

Lecturas - Bibliografía Complementaria

(Lucas, Pía y Valentina)

Sección I: Orden Público Económico (Lucas)

SENTENCIAS

https://www.tribunalconstitucional.cl/download_sentencia3.php?id=546

Tribunal Constitucional, 17 de noviembre de 2006. Rol N 546

En esta sentencia del Tribunal Constitucional donde rechaza requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 30 del DL 3538 que crea la Superintendencia de Valores y Seguros, en un proceso donde el requirente reclama multas impuestas por la Superintendencia de Valores y Seguros por un monto aproximado de 15 mil UF.

El art 30 indicaba que *“El monto de las multas aplicables de conformidad a la ley será fijado por el Superintendente y deberá ser pagado en la Tesorería Comunal correspondiente al domicilio del infractor, dentro del plazo de diez días, contado desde que la Superintendencia notifique su resolución mediante el envío de carta certificada, ingresándose los comprobantes respectivos en sus oficinas dentro de quinto día de efectuado el pago.*

El afectado podrá reclamar de la aplicación de la multa o de su monto ante el juez de letras en lo civil que corresponda, dentro del plazo de diez días de [sic] indicado en el inciso anterior, previa consignación del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República. La consignación no podrá ser superior al equivalente a 500 unidades de fomento o a 1.000 unidades de fomento, si la multa se aplicare a una persona natural o a una persona jurídica, respectivamente, salvo que se trate de infracciones reiteradas o de aquellas del Título XXI de la ley N°18.045 en cuyo caso se deberá consignar el 25%.

Deducida oportunamente la reclamación, se suspenderá el plazo establecido para el pago de la multa, sin perjuicio que los intereses a que se refiere el artículo 34, se devenguen desde el undécimo día de notificada la resolución de la Superintendencia que aplicó la multa. En todo caso, la notificación de la demanda deberá practicarse por cédula conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los diez días hábiles siguientes de vencido el plazo para su interposición.

La reclamación se resolverá en juicio sumario y su sentencia podrá ser apelada.

Las sentencias de primera y segunda instancias que no den lugar a la reclamación, condenarán necesariamente en costas al reclamante.

El pago de la multa más los reajustes e intereses a que se refiere el artículo 34 deberán efectuarse dentro de quinto día de ejecutoriado el fallo”

El requirente indicaba que el artículo en cuestión vulnera el debido proceso y la igualdad ante la ley del artículo 19 N 3 CPR, imponiendo condiciones y exigencias pecuniarias para acceder a la justicia, así como vulneración a estándares de racionalidad de justicia por parte de la consignación del 25% de la multa, así como también la garantía de igualdad de las personas del artículo 19 N 2 de la Constitución al establecerse normas arbitrarias en razón de factores económicos al tener consignar ante el tribunal 100 millones de pesos solo para poder comparecer ante tribunales.

Entre los votos en contra del requerimiento se expresa que las facultades y objetivos de la Superintendencia han patente que el artículo 30 del DL 3538 es una norma del "Orden Público Económico". Se define como un conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regular en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la constitución.

En consecuencia, el orden público económico comprende el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materias económicas; y, por su parte, las regulaciones de las actividades económicas se refieren a las facultades legales conferidas a los órganos públicos para fiscalizar, controlar y/u supervisar el cumplimiento de las disposiciones generales o especiales que regulan dichas actividades.

Luego, se indica que la base constitucional del orden público económico al ser el artículo 21 N 19 de la Constitución que asegura el derecho a la libertad económica o libre empresa como uno de las normas constitucionales que con mayor nitidez contribuyen a la conformación del orden público económico

Sentencia Tribunal Constitucional 10 de febrero de 1995, Rol N 207

Requerimiento formulado por diputados para que el TC resuelva sobre la constitucionalidad suscitada durante el proyecto de ley que deroga el inc. 4 art. 10 Ley 18401 sobre capitalización de dividendos en los bancos con obligación subordinada, en virtud del artículo 82 n 2 CPR.

Se indica que se priva a los accionistas preferentes del derecho de acordar por mayoría absoluta de las acciones presentes o representadas que gocen de preferencia en la Junta General de accionistas, no repartir dividendos, produciéndose por el solo ministerio de la ley su capitalización y emitiendo con cargo a ella acciones preferidas con derecho al total de los dividendos que dicho cuerpo legal establece.

El TC indica que en el caso se presencia una situación que afecta a particulares, a sus contratos de adquisición de acciones, y los derechos emanados de los contratos celebrados, comprometiendo la relación contractual y el derecho de propiedad.

Al señalar el OEP se toma la definición del profesor Jose Luis Cea Egaña de: "conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución"

Se comprende que la norma que se pretende derogar no está en el orden público económico al ser una norma de derecho privado las reglas sobre capitalización contenidas en la ley- Las normas de la Ley de Bancos y Sociedades Anónimas serian de OEP pero las normas de forma y modalidades que reglamentan la libertad empresarial son de orden privado, por lo que se acoge el requerimiento por ser la norma citada contraria a la Constitución Política.

