

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

Prof. Dr. ADOLFO SILVA WALBAUM

E-mail: adolfo.silva@ucv.cl

ESCUELA DE DERECHO
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso



120
1894 · 2014 años
DERECHO PUCV
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

- ✓ ¿Qué entendemos por regulación?.
- ✓ ¿Qué es objeto de regulación?.
- ✓ ¿Por qué se regula?.
- ✓ ¿Quién regula?.
- ✓ ¿Cuáles son los grandes temas en el caso chileno?.

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

¿Qué entendemos por regulación?

Supuesto:

El hombre es un *ser esencialmente libre* que se desenvuelve en la comunidad.

MESTMÄCKER, Ernst-Joachim.

(Prof. Emeritus Max Planck Institute for private law, Hamburg)

Die sichtbare Hand des Rechts. (La mano visible del Derecho).

Nomos Verlagsgesellschaft, (Baden-Baden, 1978). p. 157.

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

¿Qué entendemos por regulación?

MESTMÄCKER: “200 años antes de Smith, Hobbes habría fundado un completo sistema de despotismo social.”...En Hobbes no hay duda acerca de la conexión entre derecho y libertad. La **esencia del Derecho consiste en el mandato**, la esencia del derecho positivo consiste en un mandato del poder común. En lo que concierne a las **libertades de los ciudadanos, ellos tienen su origen en el silencio de la ley**. El **único objetivo del Derecho es el de estrechar las libertades naturales**. Ahí donde el derecho calla, rigen las libertades inocuas, aquéllas que no infringen daño, es la libertad para elegir domicilio, ocupación o profesión. Estas libertades que no causan daño quedan fuera del ámbito del derecho”.

Trad. Prof. Emérito Enrique Aimone Gibson (Valparaíso, Octubre 2014).

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

¿Qué es objeto de regulación?

Lo que se regula son las **actividades económicas**.

Supuesto: *“De lo económico a lo jurídico” (continente-contenido)*

El **continente económico** según Justus Wolhelm **HEDEMANN**.

«El Derecho Económico es el ordenamiento jurídico total, en cuanto está prevalentemente fundado sobre consideraciones económicas».

De esta forma, lo que se denomine como Derecho Económico nacería de la posición central que la economía ocupa en el espíritu de nuestros tiempos. En otras palabras, para **HEDEMANN** el **continente-que vendría siendo lo económico-se encuentra antes del contenido**.

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

AIMONE GIBSON, Enrique, *Actividades Económicas Reguladas. Teoría y Casos*, (Editorial Thomson Reuters, Valparaíso, 2014).

¿Qué es objeto de regulación?

- ✓ Para el Prof. AIMONE. en estas actividades económicas reguladas es posible distinguir:
 - » Descripción de la actividad.
 - » Razones de su regulación.
 - » Operatorio de la regulación.
 - » Sede de la regulación.
 - » Sanciones.

- ✓ ¿De qué sirve una ley de pesca sin pescados?
AIMONE GIBSON, Enrique. (Valparaíso, marzo de 2014).

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

¿Por qué se regula?

¿Todas las actividades admiten y merecen una regulación?

Un supuesto previo:

- ✓ “No se puede sino coincidir con **JONES**, William K, en que para describir una clase de actividades económicas como reguladas, **implica que haya otras que son no reguladas**”.

JONES, William K, *Regulated Industries. Cases and materials*, U. of Columbia, University Casebook Series (Brooklyn, 1967).

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

¿Por qué se regula?

Por razones de **bien común**, el Estado se reserva la posibilidad de **regular el ejercicio de ciertas actividades empresariales**, cuando se comprometen determinados bienes públicos o por razones de seguridad. Ejemplo: regulación sanitaria, tributaria, patentes.

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

¿Por qué se regula?

¿Todas las actividades admiten y merecen una regulación?

Dos supuestos:

- ✓ De otro lado, agregamos que: “Para que una actividad económica sea clasificada como regulada en el específico sentido aquí empleado, debe quedar sometida a un **control de gobierno** que 1) Sea distinto del control que se aplica a la generalidad de la actividad económica; 2) Esté preocupada de amplios objetivos económicos; 3) Se aplique directamente a la conducta en la industria; y 4) Se aplique por mecanismos gubernamentales relativamente formalizados”.

