

Derecho Público Económico

Concepto de Derecho Público Económico*

Por **HUGO OLGUIN JUAREZ**

(Profesor Investigador de Derecho Público Económico. U. de Chile).

Introducción

En los últimos tiempos la realidad jurídica ha sido afectada por grandes fenómenos. En un plano integral del Derecho se ha producido un debilitamiento de las normas de derecho común, que gradualmente evolucionan hacia un Derecho especial para converger, por último en la esfera u órbita del Derecho Público, en virtud del papel preponderante que ha asumido el Estado en las relaciones jurídicas.

Pero en el plano del Derecho Público también se advierte un proceso de especialización que tiene su fundamento básico en la importancia preponderante de los hechos económicos realizados por el Estado. Estos hechos son consecuencia de la acción intervencionista estatal que, percutiendo en la esfera pública y privada, hace que los juristas se preocupen de ella creándose en Europa, principalmente, una nueva rama del Derecho: el Derecho Público Económico.

Contenido del Derecho Público Económico

Los hechos económicos y las normas jurídicas.—El hombre en su vida de relación realiza determinados actos o actuaciones tanto en el orden físico como en el intelectual y su primordial actividad consiste en procurar la plena satisfacción de sus necesidades mediante la búsqueda de bienes útiles e idóneos. Para el logro de este propósito busca, en virtud del principio edonístico, el máximo de bienes útiles con un

mínimo de esfuerzo. Esta actividad suya es la llamada actividad económica.

El hombre, en el desarrollo de su actividad económica se ve enfrentado a ciertos hechos o fenómenos externos que lo condicionan. Estos hechos son los fenómenos económicos.

Los fenómenos económicos se producen, en consecuencia, como la resultante de la actividad humana en materia económica o como circunstancias externas que condicionan dicha actividad.

Un análisis de la actividad humana en relación con los hechos económicos demuestra que es posible la observancia de estas relaciones desde tres puntos de vista:

a) Desde un ángulo teórico, implica el análisis de las leyes que rigen estos fenómenos, la determinación de sus causas y su conocimiento objetivo corresponde a la llamada Teoría Económica o Economía Política;

b) Desde un ángulo técnico, es posible su observancia mediante un conjunto de principios y de prácticas destinadas a modificar la realidad económica en beneficio de una mayor satisfacción de las necesidades humanas. Desde este punto de vista, el hombre, ya sea individual o colectivamente, tiende a transformar los fenómenos económicos, la técnica que se lo permite es la llamada Política Económica; y

c) Desde un punto de vista jurídico, la relación de la actividad económica con los hechos económicos implica el análisis de ciertas normas que regulan dichas relaciones. Estas normas jurídicas determinan, en un principio, el contenido del Derecho Económico.

* Sobre la base de la monografía presentada por el autor a las II Jornadas de Derecho Público realizadas en la Universidad Católica de Valparaíso, 1962.

Los fenómenos económicos naturalmente producidos son susceptibles de ser alterados, ya sea por el ejercicio de una determinada política económica que permita el desarrollo de una determinada actividad, o por la aplicación de esta misma política, mediante normas jurídicas que la encaucen.

De este modo, las normas jurídicas influyen en los fenómenos económicos y esta influencia es susceptible de ser captada desde los siguientes ángulos:

a) Desde un punto de vista general, se concreta en aquellas normas del Derecho común que dicen relación con la actividad económica del hombre, tales como las normas sobre el modo de adquirir de los bienes, las normas sobre actos y contratos y las normas sobre formación de sociedades civiles;

b) Desde un punto de vista de un Derecho especial, esto es, la observancia de aquellas normas de excepción que determinan o condicionan ciertos factores o fenómenos económicos dentro del ciclo de producción, circulación y consumo. Se puede citar, en este aspecto, los derechos del trabajo, de minería, de comercio, industrial y agrícola, etc.; y

c) Desde un punto de vista de la intervención estatal, esto es, mediante la alteración por el Estado de los hechos económicos, en virtud de la aplicación de una política económica destinada al desarrollo integral de los recursos de la colectividad.

Teorías acerca de la existencia de un Derecho Económico.—Se puede observar, en consecuencia, la influencia recíproca que existe entre los hechos económicos y las normas jurídicas lo cual posibilita la existencia de un Derecho autónomo.

La doctrina, sin embargo, no es unánime en cuanto a aceptar la existencia de un posible Derecho Económico y al respecto se ha dividido en dos corrientes, los que aceptan su existencia y los que se la niegan.

a) Los que niegan la existencia de un Derecho Económico opinan que todo derecho o disciplina jurídica se distingue de sus similares por la naturale-

za de sus normas o por la calidad de los sujetos que forman la relación jurídica regulada por ella. Es así como existe un Derecho Público, cuyo sujeto esencial y característico es el Estado o las instituciones públicas reconocidas por éste.

El Derecho Administrativo dice relación con normas de carácter administrativo, esto es, disposiciones que regulan la administración, sus servicios públicos, su personal y el régimen de bienes que ella posee. Ocurre otro tanto con el Derecho Procesal, disciplina jurídica generalmente adjetiva, cuyas normas regulan el proceso y los órganos estatales destinados a resolver conflictos jurídicos mediante este proceso, y así sucesivamente.

No se conoce, en consecuencia, una disciplina jurídica susceptible de ser ubicada en forma autónoma dentro de la clasificación general del Derecho, cuyos únicos caracteres sean el contenido y la finalidad de sus normas.

Al respecto, el profesor Enrique R. Aftalión (1) opina que "el Derecho Económico no puede ser parangonado con las normas tradicionales de la enciclopedia jurídica, porque sólo puede tener autonomía en un plano transversal a ellas, o como una especialización de las mismas. En suma a guisa de conclusión podemos decir, teniendo en cuenta todas las reservas efectuadas, que el agrupamiento de una serie de instituciones jurídicas bajo el marbete de Derecho Económico no es nada más que un recurso técnico —perfectamente legítimo— de que echa mano la ciencia jurídica contemporánea para sus tareas sistemáticas, expositivas y didácticas".

