

## PRESENTACION

ALEJANDRO VERGARA BLANCO

*Director*

a. Al presentar nuestra iniciativa de editar esta *Revista de Derecho Administrativo Económico*, quisiera poner en evidencia el contenido y la relevancia del derecho administrativo económico en la investigación, enseñanza y práctica jurídica, a raíz de la amplia e intensa intervención fiscalizadora que realiza el "Estado/Administración" en el área económica, a través de superintendencias, ministerios, subsecretarías, servicios públicos, municipalidades; en general, de toda la amplia gama de entidades que conforman la Administración económica.

A partir de la posibilidad de que los particulares puedan adoptar decisiones económicas, de manera libre y descentralizada, lo que origina el funcionamiento de los "mercados", ha ido adquiriendo cada vez una mayor importancia el derecho administrativo de la economía; y el estudio de los fundamentos y de las "regulaciones" o "marcos regulatorios" es imprescindible. Así, el trabajo propio de la dogmática jurídica (sistematización, comprensión y análisis de la legislación vigente del área) podrá ofrecer modelos de solución a los conflictos entre los particulares y el "Estado/Administración económica".

Una adecuada visión jurídica de "lo público" fija su atención no sólo en la posición del Estado y su estructura, sino también en la posición de los particulares.

El derecho público especial a que dedicaremos nuestros esfuerzos en esta *Revista* (esto es, el derecho administrativo económico y sus numerosas subespecialidades) no sólo tiene por objetivo el conocimiento y comprensión del de-

recho vigente que consagra las potestades estatales, sino también, y con igual fuerza, el conocimiento y comprensión del derecho vigente que consagra los ámbitos de libertad de los particulares en su legítima función de agentes económicos, pues debe recordarse que se encuentra en el núcleo de esta disciplina esa grave e importante tensión entre *potestad* (del Estado) y *libertad* (de las personas).

Entonces, al iniciar la publicación de esta *Revista* hemos tenido muy presente que no es adecuado olvidar la posición que le corresponde tanto al Estado -regulador de la actividad económica, en defensa del bien común-, como a las personas, como agentes económicos. El aporte que deseamos entregar a la cultura jurídica chilena consiste en ofrecer una dogmática del derecho administrativo económico, esto es, una visión iuspublicística del ordenamiento jurídico económico.

b. Estrictamente, el desarrollo dogmático del derecho administrativo económico consiste en la sistematización del derecho vigente en materia de intervención estatal en la actividad económica, actividad esta que puede cubrir los más amplios y diversos sectores de la vida social. El estudio y comprensión jurídicos de esta realidad es aún más perceptible a partir de la vigencia de la Constitución de 1980, que contiene y proyecta una nueva realidad para el derecho público chileno, tanto por su contenido garantístico como por la posibilidad concreta de reconocimiento jurídico de una realidad económica: el libre funcionamiento de los "mercados", esto es, en clave jurídica, el libre

acceso a la titularidad de los bienes; la libre transferibilidad de estos y la intangibilidad de la titularidades jurídicas. Y es esta nueva realidad la que ha impulsado la necesidad de comprender la situación del novísimo derecho chileno de la administración económica, en especial de aquel sector jurídico llamado a desarrollar y explicar el vínculo entre el "Estado/Administración" y los agentes económicos que desean llevar adelante su actividad libremente ante tales mercados: tratase del derecho administrativo económico.

En otras palabras, el sistema garantístico que establece la Constitución posibilita un amplio funcionamiento de los mercados, pero sujetos a marcos regulatorios y a una intervención administrativa que si bien no puede afectar su esencia, al mismo tiempo debe procurar defender el interés común, impidiendo, por ejemplo, el quebranto de las reglas que impone el bien común, como los monopolios u otras actitudes ilegítimas.

Nuestra sociedad se rige actualmente por una economía basada en el mercado, que ha permeado completamente el sistema jurídico; y el papel del jurista es de constatación y de comprensión de los principios jurídicos que se originan en su rededor. Esto es una consecuencia del énfasis actual de los "derechos de propiedad" como fuente de eficiencia económica, a partir de lo cual casi todos los sistemas legislativos definen con un gran manto protector, y con libertad de transferencia, los derechos de los particulares que actúan como agentes económicos en aquellas áreas de la economía en que existe un "marco regulatorio" que posibilita una mayor o menor intervención estatal. Esta posición tiene hoy una amplia aceptación, y nuestra legislación está cada vez más penetrada de tales conceptos, sobre todo a partir de la Constitución de 1980.

Según las ideas matrices del sistema de economía libre, establecido y garantizado a partir de la Carta Fundamental de 1980, los "mercados" deben funcionar, para lo cual a los particulares les corresponde un rol activo, perteneciendo al Estado sólo un papel subsidiario y regulador. Para que ello ocurra se necesita al menos cumplir con dos grandes exigencias: una es que los derechos de propiedad en los diferentes sectores sean lo más claros posibles y la otra es que las regulaciones estatales sean compatibles con los principios, con la mecánica

y con la flexibilidad propia de una economía libre o de mercado. Estas son las ideas que han inspirado la legislación económica chilena de los últimos años, bajo las ideas matrices contenidas en la Constitución.

