a las cuales puedan ajustarse los particulares en la celebración de actos o contratos, demostraba la exactitud del criterio que sostenía el informe. Asimismo, el CDE argumentó que el mensaje con que el Ejecutivo remitió el proyecto de ley antimonopolio a la Cámara de Diputados denotaba una clara y definida voluntad de reproche, no hacia el Estado sino

---

<sup>121</sup> Ibid 39

que contra la conducta de productores y distribuidores, en cuanto lesionaba o dañaba el interés de los consumidores, y que por ello el proyecto mencionado aumentaba las atribuciones del Presidente de la República en resguardo de la tutela de éstos últimos.

El Consejo de Defensa también citó fragmentos de las actas contenidas en la historia de la ley N° 13.305 para apoyar sus conclusiones y, más adelante, aplicó los criterios expuestos anteriormente e indicó que la CORFO, estando regulada a partir de los artículos 22 y siguientes de la ley N° 6.640, tenía la finalidad de elaborar, desarrollar y ejecutar planes de fomento de la producción nacional; es decir, había tenido desde su inicio un claro carácter público. Esta premisa se confirmaba por la composición de su Consejo (artículo 22), la índole de sus atribuciones (artículo 25) y la forma de su financiamiento (artículo 26).

El CDE expresó que aunque la ley N° 6.640 llamase a la CORFO simplemente “persona jurídica”, tanto el artículo 106 de la ley N° 10.343 (modificó la escala de grados y sueldos establecidos en la ley N° 9.311, fijando disposiciones sobre jubilaciones, pensiones y montepíos, y adopta medidas tributarias) como el artículo 69 de la ley N° 11.764 (fijó una nueva escala de sueldos para el personal de la administración pública) la denominaban como “organismo de administración autónoma” con miras a su fortalecimiento, independencia y autonomía, indicando que este organismo se administraba conforme a su ley orgánica y reglamentos complementarios y no le eran aplicables las disposiciones limitativas ni prohibitivas contenidas en las leyes de carácter general.

El CDE estimó entonces que correspondía calificar a la CORFO, en razón de su naturaleza jurídica, como un servicio público integrante de la administración descentralizada y que en calidad de tal podía ejecutar, dentro del criterio que determine su Consejo, todos los actos y contratos que fueran necesarios para el fomento de la producción nacional, pudiendo adquirir de los particulares las acciones bancarias que este último deseara vender.

Respecto del artículo 173 del título V la ley N° 13.305, el Consejo de Defensa del Estado indicó que no regulaba la operación de compra de acciones bancarias, pudiendo esta contenerse solo si se la calificaba como arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia. Se señaló que, parecía dudoso que en una actividad estrictamente regulada y dirigida, como la bancaria, pudiesen existir arbitrios destinados a eliminar la libre competencia, que en este caso solo podía manifestarse, según el parecer del Consejo, en detalles de menor importancia como el esmero en la atención de la clientela, eficiencia del servicio, rapidez en la atención y oportunidad de las disponibilidades, pero no en el contenido sustancial de las condiciones de operación de los bancos con la clientela, por lo que según el informe la conducta de la CORFO no infringiría la ley N° 13.305. Se señalaba La CORFO solo había comprado las acciones que los accionistas decidían vender y que, a su parecer, debía procederse al análisis de la operación desde un doble ángulo: comprador y vendedor.

En el mismo orden de ideas, el Consejo de Defensa del Estado indicó que desde el punto de vista de la parte compradora, la CORFO, el propósito perseguido era solo acelerar el proceso de estatización de la actividad bancaria y debía ser juzgado a la luz

de dos antecedentes. Primero, que el anuncio que se enviaría un proyecto de ley para estatizar la banca fue reemplazado por otro en que el proceso se llevaría a cabo por medio de una reforma constitucional. En segundo lugar, que por sí solas las autoridades del gobierno no tenían atribuciones suficientes para derogar las normas que regulan la actividad bancaria privada, que permiten su establecimiento y su ejercicio. En vista de lo anterior, el Consejo de Defensa aseveró que la CORFO no podría llegar a constituir un monopolio legal en los términos exigidos por el artículo 172 de la ley 13.305 sino que un monopolio de hecho.

El Consejo de Defensa señaló:

“Desde el ángulo de los vendedores, no hay ningún antecedente para afirmar que ellos persigan la finalidad de eliminar la libre competencia en el mercado bancario, supuesto que la haya y de cualquier grado que sea ésta. Más bien parece posible entender que ha existido una fuerte resistencia de los accionistas a vender sus acciones, vencida solo por la conciencia de que el proceso de estatización ha de producirse”<sup>122</sup>.

El Consejo examinó si los actos bilaterales, como la compraventa de acciones, eran punibles frente a la ley solo por el propósito de una de las partes o si, por el contrario, debía serlo por el propósito común de ambas partes; afirmó que se exigía un ánimo común.

Luego, en el entendido que las acciones legales necesarias, para dejar sin efecto compraventas contrarias a la ley 13.305 eran la modificación o la terminación de estos contratos, el Consejo expresó que resultaba evidente que se impondría una sanción civil. Esta derivaría de la ilicitud de objeto y de la causa de la negociación (prohibida

---

<sup>122</sup> Ibid. 42

por el artículo 173), sobre la base del ánimo o intención de las partes, pues la ley N°13.305 contemplaba la exigencia legal que el acto respectivo tuviese por finalidad eliminar la libre competencia.

El informe del CDE señaló que de no interpretarse de la manera previamente indicada, la sanción recaería sobre particulares que no habían intervenido en el vicio que invalidaba las compraventas de acciones. Atendido lo anterior, que no se dilucidaba cómo la Comisión Antimonopolios podría dejar sin efecto la compra de las acciones si la ley N° 13.305 solo la autorizaba para modificar o poner término a los actos y/o contratos donde se cometiesen infracciones a dicha ley, pues estas expresiones solo eran aplicables a contratos de tracto sucesivo.

Más adelante, se señaló en el informe, que parecía exagerado, desde el punto de vista penal, que pudiera castigarse como tipo delictivo la celebración de un acto sin exigir que las dos partes que concurrieron a celebrarlo hayan tenido una igual intención dolosa. Aceptar como corolario que las autoridades del gobierno eran coautoras de un delito era absurdo a su parecer.

Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado llegó a las siguientes conclusiones:

- a) La CORFO y los funcionarios públicos que por ella habían actuado no estaban sujetos a la penalidad prevista en el artículo 173 de la ley N° 13.305.
- b) Toda declaración formulada por la Comisión Antimonopolios para calificar la mencionada adquisición de acciones significaría juzgar

sobre el alcance de atribuciones legales propias de un organismo no sometido a la potestad de dicha Comisión.

- c) Tal declaración implicaría una intervención dentro de la competencia de la CORFO sin autorización legal alguna, por lo que sería nula de conformidad al artículo 4 de la Constitución Política de 1925.
- d) La Comisión Antimonopolios carecía de atribuciones legales para dejar sin efecto la compra de acciones efectuada por la CORFO.

Suscribieron este informe los abogados Eduardo Novoa Monreal, Hugo Pereira Anabalón, Guillermo Pumpin B, Manuel Guzmán Vial, Raúl Oliva Murillo, Lorenzo de la Maza R, Avelino León Hurtado, Jaime del Valle A y Hernán Larraín R.

Los abogados Raúl Oliva, Lorenzo de la Maza y Avelino León concurrieron a la conclusión d), por lo cual el Consejo indicó que como consecuencia también compartían las a) y b).

Lorenzo de la Maza y Avelino León dejaron constancia de que no compartían algunas argumentaciones, razón por la cual formularon documentos separados. En ellos, al referirse al inciso 2 del artículo 172 de la ley N° 13.305, analizaron que si dispone que solo por ley podría reservarse a entes públicos o municipales el monopolio de determinadas actividades industriales o comerciales, prohibía al Estado desenvolver su actividad y ejercitar sus atribuciones con la finalidad de constituir a su favor un

monopolio público que no hubiese sido creado o establecido por ley. Así explicaron este razonamiento:

“No se divisa qué otro alcance pueda darse a ese precepto que no sea la prohibición indicada; si su verdadero sentido no fuera ese, se trataría de una disposición legal redundante, que estaría de más, puesto que es evidente, sin necesidad de que una ley lo disponga, que a virtud de ésta pueda establecerse y disponerse que determinadas actividades industriales y comerciales constituyan un servicio público, reservado exclusivamente al Estado o a entes públicos municipales (...) no parece posible interpretarlo en el sentido en que los entes públicos puedan eludir la necesidad de una ley empleando sus atribuciones en la tarea de monopolizar en el hecho una de dichas actividades”<sup>123</sup>.

Respecto de las atribuciones de la CORFO, los abogados disidentes aclararon que no se discutía que aquella pudiese efectuar la compra de acciones de una determinada industria o establecimiento para realizar en mejor forma los fines que le son propios; sin embargo, si se atendía a los términos empleados por los preceptos de su Ley Orgánica y a la prohibición del inciso 2 del artículo 172 de la ley N° 13.305, no podrían concluir que sea correcto interpretar que esta institución pudiera proceder a la adquisición masiva de acciones con el determinado objeto de constituir a su favor un monopolio de hecho respecto de las actividades que, de acuerdo a la Ley General de Bancos, son propias y exclusivas de los bancos comerciales.

Sobre el alcance del artículo 173 de la Ley Antimonopolios, a la letra explicaron:

“No parece posible sostener que este precepto exija el propósito común de ambas partes de realizar un acto prohibido por la ley o contrario a las buenas costumbres o al orden público. La ilicitud puede resultar del fin práctico querido y perseguido por uno de los contratantes; de no ser así, las partes en la generalidad de los casos no podrían nunca pedir la nulidad por ilicitud de la causa o del objeto”<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> DE LA MAZA, L. y LEÓN, A. Precisiones sobre la materia en consulta, Informe del Consejo de Defensa del Estado, citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. 51p.

<sup>124</sup> *Ibid* 52.

En cuanto al valor de la compraventa de acciones bancarias expresan que comparten la opinión de la mayoría en el sentido en que aun haciendo aplicable el artículo 173 a la situación, la Comisión Antimonopolios solo está “autorizada para modificar o poner término a los actos contrarios a dicho artículo, pero carece de facultad para declarar su nulidad o dejar sin efecto los ya realizados”<sup>125</sup>. Indicando que, a su juicio, “las compraventas realizadas sólo son atacables por ilicitud de causa, ya que constituyen un conjunto de actos prohibidos por la ley (artículo 1467 del Código Civil).”<sup>126</sup>

Más adelante, los abogados Lorenzo de la Maza y Avelino León opinaron que les parecía difícil que prosperasen los juicios tendientes a que se declararan nulas todas las compraventas o algunas de ellas (materia de juicio ordinario), dado que muchos vendedores sabían o debían saber el vicio que las invalidaba, o bien porque los afectados carecían de interés pecuniario considerando que recibieron un precio superior al comercial, o que, en cuanto a los terceros, les sería muy difícil probar que al tiempo de la compraventa tenían interés pecuniario, siendo este último un requisito exigido por el artículo 1683 del Código Civil.

En cuanto a la nulidad de derecho público basada en el artículo 4 de la Constitución Política de 1925 o a la insuficiencia de facultades de la CORFO, indicaron que tropezarían también con los mismos inconvenientes anteriormente señalados.

### **5. 3.- Los argumentos jurídicos que sustentaban los votos disidentes**

---

<sup>125</sup> *Ibid* 52.

<sup>126</sup> *Ibid* 52.

Una posición diferente en todas sus conclusiones a la que sostuvo el CDE fue la que planteó el abogado integrante don Octavio Gutiérrez, quien discrepó del informe de mayoría pues, según su análisis, el título V de la ley N°13.305 tuvo por objeto fomentar la libre competencia comercial e industrial.

Este abogado planteó que las disposiciones de la ley mencionada quedaban insertas en el área del derecho económico, de manera que la inteligencia que a las mismas debía dárseles no podía hacer omisión de las formas en que funcionaba el mercado, tal cual se presentaba en la realidad económica chilena. Partiendo del supuesto de que Chile tenía una forma de mercado intervenida, la ley había sido encaminada a fomentar la libre competencia considerando la posición del Estado en el contexto de las medidas antimonopolizadoras.

Explicó que la ley había reconocido dos principios. El primero, “de mercado intervenido por el Estado, principio de hecho que se vio obligada a respetar”<sup>127</sup>; el segundo, de tipo jurídico, derivado de la exigencia universal de que los monopolios estatales deben tener un origen legal, estimando que la ley encuadró el monopolio legal del Estado dentro de las siguientes categorías:

- I) Todas aquellas actividades que vulneren la libre competencia en virtud de facultades conferidas por el legislador anterior quedarían reconocidas como lícitas (artículo 181, ley N°13.305).

---

<sup>127</sup> GUTIÉRREZ, O. Informe del Consejo de Defensa del Estado. Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO, 45p.

- II) Luego de la entrada en vigencia de la ley, existía la exigencia de una ley que reserve al Estado el monopolio de determinadas actividades.
  
- III) Cuando por situaciones económicas coyunturales pueda estar afectado de un modo general el interés nacional y se requieran medidas cuya adopción y éxito se vería frustrado de esperarse la dictación de una nueva ley, bastará el decreto fundado, previo informe favorable de la Comisión Antimonopolios.

Este voto de minoría indicó, también, que los bancos comerciales habían llevado a cabo numerosos actos irregulares, especialmente en materia de encaje y comercio exterior, que les habían acarreado multas por vía administrativa y que existían sobre los mismos juicios particulares pendientes, cuya defensa fiscal tenía el Consejo; que esas circunstancias y el nuevo sesgo político de la economía habían determinado la formulación de principios sociales de nacionalización de la banca privada como convenientes al interés nacional.

Sobre esta base Octavio Gutiérrez estimó que correspondía al Presidente de la República decidir soberanamente si procedía constituir monopolio de la actividad comercial bancaria, eligiendo la vía legislativa o el decreto supremo del que habla el artículo 174 de la ley N° 13.305.

El abogado Ignacio Echeverría también se pronunció en sentido opuesto a las conclusiones del voto mayoritario. Afirmó que era un hecho público y notorio que el Supremo Gobierno se proponía constituir un monopolio sobre la actividad bancaria y crediticia. En este sentido, las determinaciones de la CORFO, una institución pública de administración autónoma integrante de la estructura estatal, eran decisiones de una entidad de tal carácter cuya eficacia emanaba de haber sido tomadas dentro del ámbito propio de su esfera de acción; lo contrario estaba sancionado con la nulidad de acuerdo a las normas contenidas en la Constitución Política.

Echeverría añadió que, de acuerdo al ordenamiento jurídico de la época, el monopolio estatal solo podía hacerse en virtud de una ley, conforme al artículo 172 inciso 2 de la ley N° 13.305 y que, en consecuencia, las instituciones públicas como la CORFO no podían por otro medio conseguir ese fin. Por consiguiente, estimó que los actos jurídicos que realizasen para constituir monopolios eran violatorios del precepto legal citado; el monopolio que por medio de tales actos se consiguiese no sería uno simplemente de hecho o natural, pues se habría producido a través de actos jurídicos voluntarios de la entidad pública.

Don Ignacio Echeverría también compartió el criterio argumentativo del fiscal de la Comisión Antimonopolios, don Waldo Ortúzar, en orden a que las negociaciones de adquisición de acciones materia de la controversia constituirían hechos violatorios del título V de la ley N° 13.305, por lo que correspondería a la Comisión Antimonopolios pronunciarse; no obstante, difería de la opinión del fiscal en cuanto a que fuera

atribución de la Comisión dejar sin efecto la compra de acciones bancarias efectuadas por la CORFO.

El abogado Sergio de Ferrari fue otro integrante del CDE que sostuvo un planteamiento propio, en el que participaba del criterio en que se apoyaba el fiscal de la Comisión Antimonopolios. Así lo explicó:

“No obstante que el texto de algunas disposiciones contenidas en el Título V de la ley N° 13.305 no parece suficientemente claro, y aun mas, las sanciones que en él se prevén resultan, en algunos casos, enteramente inaplicables sin un mandato específico de la ley, la intención o espíritu con que fueron dadas esas normas legales, y que se manifiestan en la historia fidedigna de su establecimiento, demuestra inequívocamente que se perseguían finalidades bien diferentes y contrapuestas a las que inspiran la acción del Supremo Gobierno para que el Estado llegue a controlar, administrar y dirigir la actividad bancaria en Chile”<sup>128</sup>.

Para De Ferrari, con la dictación del título V de la ley N° 13.305 se impuso en definitiva el criterio de prohibir en términos generales la constitución, otorgamiento o reserva de monopolios, como también la realización de actos, convenciones y arbitrios que tiendan a impedir o eliminar la libre competencia<sup>129</sup>.