Por otra parte, J. A. García Trevijano Fos (2) hace presente que "en la reunión del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas celebrada en Niza-Mónaco en 1951, se definió la Administración Económica como el conjunto de procedimientos y órganos por medio de los cuales la autoridad públi-

(1) Aftalión R. Enrique: "Derecho Penal Económico". Edit. Aboledo Perrot. Bs. Aires 1959, pg. 22 y 23.

(2) J. A. García Trevijano Fos: "Aspectos de la Administración Económica". Revista de la Administración Pública. Año IV, N° 12, pág. 15, Madrid, 1953.

ca interviene en la economía. La amplitud de este concepto ha llevado a una definición más estrecha en el sentido de entender por ella el conjunto de procedimientos y órganos por medio de los cuales se asegura la creación y funcionamiento de las empresas públicas de carácter industrial o comercial. Sin embargo —agrega más adelante el citado autor— no puede hablarse de la Administración Económica como una rama aparte, sino como una parte más del tronco común administrativo, diferente sí, por el objeto, espíritu y formas, pero Administración Pública, en todo caso”.

De este modo, se puede advertir en casi la totalidad de la doctrina una resistencia a considerar como derecho autónomo un posible Derecho Económico.

b) Otra parte de la doctrina es, sin embargo, partidaria de considerar un Derecho Económico autónomo válido por sí mismo y que constituye una disciplina especializada que debe incorporarse en la clasificación del Derecho.

Partidario de esta tesis es el profesor Julio Olivera, quien publicó en Buenos Aires, en 1954, un extenso estudio titulado “Derecho Económico”. Asimismo, sigue esta tesis el jurista Marc Ancel (1), quien expresa en el prefacio a la obra de Aftalión, que el Derecho Penal Económico es un derecho autónomo desglosado del Derecho Penal General, porque proviene asimismo de un derecho autónomo: el Derecho Económico. Otros autores, tales como Fernando García Olano (2) y A. Mulder (3) conciben el Derecho Económico en un ámbito social por ello lo denominan “Derecho Social Económico”.

Por último, confirman, al parecer, la existencia de un Derecho Económico los diversos congresos internacionales verificados al respecto, en que se encontraban en el temario la problemática de su existencia. Entre los principales congre-

(1) Marc Ancel: Consejero de la Corte de Casación de Francia y Co-director de la Sección de Derecho Penal del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París.

(2) García Olano, Fernando: “Teoría de la Institución”. Bs. Aires, 1935, pg. 13.

(3) A. Mulder: “Le Droit Penal Social Economique”. Revue Internationale de Droit Penal. París, Nº 1 y 2, 1953, pg. 388.

sos se pueden citar los siguientes: El Cuarto Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma en 1953; el Quinto Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado, celebrado en Bruselas en 1958; la Reunión del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, celebrada en Niza-Mónaco en 1951, etc.

Dentro de la doctrina nacional, se pueden citar como partidarios de la existencia autónoma de un Derecho Económico los profesores Srs. Jorge Rodríguez Merino (4), Rubén Oyarzún (5), y desde otro punto de vista, el profesor Enrique Aimene (6).

Al margen de la controversia sobre la existencia o no existencia de un Derecho Económico, es preciso indagar si en realidad se da o no como una disciplina autónoma, y si sus normas son de carácter público o privado, puesto que a priori es imposible afirmar su existencia o inexistencia.

Bases para un análisis acerca de la existencia o inexistencia de un Derecho Económico.

Siguiendo el ejemplo del profesor Aftalión, la problemática de la existencia de un Derecho Económico debe ser abordada en la siguiente forma:

a) Indagar qué sentido y ámbito se le ha atribuido dogmáticamente en la legislación, doctrina y jurisprudencia en los distintos países.

b) Desentrañar, en lo posible, los orígenes, las tendencias y los rasgos comunes de este movimiento legislativo —doctrinario— jurisprudencial, y

c) Destacar su inocultable vinculación con la política de planeamiento

(4) Rodríguez Merino, Jorge: “Derecho Industrial y Agrícola”. Apuntes de Clases. 1955. Edit. Universitaria.

(5) Oyarzún, Rubén: “El Derecho Económico”. Monografía publicada en el primer número de la Revista de Ciencias Económicas de la Escuela de Derecho de Santiago de la Universidad de Chile.

(6) Aimene, Enrique: Profesor de Derecho Público Económico de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, quien ve el problema desde el ángulo del Derecho Público vinculando el Derecho Económico al intervencionismo.

económico, tan generalizada en nuestros días.

Respecto del análisis de la legislación surge una segunda pregunta: ¿qué normas forman parte del Derecho Económico? Al respecto, la doctrina se divide en tres posiciones. Algunos autores opinan que el contenido del Derecho Económico está formado por el conjunto de normas jurídicas que se relacionan con los hechos económicos; otros por el contrario, afirman que sólo constituye Derecho Económico aquel que regula los factores económicos en virtud de normas especiales o de excepción; y por último, hay quienes sostienen que el verdadero contenido del Derecho Económico debe encontrarse en las normas jurídicas que permiten la acción del Estado en materias económicas. Desde este punto de vista, no sería un Derecho Económico propiamente tal identificado por su finalidad, sino un Derecho Público Económico que se distingue, además, de los otros derechos generales o especiales en que el sujeto es el Estado que busca la realización de una política económica determinada.

Respecto a la jurisprudencia, se puede decir que ella no es abundante pero que, atendidas las circunstancias, cada día los jueces deben determinar el alcance de normas de contenido económico.

Orígenes, tendencias y rasgos comunes del Derecho Económico frente al actual movimiento legislativo —doctrinario— jurisprudencial.