Sentencia Tribunal Constitucional 26 de noviembre de 2019, ROL 6528-19

Requerimiento formulado por Mauricio Peña para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley 21000, en relación con el art. 58 de la ley de Mercado de Valores-

El artículo 37 se refiere a las sanciones que puede aplicar la CMF en caso de incumplimiento de las leyes o de las instrucciones de la Comisión, y en el artículo 58 se habla de la facultad

de la Superintendencia (CMF) de aplicar sanciones en caso de incumplimiento de la normativa de mercado de valores, así como también la facultad de solicitar el auxilio de la fuerza pública con facultades de allanamiento y descerrajamiento,

En el caso de autos tenemos la situación de apropiación de dineros del fondo de Aurus S.A y sobre valorización de activos y pasivos de la misma empresa por el Gerente y director de Inversiones. El Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago lo condenó a 5 años de presidio menor en su grado máximo por estafa e infracción del artículo 59 de la Ley 18045. Luego, la Superintendencia de Valores y Seguros inició procedimiento administrativo sancionador por 8 infracciones a leyes y circulares, lo que culminó con una multa de 10000 UF en 2018 por la CMF.

Una cuestión importante que deslumbra este fallo es que entiende que la Comisión para el Mercado Financiero y su objetivo por velar por el correcto funcionamiento del mercado de valores y financiero, tiene directa relación con el Orden Público Económico entendido como "el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultad a la autoridad para regularla con los valores de la sociedad nacional formulados en la CPR". Entiende también que en la hipótesis criminal, la propiedad es el derecho resguardado, pero en el mercado de valores subyacen al OPE la confianza de quienes concurren al mismo, en términos que los instrumentos representativo de dinero sean veraces, y correspondan a las eventuales utilidades que les serán restituidas.

El tribunal indica que tanto el artículo 37 de la ley N 21000 y el artículo 58 de la Ley N 18045 son preceptos legales que cumplen los estándares de constitucionalidad, atendiendo a que responden a la preservación del orden público económico. Los mercados de valores requieren altos niveles de transparencia y buena fe, por lo que cualquier infracción afecta la confianza pública y el sistema económico nacional.

TEXTOS

1. Huidobro, Ramon. Orden Público Económico y Regulación (Notas sobre la regulación de la actividad comercial por vía electrónica). (18 páginas)

<https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/35669/37337>

El propósito del presente trabajo consiste en exponer de manera precisa y ordenada las técnicas vinculadas al Orden Público Económico (OPE) en el contexto de la actividad comercial electrónica, y cómo este influye en la dinámica de los diversos agentes económicos involucrados.

Según el profesor, se han delineado dos enfoques convencionales para comprender el concepto de OPE. El primero, propuesto por José Luis Cea Egaña y respaldado tanto por el Tribunal Constitucional como por los tribunales superiores de justicia, define el "Orden" como el conjunto de principios y normas jurídicas que estructuran la economía del país y otorgan a las autoridades la facultad de regular en consonancia con los valores de la sociedad nacional establecidos en la Constitución.

El segundo enfoque proviene del profesor Arturo Yrarrázaval, quien define el OPE como "el conjunto de medidas adoptadas por la autoridad con el fin de organizar la actividad y las relaciones económicas". Yrarrázaval añade que en el ámbito constitucional algunos han

considerado que el orden público económico facultaría a las autoridades para regular la economía conforme a los valores establecidos en la Constitución.

La regulación se presenta como el instrumento primordial para gestionar la economía mediante principios como la libre iniciativa económica, la propiedad privada, la libertad económica, los derechos individuales y la limitación del poder gubernamental, entre otros. En este sentido, se destacan las técnicas del OPE, tales como la prohibición, la imposición de sanciones y la limitación de la autonomía de la voluntad y la libre contratación. Ejemplos notables de estas técnicas son las leyes de competencia.

El autor procede a examinar la función esencial de las normas y principios del OPE, proporcionando ejemplos de técnicas regulatorias, detallando sus etapas de motivación, toma de decisiones y ejecución, así como abordando los objetivos que debe perseguir la actividad regulatoria en este ámbito.

2. Arturo Ferandois. El orden público económico bajo la Constitución de 1980. (16 páginas)

En su obra, el profesor Ferandois efectúa un minucioso análisis del concepto de Orden Público Económico (OPE), explorando sus diversas aristas y fuentes de influencia. El texto aborda aspectos fundamentales, tales como la doctrina que lo rodea, su contenido dirigista y su vinculación con figuras académicas de renombre como Ripert y Gerard Farjat. Además, se examina la evolución de la doctrina en Chile previa a la promulgación de la Constitución de 1980, así como la perspectiva del Profesor Víctor Manuel Avilés sobre el OPE.