AIMONE GIBSON, Enrique, *Actividades Económicas Reguladas. Teoría y Casos*, (Editorial Thomson Reuters, Valparaíso, 2014). p.3.

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

¿Quién regula?

Resp. La autoridad o regulador.

¿Por qué la autoridad?

Resp. Sabemos que el ejercicio de la libertad empresarial no es absoluto (*libertas sub lege*). Cfr. Art.19 núm. 21 CPR.

¿Cuál es el límite?

Resp. Orden Público Económico y Constitución Económica.

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

¿Cuáles son los grandes temas en el caso chileno?

1. Derecho regulatorio y la certeza jurídica.

- i. La certeza jurídica es presupuesto de la libertad económica.
- ii. El regulado requiere saber a qué debe sujetarse.
- iii. Dinamismo **puede generar incertidumbre**, lo cual se traduce en nuevas adiciones a la regulación, lo cual termina por generar una inestabilidad del sistema normativo, privándolo de su fin esencial de procurar seguridad jurídica.

2. Derecho regulatorio y las Fuentes del Derecho.

¿Se logra un real respeto a la pirámide normativa?

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

¿Cuáles son los grandes temas en el caso chileno?

3. Superintendencias entendidas como el principal regulador nacional.

- a. Principal pero **no único regulador**. (Subsecretaría, B.C, TDLC, etc.).
- b. Facultades:
 - a. Fiscalizadoras.
 - b. Normativas.
 - c. Interpretativas.
 - d. Sancionadoras.

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

¿De qué estamos hablando?

¿Un conjunto de **entes destinados a fiscalizar** la actividad de estado?

o

¿Un conjunto de **normas que corren junto a la legislación regular**?

- ✓ Todas dirigidas por un **funcionario de exclusiva confianza de S.E**, el Presidente de la República.
- ✓ El mismo ente que **dicta el acto, luego los fiscaliza e interpreta**.
- ✓ En los hechos, **¿Ejercen función jurisdiccional?** ¿Quién los elige?.

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

Respecto a las normas de la Superintendencia:

- a. Las dicta una sola persona. ¿ Función indelegable?
- b. Se consolidan en resoluciones exentas que no pasan por la CGR.
- c. Vgr. SIBIF y las ventas atadas- Casos: Jonhson’s, La Polar, Cascadas.

Así encontramos:

SII, AFP, SBIF, SVS, ISAPRES

Cfr. Decreto Ley Núm. 3538, que crea la SVS. (Artículo 4 letra a), DFL Núm. 3 de 1997. SIBIF. (Artículos. 12, 19), Ley 18.410, que crea la SEC (Artículo 3 Núm. 34), Ley 18.046 (Vgr. Artículos 63, 126).

Lit.

EVANS ESPÍÑEIRA, Eugenio, “*La Ley, su ejecución y la interpretación normativa por los órganos del Estado*”, en Estudios sobre el Funcionamiento del Congreso Nacional y la Función Legislativa. Revista de Derecho Público. Vol. 65.

“UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO ECONÓMICO REGULATORIO”

Lit.

- ✓ AIMONE GIBSON, Enrique, *Concepto y contenido del Derecho Público Económico*, en Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Colegio de Abogados de Concepción, 128 (1964). pp. 138-169.
- ✓ AIMONE GIBSON, Enrique, *Para un concepto de Derecho Económico*, en Revista de Derecho, Escuela de Derecho, 164 (1976), Universidad de Concepción, pp.25-33.
- ✓ AIMONE GIBSON, Enrique, *Elementos para un concepto de Derecho Económico Internacional*, en Revista de Derecho, Escuela de Derecho, 2 (1978), Universidad Católica de Valparaíso, pp.255-264.
- ✓ AIMONE GIBSON, Enrique, *Derecho Económico Internacional*, (Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1980).
- ✓ AIMONE GIBSON, Enrique, *Actividades Económicas Reguladas. Teoría y Casos*, (Editorial Thomson Reuters, Valparaíso, 2014). 256 pp.

Prof. Dr. ADOLFO SILVA WALBAUM

E-mail: adolfo.silva@ucv.cl

<http://observatoriojuridico.ucv.cl/>



120

1894 · 2014 años

DERECHO PUCV

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

www.derecho.ucv.cl