Para nadie es un misterio el hecho del intervencionalismo estatal en materia económica. Esta intervención tiene su base en una planificación de los factores económicos mediante la aplicación de una determinada política económica. Es evidente que hoy en día el liberalismo económico se bate en retirada y el dirigismo vuelve a ocupar el lugar preponderante que tuvo otrora. Al respecto, expresaba el político inglés Harold Laski, refiriéndose a la cuasi universalidad del dirigismo económico, que en nuestros tiempos la alternativa no se dá entre liberalismo económico o planificación, sino entre una buena o mala planificación, y agregaba por su parte el economista Arthur Lewis "la verdad

es que hoy todos somos planificadores" (1).

Esta planificación en un plano estatal trajo consigo la necesidad de una legislación especial y consecuentemente los juristas tuvieron que analizar estas normas y crear doctrinas sui generis para interpretar este ordenamiento y, por último, los jueces, frente a la necesidad de resolver los conflictos que se planteaban con respecto a la interpretación de ellas, tuvieron que recurrir a esta doctrina especializada para resolver en definitiva, creando con ello una jurisprudencia también típica y especial.

Implicancia de una política de planeamiento económico en el contenido y eficacia de las normas de Derecho Económico.

Las normas del Derecho Económico dicen relación con la aplicación de una determinada política económica, que tiene su base en un Planeamiento de las actividades económicas. Este planeamiento, como ya se ha observado, trajo consigo la ruptura del sistema capitalista creado en el siglo XIX y que se caracterizaba por:

a) Los jefes de empresas, productores y comerciantes ejercían sus actividades en forma individual o personal, en el sentido que las regulaban de acuerdo con las exigencias del mercado compuesto por sus clientes, consumidores o compradores.

b) Las condiciones del trabajo estaban regidas por los principios de la libertad contractual y la prohibición de las asociaciones de empleados y obreros permitían y permitieron la existencia de clases sociales económicamente débiles.

c) Los aportes de capitales a las empresas tenían un carácter casi eminentemente personal, de confianza casi familiar.

Sin embargo hacia la segunda mitad del siglo XIX éste capitalismo cambia de fisonomía y se recurre a los grandes stocks, a la creación de sociedades anónimas con capitales también anónimos, ante la necesidad de enfrentarse a un mercado amplio y desconocido cuyo

Lewis Arthur: La Planeación Económica. México, 1952. Pg. 16.

único medio de regulación era la competencia y la propaganda. Los trabajadores organizados, si se quiere de hecho, tuvieron que enfrentarse con patronos desconocidos y tener con ellos relaciones impersonales y casi siempre regidas por las condiciones del mercado.

Ante esta transformación del capitalismo y frente a las presiones sociales, el Estado tuvo que asumir su papel intervencionista, ya sea incorporándose al mercado de la producción como empresario, o interviniendo indirectamente en los hechos económicos mediante la fijación de precios, establecimiento de racionamientos, la adopción de medidas para el abastecimiento y comercialización de las materias primas y productos industrializados, regulando la importación y la exportación no sólo de mercaderías sino que también de divisas, mediante la supervigilancia del crédito bancario, de los transportes, y la implantación de normas especiales en lo que respecta a los contratos del trabajo. Todas estas normas intervencionistas forman indudablemente un conjunto sistemático de normas jurídicas con contenido económico.

Sin embargo, cabe preguntarse, aún a la luz de las observaciones y hechos relatados. ¿Solamente las normas que regulan la intervención estatal forman el contenido del Derecho Económico?

Criterios de conceptualización del Derecho Económico.

Como lo hemos observado en los párrafos anteriores, existen tres criterios fundamentales para determinar el contenido del Derecho Económico.

1.—Teoría objetiva:

El primero de ellos determina que el Derecho Económico es el conjunto de normas que dice relación con los hechos o fenómenos económicos. De este modo, tanto la actividad individual económica que se encuadra dentro de las normas del Derecho Civil, por ejemplo, como la actividad del Estado que se regula por el Derecho Común, constituyen, en un plano normativo, disposiciones de Derecho Económico.

Enfrentada esta hipótesis con la realidad se puede deducir fácilmente que la mayoría de las normas jurídicas per-

tenecerían a la disciplina del Derecho Económico. No obstante, este es el criterio sustentado en nuestra doctrina por el profesor Jorge Rodríguez Merino, quien al definir el Derecho económico expresa que "Atendiendo al giro de la legislación relativa al Derecho Económico, a su orientación y su espíritu general y a las materias que comprende, si se le quisiera cerrar en el marco de una definición, que señala rumbos y características, podría decirse que el Derecho Económico es el conjunto de normas jurídicas que se relacionan en forma primordial y directa con los hechos económicos" (1). Esta afirmación no es valedera, puesto que los hechos económicos integran el contenido de múltiples disciplinas jurídicas, y por lo demás, si se estimara que la definición propuesta se ajusta a la realidad, se tendría que casi todas las normas del Derecho común, del derecho especial o de excepción, y del Derecho Público que determinan la actitud económica del Estado, serían normas de Derecho Económico.

En este sentido, lo económico se equipararía con lo social, puesto que el Derecho está sometido a la Sociología en cuanto ella determina las causas, leyes y formas de vida de los hombres en sociedad. Del mismo modo, dándole un mayor crecimiento conceptual a lo económico, este solo hecho podría permitir una equiparación entre sociología, derecho y economía.

Por lo demás, el propio profesor Rodríguez Merino observa que "es cierto que toda norma jurídica tiene relaciones directas o indirectas con los hechos económicos; pero existen algunas en que esa relación se hace mucho más evidente, y en que tienen como base principal de relación los hechos económicos, o sea son los que representan el Derecho Económico". (2)

Desgraciadamente, el profesor Rodríguez no ha planteado ninguna defensa al Derecho Económico, fuera de determinar su concepto, a nuestro juicio erróneo, y de reconocer este error a renglón seguido.