La obra también aborda el contenido contemporáneo del OPE en consonancia con la Constitución Política de la República de 1980. Asimismo, el profesor Ferandois presenta su propia interpretación del concepto, distinguiéndose de otras perspectivas. En este sentido, se aparta de la noción de un conjunto de leyes o regulaciones administrativas que rigen la economía, así como del enfoque propuesto por el profesor Yrarrázabal, que concibe el OPE como un conjunto de medidas de la autoridad para dirigir la economía.

En cambio, el profesor Ferandois define el OPE como el "adecuado modo de relación de todos los diversos elementos de naturaleza económica presentes en la sociedad". Bajo esta visión, el OPE se convierte en un marco de interacción que busca garantizar a los agentes económicos la plena realización de sus garantías constitucionales en el ámbito económico. La perspectiva del profesor Ferandois pone énfasis en contribuir al bien común y al desarrollo pleno de la persona humana en un contexto subsidiario.

3. Juan Carlos Ferrada Bórquez. La constitución Económica de 1980. Algunas Reflexiones críticas. (7 páginas)

<http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v111/art05.pdf>

En contraposición a la mirada de Arturo Ferandois tenemos al profesor Juan Carlos Ferrada que en este artículo nos brinda una mirada crítica de la postura tradicional, analizando el OPE desde los derechos de las personas y las restricciones a los poderes públicos para intervenir en la economía por parte de la perspectiva tradicional del Orden Público Económico, señalado que la Constitución de 1980 más que configurar un marco amplio de principios en materia

económica, es una firme declaración de principios en favor de un orden económico liberal, que garantiza la iniciativa privada empresarial y el derecho de propiedad.

Sección II: Libre Competencia (Pía y Valentina)

Bibliografía Pertinente:

1. Libre competencia y Monopolio. Domingo Valdés Prieto. (2006), en: Introducción - Libre Competencia y Monopolio - Libros y Revistas - VLEX 275274327
2. Bernedo Patricio, Historia de la Libre Competencia, 1959-2010. Parte I y II. en: Historia_libre_competencia.pdf (fne.gob.cl)
3. El sistema chileno de la libre competencia. IRARRÁZAVAL, Felipe, (2010), en: <https://www.fne.gob.cl/el-sistema-chileno-de-defensa-de-la-libre-competencia/>
https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/05/OTRO_0001_2010.pdf

Marco general Normativo del Sistema Chileno de Defensa de la Libre Competencia, de la FNE, para complementar con las otras guías de la FNE que están contempladas en el syllabus (14 paginas).

4. La protección del consumidor y la libre competencia. Ricardo Sandoval López (2004), en: <https://vlex.cl/vid/proteccion-consumidor-libre-competencia-258061882>, pdf disponible, vlex.
5. Libertad económica, libre competencia y derecho del consumidor. Julio Alvear Téllez (2017), disponible en pdf.

Sección III: Protección al Consumidor (Pía, Valentina y Lucas)

Bibliografía Pertinente:

1. Marco normativo base: Ley N° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.
2. Directrices para la Protección del Consumidor. Organización Naciones Unidas (2016), en: https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf
3. Circulares Interpretativas del SERNAC, específicamente, Resolución Exenta N° 191 sobre Aspectos Relativos al Derecho del Consumidor de Productos o Servicios Financieros; Resolución Exenta N° 547 sobre Parámetros de cumplimiento en materia de Servicios Básicos; Resolución Exenta N° 932 sobre el Interés general de los consumidores y su ejercicio en sede judicial; en: Circulares Interpretativas - SERNAC: Protección
4. Dictámenes interpretativos del SERNAC, específicamente, Resolución Exenta N°378 sobre Concepto de consumidor para efectos de la aplicación de garantía legal; Resolución Exenta N°817 sobre las Garantías otorgadas por los proveedores;

Resolución Exenta N°496 sobre el Ejercicio del derecho a retracto, en: Dictámenes Interpretativos - SERNAC: Protección

5. Derecho del consumo y protección al consumidor, Universidad de los Andes. Arturo Yrarrázaval. Pp. 25-46.

(<https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extensi%C3%B3n-Jur%C3%ADdica-N%C2%B0-3-Derecho-del-Consumo-y-Protecci%C3%B3n-al-Consumidor.pdf>)

El autor señala que generalmente se entienden muy cercanas las ramas de la Libre Competencia y el Derecho de protección al consumidor al ser parte del orden público económico, llegando incluso a sostenerse que forman parte de un solo sistema, pero es parte de la tesis de que son sistemas absolutamente diferentes uno de otro.

Indica además que el estudio de la protección al consumidor por parte del law and economics en estados unidos y Europa ha sido muy poco relevante

Trata ciertas críticas a la Protección del Consumidor, como lo es la normativa demasiado existente imponiendo grandes barreras de entrada, beneficiando a empresas consolidadas y haciendo afrontar grandes costos a las empresas de menor tamaño, por lo que en definitiva los consumidores se podrían encontrar en una situación de mayor protección, pero de menor competencia.