Afirmó además que el legislador había admitido de forma excepcional que, mediante el mecanismo de autorización por medio de ley y/o por decreto fundado en el interés general y previo informe de la Comisión Antimonopolios, se pudiera afectar la libre competencia, y concluyó que la compra de acciones por parte de la CORFO no se encuentra en ninguno de los casos señalado, por lo que compartía el criterio del Fiscal de la Comisión Antimonopolios.

---

<sup>128</sup> DE FERRARI, S Informe del Consejo de Defensa del Estado. Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. 49p.

<sup>129</sup> *Ibid.*

## **CAPÍTULO 6: LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN ANTIMONOPOLIOS**

La Comisión Antimonopolios sostuvo, al pronunciarse, que carecía en absoluto de jurisdicción para conocer y fallar la denuncia sometida a su conocimiento y se declaró incompetente para pronunciarse sobre los hechos expresados en la consulta de la Comisión Investigadora de la Honorable Cámara de Diputados y en la denuncia del abogado don Eduardo Vial Cox. Por lo mismo, señaló que no le cabía pronunciarse sobre las demás alegaciones hechas valer y expuestas en la causa sometida a su conocimiento.

La decisión que antecede fue acordada contra la opinión del Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, don Víctor Manuel Rivas, quien estuvo por rechazar la excepción de incompetencia y por resolver que la Comisión creada por el artículo 175 de la ley N° 13.305 era competente para conocer y fallar los reclamos.

### **6.1.- Sustento jurídico del voto de mayoría y argumentos jurídicos del voto divergente.**

El voto de la mayoría estuvo representado por don Joaquín Morales Abarzúa y don Manuel Matamoros Norambuena, quienes señalaron que era necesario determinar previamente si los hechos denunciados constituían simplemente actos administrativos ejecutados por tres instituciones del Estado o si podían calificarse de actos de gobierno.

Más adelante indicaron que la doctrina administrativa reconocía el acto de gobierno como un concepto distinto al de acto administrativo o, por lo menos, la existencia de actos específicos de administración distintos de aquellos que tienen por objeto ejecutar una política determinada de gobierno. Definieron acto de gobierno “como aquel encaminado a la dirección y ejecución de políticas determinadas del Estado, que corresponde a la función social de imperio jurídico, a la práctica ejecución de las leyes y a la condensación de la opinión pública.”<sup>130</sup> Correspondía al Poder Ejecutivo no solo actos de la administración reglada por ley, sino que también otros que representan la iniciativa gubernamental en servicios de la nación a través del criterio político del gobierno.

El voto mayoritario de la Comisión consideró que los actos denunciados eran actos de gobierno, dado que se habían originado en una orden dada públicamente por el Jefe de Estado con la que este definía y señalaba las pautas a las cuales se ajustarían las diversas instituciones del Estado para efectuar la compra de acciones de los bancos privados en una perspectiva destinada a la futura estatización de los mismos; dicha medida estaba expresada en el programa del gobernante y la política formulada por el Presidente de la República estaba conforme a las facultades contempladas en los artículos 60, 71 y 72 de la Constitución Política de 1925, constituyendo una actuación propia exclusiva y excluyente del Poder Ejecutivo. Los actos ejecutados por el Presidente Allende como representante del Poder Ejecutivo no podían ser revisados por el Poder Judicial, atendido lo dispuesto por el artículo 4 de la Carta Fundamental,

---

<sup>130</sup> COMISIÓN ANTIMONOPOLIO. Resolución de fecha 26 de Agosto de 1971. Fuente: CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO, pp.114-115

pues al tratarse de un acto de gobierno contra él no podían promoverse recursos ni contenciosos ni administrativos ni judiciales.

Finalmente, atendidas las consideraciones expuestas anteriormente, y teniendo presente las atribuciones y deberes de la Comisión, se concluyó que esta no podía entrar a conocer de los actos de otro poder del Estado.

Por su parte, el voto disidente del Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, Víctor Manuel Rivas, estimó:

“Que la razón de ser de la legislación que se contiene en el título V de la ley N° 13.305, de 6 de abril de 1959, se apoya en el anhelo general dentro del campo de las actividades económicas en el sistema de empresas privadas de evitar el perjuicio que significa la tendencia de las grandes empresas que propenden al acaparamiento de ciertos artículos o actividades con el ánimo de imponer una voluntad y una directiva única, lo que importa un instrumento de presión que atenta contra el orden comercial y produce daño grave a la ciudadanía que se siente dirigida en forma calculada y con intención; por lo que - con miras a evitar esas consecuencias - se trata de eliminar los hechos que constituyan tales actividades odiosas, que obstruyen los cauces del comercio legítimo, así como -también- los organismos que promueven semejante fenómeno.(...)”

“Que estos impedimentos opuestos a la libre competencia con deterioro de los principios de la oferta y la demanda, resultan siempre ilícitos, porque la ley sanciona en general, sin discriminación, y comprenden – por lo tanto - aun aquellos convenios de esa especie en que intervenga como interesado particular el propio Estado (...)

“Que para conocer de todas las situaciones o hechos a que pueda dar lugar la aplicación de ese título V, y de las denuncias, reclamaciones, solicitudes o consultas que puedan formular las autoridades, las entidades públicas o privadas y los particulares, sobre esa misma materia (...). Se creó la Comisión a que se refiere el artículo 175 para que tome de su cargo el estudio y resolución de ellas (...).

“Que no es obstáculo a la competencia de esta Comisión la circunstancia de que fuera el propio señor Presidente de la República quien expresara sus anhelos por lograr la estatización de la Banca como meta político crediticia de su Gobierno, toda vez que no ha sido él quien actuara en esas negociaciones, sino que instituciones descentralizadas del Gobierno mismo, aun cuando pretendan ser seguidores de una inspiración gubernamental; y es por ello que las denuncias en referencia se han concretado específicamente contra la Corporación de Fomento de la Producción, del

Banco Central de Chile y del Banco del Estado de Chile, organismos los tres de administración autónoma e independiente y con plena responsabilidad estatutaria.”<sup>131</sup>.

El Ministro de la Corte Suprema sustentó su postura en el artículo 72 de la Constitución Política que regulaba la forma como debían manifestarse las atribuciones de orden Ejecutivo del Presidente de la República relacionadas con la administración. Éstas se debían exteriorizar a través de un decreto refrendado por el ministro respectivo. Al no haberse hecho de esa forma, no se había producido una manifestación oficial, resultando inexacto que a través de los reclamos deducidos se estuviese revisando actos de gobierno que tuviesen miras a una política económica general.

Al respecto, Su Excelentísima señaló:

“Que si del estudio de fondo que la Comisión Antimonopolios debe hacer de estos antecedentes, se llegara a la conclusión de que los actos denunciados configuran una situación gubernamental que tiene los caracteres de desenvolvimiento de una política económica realizada a través de los cauces legales que la ley franquea al Poder Ejecutivo, esta Comisión así deberá declararlo; y ello justifica – entonces- que tenga que avocarse al conocimiento del presente negocio, que resulta así ser de su incumbencia para esos efectos.”<sup>132</sup>

Como conclusión, el Ministro de la Corte Suprema señaló:

“Resulta evidente que la Comisión Antimonopolios es la llamada a determinar si las transacciones sobre acciones bancarias denunciadas configuran o no una operación, acuerdo o negociación del tipo monopolístico sancionado en la Ley N° 13.305”<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> RIVAS, V., Voto disidente, Resolución de la Comisión Antimonopolio de fecha 26 de Agosto de 1971. Citado en CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO, pp. 117-119.

<sup>132</sup> *Ibid* 119-120.

<sup>133</sup> *Ibid* 120.

No obstante la posición del ministro de la Corte Suprema y presidente de la Comisión Antimonopolios, don Víctor Manuel Rivas del Canto, prevaleció el argumento sostenido por los superintendentes don Joaquín Morales Abarzúa y don Manuel Matamoros Norambuena, designados por el Presidente de la República, que resolvieron que la Comisión Antimonopolios carecía de jurisdicción y competencia.

Esta resolución fue reclamada ante la Corte Suprema por el abogado representante de los accionistas del Banco de Chile, don Eduardo Vial Cox, quien hizo uso de los argumentos contenidos en el voto disidente del ministro señor Rivas del Canto.

Posteriormente, durante la tramitación del recurso de reclamación, compareció ante la Corte Suprema el Consejo de Defensa del Estado solicitando que se declarase inadmisibile la reclamación, señalando que el recurso de reclamación ante la Corte Suprema no era el medio idóneo para impugnar la resolución, dado que la Comisión Antimonopolios había declarado su falta de jurisdicción y su falta de competencia sin adoptar o tomar alguna de las medidas que prevenía la letra "a" del artículo 175 de la ley N° 13.305, ya sea para aplicar sanciones civiles, ya sea para requerir del Consejo de Defensa del Estado la iniciación ante los tribunales ordinarios del proceso en que deban o puedan aplicarse sanciones penales.

## **CAPÍTULO 7: MONOPOLIO Y DERECHO DE LIBRE COMPETENCIA AÑO 1973: FIN DEL PROCESO Y SU ANÁLISIS**

El proceso de nacionalización de la banca extranjera se había logrado en los primeros meses del año 1971. En noviembre de ese año, el Estado controlaba casi íntegramente el sistema bancario y el ministro de Hacienda, Américo Zorrilla, anunció “...que la nacionalización del sistema bancario está prácticamente terminada. El Estado controla ahora 16 bancos que, en conjunto, proporcionan el 90% de todo el crédito... Este proceso de nacionalización significa que se han roto los lazos entre el capital financiero y el capital monopólico industrial”<sup>134</sup>.

La CORFO había adquirido la participación mayoritaria en 14 bancos comerciales y el Estado controlaba los bancos privados más importantes, entre los cuales destacaba el Banco de Chile.

En sentencia de fecha 30 de agosto de 1972, la Corte Suprema revocó la resolución de la Comisión Antimonopolios, rol N° 121-D, que había resuelto que carecía en absoluto de jurisdicción y donde se declaraba incompetente para conocer y fallar la denuncia sometida a su conocimiento.

---

<sup>134</sup>ZORRILLA, A. citado en LARRAIN, F. y MELLER P. 1990. La Experiencia Socialista – Populista Chilena: La Unidad Popular, 1970-1973. Colección de Estudios CIEPLAN. (30):151-196. Capítulo 5. Colección de Estudios CIEPLAN N° 30. [200-]. [en línea] [http://www.cieplan.org/media/publicaciones/archivos/92/Capitulo\\_5.pdf](http://www.cieplan.org/media/publicaciones/archivos/92/Capitulo_5.pdf) , 165p.

La sentencia revocatoria de la Corte Suprema fue acordada contra el voto disidente de los señores ministros Eduardo Ortiz S. y José Arancibia S., quienes estimaban que el recurso de Reclamación no era el medio idóneo para impugnar la resolución de la Comisión. Así señalaron:

“Que entre las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de Reclamación, según el texto de la letra D) de la ley 15.142, figuran tan solo aquellas que la Comisión dicte en conformidad a la letra a) del mismo precepto, entre las cuales no se cuentan las relativas a su jurisdicción, pues no se concibe que la Corte Suprema pueda resolver en conciencia una materia eminentemente jurídica, como lo es la jurisdicción o la competencia de un tribunal, sobre todo cuando la ley no la faculta para apreciar como jurado o en conciencia los hechos que pudieran servirle de fundamento”<sup>135</sup>.

Al entender de los señores ministros Eduardo Ortiz S. y José Arancibia S., el artículo 13 letra D) de la ley N° 15.142 disponía que solo las resoluciones que librase la Comisión en conformidad a la letra a) de ese artículo (que modificaba o reemplazaba la letra “a” del artículo 175 de la Ley N° 13.305) podían ser reclamadas ante la Corte Suprema.

Estos ministros argumentaban que los preceptos punitivos contenidos en la ley N° 13.305, ya sean de carácter civil o penal, como las disposiciones de procedimiento que en ella se contenían eran preceptos de orden público que solo debían aplicarse de manera restringida a los casos expresamente previstos, excluyendo la posibilidad de extenderlos o interpretarlos para aplicarlos a casos diversos, razón por la cual interpretaban la frase del artículo 175 de la ley N° 13.305, “el recurso será visto en lugar preferente y se fallará en conciencia”<sup>136</sup>, señalando que la ley indicaba para la

---

<sup>135</sup> Corte Suprema, Voto Disidente Resolución de 30 de Agosto de 1972, Rol 9812, Caratulados Eduardo Vial Cox. Revista de Derecho Jurisprudencia Y Ciencias Sociales, Tomo LXIX, N°5-10 Julio- Diciembre 1972, Segunda Parte - Sección Primera, pp. 143-146.

<sup>136</sup> Artículo 175, Ley 13.305.

apreciación del recurso la existencia de situaciones y hechos a ser valorados por el Tribunal Supremo, de modo que en conciencia se determinara si lograban o no producir los efectos monopolísticos indicados en el artículo 173 y si eran acreedores de alguna de las medidas indicadas en el artículo 175 de la normativa citada.

No obstante lo anterior, los ministros de la Corte Suprema, señores Israel Bórquez M., Rafael Retamal L., Octavio Ramírez M. y Armando Silva H. explicaron:

“1° Que el artículo 13, párrafo a), de la Ley 15.142 confiere Competencia a la Comisión Antimonopolios para conocer de determinadas materias, que indica;

2° Que tal conocimiento comprende obviamente la facultad de conocer del asunto propuesto por estimar, como lo entendió en el caso de autos, que no es de los que la ley le encomienda resolver;

3° Que la reclamación para ante esta Corte procede, según dicha ley – artículo 13, párrafo d) – contra las resoluciones que dicte la junta – todas ellas- con arreglo a su artículo 13 párrafo a), anteriormente citado; ley que la Comisión aplicó al declarar que no le incumbía conocer del asunto que le fue propuesto.

4° Que siendo congruentes la indicada facultad de la Comisión y el ámbito del reclamo – y lo son porque lo que aquella resuelva fundándose en el citado precepto, es la materia de la reclamación – resulta evidente que esta Corte puede conocer por la vía que eligió el reclamante de la sentencia que dicho organismo antimonopolios pronunció declarando su falta de jurisdicción y competencia;

5° Que el mandato de fallar en conciencia la reclamación, no inhibe a esta Corte para emitir pronunciamiento, así como no inhibió a la Junta Antimonopolios para dictarlo sobre su falta de jurisdicción, a pesar de que a esta también la obliga el artículo 175, inciso 5, de la ley N° 13.305 a fallar en conciencia.

6° Que estudiado el requerimiento deducido para que se declare la compra por CORFO de las acciones de Bancos particulares constituye una violación de la Ley antimonopolios, la junta debe resolver lo que concierne sobre el fondo del asunto, en razón de que este aparece claramente comprendido entre aquellos a que se refiere el artículo 173 de la ley N° 13.305, que estableció materias sobre las cuales la Junta puede emitir pronunciamiento con las finalidades que están indicadas en el artículo 175 de dicha ley y en el artículo 13 de la ley N° 15.142 modificatoria de aquella.<sup>137”</sup>

La sentencia de la Corte Suprema devolvió el caso a la Comisión Antimonopolios el 6 de junio de 1973, la que no alcanzó a resolver con anterioridad al 11 de septiembre

---

<sup>137</sup> Corte Suprema, Sentencia de 30 de Agosto de 1972, Rol 9812, Caratulados Eduardo Vial Cox. Revista de Derecho Jurisprudencia Y Ciencias Sociales, Tomo LXIX, N°5-10 Julio- Diciembre 1972, Segunda Parte - Sección Primera, pp 143-146.

de 1973, fecha en que se produjo en Chile el golpe de estado llevado a cabo por las Fuerzas Armadas y Carabineros.

En el mes de septiembre del año 1973 existían 19 bancos; en 14 de ellos el Estado había adquirido una participación mayoritaria conforme a los siguientes porcentajes: Banco Sur de Chile, 79,8%; Banco Curicó, 99,74%; Banco Continental, 54,04%; Banco Español, 93,95%; Banco Osorno y La Unión, 89,51%; Banco Israelita, 95,91%; Banco Nacional del Trabajo, 83,82%; Banco de Talca, 89,55%; Banco Sudamericano, 97,39%; Banco Concepción, 92,08%; Banco de Chile, 52,61%; Banco O`Higgins, 98,07%; Banco Chileno Yugoslavo, 78,16% y Banco de Valdivia, 74,72%<sup>138</sup>. En los demás bancos, sin perjuicio del mecanismo de control a través de la figura del interventor, el Estado contaba con los siguientes porcentajes accionarios: Banco de Llanquihue, 0,61%; Banco de Constitución, 0,18%; Banco de Crédito e Inversiones, 12,63 %; Banco Regional de Linares, 13,59% y Banco de A. Edwards (en liquidación), 0,08%<sup>139</sup>.