2.—Teoría del factor económico.

Para otra corriente doctrinaria el Derecho Económico está vinculado a los lla-

(1) (2) Merino Rodríguez, Jorge: Ob. Cit. pg. 8.

mados factores económicos, siendo irrelevante el contenido de las normas, el fin que se persigue y el sujeto que interviene en la relación jurídica. En nuestra doctrina este es el criterio que impera entre los técnicos económicos.

Siguiendo este criterio serían normas económicas aquellas normas especiales o de excepción que reglan un determinado factor económico. Esta regulación o reglamentación se produce en la mayoría de los casos mediante la dictación de códigos especiales, tales como los que regulan las actividades de los empleados y obreros frente a una determinada empresa privada o aún frente a sus propias necesidades; en éste caso las relaciones jurídicas que ellos pudieran plantear se resuelven jurídicamente por el llamado Derecho del Trabajo.

Ocurre algo similar con respecto de la actividad minera, mercantil, agraria o intelectual, y para cada rubro se crean un conjunto sistemático de normas que priman sobre las normas del Derecho Común.

Sin embargo, antes de criticar esta posición es menester el análisis de los diversos factores económicos en relación con las normas especiales que tienden a regularlo y verificar si estas normas tienen idéntico contenido, una misma naturaleza jurídica, una misma finalidad específica, en fin, una unidad tal que permite asegurar enfáticamente que el conjunto de ellas forma una disciplina jurídica autónoma.

La Economía en sentido objetivo se compone de tres grandes factores: la producción, la circulación y el consumo.

Respecto de la producción, nos indica el profesor Araneda Dors (1) que "en términos amplios podemos definir la producción como la creación de utilidades. Existe producción cuando se incorporan nuevas utilidades en el patrimonio social, ya sea que se creen efectivamente utilidades nuevas o se perfeccionen las disponibles".

La Contraloría General de la República ha mantenido, sin embargo, un criterio restringido respecto al término producción, estimando en numerosos dictámenes, especialmente relacionados con el Estatuto del Inversionista Extranje-

ro —DFL 258, de 1960—, que la producción involucra solamente la creación de nuevos bienes.

Cualquiera que sea el concepto que se tome de producción, amplio o restringido, se debe tener presente que ella está condicionado por diversos fenómenos económicos, tales como la naturaleza, el trabajo, el capital y la empresa. Sobre cada uno de éstos fenómenos económicos existe, ya sea en forma desordenada o armónica, un conjunto de disposiciones especiales que procuran regularlos.

Así, con respecto a la naturaleza en relación con la tierra, las materias primas o las fuerzas naturales, existen disposiciones especiales que forman un estatuto jurídico, especialmente mediante normas contenidas en el Código Civil, de Minería, y las disposiciones que sistematizan esa disciplina jurídica que se denomina Derecho Industrial y Agrícola. Además, existen normas especiales sobre el ganado, especialmente en lo que se refiere a su posible contaminación con la fiebre aftosa, como también en materia de pesca y caza.

En efecto, la sola finalidad económica no justifica por sí sola la creación de una disciplina jurídica que, por el solo hecho de relacionarse con los factores económicos, se constituya en ciencia independiente.

3.—Teoría Publicista:

Desde una tercera posición, los juristas han enfocado doctrinariamente la posibilidad de un Derecho Económico desde un ángulo publicista.

Para esta corriente doctrinaria es primordial la naturaleza intrínseca de las normas jurídicas que constituyen una determinada disciplina —en este caso de normas del Derecho Público—, como el sujeto que integra la relación jurídica que esta disciplina consagra —en este caso el Estado— y el objeto y finalidad del contenido de las normas —esto es, la proyección en la realidad de una política económica determinada, mediante la intervención directa o indirecta del sujeto principal de la relación.

En párrafos anteriores tuvimos ocasión de verificar que las condiciones o requisitos impuestos para fijar el alcance y contenido de una determinada dis-

(1) Araneda Dors, Hugo: Curso de Economía Política. Ed. Universitaria, 1962. Pg. 108.

ciplina jurídica se daban en el Derecho Económico sólo en cuanto éste podría ser observado desde el ángulo del Derecho Público en general y del intervencionismo estatal en particular.

En efecto, es fácilmente comprobable que el Derecho Económico observado desde este punto de vista, posee unidad, armonía y coordinación. En consecuencia, debe estimarse que no es apropiado el uso del apelativo Derecho Económico, sino que, si se quiere demostrar su existencia como disciplina jurídica autónoma, debe analizarse, observarse e interpretarse este Derecho mediante los principios que rigen el Derecho Público y, por tanto, debe denominarse Derecho Público Económico.

El Estado regulado por normas jurídicas:

Antecedentes históricos.— Si se analiza el Estado en cuanto entidad jurídica regulada por normas de derecho, se pueden distinguir dos periodos históricos. El primero, constituido por la regulación del Estado de tipo absolutista y el segundo, constituido por la regulación del Estado de Derecho.

El periodo del Estado Absolutista se caracteriza porque los actos del gobernante, en cuanto a poder político o administración, escapan a toda regulación jurídica y únicamente quedan sometidos a derecho en cuanto relacionan el Estado con los particulares por motivos de negocios mercantiles o civiles. En otras palabras, el Estado sólo se somete a normas jurídicas cuando interviene en un comercio jurídico regulado por el Derecho Privado.

Después de la Revolución Francesa los Estados de tipo absolutista se convierten paulatinamente en Estado de Derecho, esto es, el Estado o los gobernantes y los dirigentes no sólo se someten a normas jurídicas en cuanto a su actividad privada, sino que su actividad pública de administración y gobierno queda sometida a una estricta regulación jurídica. Los gobernantes son responsables de sus actos y estos son sometidos a control, tanto en su aspecto político por intermedio de los parlamentos, como en su aspecto jurídico por medio de organismos especializados de control de juridicidad preventiva o por órganos administrativos jurisdiccionales

especializados o de control de juridicidad a posteriori que comunmente se denominan tribunales contencioso-administrativos.