En Chile, diversos sectores económicos han sido sustancialmente reformados hacia una desregulación o liberalización de la economía; otros lo han sido de manera precaria o por reflejo necesario de las normas macrojurídicas y obligatorias que establece el Código Político de 1980. No obstante, la comprensión del nuevo esquema jurídico-económico se encuentra con diversos problemas que desde las páginas de esta *Revista* deseamos enfrentar.

Muchos sectores, con una regulación aparentemente adecuada, por diferentes motivos presentan problemas tanto en la delimitación de los derechos de propiedad como en sus marcos regulatorios, y sus disputas comienzan a ser de una creciente complejidad, o sus regulaciones pueden llegar a afectar el bien común. Incluso en los sectores económicamente más exitosos no es posible negar su alta conflictividad (por ejemplo en materia minera); en otros sectores, la litigiosidad es notoria y son necesarias no sólo nuevas definiciones legislativas (como en materia de aguas, sanitaria, de electricidad, urbanística), sino un mejor conocimiento de los intrincados caminos administrativos y de la creciente incertidumbre jurisprudencial.

c. Desde la universidad tenemos la grave responsabilidad de no persistir en la evidente falta de estudio de las disciplinas especializadas que conforman el derecho administrativo económico, en las que late esa tensión entre el "Estado/Administración económica" con los "privados/agentes económicos".

El caso de las aguas es paradigmático, pues con la legislación de 1979 y 1981 se trató de introducir con gran fuerza un "mercado de derechos de aguas". Pero este no ha sido todo lo activo que se esperaba, no por falta de incentivos económicos globales (seguridad institucional de los derechos de propiedad), sino por un diseño incompleto de la legislación del área (no se define adecuadamente el bien transado y persisten trabas burocráticas). En la actualidad se intenta modificar tal cuerpo legal pensando que es el mercado el que no funciona, y que deben introducirse regulaciones que incentiven la intervención estatal, sin parar mientes que no

es el sistema de libertad de mercado el problema, sino una deficiente estructura legislativa (y, en ocasiones, una inadecuada respuesta administrativa y judicial). ¿Por qué ocurrió eso? Por desconocimiento de los mecanismos propios de la legislación y de su jurisprudencia en áreas en las que hay pocos especialistas informados.

d. El derecho administrativo económico es posible conocerlo a través de una explicación global de los instrumentos de intervención utilizados por el Estado: sus técnicas; y a través del análisis del contenido de sus subespecialidades, a las que se abocará esta *Revista*. Así queda claro en la explicación de su contenido, escrita en la contraportada y que simplemente transcribo:

*“La Revista tiene por objeto la publicación de estudios, documentos, sentencias y comentarios jurisprudenciales y bibliográficos sobre derecho administrativo económico. Por lo tanto, sus páginas abordarán:*

- (1) *en general, las técnicas del derecho administrativo económico: regulación, publicatio, concesiones, autorizaciones, subvenciones (fomento), supervigilancia y sanciones;*
- (2) *las especialidades más conocidas del derecho administrativo económico: derecho de aguas, derecho de minas, derecho eléctrico, derecho sanitario (agua potable y alcantarillado), derecho del medio ambiente, derecho urbanístico y del ordenamiento territorial, derecho de bienes públicos (patrimonio/ caminos/ calles/ cauces/ playas);*
- (3) *en la medida de lo posible, se intentará abarcar otras ramas de menor desarrollo jurídico, relacionadas con la intervención administrativa en sectores económicos especiales: la pesca, el gas,*

*la agricultura, la silvicultura, el vino, los alimentos, los medicamentos; y*

- (4) *en fin, las consecuencias de las regulaciones del derecho administrativo económico en la propiedad raíz, a través del estatuto de la expropiación y de las servidumbres especiales.*

*La Revista ofrecerá el material que reciba o logre conseguir en las fuentes normales de generación del mismo.”*

Por cierto, queda en evidencia que nuestro objetivo inicial no es abarcar todo el derecho administrativo económico, sino sólo el señalado antes; y quizás en alguna ocasión abarcaremos materias que no sean estrictamente derecho administrativo económico, pero que por su proximidad con los problemas de esta disciplina sea conveniente o adecuado abarcarlo.

En fin, nuestro interés estribará principalmente en ofrecer trabajos dogmáticos, esto es, de análisis y sistematización del derecho vigente, sin descuidar en nada el comentario crítico de la jurisprudencia, o la edición de casos relevantes. En fin, dada la temática de la *Revista*, podremos ofrecer también nuestras páginas para la publicación de trabajos no jurídicos, realizados por profesionales de las áreas económicas de nuestro interés.

Esperamos confiados en Dios que el camino que hoy iniciamos resulte permanente y que podamos ofrecer a la comunidad de juristas que componen nuestra dogmática un vehículo de expresión y que también sirva de aporte a los prácticos del derecho. Es el deseo de quien suscribe estas líneas, y de los excelentes juristas que me acompañan en este esfuerzo, como miembros del Comité Editorial, a quienes desde estos renglones agradezco su compañía y colaboración. Agradecimiento que hago extensivo a todos los investigadores que ya han comprometido su colaboración, la que se hace notoria desde nuestro primer volumen.