Luego, hace un repaso del Derecho de Protección al Consumidor en Chile y en el ámbito comparado, entendiendo que la legislación en estos ámbitos crece a pasos agigantados, siendo Chile un país con un desarrollo suficiente en la materia, pero susceptibles de mejoras

6. CONSUMER AND ENTREPRENEUR: ¿CONFLICTING LEGAL RELATIONS? TOWARDS A HARMONIC CONCEPTION OF CONSUMER RIGHTS. Julian Alvear Tellez.

(https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000300003)

El autor trata las relaciones entre consumidor y empresario con el objetivo de llegar a un suficiente equilibrio entre los derechos del consumidor y los requerimientos de la libertad económica del empresario.

Entiende que la pugna entre empresario y consumidor no tiene base dogmática, y que se trata en verdad de derechos concurrentes en donde se intercambian bienes y servicios, y por el cual el Derecho debe tutelar el buen funcionamiento de los mercados y de los contratos, que benefician no solo una parte sino tanto del consumidor como del empresario, por lo que el derecho de protección al consumidor no debe buscar solucionar una pugna de intereses, sino restablecer el equilibrio de las partes contratantes, fortaleciendo así la libertad contractual, es decir, que existan los incentivos suficientes para que tenga plena operatividad la libertad de contratar en los mercados.

El modelo de relación asimetría tiene una justificación no solo en la contrapartida de derechos contractuales sino por un mandato de interés público, esto último se indica que se ha usado

o empleado de manera excesiva, pero que en el derecho comparado se plantea de manera importante con la justificación de los deberes de justicia distributiva y justicia en general.

El autor concluye que para el disfrute de los bienes y servicios por parte del consumidor y del empleador, debe optarse por una concepción compleja del derecho del consumidor, lo que trasciende la mera vicio de justicia conmutativa del contrato de consumo, debiendo cumplirse con exigencias de justicia distributiva, donde la confluyente de consumidor y empresario opera a través del paradigma del equilibrio de las posiciones jurídicas de las partes, la implementación de políticas públicas distributivas con el objetivo de tener condiciones satisfactorias generales de consumo para toda la población, y la preservación del orden público económico con la influencia de derechos fundamentales en la relación consumidor-empresario.

7. El Derecho del Consumo. Ruben Oyarzun Gallegos. Revista de Derecho Económico Num. 58-58 (1982)

(<https://revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/RDE/article/view/42018/43963>)

En este artículo del año 1982, el fundador de la Revista de Derecho Económico de la Facultad indicaba en primer lugar respecto al alcance del Derecho al Consumo como una rama del derecho cada vez más interesado en la protección del orden social por sobre el bien particular, siendo así un salvavidas al problema entendido como un Derecho Privado que garantiza la autonomía de la voluntad y la soberanía del consumidor, pero que finalmente “asegura al poderoso y se desprotege al débil”, y la idea de que la libertad que consagran las leyes es más postulado que derecho efectivo.

Luego, procede a indicar que el consumidor no es un ser diferente a los demás integrantes de una sociedad, sino que es el conjunto mismo de la comunidad, cada uno de nosotros desde el punto de vista del consumo, y que como tal ha sido insuficiente el derecho común para su protección, por lo que se ha edificado un nuevo derecho protector. No obstante, indica que el Derecho del Consumidor no es solo una rama que se encarga de proteger al consumidor, sino también un Derecho que busca una organización más justa de la actividad económica, pero tomando en cuenta que los interés en torno al consumo no son siempre concordantes, y es necesario satisfacer armónicamente a toda la comunidad entre las necesidades por satisfacer y las reales exigencias de la producción, y no solo a sectores determinados

8. Merrilees, B., & Cotman, N. (1976). An Economic Analysis of Consumer Protection Law. The Australian Quarterly, 48(1), 79–95

(<https://doi.org/10.2307/20634831>)

Los autores entienden el Derecho de Protección del consumidor desde una mirada del Law & Economics como el uso de la maquinaria legal para asignar pérdidas de consumidores entre el comprador y el proveedor, productor u otros interesados, en donde las personas pueden ser de productos o servicios defectuosos, o que han infligido de alguna manera daño al comprador. El artículo expondrá diferentes aproximaciones al Derecho del Consumidor, a través de remedios o métodos de asignación de pérdidas desde quién inmediatamente lo sufrió a la contraparte o un tercero.

9. Wood, J. T. (2017). Consumer protection: A case of successful regulation. In P. DRAHOS (Ed.), *Regulatory Theory: Foundations and applications* (pp. 633–652). ANU Press.