Sin embargo, el Estado de Derecho no se plasmó en un comienzo con caracteres propios, la responsabilidad de los órganos estatales, gobernantes o administradores ha evolucionado en forma ascendente y es una característica del Derecho Administrativo actual la plena responsabilidad de autoridades, administradores y funcionarios por los actos que ellos emiten.

Respecto de los actos de la Administración que se regulan por el Derecho, se puede decir que hoy en día esta regulación es total.

Distinto es el problema del control jurídico de los actos de la Administración, ya que en una primera época escapaban de éste control los actos políticos, llamados actos de gobierno, y los actos administrativos que implicaban poder o mandato, llamados actos de imperio. Los únicos actos controlados de la Administración eran aquellos que implicaban una relación entre el Estado y los individuos en que el primero asumía su personalidad de Fisco y el otro no se encontraba en un desnivel jurídico con respecto a aquel.

No obstante, la evolución del Derecho Administrativo en el campo doctrinario provocó, en primer término, la crisis de la distinción tradicional entre acto de imperio y acto de gestión para luego influir, en virtud de la nueva noción del mérito, en aquellos actos discrecionales que se estimaban políticos o de gobierno. Con ello se produjo el sometimiento de los llamados actos de imperio al control de los tribunales contenciosos-administrativos y, por otra parte, los actos de gobierno hubieron de ser encuadrados en una lista o catálogo que hoy en día disminuye in crescendo.

Regulación normativa de las actividades del Estado.

El Estado puede ser regulado por normas primordiales o constitucionales, por normas comunes del Derecho Civil, por normas de excepción o de derecho especial, por normas de Derecho Público y por normas de Derecho Internacional, en lo que respecta a su relación con los otros Estados.

La regulación constitucional consiste en un conjunto de normas básicas para formar el Estado y delimitar sus poderes y atribuciones genéricas y para señalar la generación de sus gobernantes o autoridades, marcándoles la órbita de sus respectivas facultades y competencias.

En este sentido, las normas constitucionales tienen un carácter constitutivo porque permiten la constitución de los poderes y órganos estatales; un carácter atributivo o competencial, porque delimitan las potestades, facultades y atribuciones de las personas o entidades que dirigen la acción estatal; un carácter adjetivo, en el sentido que no regulan directamente las relaciones jurídicas entre el Estado y los individuos que lo integran, sino que permiten la creación de otras normas jurídicas que reglan en forma sustantiva estas relaciones y que poseen, con respecto a las primeras, el carácter de derivadas o de normas que encuentran en una superior su lógico presupuesto.

El Estado se somete a normas de Derecho Común Civil cuando actúa con los particulares en una relación de idéntica igualdad jurídica, especialmente cuando realiza determinados contratos que se rijen por el Derecho Civil, como ser compraventa, arrendamiento, etc. Sin embargo, fácil es advertir una disminución acentuada de esta actividad. El dirigismo, el planeamiento o el intervencionismo en materia económica, han determinado que aún en estos actos el Estado se regule por normas de Derecho Público, no sólo en cuanto a las materias de competencia de las autoridades que realizan estos actos y procedimientos a que deben ceñirse para celebrarlos, sino también en cuanto a su contenido mismo. Este hecho demuestra, además, el debilitamiento gradual del concepto de contrato de la administración, tendiéndose hoy en día a someter plenamente estas convenciones a las normas específicas del Derecho Administrativo.

El Estado también se ve regulado en cuanto a sus relaciones con los individuos que lo integran mediante normas de derecho especial o de excepción. Esta regulación puede hacerse presente en dos situaciones: a) cuando el Estado se relaciona con los individuos en forma

contractual y estos contratos deben regirse por normas especiales o de excepción, tales como el Derecho del Trabajo, el mercantil o el minero; b) cuando el Estado, sin contratar con los individuos directamente, asume un papel dinámico y directo en la vida económica actuando como empresario y esta actividad debe ser sometida, por su naturaleza, a las normas de un derecho de excepción o especial.

Un análisis más detenido de esta regulación nos permite verificar la concurrencia implicada de dos clases de normas jurídicas: unas de derecho especial o de excepción y otras de Derecho Público, de carácter administrativo.

La norma pública administrativa determina la formación de la empresa total, la competencia o facultades que tendrá el Estado como empresario y los fines que debe darse a los recursos económicos que éste obtenga en virtud de su gestión. La norma especial o de excepción, en este caso, sólo regula el acto mismo singularmente considerado que realiza el Estado como empresario, esto es, la compraventa mercantil, la contratación de obreros u empleados bajo las condiciones establecidas en el Derecho del Trabajo, siempre que el personal de la empresa no esté sometido a un estatuto especial en virtud de una norma legislativa que así lo determine, etc.

Por último, en el campo del Derecho Público el Estado puede estar regulado en su actividad exterior por normas de Derecho Internacional Público y respecto de su actuación interna por la Constitución, el Derecho Administrativo y las ramas que se desglosaron de éste, como ser las normas presupuestarias, tributarias o arancelarias.

Regulación de la actividad del Estado por las normas del Derecho Administrativo.

Las normas administrativas, en cuanto regulan la actividad del Estado, admiten una doble clasificación. Una clasificación relativa a los contenidos de las normas y otra en relación con la naturaleza de la actividad realizada por el Estado.