La política del gobierno, además de adquirir una participación en los bancos de particulares, tendió a beneficiar al Banco del Estado. Este último, entre 1970 y 1973, aumentó sus depósitos y captaciones en un 82.7% en términos reales. Al comparar los depósitos totales del Banco del Estado con los depósitos totales en los bancos

---

<sup>138</sup> Datos de la Gerencia de Normalización de la CORFO recopilados en SUPER INTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. RIQUELME, A. [200-]. [en línea] [http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID\\_IMAGEN=1250000000004326](http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID_IMAGEN=1250000000004326) [consulta : 03 Marzo 2014] . pp. 6-7

<sup>139</sup> *Ibid.*

comerciales, se pudo verificar que los primeros eran 26,6% mayores que los segundos en 1973, mientras que en 1970 habían sido 23,1% inferiores<sup>140</sup>.

El Estado había alcanzado una participación financiera más allá del sistema bancario a través de instituciones públicas que ofrecían créditos como la CORFO, la CORA, ENAMI y la SINAP<sup>141</sup>.

A partir del golpe militar se inició un proceso generalizado de privatización que incluía a la banca y el Estado empezó a vender su participación en el sistema bancario.

Posteriormente, la Junta de Gobierno dictó el día 22 de diciembre de 1973 una nueva legislación, el D.L. N° 211, que fijó las denominadas “Normas para la defensa de la libre competencia”, derogando la ley N° 13.305. El 31 de diciembre de 1973 se publicó el D.L. N° 231 que establecía un plazo perentorio de 30 días para que los particulares pudiesen hacer valer sus derechos con ocasión de la compra de acciones ante los tribunales de justicia en contra del Fisco u organismos del Estado<sup>142</sup>.

## **7. 1.- Monopolio y Derecho de Libre Competencia Definiciones e Implicaciones.**

Según analiza Domingo Valdés, etimológicamente el término monopolio deriva de las expresiones griegas “monos” (uno) y “poleum” o “polein” (vender), aludiendo a la idea de un solo vendedor. Sin embargo, desde antiguo se ha utilizado también cuando

---

<sup>140</sup> BEHRENS, R. *op. cit.* en n. 12, 327p.

<sup>141</sup> LARRAIN, F. y MELLER P. 1990. La Experiencia Socialista – Populista Chilena: La Unidad Popular, 1970-1973. (30):151-196. Capítulo 5. Colección de Estudios [200-]. [en línea] [http://www.cieplan.org/media/publicaciones/archivos/92/Capitulo\\_5.pdf](http://www.cieplan.org/media/publicaciones/archivos/92/Capitulo_5.pdf), 165p

<sup>142</sup> MIRA, F. y ASTABURUAGA, G. 1974. Santiago, Chile. Régimen Bancario Chileno y su Estatización. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. 48p

se trata de otras operaciones comerciales, por lo que “una definición acertada es aquella que conceptualiza al monopolista como un solo comerciante”<sup>143</sup>.

Económicamente, la comprensión de los monopolios requiere estudiar el “paradigma o modelo de la competencia perfecta”. Este último se utiliza por la economía para describir “el funcionamiento de un mercado cuya característica esencial es que ni oferentes ni demandantes pueden influir aisladamente en el precio, cantidad, calidad u otra variable de mercado de los bienes y servicios transados”<sup>144</sup>.

La noción de competencia perfecta requiere de la libertad para que las personas puedan traspasar las cantidades de recursos productivos que estimen convenientes al mercado de su elección, sin que existan obstáculos creados por particulares o por autoridades. Aunque la competencia perfecta como situación es escasa en la realidad, su ausencia en un grado relevante se considera característica del monopolio<sup>145</sup>.

El modelo de competencia perfecta fue diseñado para explicar el funcionamiento de los precios en un escenario óptimo que precisa de la concurrencia simultánea de cinco presupuestos: la atomicidad del mercado, la homogeneidad del producto, la transparencia del mercado, la libre entrada y salida del mercado y la total movilidad de los factores productivos<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> VALDÉS, D. 2006. Santiago de Chile, Libre Competencia y Monopolio. 1ª ed. Editorial Jurídica. 35p

<sup>144</sup> *Ibid.* 37.

<sup>145</sup> *Ibid* 39.

<sup>146</sup> *Ibid* 37.

Identificar los presupuestos contrarios a la competencia perfecta permite entender cabalmente los modelos opuestos. Por ejemplo, al disminuir de forma relevante la atomicidad del mercado, surgen los monopolios ya sean de oferta o de demanda. El monopolio de demanda también recibe el nombre de monopsonio.

Los monopolios puros pueden definirse como situaciones de mercado en las cuales toda la oferta o toda la demanda de un bien son controladas por una única voluntad.

Los oligopolios o monopolios parciales, en cambio, están conformados por situaciones del mercado en que existen pocas voluntades, independientes entre sí, que ejercen control sobre la mayor parte de la oferta o la demanda, teniendo la potencialidad de influir en sus competidores de forma ostensible.

Generalmente, en el caso de los monopolios puros, la falta de atomicidad hace que el completo conocimiento de la oferta o demanda pierda importancia, puesto que solo existe la oferta o la demanda del monopolista puro. Los oferentes y/o demandantes no pueden sino adquirir u ofertar al monopolista y en los precios, cantidades y condiciones que este les imponga. Algo similar ocurre en menor grado en el caso de los monopolios parciales. Ello ocurre en el supuesto en que el o los monopolistas tengan poder de mercado, o según la terminología empleada por otros autores, “poder monopolístico”.

El poder monopólico, de mercado o poder monopolístico, es una potestad esencialmente económica que puede definirse como la capacidad o aptitud del monopolista que le permite intervenir en el mercado de un bien o servicio determinado

influyendo significativamente en variables como el precio, calidad, cantidad y condiciones de contratación, ignorando derechamente las preferencias de los clientes y/o necesidades de los proveedores, o siendo sensible a estas preferencias y/o necesidades en menor grado al que correspondería en un mercado competitivo, sin sufrir por ello una merma en la clientela o alguna sanción por parte de los proveedores.

Este poder de mercado o poder monopolístico se ejerce sobre un mercado determinado, de un bien y/o servicio determinado, esto es, un mercado relevante. En el caso que analizamos, dado que el objetivo del gobierno era traspasar a manos del estado todo el sector bancario, prescindiré del concepto “mercado relevante”.

El poder de mercado no necesariamente significa que el monopolista sea indiferente a las preferencias o necesidades de clientes y proveedores, puesto que la observación de las mismas puede permitirle optimizar sus beneficios analizando los arbitrios adecuados que le permitan la mejor explotación de su monopolio o evitar la pérdida o deterioro de una renta monopólica, definida como la ganancia obtenida por encima de los niveles que se hubiesen logrado en condiciones de competencia.

Si bien es cierto que el poder monopólico es un fenómeno que habitualmente se estudia desde la óptica de la ciencia económica, aquel generalmente se manifiesta de forma jurídica<sup>147</sup> y tiene importantes alcances que lo hacen relevante para las ciencias del Derecho.

---

<sup>147</sup> *Ibid* 45

El monopolista con poder de mercado puede eventualmente vulnerar la libre competencia para proteger su nicho, diseñando estrategias que dificulten o impidan el ingreso de competidores al mercado monopolizado, evitando el desplazamiento de recursos productivos al mismo a través de innumerables arbitrios como, por ejemplo, los precios predatorios o las barreras de entrada colocadas por la autoridad pública y/o la acción de grupos de presión a su servicio.

Generalmente el ejercicio del poder de mercado se encuentra restringido en cuanto a su uso por consideraciones que el monopolista debe analizar adecuadamente; verbigracia, la competencia de bienes sustitutos, los avances tecnológicos, la competencia que podría activarse al modificar alguna variable del producto o servicio o su forma de comercialización, entre otras<sup>148</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, el poder monopolístico puede ejercitarse inclusive de manera abusiva, lo que ha motivado a muchos países a reaccionar a través de técnicas legislativas que incluyen regular su adquisición, formas de uso y reprimir sus excesos; otros, legislan a lo menos en orden a sancionar los atropellos del poder monopolístico.

El abuso del poder de mercado se encuentra vinculado a efectos económicos objetados desde la perspectiva jurídica, por ejemplo:

---

<sup>148</sup> Ibid 47-48

- a) Quienes precisan contratar con el monopolista, generalmente se encuentran obligados a pagar un valor superior por el bien ofertado<sup>149</sup> o exigen un menor valor al intercambiar el bien demandado.
  
- b) Los titulares del poder de mercado podrán generar restricciones artificiales ya sea en la comercialización de bienes y servicios, en la disposición y/o aplicación de los recursos, generando pérdidas sociales por la mala asignación de recursos y una eventual ineficiencia productiva<sup>150</sup>.
  
- c) En el caso de las empresas privadas, la existencia de competidores dotados de un poder de mercado significativo puede trascender en la configuración de un poder privado capaz de oponerse a las autoridades públicas y constituir una amenaza a la soberanía nacional<sup>151</sup>.
  
- d) En lo que respecta a las empresas públicas, el problema radica en que el Estado dispone de medios de capital abundantes para soportar pérdidas indefinidamente, cubiertas por el erario público, y tiene la potencialidad de alejar, por ejemplo, los precios, calidades, cantidades y cláusulas contractuales del óptimo social estimado para la asignación de recursos, pudiendo inclusive terminar con la iniciativa privada.

---

<sup>149</sup> Ibid 48

<sup>150</sup> Ibid 49-50

<sup>151</sup> Ibid 51

El monopolio no es per se antijurídico; la palabra monopolio tiene dos acepciones: una es la de monopolio estructural y la otra alude al monopolio como contrario a la justicia<sup>152</sup>.

En el derecho chileno, luego de la dictación de la ley N° 13.305, se definió el monopolio estructural como “toda situación en la que un productor o grupo de productores está en condiciones de influir en el precio de los bienes que producen o venden”<sup>153</sup>. El injusto monopolístico, en cambio, podía definirse genéricamente como la o las situaciones que acontecen con ocasión de un monopolio actual o potencial que generan atentados contra el bien jurídico protegido por la libre competencia.

Lo que generalmente reprimían y actualmente reprimen las legislaciones son hechos, actos o convenciones mediante los cuales se vulnera o podría vulnerarse la libre competencia<sup>154</sup>, extendiéndose a toda clase de cláusulas convencionales y/o conductas extraconvencionales mediante las cuales se busca obtener indebidamente poder de mercado o ejercitarlo abusivamente cuando ya se ha obtenido, y que pueden afectar a la oferta o a la demanda.

Desde la óptica jurídica, para juzgar si una conducta es lícita se debe precisar si ésta deviene en un injusto monopolístico, lo que resulta de establecer si atenta contra la libre competencia.

---

<sup>152</sup> Ibid 60

<sup>153</sup> OPAZO, E. *op cit.* en n. 40, 15p.

<sup>154</sup> VALDÉS, D. *op. cit.* en n. 143, 62p.

La libre competencia es un término que alude a la posibilidad real y efectiva de ingresar, explotar y salir de un mercado determinado cumpliendo con la normativa jurídica vigente y sin más obstáculos que los derivados de la competencia misma.

El sustrato esencial de la libre competencia es la libertad de concurrencia; es decir, una estructura de mercado en la que participen pluralidad de oferentes o demandantes. La libre competencia, no obstante, se diferencia de la libre concurrencia en que exige no solo la pluralidad de sujetos, sino también que estos se disputen la obtención de una misma cosa<sup>155</sup>.

El adjetivo “libre” diferencia la libre competencia de otras formas de iniciativas mercantiles no libres, como la competencia simulada que ocurre como consecuencia de la planificación central o sectorial y las normas imperativas que permiten organizarla<sup>156</sup>.

Es importante destacar que la libre competencia es libre porque existe entre todas aquellas personas que voluntaria y espontáneamente deseen competir, permitiéndose el ingreso, explotación y salida de cualquier interesado y no solo entre quienes la autoridad determine<sup>157</sup>.

El derecho de libre competencia a la época de la estatización de la banca estaba garantizado por la Constitución de 1925, ésta aseguraba la libertad de industria y de

---

<sup>155</sup> *Ibid.* 80-81.

<sup>156</sup> *Ibid* 81

<sup>157</sup> *Ibid* 81

comercio en el artículo 10 del numeral 14 inciso 3. El artículo señalado consagraba la libertad aludida de forma negativa y prescribía: “Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.” Pesé a que el artículo mencionado no contiene la palabra “comercio” el profesor Bernashina aclara que: “Junto con la libertad de industria se ha entendido siempre la libertad de comercio, a pesar de que económicamente son dos actividades distintas”<sup>158</sup>. La interpretación anterior derivaba del artículo 151 de la Constitución de 1833 cuya finalidad era la de atraer el mayor número posible de extranjeros, concediéndoles toda clase de franquicias.

El derecho de libre competencia no tiene el carácter de absoluto; se sujeta a ciertos límites relacionados con la normativa jurídica vigente, el orden público, la seguridad nacional y la moral. En el caso del derecho chileno, a la época de la estatización bancaria, los términos dispuestos por el inciso 3 del numeral 14 del artículo 10 de la Constitución de 1925 que regulaba la libertad de industria y comercio, señalaban que ninguna industria podía ser prohibida, consignando la libertad de industria y comercio de forma negativa. Solo se limitaba estas libertades cuando se oponían a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o sí lo exigía el interés nacional y una ley así lo declaraba.

---

<sup>158</sup> BERNASCHINA, M. 1955 Santiago, Chile. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile, 1952. V 2, 173p

Atenta contra la libre competencia toda restricción injusta, ya sea jurídica o fáctica, emanada de autoridades públicas o de particulares, de órganos públicos o de simples particulares carentes de títulos para ejercitar tales restricciones<sup>159</sup>.

A la libre entrada en un mercado se oponen, por ejemplo, las barreras artificiales, aquellas que resultan de alguna conducta humana voluntaria. La libre salida es contraria a las conductas predatorias mediante las cuales se expulsa a un competidor de un mercado en forma ilícita y contra su voluntad<sup>160</sup>.

La libre competencia solo resguarda la posibilidad de competir; no se refiere a la competencia perfecta que es un modelo hipotético de escasa ocurrencia en la realidad, construido para analizar las imperfecciones en un mercado que siempre puede ser perfectible.

Por ende, la libertad en la competencia admite gradualidad por lo cual puede existir en casi todas las formas de mercado imperfecto, a excepción de los monopolios puros, pues estos por definición excluyen toda posibilidad de libre competencia<sup>161</sup>.

La libre competencia no es incompatible con el concepto de competencia desleal. Esta última tiene lugar cuando un competidor, directamente o por medio de otra persona, realiza una conducta mercantil contraria a la probidad, a las costumbres

---

<sup>159</sup> VALDÉS, D. *op. cit.* en n. 143, pp. 82 -83

<sup>160</sup> *Ibid* 83.

<sup>161</sup> *Ibid* 85 -86.

mercantiles o a la corrección profesional, conducta que a su vez tiene la aptitud para producir un perjuicio respecto del otro competidor<sup>162</sup>.

Los conceptos anteriores no eran del todo ajenos en el ámbito jurídico chileno de la época en que ocurrió el proceso de estatización bancaria. La materia se había discutido intensamente en el Parlamento según da cuenta la historia de la ley N°13.305, que a la fecha del conflicto ya tenía más de 10 años de vigencia. A lo menos un autor chileno, Ernesto Opazo, había definido desde la óptica jurídica qué era lo que debía entenderse por la expresión monopolio y mucho antes de la llegada de la Unidad Popular al gobierno, Óscar Illanes, analizando la doctrina contenida en las resoluciones de la Comisión Antimonopolios había explicado:

“El campo que abarcan los monopolios puede dividirse en dos sectores que deben ser tratados separadamente. En primer lugar, debemos mencionar las llamadas situaciones monopolísticas, que se caracterizan por la existencia y el ejercicio de un poder monopolístico. En segundo lugar, existen las prácticas monopolísticas que no son sino métodos utilizados para obtener o mantener un poder monopolístico.

“El poder monopolístico puede producir diferentes resultados, pero siempre es arbitrario. Por otra parte, las prácticas monopolísticas, aparte del efecto que producen como consecuencia de una desviación de la competencia, tienen un significado propio: pueden ser deseables, indeseables o bien neutrales. Por ello es necesario analizar y apreciar separadamente estos dos sectores.

“Hay dos formas básicas de situaciones monopolísticas. La primera está constituida por una empresa que controla el suministro de una mercadería. La segunda forma tiene lugar cuando dos o más empresas deciden seguir una política común respecto de una o más condiciones que afecten el suministro de una mercadería, siempre que la acción combinada tenga una influencia decisiva en el mercado.