(<http://www.jstor.org/stable/j.ctt1q1crtm.49>)

El autor en su artículo trata las diferentes formas que ha tomado la protección al consumidor, ya sea por ejemplo respecto a prácticas consideradas poco beneficiosas para la salud o los bienes de la comunidad en su conjunto. Se hace una revisión de diferentes mercados y un análisis económico de la regulación, partiendo por los pesos y las medidas a través de cual es una de las primeras regulaciones de un mercado que se conocen con el objetivo de estandarizar el empaque o etiquetado, el tema de las personas peligrosas por el cual son esquemas estatutarios por el cual se regulan ciertas ocupaciones con el objetivo de prevenir la entrada de “dangerous people”, requeriría un mínimo de calificaciones por lo cuales el consumidor podría estar potencialmente en riesgo si es que los estándar profesionales no eran suficientes. El autor continua con interesantes y variados mercados, por el cual analiza su historia y como el Derecho del Consumo ha regulado estos temas

Sección IV. Derecho del Medio Ambiente (LUCAS)

1- Sagoff, M. (1981). Economic Theory and Environmental Law. Michigan Law Review, 79(7), 1393–1419. <https://doi.org/10.2307/1288102>

En el análisis de los desafíos medioambientales, la perspectiva convencional los enmarca como problemáticas exclusivamente económicas, caracterizadas por la presencia de fallas de mercado. En este contexto, surge la disparidad entre los costos privados y sociales, conduciendo a situaciones de ineficiencia desde una perspectiva social. La respuesta tradicional radica en la internalización de las externalidades ambientales por parte de los agentes privados, logrando que el precio de los bienes refleje con precisión tanto los costos económicos como sociales inherentes a su producción.

No obstante, el autor de esta investigación cuestiona esta visión, que coloca la eficiencia económica como el único parámetro para determinar las políticas públicas adecuadas. Sostiene que la esfera de acción de las políticas públicas debe trascender la mera satisfacción de preferencias individuales, que considera a las personas únicamente como consumidores. En cambio, aboga por la inclusión de la comunidad en el proceso de toma de decisiones.

La primera parte del ensayo examina la incapacidad de la legislación medioambiental para maximizar la satisfacción a lo largo del tiempo. En la segunda parte, se aborda el intento de los economistas de incorporar las preferencias de los ciudadanos o la comunidad en su análisis. El autor argumenta que esta aproximación asigna valores sustitutos a creencias, valores o convicciones, tratándolos como si fueran externalidades de mercado. Desde su punto de vista, esta práctica distorsiona la evaluación costo-beneficio, ya que permite a los formuladores de políticas justificar cualquier medida, al asignar valores y precios adecuados. Esto lleva a la conclusión de que ninguna política pública popular podría ser respaldada únicamente mediante argumentos económicos.

En la tercera sección, el autor subraya que el análisis de costo-beneficio criticado confunde opiniones con deseos e intereses. Destaca que los últimos son considerados y satisfechos por los mercados, mientras que las convicciones y perspectivas no pueden ser equiparadas de manera simplista a deseos cuantificables. Esta confusión socava la fundamentación de tratar el derecho medioambiental a través de la teoría económica, lo que, según el autor, se revela como un enfoque fallido.

En resumen, el presente trabajo desafía la perspectiva convencional que reduce los problemas medioambientales a dilemas económicos, resaltando la importancia de considerar a la comunidad y sus valores en el proceso de formulación de políticas. A través de un análisis crítico de la limitación del enfoque costo-beneficio y su incapacidad para valorar adecuadamente las convicciones, el autor aboga por una visión más holística y equilibrada en la toma de decisiones que involucran la protección del medio ambiente y la satisfacción de la comunidad en su conjunto.

2- Cropper, M. L., & Oates, W. E. (1992). Environmental Economics: A Survey. Journal of Economic Literature, 30(2), 675–740. <http://www.jstor.org/stable/2727701>

Este texto inicia trazando la historia de la regulación del Derecho Medioambiental en Estados Unidos, destacando la revolución ambiental a finales de los años 60. Durante este período, los economistas entendían la polución como la consecuencia de la ausencia de precios para determinados recursos escasos. Para abordar este problema, promovieron la implementación de precios sustitutos a través de impuestos y tarifas de eficiencia, con el objetivo de generar señales adecuadas para la conservación de estos recursos.

A pesar de sus esfuerzos, esta perspectiva y su aplicación tuvieron un impacto limitado en el control de la contaminación. Esta limitación fue tan evidente que se llevaron a cabo enmiendas a la Clean Air Act de 1921 y a la Clean Water Act de 1972, las cuales explícitamente prohibieron el análisis de costos y beneficios en cuestiones ambientales.

En este contexto, surgió la cuestión económica de los costos asociados a la regulación medioambiental y los límites de control de la contaminación en vista de estos costos. Con el tiempo, la regulación ambiental evolucionó hacia la protección del medio ambiente a través de incentivos económicos incorporados en las políticas reguladoras.

Los autores exploran la teoría normativa detrás de la regulación medioambiental y destacan que su principal fundamento reside en la teoría de las externalidades. En este enfoque, la contaminación se considera un mal público que emerge de los residuos liberados durante la producción de bienes privados. La premisa central es que abordar eficazmente las externalidades ambientales requiere que los agentes contaminantes enfrenten costos marginales por sus acciones que igualen el valor de los daños causados. Paralelamente, las víctimas de la contaminación deben ser libres de elegir medidas de prevención sin compensación por parte de los agentes contaminantes.