En cuanto al contenido de las normas administrativas, ellas pueden clasificarse en: a) constitutivas o de organización,

b) atributivas o de competencia, c) sustantivas o de actuación, d) fiscalizadoras o de control y e) jurisdiccionales o de conflicto.

a) Las normas administrativas constitutivas o de organización son aquellas que organizan al Estado en servicios públicos dependientes del Jefe Supremo (órgano centralizado) y aquellas que organizan o constituyen entes personificados distintos del Fisco y que no tienen una sujeción directa en cuanto a jerarquía o autodeterminación con respecto del Jefe del Estado (organismos descentralizados). Sin embargo, es preciso advertir que en el sistema administrativo chileno estas normas administrativas no pueden crear servicios públicos, sino deben limitarse a desarrollar la norma constitucional o legal que le dá origen, todo ello en virtud del art. 44 N° 5 de la Constitución Política del Estado.

b) Son normas administrativas de atribución o competencia aquellas que delimiten las facultades del personal administrativo: gobernantes, autoridades y funcionarios. Se debe tener presente que la posibilidad de que estas normas puedan darse depende, en nuestro derecho positivo, del hecho que una norma constitucional o legal no haya regulado en forma concreta y específica estas atribuciones, por señalarlo así el art. 4 de la Constitución Política del Estado.

c) Constituye normas de actuación aquellas que están contenidas en actos administrativos que surten efectos particulares, sean estos actos emanación de voluntad, como de conocimiento, juicio o razonamiento. Se caracterizan por desarrollarse en forma concreta, para el caso específico, el contenido dogmático de otra norma superior.

d) Se denominan normas administrativas fiscalizadoras a aquellas que tienen por objeto el control de la juridicidad o de la eficacia de los actos emitidos por los administradores.

e) Por último, son normas administrativas de conflicto aquellas que regulan la forma y los procedimientos de los tribunales contencioso administrativos generales o de tribunales contenciosos

especiales, tales como los tributarios, los aduaneros etc.

Atendiendo a la clasificación de las normas administrativas por actividad estatal, se puede advertir, en un primer análisis, que existen tres categorías de ellas: a) normas dinámicas o de actuación directa; b) normas estáticas o que regulan la vida vegetativa de la administración; y c) normas de control, supervigilancia, planeamiento y fomento de la actividad de los administrados.

a) Las normas administrativas de actuación o de gestión directa son aquellas que permiten al Estado o entidades públicas con carácter de órganos administrativos, realizar hechos y emitir actos que tengan por objeto adecuar jurídicamente su actividad. En este sentido, los entes públicos se dinamizan para conseguir determinados objetivos y es por ello que la mayoría de las normas que reglan la actividad de los servicios públicos pertenecen a este categorema.

b) Las normas estáticas o que regulan la vida vegetativa del Estado tienen por objeto regular su existencia o la de los entes que lo componen, determinando en la mayoría de los casos sus entradas y gastos y la forma de proveerse de recursos, ya sea sus entradas y gastos y la forma de proveerse de recursos, ya sea mediante el impuesto, el gravamen aduanero, la contribución u otros medios de la política fiscal. Estas normas regulan o desarrollan en un sentido específico los ordenamientos integrales de carácter presupuestario, tributario o aduanero, o aquellas disposiciones de las leyes orgánicas de los diversos servicios e instituciones públicas que reglan los recursos con que cuentan y los gastos que están facultados para hacer los que dirijen o administran estas instituciones.

c) Por último, son normas fiscalizadoras o de control de actuación indirecta aquellas que regulando las relaciones entre la administración y los particulares permiten, por parte de la primera, un control, una supervigilancia, un planeamiento o un fomento de la actividad privada de éstos últimos.

La actividad económica estatal y su regulación jurídica.— El Estado Liberal clásico sólo se sometía a normas jurí-

dicas de contenido económico cuando contrataba bajo el imperio del derecho común con los particulares y estos contratos tenían una incidencia de índole económico financiero, o cuando se sometía a una regulación de sus entradas y gastos para solucionar los problemas de su vida vegetativa.

El intervencionismo estatal viene a cambiar y a modificar este sistema, e impulsa al Estado a actuar directamente en el mundo económico a través de sus servicios públicos, o en forma indirecta mediante la planificación, fomento y supervigilancia que ejerce sobre los particulares en materia económica.

En lo que respecta a la intervención estatal, es posible observar, como lo afirma J. A. García Trevijano Fos (1) que ella admite graduaciones según las normas que la posibilitan. En un plano legislativo, las normas legales consagran las bases necesarias para una intervención posterior, la cual se realiza mediante actos estatales que ponen en práctica la política económica intervencionista implícita en las normas legales.

En síntesis, puede decirse que las normas legales indican a la administración una determinada política económica y ella, mediante la emisión de actos específicos, la pone en práctica modificando o conservando los fenómenos económicos según sus razones de oportunidad o conveniencia.

En otro plano, el Estado regula su actividad vegetativa mediante normas de carácter fiscal que, aunque posibilitan una determinada política económica, no se identifican con las normas intervencionistas propiamente tales.

El criterio objetivo que relaciona el Derecho Económico con las normas que regulan en forma especial un determinado factor del proceso productivo no es apto para determinar el contenido de un derecho autónomo de carácter económico cuya existencia se trata de probar. En efecto, las normas de excepción del derecho privado en cuanto se vinculan con el Estado producen implicancias de relaciones mixtas, es decir, el Estado o las instituciones públicas que se regulan en cuanto a su organización y atribuciones por normas de derecho público se ven afectadas por disposicio-

nes de derecho privado en cuanto a la actividad que desarrollan en el plano del comercio, la minería, etc.

Esta circunstancia implica que la regulación de un factor económico con respecto a una persona estatal pública hace converger dos clases de normas esencialmente diferentes y por tanto no puede sostenerse una unidad por el sólo hecho de que estas personas públicas actúan como empresarios en vinculación con un determinado factor económico.