“La palabra combinación se utiliza en términos generales para describir esta segunda forma de situaciones monopolísticas, las que se logran a través de ciertos acuerdos o convenios.

“La naturaleza de las combinaciones varía según los términos del acuerdo o convenio. Cualquiera operación o grupo de operaciones que se refieran a la producción, o a la venta de un artículo, pueden constituir materias de acuerdo o convenio entre las empresas (...).

---

<sup>162</sup> *Ibid* 88.

“Las prácticas o métodos monopolísticos son numerosísimos y variados, por lo que es imposible catalogarlos en una lista. En términos amplios, pueden ser clasificados en dos categorías; sea para formar un monopolio de una sola firma o sea para formar o mantener combinaciones o políticas comunes. Estas prácticas o métodos, aun cuando denotan una desviación de la conducta competitiva, no siempre, necesaria y directamente conducen a una situación de monopolio.

“Por lo general hay dos caminos para que una sola firma se constituya en monopolio; puede ser el único productor, o bien eliminar a sus rivales”<sup>163</sup>.

Respecto a las formas de alcanzar una posición monopólica, Illanes reflexionó:

“Se puede lograr una posición de monopolio absorbiendo a sus rivales o bien eliminándolos. Los métodos que pueden utilizarse para conseguir estos objetivos pueden clasificarse en varias categorías.

“En primer lugar se encuentra el crecimiento natural a través de la eficiencia y la inversión directa en nuevas técnicas<sup>164</sup>. Por cierto una firma puede incrementar su cuota del mercado y eliminar a sus rivales simplemente siendo más eficiente que ellos. La buena administración, los mejoramientos de la calidad del producto ofertado, la publicidad, la ejecución de planes de reducción de costos acompañados por rebajas en los precios, puede contribuir a este resultado<sup>165</sup>.

“En segundo lugar, el poder monopolístico puede alcanzarse comprando a los rivales. A esta forma se le denomina generalmente integración horizontal, y se logra a través de la propiedad parcial o total de las empresas competidoras que trabajan en un ramo similar. Las fusiones, los directorios entrelazados, las “holding companies” o sociedades de papel pertenecen a este grupo que constituye, probablemente, el más amplio y efectivo método en la formación de trust<sup>166</sup>.

“La integración vertical es otro de los métodos que se señalan para que una empresa pueda fortalecer su posición de mercado. La organización vertical, unida a una integración horizontal, es un poderosísimo método que se puede utilizar no tan solo en la eliminación de los rivales, sino que en la prevención de una eventual competencia. La integración vertical habilita a una empresa para intervenir en todas las etapas de la producción de un bien determinado, se concentra<sup>167</sup> bajo una sola dirección todo o parte de las actividades económicas que se desarrollan entre la obtención de las materias primas y la etapa inicial de la distribución<sup>168</sup>.

“La integración vertical puede llevarse a cabo mediante fusiones, “holding companies”, o inversión directa en nuevas plantas, o mediante la imposición a los abastecedores o distribuidores, a través de contratos de diferentes tipos, de una conducta que permita a la empresa mejorar su posición y perjudicar a sus rivales. Entre esos contratos podemos mencionar los acuerdos sobre distribución exclusiva, los convenios sobre mantención de precios de reventa, los destinados a obtener

---

<sup>163</sup> ILLANES, O. 1965. Santiago, Chile. La Comisión Antimonopolios y su jurisprudencia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. Editorial Universitaria. pp. 22-24.

<sup>164</sup> *Ibid* 24-25.

<sup>165</sup> Informe Mac Quarrie. 24p, citado por ILLANES, O. 25p.

<sup>166</sup> ILLANES, O. *op cit.* en n. 154. P 25

<sup>167</sup> *Ibid*

<sup>168</sup> SIMÓN, R. 1947. Santiago, Chile. “Los trust en el hecho y en el derecho”, citado por ILLANES, O. 25p.

descuentos especiales, los contratos de venta, los contratos de venta de materias primas con pacto de retroventa. Contratos o convenios de esta naturaleza impiden a los competidores rivales obtener sus recursos a precios razonables, y, por consiguiente, colocar su producción en el mercado. Finalmente, la publicidad, que constituye un poderoso medio para influenciar a los consumidores y forzar a los distribuidores para que acepten sus propias condiciones, puede usarse para extender la acción horizontal y vertical de una firma así como también para reducir la actual y eventual competencia<sup>169</sup>.

En síntesis, en la época estudiada sí había claridad respecto de lo que debía entenderse por conductas que atentasen contra la libre competencia.

#### **7.1.1.- Bien jurídico tutelado por el Derecho de Libre Competencia**

Existen diversas visiones acerca de cuál es el bien jurídico protegido por la legislación de la libre competencia como, por ejemplo, la autonomía privada, el derecho a desarrollar actividades económicas, la justicia distributiva e igualdad de oportunidades, la protección de ciertas categorías de competidores, la protección de los consumidores, la eficiencia económica o la formación del precio mediante el juego de la oferta y la demanda.

Las visiones señaladas aportan a la conceptualización del bien jurídico protegido, pero no son del todo exactas.

Para quienes estiman, por ejemplo, que la autonomía privada es el bien jurídico tutelado por el derecho de libre competencia, los atentados estarían caracterizados por ser restricciones injustas aplicadas sobre la libertad para competir; el antecedente remoto de esta injusticia sería el vicio de la voluntad conocido como “fuerza”. Sin

---

<sup>169</sup> ILLANES, O. 1965. *op cit.* en n. 154, pp.25-26.

embargo, esta visión es limitada pues, aunque por regla general la libre competencia es manifestación de la autonomía privada, hay situaciones en las cuales a pesar de atentarse contra la libre competencia no se ve afectado el ejercicio de la autonomía privada; esto ocurre respecto de algunas modalidades de competencia y cierta clase de competidores. Por ejemplo, la negativa de venta injustificada tiene la potencialidad de vulnerar la libre competencia y no coincide necesariamente con la noción de acto jurídico como actividad característica de la autonomía privada; más bien guarda relación con el concepto de hecho jurídico sin intención de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas<sup>170</sup>. En el caso del tipo de competidor que no actúa en el campo de la autonomía privada tenemos, por ejemplo, a las personas de derecho público, que se asocian más al concepto de heteronomía que al de autonomía de la voluntad.

Tampoco resulta correcto identificar el bien jurídico protegido por la legislación que ampara la libre competencia con el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, un derecho subjetivo público emanado de la naturaleza humana y anterior al Estado y sus organismos, pues este no se agota en las actividades empresariales y trasciende por tanto el derecho de la libre competencia<sup>171</sup>.

Respecto de la noción de igualdad de oportunidades para competir como objeto de la justicia distributiva, la noción puede conducir a múltiples equívocos. La justicia distributiva es un género de la justicia que, a su vez, es el género de todo bien jurídico,

---

<sup>170</sup> VALDÉS, D. *op. cit.* en n. 143, pp 113-114

<sup>171</sup> *Ibid* 121-122

por lo que carece de especificidad para delimitar el bien jurídico tutelado por la libre competencia<sup>172</sup>.

El derecho de la libre competencia tiene por objeto proteger la competencia en sí misma más que a los competidores, quienes serán tutelados en tanto partícipes del respectivo proceso competitivo con independencia de sus características. Lo anterior se fundamenta desde una óptica de la igualdad constitucional, pues no resultaría jurídicamente aceptable suplementar las deficiencias de algunos competidores en desmedro de otros, de tal modo que el bien jurídico tutelado no podría confundirse con la protección selectiva de ciertas categorías de competidores<sup>173</sup>. Respecto del caso en estudio, el periodo de la estatización de la banca se encontraba regulado conforme la Constitución de 1925 que reconocía y garantizaba, a lo menos, la igualdad ante la ley<sup>174</sup> y la igual distribución de las cargas públicas<sup>175</sup>. En términos generales, la igualdad ante la ley significa que la Constitución asegura a las personas iguales derechos ante una legislación general, la igual distribución ante las cargas públicas garantiza a las personas que los gastos del Estado solo serán justificados cuando tengan por finalidad asegurar los derechos de los individuos y que estos gastos además deban establecerse en una ley.

En lo que respecta a la eficiente asignación económica como bien jurídico tutelado, cabe precisar que esta es solo una función que desempeña el derecho de la libre competencia, aportando a la eficiente asignación de los recursos productivos y a la

---

<sup>172</sup> Ibid 137

<sup>173</sup> Ibid 142-143

<sup>174</sup> Artículo 10 número 1 de la Constitución de 1925

<sup>175</sup> Artículo 10 número 9 de la Constitución de 1925

utilización de los recursos económicos que reporten el máximo nivel de satisfacción. Sin embargo, este no es el único criterio que dota de contenido al bien jurídico tutelado por la libre competencia, puesto que esta debe ser rectificadora y ordenada al bien común, compuesto de bienes morales, intelectuales y materiales que exceden a la reducida óptica de la sola eficiencia económica<sup>176</sup>.

Es importante diferenciar también la libre competencia de la protección de los consumidores, ya que esta última protección se relaciona más estrechamente con la sinceridad y transparencia de las operaciones comerciales a título oneroso que se verifican entre los consumidores finales y los proveedores que los abastecen de bienes o le prestan servicios. La tutela de la libre competencia persigue garantizar el bienestar de todos los partícipes en todas y cada una de las fases productivas, con independencia de si estos partícipes tienen o no la calidad de consumidores finales<sup>177</sup>.

La postura que conceptualiza el bien jurídico protegido por la legislación de la libre competencia como la formación del precio, mediante el juego de la oferta y la demanda resulta insuficiente para delimitar el concepto de libre competencia y presenta inconvenientes. El concepto de precio carece de uniformidad en su empleo y contenido, sin que exista en el derecho chileno una noción predicable de todos los contratos conmutativos y aleatorios, por lo que no puede aplicarse a la generalidad de las operaciones lucrativas sin generar equívocos. Atendido lo anterior, resulta

---

<sup>176</sup> VALDÉS, D. *op. cit.* en n. 143, pp. 169-170

<sup>177</sup> *Ibid* 147-149

inadecuado definir el bien jurídico protegido por la libre competencia en función de los precios<sup>178</sup>.

La libre competencia es más que una mera suma de derechos subjetivos cuyo objeto es el ejercicio de la libertad de competencia mercantil; es un bien jurídico en sí misma. El bien jurídico protegido se encuentra en el interés de la comunidad en salvaguardar la libertad de todos los agentes económicos que participan en el mercado para que estos produzcan más y mejores bienes y presten más y mejores servicios a precios más convenientes<sup>179</sup>. El bien jurídico tutelado es precisamente la libertad de las personas para competir en un mercado que, permitiendo el ingreso, la explotación y salida de cualquier interesado, promueva una forma de orden social mediante la cual se armonice el ejercicio de la libertad de competencia mercantil por parte de todas las personas que la ostentan con el bienestar de la población en general, que se beneficia de la competencia.

“La libertad de competencia corresponde a una libertad adquirida de naturaleza política, estructurada jurídicamente como un derecho, cuyo objeto es competir en los mercados. Esta libertad puede y debe preservarse de los ataques que pueda sufrir por parte de autoridades públicas o bien por parte de otros competidores (sean estas personas públicas o privadas)”<sup>180</sup>. En consecuencia se debe proteger a los agentes del mercado de todo tipo de conductas heterogéneas encaminadas a eliminar la actual o potencial competencia, incluyendo las prácticas desleales.

---

<sup>178</sup> *Ibid* 177

<sup>179</sup> *Ibid* 188-190

<sup>180</sup> *Ibid* 182p.

Entre las prácticas desleales cabe señalar la discriminación que consiste en tratar a agentes similares de forma diferente; puede ser utilizada por un agente para incrementar su influencia en el mercado o puede ser impuesta a los vendedores por un grupo de compradores para obtener de esta manera una posición dominante en el propio sector.

La libre competencia cumple una función ordenadora<sup>181</sup> en los siguientes sentidos:

- a) Evitando desplazamientos de riqueza injustos desde el demandante de un bien, que es víctima real o potencial de un abuso de posición dominante, hacia el monopolista abusivo que percibe una renta monopólica<sup>182</sup>.
- b) Organizando la actividad económica al contribuir a la justa y eficiente formación de precios y valores de cambios<sup>183</sup>.
- c) Asegurando un ámbito fundamental de libertad a los individuos y cuerpos intermedios frente al Estado y sus organismos, así como también frente a los demás competidores<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> *Ibid* 199

<sup>182</sup> *Ibid* 200

<sup>183</sup> *Ibid*

<sup>184</sup> *Ibid*

- d) Promoviendo el mayor desarrollo de las capacidades morales, intelectuales y físicas de la persona humana mediante el estímulo de la iniciativa y de la responsabilidad<sup>185</sup>.

### **7.1.2.- Tipos de ilícitos**

Uno de los problemas más difíciles que deben sortear las legislaciones en materia de libre competencia es determinar qué actos y/o negociaciones han de ser considerados como ilícitos, como obstáculos a la libre competencia.

En esta área del Derecho, la multiplicidad de conductas que podrían generar este tipo de ilícitos hace difícil o materialmente imposible tipificar y catalogar todos los delitos que atentan contra el bien jurídico protegido por el derecho de la libre competencia, más aún cuando estos actos injustos alteran el funcionamiento normal del mercado, teniendo el carácter de válidos ante la normativa de derecho común.

Países como Chile han sorteado el problema explicado en el párrafo anterior dando aplicación a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, conocida como la “norma de razón” o “rule of reason”, que permite declarar como ilícitos actos que no estuvieran expresamente mencionados en la ley.

Conforme a la regla mencionada “el demandante debe probar que existe un efecto anticompetitivo en un mercado relevante. Al mismo tiempo, una compañía no puede

---

<sup>185</sup> *Ibid* 199

ser condenada si es que la conducta cuestionada es explicable desde una perspectiva de bienestar (...) se refiere a defensas de eficiencia y no de interés público en general. En esencia, la regla de la razón supone el examen de las circunstancias económicas que rodean la práctica empresarial, debiendo el sentenciador analizar la totalidad de factores y circunstancias del caso concreto”.<sup>186</sup>

En el derecho de la libre competencia, el objeto de examinar las situaciones que rodean las prácticas que influyen en el mercado y analizar la totalidad de factores y circunstancias del caso concreto es precisamente determinar si existe un ilícito, un atentado contra la libre competencia con ocasión de una conducta injusta.

Para determinar qué conducta puede calificarse de injusta es necesario examinar qué es lo justo; esto, a su vez, deriva de la noción de justicia. La justicia se ha definido clásicamente como “dar a cada cual lo suyo”, siendo posible determinar qué es lo que debe darse a cada cual examinando los títulos jurídicos de cada quien, los que pueden originarse a partir de situaciones de la naturaleza, de hechos, de actos o de convenciones<sup>187</sup>.

Según la tradición aristotélica, la justicia puede clasificarse en justicia general o legal, que generalmente utiliza la ley positiva para regular las relaciones jurídicas de las personas orientándolas al bien común de la sociedad política en su integridad, y la

---

<sup>186</sup> GRUNBERG J. y MONTT S. Informe en Derecho. Prueba de Colusión, p. 20 citado en BERNEDO, P. 2013. Santiago, Chile. Historia de la libre competencia en Chile, 1959-2010. 1ª ed. Ediciones de la Fiscalía Nacional Económica. 43p.

<sup>187</sup> VALDÉS, D. *op. cit.* en n. 143, 69p.

justicia particular, que rige las relaciones entre las personas como individuos y que se subclasifica en justicia conmutativa y justicia distributiva<sup>188</sup>.

La justicia distributiva se define como aquella según la cual la sociedad política supra ordenante distribuye los bienes y cargas comunes entre los particulares subordinados en proporción a sus méritos, dignidades y necesidades; lo justo deriva de una igualdad proporcional o geométrica, definida por una proporción de cosas a distribuir a los particulares receptores de esta distribución. En cambio, en el caso de la justicia conmutativa, esta se caracteriza porque las relaciones se producen entre sujetos y personas que, siendo de derecho privado o reguladas por el derecho público, actúan en un plano de igualdad aritmética entre sí. La noción de lo justo se determina conforme a una igualdad objetiva, aritmética y absoluta, con prescindencia de los méritos, dignidades y necesidades, pudiendo corresponder a convenciones o a hechos involuntarios, como los delitos y cuasidelitos civiles<sup>189</sup>.

Una conducta, dolosa o culposa, sería injusta cuando priva o tiene la potencialidad de impedir que una o más personas tengan o reciban lo que es suyo o propio, ya sea porque se debían dar o hacer algo que se omite o porque se realiza una acción respecto de la cual se debían abstener.