El siguiente enfoque del autor involucra alternativas políticas para la regulación ambiental, como subsidios por unidad de emisión y sistemas de permisos de emisión. Además, se

aborda la regulación ambiental en el contexto de incertidumbre y las imperfecciones del mercado.

En la sección titulada "The Design and Implementation of Environmental Policy" (El Diseño e Implementación de Políticas Ambientales), se establece que la política ambiental opera en dos etapas: primero, se establecen estándares u objetivos; luego, se diseña un sistema regulador para alcanzar dichos estándares. En la primera etapa, se considera la posibilidad de definir concentraciones máximas permitidas para contaminantes. En la segunda etapa, se introducen incentivos económicos y estrategias regulatorias efectivas para lograr los estándares ambientales establecidos.

Este análisis exhaustivo resalta la evolución de la regulación ambiental en Estados Unidos y destaca las complejas interacciones entre la teoría económica, los desafíos de implementación y la búsqueda de un equilibrio entre los objetivos de protección ambiental y la eficiencia económica.

3- Ciriacy-Wantrup, S. V. (1971). The Economics of Environmental Policy. Land Economics, 47(1), 36–45. <https://doi.org/10.2307/3144965>

En este ensayo, el autor se propone demostrar cómo la economía puede funcionar como un sistema analítico que aporta claridad conceptual y mejora la eficacia de la acción pública en el ámbito donde convergen la economía y la ecología: la política medioambiental.

El autor plantea una pregunta fundamental: ¿es adecuado utilizar el principio de maximización y el criterio de Pareto como los fundamentos básicos de la política medioambiental? En su análisis, compara los objetivos de la política medioambiental con los de la política de seguros contra pérdidas graves que son difíciles de cuantificar. En este contexto, el objetivo no es maximizar una métrica definitiva, sino establecer primas y beneficios de manera que se minimicen las posibles pérdidas máximas.

Con esta reinterpretación de los objetivos, el enfoque se centra en medir la magnitud de las pérdidas máximas posibles y en determinar la "prima de seguro" necesaria para prevenir estas pérdidas. En general, si no se toman medidas a tiempo y con diligencia, las posibles pérdidas máximas derivadas de la falta de cumplimiento con un nivel mínimo de seguridad son sustanciales en comparación con los costos de mantener dicho nivel mínimo de seguridad.

El autor destaca que el énfasis de esta aproximación radica en evitar el exceso en lugar de buscar una maximización óptima. Esto se logra al establecer referencias óptimas para los recursos naturales y evitar callejones sin salida en la movilidad y adaptabilidad de los factores de producción. No busca establecer criterios de maximización del bienestar social, sino proporcionar orientaciones a la política medioambiental para aumentar el bienestar social.

A continuación, el autor examina el caso de la regulación de los océanos y el desafío de la pesca excesiva, atribuido al carácter de propiedad común de los recursos pesqueros. Esto conduce a la sobreexplotación, excesiva inversión en la industria, suboptimización económica y bajos ingresos para los pescadores. La solución propuesta implica reducir la inversión en la industria mediante la implementación de barreras de entrada al mercado, hasta que los

beneficios económicos sean maximizados. En otras palabras, se busca restaurar la congruencia entre los rendimientos económicos de la pesca y las capacidades biológicas de los recursos.

El autor también aborda la noción ampliamente conocida como "la tragedia de los comunes", que sostiene que el carácter de propiedad común de los recursos es la principal causa de la degradación medioambiental. Sin embargo, argumenta que la propiedad común no es en sí misma el problema, sino una institución que a menudo facilita el diseño de sistemas regulatorios para conservar y asignar recursos de manera efectiva.

En resumen, el ensayo presenta una visión integral sobre cómo la economía puede contribuir a una política medioambiental más efectiva, desafiando suposiciones convencionales y proponiendo enfoques innovadores para abordar cuestiones medioambientales complejas y de gran relevancia.

4- Holley, C. (2017). Environmental regulation and governance. In P. DRAHOS (Ed.), Regulatory Theory: Foundations and applications (pp. 741–758). ANU Press.
<http://www.jstor.org/stable/j.ctt1q1crtm.55>

Este ensayo inicia explorando la regulación medioambiental tradicional, considerando dos enfoques prevalecientes. En el primer caso, los estados asumieron que la identificación y el manejo anticipado de los problemas ambientales permitirían su control a través de normativas de obligatorio cumplimiento. En la segunda perspectiva, adoptada por países occidentales, se empleó el enfoque de "mando y control", estableciendo objetivos medioambientales generales, como estándares de emisión, y encomendando a agencias de protección del medio ambiente la tarea de supervisar el cumplimiento y aplicar sanciones.

A pesar de cierta eficacia, estas aproximaciones fueron criticadas debido a sus debilidades y restricciones. El autor argumenta que la segunda aproximación resultaba costosa, engorrosa y alejada de las realidades locales, mientras la cuestión ambiental se volvía más compleja, involucrando a varios agentes contaminantes y demandando un enfoque más holístico.