Por lo demás, si el análisis de la actividad privada en relación con un factor económico regulado por un derecho de excepción permitió concluir que no existía unidad normativa por cuanto junto a las normas que regulan ese factor, concurren otras de derecho público que intervienen en la conducta de los sujetos de la relación para planificar, fomentar, supervigilar, controlar, su actividad económica, tampoco puede concluirse que cuando actúa el Estado o las personas públicas en forma directa en la relación exista esa pretendida unidad normativa.

Como corolario de los razonamientos expuestos, se puede señalar que la única forma de determinar el verdadero contenido del Derecho Público Económico es mediante la observancia de las normas de intervención estatal.

18.— Normas que constituirían el contenido del Derecho Público Económico.—

Frente a la problemática de determinar cuales normas del Derecho Público en general o de los Derechos Internacional Público o Administrativo, en particular, formarían parte del patrimonio del Derecho Público Económico, es necesario realizar el análisis y solución de esta cuestión teniendo presente algunos índices o postulados esenciales. Ellos son los siguientes:

1.— Para que pueda afirmarse que un conjunto de normas jurídicas debe pertenecer a una disciplina jurídica específica, concreta y autónoma, es menester que las normas en análisis sean de la misma naturaleza, con los mismos sujetos, con análogo contenido, idénticas finalidades y que se sometan a un mismo régimen de jurisdicción.

2.— La posible existencia de un De-

García Trevijano Fos J. A.: Ob. cit. pg. 13.

recho Público Económico se ha planteado en el ámbito histórico, sociológico y jurídico, frente a un hecho real y concreto: la intervención estatal. Por tanto un posible Derecho Público Económico tendría que regular aquellas relaciones en que interviene el Estado en calidad de intervencionista en la vida económica.

3.— Desde un punto de vista netamente económico, las normas jurídicas son medios o posibilidades de concretar una determina política o técnica destinada a obtener resultados preestablecidos, en la cual su objetivo debe concretarse a la modificación o conservación de ciertos hechos económicos según los factores de oportunidad o conveniencia que hace jugar el emisor de tal política.

De este modo, para que un conjunto de normas de Derecho Público forme el contenido de un Derecho autónomo concreto y específico llamado Derecho Público Económico, las normas que lo forman deben ser de idéntica naturaleza, poseer las calidades intrínsecas enunciadas en el primer postulado y, además, deben reconocer como causa generadora de su existencia el intervencionismo estatal; por último, deben servir de instrumentos jurídicos para la aplicación de una determinada política económica.

Delimitación del contenido de las normas de Derecho Público Económico.— Desde el punto de vista de la actividad estatal, hemos clasificado las normas jurídicas que la regulan en normas estáticas o de la vida vegetativa estatal, normas de actuación directa y normas de coordinación o fiscalización de la actividad de los particulares.

Es necesario, además, tener presente que las normas que rigen o regulan las actividades estatales propuestas son susceptibles de pertenecer en el ámbito del Derecho Público a diversas disciplinas jurídicas.

En efecto, la actividad estatal estática, activa y de coordinación o fiscalización, puede estar determinada por un derecho presupuestal, por un derecho adjetivo o de condicionamiento y por un derecho sustantivo o de regulación específica.

El Derecho Constitucional es, como lo hemos observado, un derecho presu-

puestal, puesto que solamente otorga o presupone las faces jurídicas necesarias para que se emitan las normas específicas que deben realizar sus genéricas disposiciones.

Conjuntamente con las normas constitucionales existe, además, un derecho de condicionamiento cuyas disposiciones no se concretan en la realidad deseada por el emisor de ellas, sino que, sobre una base también presupuestal, actúa como estímulo en la emisión de otras normas que tienden a concretarse verdaderamente. Este categorema de Derecho es llamado por la doctrina Derecho Adjetivo. El Derecho Procesal es el típico derecho adjetivo, puesto que sus normas no tienden a una solución concreta, sino que condicionan la existencia de determinados actos que estimulan otros posteriores que tienden a ejecutar los primeros.

Las normas del Derecho Internacional, tanto el público como el Privado, poseen idénticas características adjetivas y, aunque la doctrina no se ha pronunciado respecto de este punto en relación con el Derecho Internacional Público, el carácter adjetivo o prenormativo del Derecho Internacional Privado, es unánimemente reconocido y aceptado por ella. Sin embargo, es necesario reconocer que las normas generales por los hechos y los actos que se producen bajo el ordenamiento del Derecho Internacional Público, para que tengan validez y obligatoriedad respecto del derecho interno, es menester que sean incorporados a éste; al respecto debe tenerse presente que esta cualidad ha sido reconocida por nuestra Constitución Política del Estado, que somete a los convenios y tratados internacionales a los mismos trámites formales que son necesarios para la emisión o dictación de una ley.

Por otra parte, las actividades del Estado pueden regularse por normas de tipo mixto que tienen la característica de ser adjetivas y sustantivas a la vez. O sea, que no bostante ser normas que concretan una determinada actividad, pueden, en determinados casos, servir de estímulo para la emisión de otra norma jurídica. Ocurre esta situación con el derecho presupuestario, tributario y arancelario. En efecto, si sobre la base de sus normas se persiguiera una determinada política económica es in-

dudable que se estaría estimulando la emisión de otras normas, aunque es necesario tener presente que el verdadero contenido de estas normas no es el perseguir una determinada política económica sino el regular los recursos financieros del Estado mediante el Presupuesto y los tributos internos y externos.

La actividad estatal es regulada, asimismo, por un cuarto categorema de normas: aquellas que concretan una determinada política económica mediante hechos y actos. Estas normas se relacionan estrechamente con la actividad dinámica del Estado, especialmente cuando éste realiza una política de intervención. Las normas que, en forma característica, realizan esta función en el ámbito del Derecho Público, forman en su mayor parte el contenido dogmático del Derecho Administrativo.