En el caso de la libre competencia, la regulación y la represión se sustentan en la tradición, en la aprobación social, en el interés de los comerciantes y en el Derecho. Ese “algo suyo o propio”, que define lo justo, es un bien jurídico tutelado constituido por

---

<sup>188</sup> *Ibid* 71-72.

<sup>189</sup> *Ibid* 71-72.

la libertad de competir mercantilmente. Este bien jurídico, aunque debe protegerse, no tiene el carácter de absoluto por lo cual puede ser conculcado jurídicamente, de forma lícita y legítima, cuando existan títulos jurídicos válidos que permitan hacerlo.

De lo anterior se sigue que cuando una conducta tenga la potencialidad de impedir que una o más personas tengan libertad para competir en los mercados, pueda o no ser constitutiva de un ilícito; o que conductas que priven a una o más personas de la libertad de competir mercantilmente, puedan o no ser reprochables frente a la óptica jurídica.

En atención a lo anterior, los injustos contra la libre competencia podrían clasificarse y definirse como sigue:

- a) Injustos o ilícitos de fuente: son aquellas conductas orientadas a obtener poder de mercado que no son autorizadas por el Derecho.
  
- b) Injustos o ilícitos de abuso: son aquellos que consisten en la explotación de un poder de mercado que ya se ostenta, quebrantando la justicia al lesionar los derechos de otros.

En el caso en estudio, como se mencionó anteriormente, tanto el régimen político como el orden jurídico positivo que regulaba la materia debían establecerse en base a la Constitución de 1925. Ésta indicaba en su artículo 1:

“El Estado de Chile es unitario. Su Gobierno es republicano y democrático representativo”<sup>190</sup>.

Según los derechos fundamentales que reconoce la misma Constitución, la democracia tiene sus bases en la libertad y en la igualdad.

La base de la libertad se encuentra dada en una democracia representativa, puesto que, los hombres siguen siendo libres cuando se gobiernan y auto regulan por medio de representantes elegidos por sí mismos.

La igualdad por su parte, puede apreciarse desde dos perspectivas. La de la igualdad ante la ley o igualdad formal, y la de la igualdad material que encomienda al Estado funciones sociales de redistribución económica, de protección social y de intervención en la economía.

La igualdad formal es una de las bases de la democracia que alude a la idea de que todos los hombres sean regidos por las mismas leyes. En un Estado de derecho democrático se sostiene que los hombres son iguales – gobernantes y gobernados – porque todos se rigen de acuerdo a una constitución y leyes generales, y no de acuerdo a la voluntad personal, de un particular o gobernante. La igualdad ante la ley es efectiva en materia de derechos civiles y de derechos fundamentales, lo que exige el reconocimiento de los derechos individuales.

---

<sup>190</sup> Artículo 1 de la Constitución de Chile de 1925

La Carta Fundamental de 1925 garantizaba la igualdad formal y además, como una de las primeras constituciones sociales a nivel mundial, también añadía al ordenamiento nacional el principio de la solidaridad. Con el principio aludido se introducen nuevos fines y derechos sociales al Estado chileno, y se comienza a dotar al Estado de cierta institucionalidad para accionar en el desarrollo económico y social de la nación. El principio de la solidaridad considera al sujeto de derecho como un ente inserto en una sociedad, subordinado a ciertas restricciones que debe tolerar para que el Estado cumpla “fines sociales de redistribución de los bienes en la perspectiva de la concreción de la igualdad material en el cuerpo social”<sup>191</sup>.

En base a lo explicado de forma precedente, la Constitución de 1925 incorporó fines sociales, reconoció y aseguró a todos los habitantes de la República: “La igualdad ante la ley”<sup>192</sup>, y entre otras libertades, garantizó la libertad de industria y comercio.

Es importante destacar que, la organización del Estado depende de la forma como se distribuyen normativamente las atribuciones de sus diversos órganos superiores. En el caso en estudio es necesario analizar cómo estaban reguladas dichas atribuciones.

La constitución 1925 sigue la teoría de la división tripartita de poderes del Estado que, según la teoría de la división de los poderes Públicos de Montesquieu, señala que los poderes del Estado son tres, y que estos deben actuar de forma coordinada para asegurar la libertad de los individuos. El Poder Ejecutivo debe aplicar la ley, el Poder

---

<sup>191</sup> FIGUEROA, María Angélica. 2008. Santiago, Chile. Breve reseña de la Constitución Política de Chile de 1925. Central de Apuntes. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Material docente de la Catedra Historia del Derecho II. 8p.

<sup>192</sup> Artículo 10 número 1 de la Constitución de Chile de 1925

Legislativo debe crear la ley y el Poder Judicial que debe juzgar. Conforme lo anterior, el poder soberano del Estado se divide, y se entregan atribuciones distintas a diversas autoridades y organismos del Estado de forma tal que la esfera de acción de un poder pueda detener la actividad de los otros, con el objeto de que ninguno de los poderes públicos se exceda en sus atribuciones.

Como complemento y garantía de la representatividad que estableció en el artículo 1, la Carta Fundamental de 1925 señaló en su artículo 2: “La soberanía reside esencialmente en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta Constitución establece”<sup>193</sup>.

En cuanto a su génesis, la Constitución de 1925 se había dictado como reacción a una normativa constitucional anterior que entregaba algunas facultades al Poder Legislativo que le permitían presionar al Poder Ejecutivo. Ejemplo de estas facultades era que el Congreso podía retardar la aprobación de leyes periódicas a la espera de transacciones políticas que el Presidente generalmente terminaba aceptando. Lo anterior atentaba contra el principio de separación de poderes, por lo que al redactar la Constitución de 1925 se entregaron más facultades al Poder Ejecutivo, sin perjuicio de cautelar la adecuada separación de poderes públicos.

En la Carta Fundamental de 1925 el Presidente de la República se elegía mediante votación directa, se regulaba a los Ministros de Estado como cargos de exclusiva confianza del Presidente; era incompatible el cargo de ministro con el cargo de

---

<sup>193</sup> Artículo 2 de la Constitución de Chile de 1925

integrante del congreso; se le concedían al Presidente facultades legislativas extraordinarias como la de dictar de Decretos con Fuerza de Ley<sup>194</sup>. También se suprimieron las leyes periódicas y se dejó vigente solo la ley de presupuesto que debía dictarse anualmente con vigencia automática si no era aprobada por el congreso oportunamente.

Según la normativa mencionada, el presidente además debía velar por la adecuada ministerial de los jueces y demás empleados del poder judicial y se le dio al Presidente de la Republica el carácter de órgano colegislador, a través del artículo 72 número 1 de la Constitución de 1925 que disponía:

“Son atribuciones especiales del Presidente: 1.a Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas”<sup>195</sup>

Como contrapartida a las extensas facultades que la Constitución de 1925 otorgó al Presidente de la Republica, se modificó el sistema de elección de los jueces entregándose al Poder Judicial la confección de listas respecto de las cuales el presidente debía elegir magistrados para los tribunales de justicia y a los jueces letrados. El congreso por su parte, podía elegir al presidente en caso de que no hubiese algún candidato que obtuviese más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos.

La Constitución de 1925 reguló además la responsabilidad de Presidente del Republica por delitos relativos a los actos de su administración en que hubiese

---

<sup>194</sup> Artículo 44 número 15 de la Constitución de Chile de 1925

<sup>195</sup> Artículo 72 número 1 de la Constitución de Chile de 1925

comprometido gravemente el honor o la seguridad del estado, o cuando hubiese infringido abiertamente la constitución o las leyes. Las actuaciones del primer mandatario, podían ser fiscalizadas por la cámara de diputados y éste podía ser acusado durante el desempeño de sus funciones<sup>196</sup>.

Se estableció en el artículo 4 de la Carta Fundamental de 1925: “Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunion de personas pueden atribuirse, ni aún a pretesto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravencion a este artículo es nulo”<sup>197</sup>.

La Constitución de 1925 también señaló en su artículo 71:“Al Presidente de la República está confiada la administración y gobierno del Estado; y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”<sup>198</sup>.

Respecto de la legalidad vigente a la época del gobierno de la Unidad Popular, el inciso 2 del artículo 172 del título V de la ley 13.305, disponía claramente:

---

<sup>196</sup> Artículo 39 número 1 de la Constitución de Chile de 1925

<sup>197</sup> Artículo 4 de la Constitución de Chile de 1925

<sup>198</sup> Artículo 71 de la Constitución de Chile de 1925

“Solo por ley podrá reservarse a instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipales el monopolio de determinadas actividades industriales o comerciales<sup>199</sup>”

El inciso anteriormente transcrito se contenía en una ley aprobada en la forma dispuesta por la Constitución de 1925, se encontraba acorde con el artículo 4 de dicha Constitución y se adecuaba a la garantía de libre industria y comercio reconocida en el inciso 3 del numeral 14 del artículo 10 de la carta fundamental aludida, que podía limitarse, en los casos que el interés nacional lo exigiese, por medio de una declaración emanada del Poder Legislativo. Todo ello conforme la separación de poderes establecida por la constitución mencionada.

De la sola lectura del el inciso 2 del artículo 172 de la ley 13.305 resulta claro su sentido de hacer extensiva la regulación tutelar de la libre competencia a los órganos del Estado. Lo anterior, dado que el inciso en comento menciona instituciones que tienen el carácter de públicas y constituye un límite a los poderes estatales. Interpretarlo con otro alcance resulta inclusive inoficioso, puesto que serían innecesarias tales declaraciones, al tomar en cuenta que una ley posterior puede derogar o modificar una la ley anterior.

La ley 13.305 no solo regulaba a los monopolios estatales, sino que también otros actos que pudiesen impedir la libre competencia. En el artículo 173 la ley 13.305 inclusive sancionaba con penas de presidio: “todo acto o convención que tienda a

---

<sup>199</sup> Artículo 172 inciso 2 de la ley 13.305

impedir la libre competencia dentro del país, sea mediante convenios de fijación de precios o de repartos de cuotas de producción, transporte o de distribución, o de zonas de mercado (...) sea mediante la distribución exclusiva, hecha por una sola persona o sociedad de varios productores del mismo artículo (...) o por medio de cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia”. La expresión “todo acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país”<sup>200</sup> alude a todo hecho voluntario que tenga la potencialidad de imposibilitar el ejercicio de la libre competencia sin limitar su aplicación a ninguna persona, sea que se trate de personas reguladas por el derecho público, por el derecho privado, o por ambos ordenamientos. El artículo previamente indicado entrega ejemplos de limitaciones a la libre competencia, como los “convenios de fijación de precios” o “de zonas de mercado”; pero no es taxativo pues contiene una frase que indica “o por medio de cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia”. Con ésta frase el artículo mencionado amplía su alcance a variadas situaciones que no necesariamente se encuentran señaladas en su redacción.

Los artículos 3, 4 y 71 de la Carta Fundamental de 1925 así como también la garantía de igualdad ante la ley que reconoce el artículo 10 número 1 del mismo cuerpo normativo sustentan las interpretaciones anteriores. La redacción del artículo 173 de la ley 13.305 no distingue entre particulares y organismos públicos, y por consiguiente es aplicable a ambos.

---

<sup>200</sup> Artículo 173 de la ley 13.305

El artículo 174 de la ley 13.305 también apunta a que la ley citada regulaba al Estado puesto que su redacción incluyó al Poder Ejecutivo al indicar: “el Presidente de la República podrá autorizar por decreto fundado y previo informe favorable de la comisión a que se refiere el artículo siguiente, la celebración o el mantenimiento de aquellos actos o contratos que, mencionados en el artículo anterior, sean sin embargo necesarios para la estabilidad o desarrollo de las inversiones nacionales ante la concurrencia de capitales extranjeros que operen o puedan operar en el mercado chileno, o se trate de actos o contratos en que sea parte una empresa del Estado o una empresa en la cual el Estado tenga parte, directa o indirectamente, y siempre que el interés nacional así lo exija”<sup>201</sup>. Los asertos anteriores están acordes con la idea que inspiró la Constitución de 1925 orientada a entregar extensas facultades normativas al Poder ejecutivo, que debía limitar su actuar conforme los artículos 3, 4 y 71 de la misma Carta Fundamental.

Resulta hacer una referencia especial a tres argumentos en que se apoyaba el gobierno de la Unidad Popular para la estatización de la banca:

En primer lugar, el argumento que indicaba supuestas facultades del presidente para modificar la Ley de Bancos conforme lo establecido en el numeral 6 del artículo 207. Ésta hipótesis sustentada por la CORFO, el Banco Central y el Banco del Estado no resiste análisis alguno puesto que éste artículo solo daba cuenta de las facultades que el Congreso tenía para autorizar al Presidente de la República, de modo tal que el primer mandatario pudiese

---

<sup>201</sup> Artículo 174 de la ley 13.305

regular mediante decretos materias de orden administrativo, económico y financiero. Lo anterior, conforme lo dispuesto por el artículo 44 numeral 15 de la Constitución de 1925 que señalaba que tal autorización se realizaba mediante una ley y por el plazo máximo de un año. El aserto precedente se confirma al analizar el tenor literal del artículo 207 de ley 13.305 cuyo enunciado a la letra indica: “Autorízase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de vigencia de esta ley, proceda a:” número 6 “Modificar la Ley de Bancos, cuyo texto refundido se fijó por decreto N.o 3,154, de 23 de Julio de 1947, en cuanto se refiere a la organización y funcionamiento, garantías que deben rendir, multas que deben pagar, procedimiento a que deben ceñirse y capital con que deben constituirse o funcionar las instituciones o empresas sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos, y dictar, además, las disposiciones legales tendientes a regular y fijar las operaciones en general, créditos, descuentos, redescuentos, depósitos, sus plazos y tasas de interés; colocaciones, inversiones y encajes que puedan realizar o deban mantener y las limitaciones o prohibiciones a que queden sujetas las instituciones o empresas a que se refiere el presente número”. La ley 13.305 se había publicado el año 1959 por lo que tal autorización había caducado en la época del Gobierno de la Unidad Popular.

Por su parte, el argumento contenido en el voto mayoritario del Consejo de Defensa, que utilizaba la expresión “reservar” del inciso 2 del artículo 172 para indicar que la ley regulaba de manera distinta al Estado y a los particulares es efectivo. Pero tal argumento es del todo irrelevante para nuestro análisis de juridicidad si se considera

que el proceso de estatización de la banca perseguía precisamente reservar para el Estado todo control sobre el comercio de la banca.

Por último el argumento que utilizaba fragmentos de la historia de la ley 13.305 para indicar que esa ley no regulaba al Estado no tenía asidero frente al análisis literal del texto definitivo de dicha ley.

Lo alcances anteriores permiten concluir que el título V de ley 13.305 se aplicaba al Estado. Estas interpretaciones no solo se conforman a una lógica jurídica basada en el ordenamiento constitucional de la época, sino que además se adecuan a las normas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 y siguientes del Código de Bello, puesto que:

- a) Atienden al tenor literal de los preceptos mencionados.
- b) Otorgan a las palabras su sentido natural, obvio, legal y técnico.
- c) Se realizan en el contexto de la ley mencionada, conforme al espíritu general de la legislación y la equidad natural.
- d) No toman en cuenta lo favorable u odioso que puedan parecer las disposiciones de la normativa para ampliar o restringir la interpretación de la ley.

Conforme todo lo expresado precedentemente, si se consideraba que el Estado no tenía el control total de la actividad bancaria y que pretendía adquirirlo al efectuar la estatización, cuando se optó por la compra masiva de acciones a través de CORFO, sin una ley o decreto supremo que lo autorizase, conforme lo exigía la ley 13.306, se habría incurrido, a lo menos, en un injusto de fuente, pues de esta forma el primer mandatario y/o los organismos del Estado nunca adquirieron un título jurídico válido que les permitiera realizar actos que pudiesen impedir la libre competencia en el comercio de la banca.

## **7.2.- Análisis jurídico del proceso de estatización de la banca**

A diferencia de lo ocurrido en otros procesos similares de estatización y/o nacionalización bancaria acaecidos en países como Inglaterra<sup>202</sup>, Francia<sup>203</sup>, Argentina<sup>204</sup> y Cuba<sup>205</sup> donde se utilizó la voluntad soberana expresada a través de leyes para traspasar el control de estas personas jurídicas al control estatal; o de lo ocurrido en países como Costa Rica<sup>206</sup> e inclusive Rusia<sup>207</sup> donde la voluntad del Gobierno para dirigir la economía se enmarcó dentro de los mecanismos propios del Derecho Administrativo como son los decretos, el proceso de estatización y/o nacionalización bancaria chileno, pese a estar inspirado en una ideología de izquierda, se llevó a cabo a través de una estrategia corporativa esencialmente capitalista, conocida como *hostile takeover* o compra hostil; es decir una adquisición corporativa

---

<sup>202</sup> “The Bank of England Act” de fecha 14 de Febrero de 1946, Reino Unido.