Estas críticas se intensificaron en la década de los 80, en parte gracias a los economistas neoliberales que adscriben a la idea de la "mano invisible". Según este punto de vista, la degradación medioambiental surge de una falla en el mercado para valorar adecuadamente los recursos ambientales.

Se observó un aumento en la utilización de instrumentos basados en el mercado para abordar la contaminación, incluyendo esquemas de incentivos económicos, subsidios y adquisición de terrenos. Sin embargo, muchas de estas estrategias, inspiradas en el mercado, demostraron ser menos exitosas que los enfoques de "mando y control", en parte debido a las variadas circunstancias y desafíos que enfrentan los estados al intentar implementar soluciones basadas en lógicas de mercado.

El autor también explora otras perspectivas, como las asociaciones medioambientales y los acuerdos entre países europeos, así como los acuerdos tripartitos entre reguladores, comunidades e industrias. Además, introduce el concepto de Derecho Medioambiental Reflexivo o "Reflexive Law", donde las empresas desarrollan sus propios procesos y

estándares para cumplir con regulaciones medioambientales, marcando un cambio hacia la gobernanza medioambiental en manos de actores no estatales.

Se introduce un término clave: la Nueva Gobernanza Medioambiental (NEG), que involucra la colaboración entre el sector privado y entidades públicas para alcanzar objetivos compartidos. Este enfoque aporta beneficios en situaciones donde las aproximaciones tradicionales no logran hacerlo, marcando una evolución en la manera en que se abordan los desafíos medioambientales.

En resumen, el ensayo presenta un análisis de la evolución de la regulación medioambiental, destacando el cambio hacia una Nueva Gobernanza que promueve la colaboración y la búsqueda de objetivos compartidos entre actores públicos y privados en un contexto en el que las aproximaciones tradicionales han mostrado limitaciones.

5- Wiener, J. B., & Ribeiro, D. L. (2016). ENVIRONMENTAL REGULATION GOING RETRO: LEARNING FORESIGHT FROM HINDSIGHT. *Journal of Land Use & Environmental Law*, 32(1), 1–74. <https://www.jstor.org/stable/26618627>

El autor inicia su análisis enfocándose en cómo el derecho ambiental tiene como objetivo evitar daños que podrían haberse prevenido o anticipado. Esta visión se basa en la noción de precaución frente a riesgos futuros antes de que ocurran. Incluso el derecho medioambiental que busca remediar daños posteriores depende, en última instancia, de prevenir los efectos de esos remedios en el futuro. El enfoque de Evaluación de Impacto Ambiental (Environmental Impact Assessment), como lo ejemplifica el Estudio de Impacto Ambiental en Chile, busca precisamente prevenir antes de tomar medidas, incorporando herramientas de evaluación de riesgos y análisis de costo-beneficio.

El autor subraya la importancia de que esta previsión vaya acompañada de una comprensión retrospectiva, es decir, de combinar la capacidad de prever con la habilidad de mirar hacia atrás y aprender de la experiencia.

Históricamente, los estudios de impacto ambiental se han centrado en estimar las futuras consecuencias de decisiones de política. Sin embargo, el autor advierte que las predicciones ex ante (antes del evento) conllevan incertidumbres y limitaciones sustanciales. La falta de una revisión ex post (después del evento) puede resultar en la incapacidad de anticipar posibles consecuencias, y estas predicciones pueden ser manipuladas para justificar decisiones políticas ya tomadas en lugar de proporcionar aprendizaje sobre su verdadero impacto.

En resumen, el análisis del autor destaca la importancia de una doble perspectiva temporal en el derecho ambiental: una orientada hacia la previsión y prevención de daños futuros, y otra hacia la reflexión y revisión de las acciones pasadas para comprender mejor su impacto real. Este enfoque reconoce las limitaciones de las predicciones futuras y enfatiza la necesidad de aprender y mejorar a partir de la experiencia pasada.

6- Ackerman, F., & Heinzerling, L. (2002). Pricing the Priceless: Cost-Benefit Analysis of Environmental Protection. University of Pennsylvania Law Review, 150(5), 1553–1584. <https://doi.org/10.2307/3312947>

El análisis de costo-beneficio exige que las ventajas y desventajas de una política regulatoria sea reducida lo más posible a números, lo cual es un gran problema. Nos presenta el caso de las compañías de tabaco en Estados Unidos, por el cual W.Kip Viscusi, profesor de derecho y economía de Harvard a través de un mero análisis costo-beneficio determinó que una vida valía aproximadamente 6.3 millones de dólares, y que los estados ahorran dinero como resultado del hábito de fumar de sus ciudadanos al morir antes y tener que gastar menos en pensiones o salud por ejemplo, por lo que concluye que el fumar cigarro debería ser subsidiado más que aplicarle un impuesto. Esto demuestra el problema del análisis costo-beneficio, y consiste en que como todo lo reduce a números aparecen conclusiones como estas.