La observación de los distintos categoremas de normas jurídicas que rigen la actividad estatal en relación con esta misma actividad, permite señalar que la naturaleza de las normas de un posible Derecho Público Económico tendría que ser similar a la naturaleza de las normas del derecho Administrativo.

Desde el punto de vista político económico las únicas normas aptas para poner en práctica una determinada técnica son aquellos que se concretan realmente en hechos y actos y no aquellas que presuponen la emisión de otras ni las que condicionan o estimulan dicha emisión. Por último, desde un punto de vista socio-económico, las normas de un posible Derecho Público Económico tendrían que regular en todos sus aspectos el fenómeno del intervencionismo estatal. Respecto de este punto es necesario indicar que, a pesar de que las normas que regulan la intervención del Estado yacen dispersas en diversas leyes y reglamentos, tienen la común característica de ser normas de Derecho Administrativo.

Extensión y alcance del Derecho Público Económico.— Siguiendo el criterio unánimemente aceptado por la doctrina, pero difusamente explicitado, debemos indicar que el ámbito del Derecho Público Económico lo da la regulación del intervencionismo estatal. Este intervencionismo sólo es posible encauzarlo en normas jurídicas cuando éstas son

directas y se concretan en hechos y actos que hacen eficaz una determinada política económica planificada con antelación a la dictación de las normas.

Observando el contenido y las características de las normas de todas las disciplinas jurídicas que integran el Derecho Público, las únicas normas que cumplen las condiciones indicadas en los índices o postulados que posibilitan la existencia de un Derecho Público Económico son las normas del Derecho Administrativo. No obstante, esta circunstancia no debe extrañar al jurista, puesto que el contenido del derecho Administrativo es, en general, idéntico al contenido del proyectado Derecho Público Económico y la lógica relación que existiría entre esta disciplina jurídica, si se aceptara su autonomía, sería la de un derecho especial respecto de otro general del cual se desglosó.

La separación de las normas de Derecho Público Económico del contenido dogmático del Derecho Administrativo se justifica más bien por razones prácticas y didácticas que por un motivo jurídico teórico. Desde un punto de vista práctico, es indudable que es menester reconocerle plena autonomía a este categorema de normas jurídicas debido a las siguientes circunstancias:

a) incremento cada vez mayor de las normas de intervención;

b) desorden legislativo para coordinarlas y sistematizarlas en un ordenamiento uniforme;

c) necesidad de la posesión de ciertos conocimientos técnicos en materia económica para que el juez interprete sus normas o los organismos de contralor verifiquen su juridicidad y mérito;

d) necesidad de formar un conjunto sistemático de normas que actualmente se encuentran dispersas en diversas leyes y estudiadas en variadas disciplinas jurídicas con fines didácticos o de enseñanza universitaria, lo que permitiría una mayor comprensión de este Derecho al podersele comparar con el Derecho Administrativo, propiamente tal y con aquellas disciplinas jurídicas que pertenecen a las llamadas ciencias económicas;

e) posibilidad de mostrar a las autoridades públicas un conjunto orgánico sistemático y total de las normas intervencionistas actualmente existentes para que así puedan dichas autoridades coordinar una política económica general o influir en un determinado rubro de materias con una visión total de conjunto.

A modo de conclusión debe señalarse que, aunque las normas del Derecho Público Económico no son esencialmente diversas de las normas del Derecho Administrativo, se hace necesaria su autonomía tanto por razones jurídicas como prácticas. En un plano jurídico se puede indicar que el contenido económico de este Derecho provoca una especialidad normativa tanto en las fuentes como en los actos que lo constituyen y en un plano práctico permitiría la unificación de normas dispersas, lo que facilitaría tanto su aplicación como su estudio sistemático.

21.— Definición de Derecho Público Económico.— Se puede definir el Derecho Público Económico como un conjunto orgánico y sistemático de normas jurídicas de Derecho Público que regulan la acción del Estado en materia económica cuando, en virtud de una política económica determinada, éste inter-

viene directa o indirectamente sobre los fenómenos y hechos de carácter económico. *

Conclusiones

1.— El Derecho Público Económico no debe confundirse ni con las normas del Derecho Común que regulan determinados hechos económicos ni con las normas de un derecho excepcional especial que reglamentan un determinado factor económico.

2.— Sólo es posible, desde un punto de vista jurídico, conceptualizar el Derecho Público Económico en relación con la actividad estatal tendiente a la realización de una política económica mediante su actividad intervencionista.

3.— El Derecho Público Económico debe ser planteado desde un punto de vista estrictamente jurídico sobre la base del Derecho Público y especialmente del Administrativo, del cual deriva.

4.— El Derecho Público Económico debe considerarse como autónomo por razones de técnica jurídica, prácticas y didácticas.

* Esta definición fue aceptada en las II Jornadas Chilenas de Derecho Público - Valparaíso, 1962.

* Estas conclusiones fueron aceptadas en las II Jornadas Chilenas de Derecho Público - Valparaíso, 1962.

JURISPRUDENCIA

Un establecimiento farmacéutico perteneciente a un organismo estatal constituye un servicio público de carácter no mercantil.

El Estado cumple su actividad pública económica mediante su intervención directa o indirecta. En forma directa, cuando actúa en el campo económico como empresario, esto es, dirigiendo un establecimiento industrial o mercantil; en forma indirecta, al coordinar la acción económica de los particulares por medio de normas jurídicas.

Sucede, a veces, que el Estado, o alguno de sus organismos, dirige o gestiona un establecimiento

Por **HERNAN VILLALBA G.**

(Ayudante de Derecho Público Económico. U. de Chile).

de carácter aparentemente industrial o mercantil, que no constituye una empresa estatal en sentido teórico. Tal es el caso de la instalación de un establecimiento farmacéutico, puesto que, revistiendo estos la doble calidad de sanitario y mercantil, al ser gestionadas por el Estado pasan a constituir un servicio público en que desaparece el carácter comercial.