<sup>203</sup> Ley 4.505 de fecha 02 de Diciembre de 1945, Francia.

<sup>204</sup> Ley 12.962 de fecha 25 de Marzo de 1946, Argentina.

<sup>205</sup> Ley 851 de 6 de julio de 1960, Cuba.

<sup>206</sup> Decreto 71 de fecha 21 de junio 1948. Costa Rica.

<sup>207</sup> Decreto sobre la Nacionalización de la Banca del 1° de diciembre de 1917. Rusia.

que es resistida firmemente por el o los titulares del control<sup>208</sup> de la firma a comprar (*target firm's*), la gerencia o el directorio de la misma<sup>209</sup>.

Este tipo de estrategia ha sido elogiada por algunos como una forma eficaz de disciplinar a los administradores y maximizar la riqueza del accionista, pero es también denunciada por otros como una de las peores manifestaciones del capitalismo depredador.

En las compras hostiles el oferente hace una propuesta indicando que entregará un precio justo a los accionistas actuales quienes deben decidir vender o no; por su parte, el o los grupos controladores toman medidas defensivas de diversa índole, entre las que se incluyen la utilización estratégica de la legislación de la libre competencia, promoviendo litigios ya sea para hacer más costosa la operación o para bloquear la adquisición.

Aunque las compras hostiles fueron históricamente una de las causas que inspiraron la legislación cautelar de la libre competencia, estas pueden o no ser objetables desde la óptica jurídica, por lo que su análisis desde la perspectiva del Derecho debe realizarse conforme a la legislación aplicable y a las circunstancias que rodean cada caso particular.

---

<sup>208</sup> Concepto de Control "la posibilidad de poder influir decisivamente en la administración de una sociedad" VARELA Morgan, Raúl, "Control", Clase magistral de Magíster en Derecho de la Empresa (1996). Citado por Juan José Pellegrini Vial en memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2003

<sup>209</sup> Concepto de Compra Hostil, elaborado a partir de traducción libre de: "A hostile takeover is a corporate acquisition that is actively opposed by the target firm's incumbent management or board of directors". (SCHNEPER, W. D., & GUILLÉN, M. F. 2004. Stakeholder rights and corporate governance: A cross-national study of hostile takeovers. 3p.).

En el caso que nos ocupa el gobierno del Presidente Salvador Allende tuvo acceso al poder político a través de elecciones populares, no objetadas. Este poder político estaba estrechamente unido a un poder económico e intrínsecamente unido a un poder de mercado bastante determinante, no solo en lo que respecta a la administración del erario público, sino que también pudiendo influir en el mercado, entre otros, a través de la dictación de normas y la designación de autoridades que fiscalizaban y regulaban las actividades del sector bancario y otros sectores.

El presidente Salvador Allende, con miras a llevar a cabo su política, abrió un poder de compra para adquirir acciones bancarias a través de un servicio público, ofreciendo por las acciones un precio mayor al valor del mercado.

Un análisis somero de esta operación podría llevarnos a concluir que simplemente, ante la intención firme del gobierno de adquirir estos títulos, los accionistas privados decidieron vender. No obstante, un análisis más profundo exige apreciar el Derecho no como un conjunto de conocimientos aislado de otras áreas del saber, sino que puede y debe enriquecerse a través de la perspectiva de otras disciplinas científicas.

Los alcances de la economía, como ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales mediante el empleo de bienes escasos, y la perspectiva de la psicología, como ciencia que estudia los procesos mentales en personas, son bastantes útiles para analizar el proceso de estatización.

Consideremos las siguientes circunstancias:

- a) Durante el proceso de estatización, el Servicio de Impuestos Internos inició querellas contra los principales accionistas de los bancos<sup>210</sup>.
- b) Las instituciones controladas por el gobierno retiraron los depósitos de los bancos que no daban facilidades a los inspectores de la Superintendencia de Bancos<sup>211</sup>.
- c) Al momento de realizar las compras existían presiones sindicales de grupos simpatizantes a las ideologías del gobierno<sup>212</sup>.
- d) Se anunciaron y llevaron a cabo intervenciones que afectaron al sector bancario alegando irregularidades en los bancos que lo integraban.
- e) El proceso estuvo rodeado de revocaciones de las autorizaciones para realizar operaciones de cambio de divisas y bajas a la tasa de interés, lo que disminuía las utilidades que la banca obtenía antes de la implementación de la política<sup>213</sup>.
- f) El gobierno anunció en su programa traspasar todo el sector bancario a la propiedad del Estado discriminando entre accionistas.

---

<sup>210</sup> MIRA, F. y ASTABURUAGA, G. *op cit.* en n. 142, 30p.

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> *Ibid* 29

<sup>213</sup> *Ibid* 30-35

- g) El precio de las acciones bajó al conocerse el triunfo electoral de Salvador Allende y continuó bajando con posterioridad.
- h) En el caso de los bancos nacionales, la oferta era por la totalidad de las acciones que poseyeran los accionistas a quienes les estaba vedada la posibilidad de negociar la cantidad y las condiciones de venta.
- i) Se informó al mercado que las acciones que no se vendieran iban a ser adquiridas mediante la dictación de una ley que contendría condiciones de adquisición más gravosas.

Para apreciar los hechos mencionados es importante precisar que los mercados están compuestos por distintos agentes y, en último término, por personas; en calidad de tales, los procesos de toma de decisiones se encuentran influidos en mayor o menor medida por la información que poseen y por los principios psicológicos que rigen el actuar humano.

Respecto del valor ofrecido para la compra de las acciones es preciso destacar que “el valor de mercado de un activo refleja el riesgo y el rendimiento de las empresas, así como su futuro”<sup>214</sup>. El fenómeno conocido como la corrida bancaria<sup>215</sup> refleja cómo se estaba afectando de forma negativa las utilidades de este sector. El precio de las acciones como activo en el mercado se vio afectado negativamente por el discurso y actuar del gobierno, tanto así que el solo hecho de conocer el resultado de las

---

<sup>214</sup> VAN HORNE, J. y WACHOWICZ J. 1992. México. Fundamentos de administración financiera, 8ª ed. Prentice Hall Hispanoamericana S.A. 81p.

<sup>215</sup> BITAR, S. *op cit.* en n. 35, 77p.

elecciones tuvo un claro reflejo en el precio de las acciones bancarias que disminuyó considerablemente.

La información que el gobierno difundía al mercado no solo añadía incertidumbre al valor de las inversiones bancarias indicando que habían irregularidades en el sistema bancario, sino que además anunciaba que el gobierno tomaría posesión de este sector, de una manera o de otra, si no a través de la compra de acciones, a través de la dictación de una ley de expropiación más gravosa para los accionistas.

Si bien es cierto podría decirse que los particulares hubiesen podido esperar, resistir la oferta del gobierno, arriesgarse y ver si en definitiva se promulgaba la ley expropiatoria, existen desde la perspectiva de la psicología distintos principios que afectan el proceso de toma de decisiones que conviene ponderar para apreciar adecuadamente la situación de los accionistas. Uno de ellos es el principio de autoridad según el cual las personas reaccionan creyendo sin mayores cuestionamientos sus indicaciones. Esto último se debe a que la posición que ocupan tales autoridades les habla de un mayor acceso a la información y al poder, que hace que las personas cedan muchas veces de forma irracional ante las peticiones de las autoridades propiamente constituidas, como lo son los líderes en el gobierno.

El principio de la prueba social sostiene que usualmente determinamos lo que es correcto a través de lo que otras personas piensan que es correcto; en este caso la venta de las acciones fue generalizada. Este principio puede explicar la reacción en cadena de todos los actores que continuaron vendiendo las acciones, inclusive de

forma previa a que el gobierno ingresase el proyecto de ley que había anunciado el 30 de diciembre de 1970.

Finalmente, desde la perspectiva de la psicología, es necesario analizar la situación de los accionistas desde la óptica del principio de la escasez, que indica que las personas están más inclinadas a decidir a partir de la representación de perder algo que a partir del idea de ganar algo de igual valor; asimismo, el principio aludido hace que las personas perciban que las oportunidades son más valiosas cuando su disponibilidad es limitada.

El proceso estuvo rodeado por la idea de una pérdida potencial para los vendedores si no se desprendían de sus acciones bancarias; esta idea juega un rol muy relevante en el proceso de toma de decisiones y el gobierno precisamente anunciaba que de no obtener las acciones por la vía de la oferta, las obtendría a partir de la expropiación utilizando una ley más gravosa que dictaría en un corto plazo.

En este punto puede apreciarse claramente que el gobierno estaba utilizando el aparato estatal para forzar la venta de la acciones bancarias; pero inclusive si se apoya la juridicidad de la estatización y/o nacionalización de la banca chilena bajo la premisa que los accionistas tomaron una decisión “libre” al resolver vender sus acciones, es necesario recordar que el concepto de libre competencia abarca otras circunstancias no necesariamente comprendidas en el concepto de autonomía de la voluntad.

Como se ha analizado anteriormente, el derecho de la libre competencia tiene por objeto proteger la competencia en sí misma más que a los competidores, quienes también son tutelados en tanto partícipes del respectivo proceso competitivo.

Respecto de los competidores, estos se encontraban a la fecha protegidos por el título V de la Ley N° 13.305 como partícipes del mercado bancario. El gobierno debía amparar el derecho a una competencia libre no solo a los competidores actuales, sino que también a todos aquellos que libre y espontáneamente desearan competir; permitiéndoseles el libre ingreso, la libre explotación y la libre salida a los interesados; y no solo entre quienes la autoridad determinase.

No se respetó a los competidores la libre salida pues hubo una conducta predatoria mediante la cual se expulsaba a estos del mercado bancario en forma ilícita y contra su voluntad.

La expulsión de competidores del mercado bancario es un hecho histórico e indiscutible. El análisis debe centrarse en si fue efectuada de manera ilícita y para ello es importante revisar el rol del gobierno ante este tipo de normativa, según la doctrina, la jurisprudencia y la legislación chilena de la época.

La Ley N° 13.305 se había dictado con bastante anterioridad a la llegada de Salvador Allende a la presidencia de Chile, y al analizar el título V, se había señalado, por ejemplo, que en materia de libre competencia el Estado estaba facultado para requerir ciertas condiciones tendientes “a evitar el fraude de los consumidores,

especialmente en los artículos calificados de primera necesidad, pero tal intervención es la mínima y la iniciativa de estas actividades permanece en la empresa privada.”<sup>216</sup>

Y se añadía:

“Si se desea preservar un sistema de libre empresa, o mejor abandonando el término, un sistema de empresa privada que sea verdaderamente efectivo dentro del campo de las actividades económicas que le competen y se le reconocen, la legislación debe estar alerta para estimular la competición, protegiéndola de las infracciones monopolísticas que la limiten coarten o supriman.

“Lo anterior, supone la intervención del Estado en la dictación de tal legislación y en la creación de los organismos, de carácter judicial o administrativo, encargados de su aplicación, por lo que lejos de significar la intervención gubernamental una interferencia innecesaria en los negocios privados, constituye la más adecuada herramienta de preservación de la libre empresa o empresa privada, en las funciones que le es legítimo desarrollar”<sup>217</sup>

Según el análisis citado, una de las funciones del Estado era promover la libre competencia e impedir la ocurrencia de atentados monopolísticos que la restrinjan o la coarten. Para cumplir con esta función podía dictar leyes y crear organismos que posibilitaran su tutela.

El gobierno de la Unidad Popular, por su parte, perseguía un fin contrario: la concentración de toda la actividad bancaria en manos del Estado. Dirigió un proceso de integración vertical que era una forma de concentración con potencialidad de atentar contra la libre competencia y constituía una de las conductas que inspiraron en su momento, y aún fundamentan a nivel mundial, la dictación de leyes que la tutelén. La doctrina nacional sabía que este tipo de método podía afectar a la libre competencia.

---

<sup>216</sup> ILLANES, O. 1965. *op cit.* en n. 163, 9p.

<sup>217</sup> *Ibid* 13.

Es importante destacar que el título V de la ley N° 13.305 no impedía que el Presidente de la República o las instituciones estatales interviniesen en la actividad económica nacional; solo regulaba su actuación ordenando en su artículo 172, según el análisis literal, que si alguna institución de carácter estatal iba a reservarse una actividad industrial o comercial debía hacerlo mediante la dictación de una ley; además prescribía en el artículo 174 que en ciertas circunstancias contenidas en el artículo señalado, contando con un informe favorable de la Comisión Antimonopolios, el Presidente de la República inclusive podía autorizar la celebración o mantenimiento de actos que atentasen contra la libre competencia dentro del país.

La historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 13.305, que reconocían ambos sectores, tanto los que apoyaban la postura del gobierno como los contrarios a la misma, daba cuenta de una ardua discusión parlamentaria donde las distintas corrientes políticas se representaron la posibilidad de que esta ley regulase el actuar del Estado. Sin embargo, la voluntad soberana que se manifestó a través del texto definitivo de la ley aprobó tales regulaciones: a través de la dictación de una ley o de un decreto fundado, previo informe de la Comisión Antimonopolios.

Lo anterior no era ajeno a la doctrina contenida en las resoluciones de la Comisión Antimonopolios; de hecho en el año 1962, mucho antes de la formación de la Unidad Popular, la Comisión había informado favorablemente para que el Presidente de la República, si lo estimaba conveniente, autorizase por decreto fundado un tipo de concentración que atentaba contra la libre competencia. En aquella oportunidad le había correspondido informar sobre la celebración o el mantenimiento de actos o

contratos constitutivos de delitos, según el artículo 173, de la Compañía Carbonífera e Industrial de Lota y la Fundición Schwager S. A.

En este caso las dos compañías concentraban el 80% de la producción nacional del rubro, lo que podría afectar la libre competencia y ser contrario a lo dispuesto en el artículo 173 de La Ley N° 13.305 y la Comisión decidió:

“El artículo 174 de la citada ley permite al Presidente de la República, por decreto fundado y previo informe favorable de esta comisión, autorizar la celebración de actos en que sea parte de una empresa del Estado o una empresa en la cual el Estado tenga parte, directa o indirectamente, siempre que el interés nacional así lo exija, aunque ellos sean contrarios a libre competencia. (...) Que aparece de los informes técnicos acompañados que es muy difícil la subsistencia separada de las compañías Lota y Schwager y podría producirse la paralización indefinida de una de ellas, lo que traería consecuentemente una disminución considerable de la producción de carbón, con la consiguiente cesantía, todo lo cual es contrario a la economía del país. Estos antecedentes, unidos a la circunstancia que existe comprometido un interés del Estado, mueven a la Comisión a recomendar como conveniente al interés nacional que el Supremo Gobierno autorice la fusión de estas compañías. Por estas consideraciones, se declara (...) En uso de las facultades que le otorga el artículo 174 de la ley N° 13.305. Informa favorablemente la fusión de ambas empresas, a fin de que S. E. el Presidente de la República, si lo tiene a bien, la autorice por decreto fundado”<sup>218</sup>

Contrario a los sectores que en esa época representaban los intereses del oficialismo, el hecho que la ley N° 13.305, en su artículo 174, exigiese un informe favorable de la Comisión Antimonopolios para que el Presidente pudiese autorizar mediante decreto fundado la celebración o mantenimiento de actos que atentasen contra la libre competencia, permite concluir que, independientemente de los funcionarios que siendo nombrados por el Presidente de la República integrasen este

---

<sup>218</sup> Resolución de la Comisión Antimonopolios de fecha 12 de marzo de 1962 citada por ILLANES, O. 1965. Santiago, Chile. La Comisión Antimonopolios y su jurisprudencia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. Editorial Universitaria. pp. 175-176.

organismo colegiado, la Comisión Antimonopolios podía limitar en ciertos casos las actuaciones del Poder Ejecutivo emitiendo un informe desfavorable.

Aun así, el gobierno llevó a cabo una compra hostil para controlar todo el sector bancario sin ingresar un proyecto de ley que le permitiese reservar al Estado el monopolio de esta actividad, como lo prescribía el artículo 172 de la ley N° 13.305, caso en que ni siquiera necesitaba solicitar el informe favorable de la Comisión Antimonopolios en los términos del artículo 174 de la normativa citada.

Para determinar si los competidores fueron expulsados del mercado bancario en contra de su voluntad cabría considerar la conducta seguida por algunos accionistas del Banco de Chile quienes, representados por el abogado Eduardo Vial Cox, trataron de resistir la oferta intentando hacer valer sus derechos ante la Comisión Antimonopolios.