El análisis costo-beneficio nos representa una función de los mercados por el cual determina un estándar económico para medir el éxito de políticas públicas, es decir, un cálculo rutinario del sector privado aplicado a la política pública la cual no se enfrenta al mercado, y no tiene un objetivo cuantitativo claro como la maximización de utilidades.

la consideración de los costos de la protección medioambiental es problemática, y la valuación de los beneficios es difusa al no haber precios naturales hacia un medioambiente sano, por lo que es necesario la creación de valores artificiales, a través del estudio de lo que las personas estarían dispuestos a pagar, a través de una evaluación contingente o encuesta. Un método alternativo, es observar el comportamiento de los individuos en otros mercados, como por ejemplo comparar 2 trabajos similares, pero siendo solo uno riesgoso, por lo que la diferencia sería la estimación del riesgo a la vida humana.

Los dos argumentos principales a favor del análisis costo-beneficio son: a) Mejores resultados y b) objetividad y transparencia. En primer lugar, se indica que el análisis costo beneficio obtiene mejores resultados puesto que asegura que las regulaciones solo se adopten cuando los beneficios excedan los costos dirigiendo así la atención de los reguladores, así como también los altísimos costos actuales de la regulación. En segundo lugar, se indica que promueve la objetividad y transparencia al tener las decisiones en base a criterios y estándares objetivos.

Luego, al indicar las principales fallas del sistema de costo-beneficio es que la traducción de ciertas cosas a valores artificiales es inconsistente con la forma de ver el mundo de las personas, el enfoque de valuación es inexacto e inverosímil, se trivializa los daños futuros y la irreversibilidad de algunos problemas ambientales además de excluirse cuestiones de justicia y moralidad, indicado de manera desglosada cada falla al sistema de costo-beneficio.

En la conclusión se señala que el análisis en cuestión no puede ser tomado como una etiqueta regulatoria que puede ser tomada por los reguladores como algo interesante, puesto que el análisis es inmensamente costoso en términos de tiempo y recursos. Luego, se indica que dado el conflicto intrínseco entre el análisis costo beneficio y la justicia, los resultados de este análisis no pueden simplemente dar algo de peso en conjunto con otros factores sin socavar la igualdad fundamental de los ciudadanos

Por último, el análisis costo-beneficio no puede superar su debilidad fatal, que consiste en que depende complementemente en el imposible intento de ponerle un precio a principios o valores los cuales son inestimables.

Este ensayo comienza explorando las complejidades del análisis costo-beneficio, el cual exige reducir las ventajas y desventajas de políticas regulatorias a cifras numéricas, lo que plantea un desafío significativo. Se ilustra este punto con el caso de las compañías tabacaleras en Estados Unidos, donde un análisis de costo-beneficio concluyó que el fumar cigarrillos debería ser subsidiado en lugar de gravado. Esto demuestra cómo la reducción numérica puede llevar a conclusiones cuestionables.

El análisis costo-beneficio es presentado como un enfoque que busca establecer un estándar económico para medir el éxito de políticas públicas, aplicando un cálculo empresarial al ámbito gubernamental. Sin embargo, esta metodología en el ámbito público carece de un objetivo cuantitativo claro como la maximización de utilidades en el sector privado.

La valoración de costos en la protección ambiental resulta problemática, especialmente la evaluación de beneficios debido a la falta de precios naturales para un medioambiente saludable. Por tanto, se requiere la creación de valores artificiales a través de métodos como la evaluación contingente o encuestas. Una alternativa es observar el comportamiento en otros mercados para estimar la valoración del riesgo a la vida humana.

Se presentan dos argumentos principales a favor del análisis costo-beneficio. Primero, se sostiene que este enfoque proporciona mejores resultados al asegurar que las regulaciones solo se implementen cuando los beneficios superan los costos, orientando a los reguladores hacia cuestiones relevantes. Además, se alega que aborda los altos costos actuales de la regulación. Segundo, se destaca la objetividad y transparencia que ofrece al basar las decisiones en criterios y estándares objetivos.

No obstante, se enumeran las principales fallas del sistema costo-beneficio. Se argumenta que la traducción de valores a cifras artificiales no siempre refleja la percepción de las personas, y la valoración es a menudo inexacta e irreal. Además, este enfoque minimiza los daños futuros y la irreversibilidad de ciertos problemas ambientales, excluyendo cuestiones de justicia y moral.

En conclusión, se advierte que el análisis costo-beneficio no debe ser considerado una etiqueta regulatoria fácilmente adoptable por los reguladores debido a su alto costo en términos de tiempo y recursos. Además, se plantea que, debido al conflicto intrínseco entre el análisis costo-beneficio y la justicia, sus resultados no pueden simplemente ser agregados a otros factores sin comprometer la igualdad fundamental de los ciudadanos.

En última instancia, se subraya la debilidad fundamental del análisis costo-beneficio: su dependencia en la valoración de principios y valores invaluable, lo cual presentaría un desafío insuperable.