Corroborar el aserto anterior la opinión del ingeniero civil Sergio Bitar Chacra, miembro de la Secretaría Ejecutiva del Comité Económico de Ministros y Ministro de Minería bajo el gobierno del presidente Salvador Allende. Bitar, al explicar desde su perspectiva el proceso de estatización de la banca mediante la compra de acciones y refiriéndose en especial a los casos del Banco de Chile y del Banco de A. Edwards, analizó:

“En algunos casos, los propietarios se negaron a vender sus acciones (...) Empleando sus atribuciones legales, el Gobierno de la UP intervino algunos bancos al

comprobar delitos financieros o la existencia de conflictos laborales que impedían su funcionamiento”<sup>219</sup>.

Merece destacarse la postura del abogado Luis Morand Valdivieso, profesor de la cátedra de Derecho Bancario en la Universidad de Chile, quien al referirse al proceso de estatización de la banca efectuado por el gobierno de la Unidad Popular hizo la siguiente reflexión:

“El problema con que se enfrentó, en esta materia así como en otras, fue que no contaba con mayoría parlamentaria que apoyara una expropiación legal de los bancos. Buscando la manera de llegar a la meta deseada por otras vías, el Presidente Allende lanzó una oferta de compra por parte de la Corporación de Fomento de la Producción de todas las acciones bancarias.

“Contribuyó a un relativo éxito de esta oferta la circunstancia de encontrarse ya intervenido el Banco de A. Edwards y Cía. por haber otorgado unas garantías discutibles, entidad que era la representante de los más granados de la clase empresarial. El otro factor de éxito consistió en que las acciones habían bajado enormemente de precio justamente por los acontecimientos políticos y el Presidente ofreció un precio bastante mayor en relación con el que tenían unos meses antes de la elección.

“Como Superintendente de Bancos fue designado el señor Manuel Matamoros Norambuena quien, a diferencia de otros superintendentes, más bien se le nombró por motivos políticos. Aprovechando las disposiciones que permitían nombrar en un banco a un interventor con toma de administración por situaciones relativamente vagas, como usar procedimientos ilícitos en sus operaciones o incurrir en multas reiteradas, los bancos cuyos dueños no quisieron vender sus acciones a CORFO fueron objeto de esa medida. Así, antes de fines de 1971 prácticamente todos los bancos estaban en poder del Estado y con administradores nombrados por él. El Banco de Chile, en cambio, ofreció resistencia hasta el final”<sup>220</sup>.

La ilicitud del caso se encontraría en que se estaban afectando derechos de particulares sin una ley al efecto o decreto alguno que lo autorizase, transgrediendo los límites del ordenamiento jurídico vigente.

---

<sup>219</sup> BITAR, S. *op cit.* en n. 35, 120p

<sup>220</sup> MORAND, L. *op cit.* en n. 4

El ordenamiento jurídico permitía al Estado la realización de prácticas limitativas de la libre competencia, pero para ello debían respetarse el principio de separación de poderes y las leyes dictadas conforme a la constitucionalidad vigente.

El juicio acerca de la juridicidad de la acción del gobierno no debía centrarse en si el Ejecutivo o las instituciones a cargo del proceso de estatización tenían facultades para atentar contra la libre competencia; la discusión solo exigía constatar si había una acción por parte del Estado que vulnerase la libre competencia y si el gobierno había actuado en conformidad a los mecanismos que la normativa sobre la materia proporcionaba. Y es un hecho histórico indiscutible que el proceso se llevó a cabo sin dictar una ley ni obtener el informe favorable de la Comisión Antimonopolios.

Carece de relevancia el argumento sustentado en que la actividad bancaria estaba bastante regulada a la fecha, porque puede haber competencia inclusive en actividades con altos grados de regulación. También era irrelevante si el presidente poseía facultades para dictar normas que afectasen la actividad bancaria, pues eso no estaba en discusión.

La Comisión Antimonopolios estaba facultada para conocer sobre los actos que constituían la operación de estatización bancaria.

En sentido amplio, la jurisdicción es precisamente el conjunto de atribuciones del cual se encuentra dotado un órgano del poder público y que importa el deber de ser ejercido por el órgano que la posee. La competencia es el sector jurídico

específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional; es la esfera de atribuciones dentro de la cual la ley ha colocado las situaciones que debe conocer.

La ley N° 13.305 en su artículo 175 inciso 3 señalaba, respecto de la Comisión Antimonopolios, literalmente: “serán deberes y atribuciones de esta comisión, letra a), conocer, ya sea de oficio o a petición de cualquiera persona natural o jurídica de las situaciones que puedan estar comprendidas en el artículo 173, a fin de declarar si procede o no la iniciación del proceso respectivo ante los tribunales de justicia”<sup>221</sup>.

En consecuencia, la Comisión podía y debía conocer el asunto, pues de acuerdo al artículo 175 de la ley N° 13.305, tenía a su cargo el estudio o resolución de todas las situaciones o hechos que pudiesen dar lugar a la aplicación del título V en el que se encontraba el artículo 173 que sancionaba cualquier arbitrio que tendiese a impedir la libre competencia dentro del país. El hecho que la Comisión Antimonopolios estuviese integrada por dos funcionarios nombrados por el Presidente de la República no desvirtúa las conclusiones consignadas en este párrafo, pues la Comisión debía decidir como organismo colegiado.

Tampoco refuta la conclusión consignada lo dispuesto por el artículo 181 de la ley N° 13.305 que dice relación con la vigencia de distintas disposiciones legales que regulaban a organismos como la CORFO, pues como ya lo había interpretado la Comisión Antimonopolios mucho antes de la conformación de la Unidad Popular, esto

---

<sup>221</sup> Artículo 175 inciso 3 ley 13.305

solo significaba que en sus resoluciones la Comisión debía respetar las leyes y reglamentos de los organismos públicos que seguirían vigentes con posterioridad a la promulgación de la ley citada.

Los actos de la autoridad no podían ser juzgados por la Comisión Antimonopolios si se ejecutaban haciendo uso legítimo de sus facultades legales, pero se consideraba -y se considera- que un funcionario actúa en uso de sus facultades legales cuando actúa dentro del ámbito de su competencia sin transgredir las leyes y no cuando lo hace en abierta infracción a estas. Juzgar si un funcionario había infringido la ley en ningún caso significaba intervenir en sus facultades porque no se consideraba lícito transgredir la legislación vigente de la que formaba parte el título V de la ley N° 13.305<sup>222</sup>.

Tampoco existía un contrasentido en la aplicación de las sanciones contenidas en el título V de la ley; la normativa consignaba un sistema de sanciones penales privativas de libertad y como la responsabilidad penal es personal, estas sanciones eran perfectamente aplicables a cualquiera persona natural. Se penaba todo acto típico descrito y sancionado en la ley que tenga la cualidad de eliminar o impedir la libre competencia. Prueba de lo anterior son los contenidos en la doctrina y las resoluciones de la Comisión Antimonopolios dictados con anterioridad a la conformación de la Unidad Popular como grupo político:

“El delito penado en el artículo 173 de la ley N° 13.305 se configura cuando se ejecutan actos o celebran convenciones, o se recurre a cualquier arbitrio que a juicio de los juzgadores tenga el propósito de eliminar la libre competencia (...). Es obvio, en consecuencia, que el legislador ha querido que en cada caso particular se investiguen

---

<sup>222</sup> Resoluciones de la Comisión Antimonopolios de fechas: 6 de Abril 1960; 14 de Septiembre de 1961; 26 de Junio de 1962, citadas por ILLANES, O. 1965. Santiago, Chile. La Comisión Antimonopolios y su jurisprudencia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. Editorial Universitaria. 179p.

y ponderen las circunstancias que concurren en estos actos para determinar si la finalidad que con ellos se persigue es efectivamente la de eliminar o impedir la libre competencia”<sup>223</sup>.

“La Comisión no ha precisado lo que entiende por estos arbitrios, y no podría hacerlo a nuestro entender, porque ellos varían constantemente, de manera que es necesario determinarlos en cada caso particular. Por otra parte, de formularse una regla general, quedarían fuera del alcance de las disposiciones de la ley numerosas prácticas monopolísticas, con lo que el espíritu mismo de la ley podría ser burlado”<sup>224</sup>.

En este punto es necesario recordar que durante la época de la estatización bancaria, regía la Constitución Política de 1925 cuyo artículo 39 permitía a la Cámara de Diputados juzgar sobre acusaciones en contra del Presidente de la República por actos de su administración que hubieren infringido abiertamente la Constitución o las leyes. Estas acusaciones podían interponerse aun estando el presidente en ejercicio de sus funciones. Eran precisamente integrantes de la Cámara de Diputados quienes habían solicitado el pronunciamiento de la Comisión Antimonopolios<sup>225</sup>.

Al contrario de lo que argumentaban quienes apoyaban el proceso de estatización de la banca, no era una circunstancia nueva o extraña para nuestro ordenamiento jurídico el hecho que un funcionario público pudiese, en ejercicio de sus funciones, cometer un ilícito penal, pues esa posibilidad inclusive se contemplaba a propósito de otras circunstancias en el Código Penal de 1874.

A la época también regía el Código Orgánico de Tribunales, cuyo artículo 50 señalaba la competencia de un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva para

---

<sup>223</sup> Resolución de la Comisión Antimonopolios de Fecha 11 de Enero de 1963, citada por ILLANES, O. 1965. Santiago, Chile. La Comisión Antimonopolios y su jurisprudencia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Editorial Universitaria. Escuela de Derecho. 144p.

<sup>224</sup> ILLANES, O. 1965. *op. cit.* en n. 154, 164p.

<sup>225</sup> Artículo 39 de la Constitución Política de 1925 vigente a la época.

conocer las causas civiles y criminales en que tuviera parte o interés el Presidente de la República. Ello en caso que la Comisión Antimonopolios emitiera una resolución contrario al proceso<sup>226</sup>.

Por lo tanto – y aunque no hubiesen existido antecedentes suficientes para vincular el discurso del Presidente con la actuación de los funcionarios públicos jefes de los organismos del Estado que llevaron a cabo la estatización- bastaba la infracción al título V de la ley N° 13.305 por parte de estos funcionarios para que hubiesen sido juzgados de forma personal conforme a los medios que la ley vigente franqueaba en el periodo en estudio.

---

<sup>226</sup> Artículo 50 del Código Orgánico de Tribunales vigente a la época.

## CONCLUSIONES

La pregunta central en esta memoria planteó la posibilidad de llevar a cabo el programa de gobierno de la Unidad Popular dentro de los límites impuestos por la legalidad vigente. A partir de esta interrogante, surgió la hipótesis principal que señalaba que el gobierno contaba con las facultades legales para integrar la totalidad del sistema bancario al área social de la economía.

Las hipótesis secundarias que orientaron esta investigación apuntaron a si el ordenamiento jurídico de la época cautelaba el bien jurídico protegido por el derecho de la libre competencia, si la ley N° 13.305 no solo regulaba la conducta de los particulares sino que también el comportamiento del Estado y si la Comisión Antimonopolios estaba facultada conocer sobre la compra masiva de acciones bancarias por parte del Estado chileno.

Atendido a los hechos y el derecho analizados en la presente memoria, se puede concluir que:

- El ordenamiento jurídico de la época cautelaba el bien jurídico protegido por el derecho de libre competencia, éste se encontraba protegido constitucionalmente por el artículo 10 número 14 de la Constitución de 1925 y legalmente por el título V de la ley N° 13.305.

- Considerando el análisis realizado de los artículos 172, 173 y 174 de la ley N° 13.305, ésta última regulaba al Estado.
- Conforme el estudio realizado del artículo 175 de la ley N° 13.305, otorgaba a la Comisión Antimonopolios tenía atribuciones y debía conocer sobre la compra masiva de acciones bancarias por parte del Estado chileno

No obstante lo anterior, el aspecto que merece mayor atención es la estrategia utilizada por el gobierno que puede constatarse a través de la argumentación central contenida en los informes en derecho y en las presentaciones efectuadas en su apoyo.

A diferencia de las expropiaciones o requisiciones de algunas industrias que podían justificarse aduciendo decretos no derogados de 1932, la estatización de la banca se llevó a cabo sin una ley o decreto que reservase al Estado el monopolio de la actividad bancaria, argumentándose que la normativa legal vigente que regulaba la libre competencia era inaplicable al Estado y que el órgano competente para conocer de tales situaciones no tenía jurisdicción ni competencia. Se arguyó, en otras palabras, que la Ley N° 13.305 no solo era inaplicable al Gobierno y a sus funcionarios, sino que además no existía órgano alguno en el ordenamiento nacional que pudiese a lo menos conocer de las contravenciones a dicha normativa, en que incurriesen el Gobierno y sus funcionarios.

El artículo 72 de la Constitución de 1925 y la ley N° 13.305 en sus artículos 172 y 174 entregaban dos importantes atribuciones al Poder Ejecutivo que le hubiesen permitido estatizar la banca.

La primera atribución que se encontraba establecida en el inciso 2 del artículo 172, era la dictación de una ley, puesto que el Presidente podía y debía concurrir como órgano colegislador en el proceso de formación de las leyes y al intervenir de esta forma hubiese podido sancionar una ley que le permitiese estatizar la banca sin infringir la ley N° 13.305. Al permitir la votación de una ley en el Congreso se respetaban los límites exigidos por la democracia representativa y la Teoría de Separación de Poderes Públicos, consagradas especialmente en los artículos 1,3 y 4 de la Constitución de Chile de 1925.

La segunda atribución que hubiese podido emplear el Poder Ejecutivo le estaba concedida por el artículo 174 de la ley N° 13.305 que le permitía al primer mandatario autorizar por Decreto Supremo la compraventa masiva de acciones bancarias, aunque ésta tendiese a impedir la competencia dentro del país, en el mercado bancario. En éste último caso, el Ejecutivo hubiese atentado contra la libre competencia pero sin transgredir la normativa vigente.

En consecuencia, el Ejecutivo, como poder estatal, tenía facultades suficientes para traspasar a manos del Estado todo el sector bancario. Sin embargo, decidió utilizar una compra hostil como estrategia para otorgar al Estado el control de la banca, evadiendo los controles aplicables a su actuación según la institucionalidad vigente.

El proceso de estatización de la banca no pudo llevarse a cabo en libertad ni dentro de una política pluralista, ni con pleno respeto de las normas legales y constitucionales. No se llevó a cabo en libertad puesto que no respetó la normativa tutelar de la libre competencia reconocida dentro de la libertad de comercio e industria asegurada por el artículo 10 número 14 de la Constitución de 1925. Tampoco fue realizada dentro de una política pluralista, ni con pleno respeto de las normas legales y constitucionales porque el actuar del ejecutivo, al infringir los artículos 172 y 174 de la ley N° 13.305 transgredió, entre otros, los artículos 1,3, 4, 44 y 71 de la Constitución de 1925 que consagraban los límites de la separación de poderes públicos y del sistema democrático representativo de Chile a la época del gobierno de la Unidad Popular.

El intento de monopolizar para el Estado toda la actividad bancaria sin la previa dictación de una ley, significó la intervención del Poder Ejecutivo en materias reservadas por el artículo 44 de la Constitución de 1925 al Congreso.

Por otra parte, al no dictar el Decreto Supremo exigido por el artículo 174 de la ley N° 13.305, el gobierno transgredió diversos controles institucionales, tales como:

- El informe favorable de la Comisión Antimonopolios, expresamente requerido por el artículo 174 de la ley N° 13.305<sup>227</sup>.

---

<sup>227</sup> **Artículo 174 de la Ley 13.305:** “El Presidente de la República podrá autorizar por decreto fundado y previo informe favorable de la Comisión a que se refiere el artículo siguiente, la celebración o el mantenimiento de aquellos actos o contratos que, mencionados en el artículo anterior, sean necesarios para la estabilidad o desarrollo de las inversiones nacionales ante la concurrencia de capitales extranjeros que operen o puedan operar en el mercado chileno, o se trate de actos o contratos en que sea parte una empresa del Estado o una empresa en la cual el Estado tenga parte, directa o indirectamente, y siempre que el interés nacional así lo exija”.

- El trámite de toma de razón al que se someten los decretos, según el cual Contralor General de la República constata su legalidad y constitucionalidad<sup>228</sup>.
- El trámite de refrendación que permite al Contralor General de la República verificar el presupuesto o la ley especial a la que se imputaría el gasto de la compra de acciones<sup>229</sup>.

Cabe destacar, que el sistema jurídico como orden coercitivo se compone de normas públicas dirigidas a personas racionales con el fin de regular sus acciones y garantizar un marco de trabajo para la cooperación social. Estas normas constituyen bases que permiten a las personas confiar unas en otras y ejercer sus derechos cuando sus expectativas no se cumplen<sup>230</sup>.

Existe un deber natural derivado del principio de imparcialidad que indica que una persona está obligada a cumplir su parte, como lo establecen las normas de una

---

<sup>228</sup> **Artículo 8 Decreto Ley 258 de 26 de Julio de 1932:** “El contralor tomará razón de los decretos supremos y se pronunciará sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de que puedan adolecer, dentro del plazo de veinte días contado desde la fecha de su recepción, pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros. La representación se hará con la firma del contralor y, en caso de insistencia, se consignará el hecho en la Memoria Anual que la Contraloría deberá presentar al Presidente de la República y al Congreso Nacional”.

<sup>229</sup> **Artículo 21 de la Constitución Política de Chile de 1925:** “Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto expedido por autoridad competente, en que se espese la lei o la parte del Presupuesto que autorice aquel gasto. Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco (...)”

**Artículo 41 Decreto Ley 258 de 26 de Julio de 1932:** “Ningún decreto de pago de los a que se refiere el artículo 39, será tramitado por la Tesorería General ni cumplido por la respectiva tesorería, mientras no haya sido debidamente refrendado por la Contraloría, previa visación del Ministro de Hacienda.

Los pagos que se efectúen en contravención a este artículo serán de la exclusiva responsabilidad del funcionario que los realice, quien, además, podrá ser destituido de su cargo con arreglo a las disposiciones respectivas”.

<sup>230</sup> RAWLS, J. 2002. Madrid, España. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica de España. 222p.

institución, cuando se ha beneficiado de las oportunidades que le ofrece el esquema institucional para fomentar sus intereses<sup>231</sup>. En un sistema político el propósito democrático influye en la toma de decisiones sociales y la implementación de estrategias, que se ven afectadas por los límites de lo que es políticamente accesible.

La Unidad Popular no pudo utilizar la institucionalidad vigente para llegar al socialismo. Al no utilizar los medios que el ordenamiento jurídico franqueaba al ejecutivo para estatizar la banca, solo se hizo uso de la titularidad del aparato estatal adquirido por medios democráticos para transgredir la legalidad vigente, quebrantando el estado de derecho, generando desconfianza y hostilidad en la sociedad chilena al favorecer su ideología en desmedro de la pérdida de derechos de las personas contrarias a ella.

Sin perjuicio de los escritos e informes en derecho redactados por los abogados adherentes al oficialismo que solo buscaban justificar tal accionar, si se producen controversias jurídicas que perturban gravemente el orden social, no debe prevalecer la fuerza de las ideologías sino la mayor justicia del orden legal.

Por lo tanto, solucionar la concentración bancaria existente en Chile estableciendo un monopolio estatal, basado en el supuesto que este no presenta los defectos del monopolio privado pues carece de espíritu de lucro, no tenía fundamento real y solo demuestra que incluso las sociedades libres y abiertas no son inmunes al atractivo de ideologías que promueven hostilidad entre los grupos al interior de las mismas.

---

<sup>231</sup> *Ibid* 324.

En definitiva, era posible llevar a cabo el programa de la Unidad Popular en lo que respecta a la estatización de la banca dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico de la época; el Poder Ejecutivo sí contaba con las facultades legales para integrar el sistema bancario al área social, pero no optó por seguir el cauce legal. El ordenamiento jurídico sí cautelaba el bien jurídico protegido por el derecho de libre competencia (ley 13.305); esta ley sí regulaba las actuaciones del Estado en estas materias (artículos 172 y 174), y la Comisión Antimonopolios tenía jurisdicción, por lo cual podía y debía conocer sobre las acciones del Estado, pues eran atribuciones que la ley colocaba en la esfera de su competencia (artículo 175).

Aunque la ley N° 13.305 estaba vigente a la época del proceso de estatización bancaria, el gobierno de la Unidad Popular actuó fuera de los cauces de dicha normativa y más allá de lo que el marco jurídico institucional le permitía, bajo el pretexto que se estaba ofreciendo la solución a los problemas sociales.

Es de suma importancia aprender de los diversos fenómenos políticos y jurídicos como el ocurrido en Chile y comprender que el Estado está compuesto en último término por personas naturales. El sector público y el sector privado difieren entre sí no porque las motivaciones de los actores sean distintas, sino porque hay diferencias en los incentivos y restricciones que canalizan la prosecución del interés de cada cual en sus respectivas esferas.

El caso estudiado no solo permite entender la razón por la cual las normas jurídicas constitucionales, legales y reglamentarias deben elaborarse de forma tal que permitan un adecuado control del comportamiento del Estado por parte de los particulares y el motivo por el cual dicho control resulta indispensable, sino que además nos insta a comprender la importancia de generar políticas públicas, instituciones y regulaciones que promuevan valores de cooperación e integración entre los distintos grupos de la población.

.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LITERATURA**

1. ANDRADE, C 1962. Santiago, Chile. Notas para un curso de derecho constitucional. Editorial Universitaria. . V 1 y V 2

2. AYLWIN, P. 1952. Santiago, Chile. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Jurídica de Chile. P. 327.
3. BARROS, E. 2006. Santiago, Chile. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica. P. 11104.
4. BERNASCHINA, M. 1955 Santiago, Chile. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile, 1952. V 1 y V 2
5. BERNEDO, P. 2013. Santiago, Chile. Historia de la libre competencia en Chile, 1959-2010. 1ª ed. Ediciones de la Fiscalía Nacional Económica. P. 215.
6. BITAR, S. 1995. Santiago, Chile, 1970-1973: asumir la historia para construir el futuro. 1ª ed. Pehuén Editores Limitada. P. 392.
7. CURY, E. 1992. Santiago de Chile. Derecho Penal Parte General. 2da edición. Editorial Jurídica.
8. CIALDINI, R. B. 1993. United States of America. Influence. HarperCollins, P. 336.
9. CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN. 1971. Santiago, Chile. La estatización de la banca. Fiscalía CORFO. P.172
10. ECHEVERRIA, B. 1974. Santiago, Chile. 1970-1973: la lucha por la juridicidad en Chile. Instituto de Estudios Políticos. 3 V.
11. FIGUEROA, C. 2013. Santiago, Chile. Gobiernos corporativos y redes de contacto: el caso de Chile. Seminario para optar al título de Ingeniero Comercial, Mención Economía. Universidad de Chile. Escuela de Economía y Administración. P. 65.
12. FIGUEROA, María Angélica. 2008. Santiago, Chile. Breve reseña de la Constitución Política de Chile de 1925. Central de Apuntes. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Material docente de la Catedra Historia del Derecho II. P. 10
13. GARRETON M. A. y MOULIAN T. 1993. Santiago, Chile. La Unidad Popular y el Conflicto Político en Chile. 2ª ed. Ediciones ChileAmerica CESOC y LOM Ediciones. P. 228.
14. MARTNER, G. 1971. Santiago, Chile. El pensamiento económico del gobierno de Allende, 1ª ed. Editorial Universitaria. P. 363
15. MORAND, L. 2000. Santiago, Chile. Apuntes sobre la Fiscalización Bancaria en Chile, SuperIntendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
16. NOVOA, E. 1978. Caracas, Venezuela. ¿Vía legal hacia el socialismo? : El caso de Chile, 1970-1973. Editorial Jurídica Venezolana. P 136.
17. OPAZO, E. 1962. Santiago, Chile. La Comisión Antimopolios y Estudio del Título V de la Ley N° 13.305. Editorial Jurídica de Chile. P. 129.
18. PUELMA, A. 1971. Santiago, Chile. Estudio jurídico sobre operaciones bancarias. Editorial Jurídica de Chile. P. 349.
19. RAWLS, J. 2002. Madrid, España. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica de España.
20. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. 2011. Santiago, Chile. La libre competencia en el Chile del Bicentenario, 1ª ed. Thomson Reuters Punto Lex. P. 601
21. VAN HORNE, J. y WACHOWICZ J. 1992. México. Fundamentos de administración financiera, 8ª ed. Prentice Hall Hispanoamericana S.A. P. 859.
22. VALDÉS, D. 2006. Santiago de Chile, Libre Competencia y Monopolio. 1ª ed. Editorial Jurídica. P. 751

## Tesis

23. BEHRENS, R. J. 1985. Santiago, Chile. Los Bancos e Instituciones Financieras en la Historia Económica de Chile 1811-1983. Tesis para optar al título de Ingeniero Comercial Mención en Economía. Pontificia Universidad Católica de Chile. Instituto de Economía. T. 2.
24. ILLANES, O. A. 1965. Santiago, Chile. La Comisión Antimonopolios y su jurisprudencia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. P.180
25. LAGOS, R. 1962. Santiago, Chile. La concentración del poder económico: su teoría, realidad chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. P.83
26. MIRA, F. y ASTABURUAGA, G. 1974. Santiago, Chile. Régimen Bancario Chileno y su Estatización. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. P.48
27. PELLEGRINI, J. J. 2003. Santiago, Chile. Modificaciones al régimen de gobiernos corporativos. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile. Escuela de Derecho. P. 121.

## REVISTAS

- 
28. REVISTA DE DERECHO JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES, Santiago, Chile. Tomo LXIX, N°5-10 Julio- Diciembre 1972, Segunda Parte - Sección Primera.
- 

## ARTÍCULOS REVISTAS

29. ARANGUIZ, H. 1993. Notas para el Estudio de los Bancos Extranjeros en Chile 1889-1971. Historia, (27): 19-68.
30. BUCHANAN, J. M. 1949. "The Pure Theory of Government Finance: A Suggested Approach." Journal of Political Economy. (57): 496 - 506.
31. \_\_\_\_\_. 1954. "Social Choice, Democracy, and Free Markets." Journal of Political Economy. (62): 114-23.
32. \_\_\_\_\_. 1984. "Politics Without Romance: Sketch of Positive Public Choice Theory and its Normative Implications" in James M. Buchanan and Robert D. Tollison, eds. The Theory of Public Choice II. Ann Arbor, MI: TheUniversity of Michigan Press.
33. \_\_\_\_\_. 1987. "The Qualities of a Natural Economist." In Charles K. Rowley, ed. Democracy and Public Choice. New York: Basil Blackwell.
34. \_\_\_\_\_. 1990. "The Domain of Constitutional Economics." Constitutional Political Economy. (1): 1-18.
35. FONTAINE, J. 1993. Transición Económica y Política en Chile: 1970-1990. Centro de Estudios Públicos. (50):230-279
36. FONTAINE, P. 2010. Preferencias Dependientes y Determinación del Mercado Relevante. Derecho y Humanidades. Santiago de Chile. Vol. 2, (16):249-266

37. HIRSCH, P. 1986. From ambushes to golden parachutes: Corporate takeovers as an instance of cultural framing and institutional integration. The University of Chicago Press. American journal of Sociology, Vol. 91 (4) 800-837.
  38. HIRSHLEIFER, D., & TITMAN, S. 1990. Share tendering strategies and the success of hostile takeover bids. The University of Chicago Press. Press Journal of Political Economy, Vol. 98 (2):295-394.
  39. JENSEN, M. C. 1986. Agency costs of free cash flows, corporate finance and takeovers. American Economic Review. (76): 323-329.
  40. LARRAIN, F. y MELLER P. 1990. La Experiencia Socialista – Populista Chilena: La Unidad Popular, 1970-1973. Colección de Estudios CIEPLAN. (30):151-196.
  41. LONDOÑO, A. M. y RODRÍGUEZ, J. D. G. Fundamentos económicos del derecho de la competencia: los beneficios del monopolio vs. los beneficios de la competencia. Revista Derecho Competencia. Vol. 2, (2): 269-400.
  42. PAREDES, R. 1995. Jurisprudencia de las Comisiones Antimonopolios en Chile. Estudios Públicos. (58):227-330
  43. SCHNEPER, W. D., & GUILLÉN, M. F. 2004. Stakeholder rights and corporate governance: A cross-national study of hostile takeovers. Administrative Science Quarterly, 49(2): 263-295.
- 

#### **MESA REDONDA**

44. MESA REDONDA: Legislación y Práctica de la Libre Competencia, Un Coloquio con el Profesor Ernst J. Mestmacker. 1982, Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos. P. 20
- 

#### **ARTÍCULOS ELECTRÓNICOS**

45. SUPER INTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. MORAND, L. 2000. [en línea] [http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/DISCURSOS\\_1732.pdf](http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/DISCURSOS_1732.pdf) [consulta: 03 Marzo 2014]
  46. SUPER INTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. RIQUELME, A. [200-]. [en línea] [http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID\\_IMAGEN=12500000000004326](http://www.sbif.cl/sbifweb/servlet/ArchivoCB?ID_IMAGEN=12500000000004326) [consulta : 03 Marzo 2014]
  47. CENTRO DE ESTUDIOS PUBLICOS, GONZÁLEZ A., MICCO A. y CAICHA C. 2013 [en línea] [http://www.cepchile.cl/dms/archivo\\_5453\\_3499/rev132\\_AGonzalez-AMicco-CCaicha.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_5453_3499/rev132_AGonzalez-AMicco-CCaicha.pdf) [consulta: 20 Abril 2014]
  48. MCAFEE, R. P., & VAKKUR, N. 2004. The strategic abuse of antitrust laws. Journal of Strategic Management Education, Vol. 1 (3). [en línea] <http://mcafee.cc/Papers/PDF/strategicantitrust.pdf> [consulta : 03 Marzo 2014]
-

## NORMATIVA JURIDICA

49. CHILE. Ministerio del Interior. 1925. Constitución Política de la República de 1925, actualizada al año 1971, septiembre 1925.
50. CHILE. Ministerio de Justicia. 1943. Ley 7421: Código Orgánico de Tribunales, actualizado al año 1971, julio 1943.
51. CHILE. Ministerio de Justicia. 1865. Código de Comercio, actualizado al año 1971, noviembre 1865.
52. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1939. Ley N° 6.334: Crea la Corporación de Reconstrucción y auxilio a los damnificados del terremoto, y establece, además, la Corporación de fomento a la producción, abril 1939.
53. CHILE. Ministerio de Hacienda.. 1941. Ley N° 6.640: Aprueba el texto refundido de la ley n° 6,334, que creo las Corporaciones de Reconstrucción y Auxilio y de Fomento a la Producción, enero 1941
54. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1952. Ley N° 10.343: Modifica la escala de grados y sueldos establecidos en la ley número 9,311, fija disposiciones sobre jubilaciones, pensiones y montepíos y adopta medidas tributarias, mayo 1952.
55. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1954. Ley N° 11.764: Fija nueva escala de sueldos para el personal de la administración pública, diciembre 1954.
56. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1959. Ley N° 13.305: Reajusta las remuneraciones de todos los empleados que prestan servicios en Chile, suplementa el presupuesto de la nación, establece nueva unidad monetaria, concede facultades extraordinarias al presidente de la república y modifica las leyes que señala, abril de 1959
57. CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción 1963. Ley N° 15.142: Consulta normas para favorecer la distribución, comercialización y transporte de productos y reprimir los monopolios a excepción de los artículos que indica, enero de 1963
58. CHILE. 1964. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Ley N° 15.560: Fija las plantas del personal de la dirección de industria y comercio; requisitos para ser designado en los cargos que indica; trabajos extraordinarios; régimen de previsión del personal de la ex comisión de cambios internacionales que presta sus servicios en el banco central de Chile; agrega incisos al artículo 5° de la ley 15.142, de 22 de enero de 1963, en relación con la fijación de precios de productos agrícolas o pecuarios y sus derivados; agrega inciso al artículo 2° y reemplaza el artículo 8 del decreto con fuerza de ley 242, de 1960, febrero de 1964.
59. CHILE. Ministerio de Economía. 1968. Ley N° 17.025: reajustabilidad de los créditos otorgados por Corporación de Fomento de la Producción para compra de maquinaria AGRICOLA, noviembre 1968
60. CHILE. Ministerio de Economía y Comercio. 1953. Decreto N° 747: Reglamento Orgánico de la Subsecretaría de Comercio e Industrias del Ministerio de Economía, agosto 1953.
61. CHILE. Ministerio de Economía y Comercio. 1945., Decreto N° 360: Reglamento General de la Corporación de Fomento de la Producción, marzo 1945.
62. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1932. Decreto Ley N° 258: Aprueba texto de la ley orgánica del Contraloría General de la República, julio 1932.

63. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1960. Decreto con Fuerza de Ley N° 247: Fija el texto definitivo de la Ley del Banco Central de Chile, marzo 1960.
64. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1960. Decreto con Fuerza de Ley N° 251: Aprueba texto de la ley orgánica del Banco del Estado, marzo 1960.
65. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1960. Decreto con Fuerza de Ley N° 250: Fusiona la Comisión de cambios internacionales con el Banco Central de Chile, abril 1960.
66. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1960. Decreto con Fuerza de Ley N° 252: Fija el texto de la Ley General de Bancos, abril 1960.
67. CHILE. 1971. HAMILTON, Juan y FUENTEALBA, Renán. Proyecto de reforma constitucional "Tres áreas de la economía". Santiago, Congreso Nacional, presentado el 20 de Octubre de 1971