

El Proyecto de Ley marco de autorizaciones sectoriales en Chile. La permisología del siglo XXI

*The sectoral authorizations draft act in Chile.
Permitology of the XXI Century*

RICARDO RIVERO ORTEGA*

Universidad de Salamanca, Salamanca, España
ricriv@usal.es | <https://orcid.org/0000-0002-0593-3470>



Recibido: 03/07/2024 | Aceptado: 27/08/2024 | Publicado: 11/09/2024

Resumen. El 10 de enero de 2024, el presidente de la República de Chile comunicó la iniciativa de un Proyecto de Ley Marco de autorizaciones sectoriales. Los propósitos loables de esta reforma se vinculan al impulso del crecimiento económico y la competitividad, en línea con las recomendaciones internacionales. Para ello se plantean alternativas a las licencias y se crea un sistema coordinado de tramitación (Sistema de Información Unificado de Permisos Sectoriales, SUPER). Este trabajo analiza si tales medidas producirán el efecto predicado o generarán otras dificultades, ahora que todavía es posible sumar propuestas para realizar los principios de la mejora regulatoria y no incurrir en los defectos de otros modelos comparados.

Palabras clave. Autorizaciones y permisos; mejora regulatoria; Derecho administrativo económico.

Abstract. On January 10, 2024, the President of the Republic of Chile communicated the initiative of a sectorial authorizations draft act. The laudable purposes of this reform are linked to the promotion of economic growth and competitiveness, in line with international recommendations. For this, alternatives to licenses are proposed and a coordinated processing system is created (Sectorial Permits Unified Information System, SUPER). This paper analyses if these measures will produce the predicate effect or generate other difficulties, now when is still possible to add proposals to realize the principles of better regulation and not incur the defects of other comparative models.

Keywords. Authorizations and Permits; Better Regulation; Economic administrative law.

* Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad de Salamanca.

1. Introducción

Entre las distintas formas de actividad administrativa, la primera y más clásica de todas es la policial, de limitación o control. Su naturaleza es preventiva – gestión de riesgos y vigilancia de incumplimientos, aunque también sirve para reprimir conductas inadecuadas. Los regímenes autorizatorios se han catalogado entre las técnicas policiales, junto a otras potestades como la de inspección (Rivero Ortega, 1999; 2022).

Además de las tentaciones fiscales y el afán de control propio de todo poder público, la exigencia de un visto bueno previo de la Administración para realizar una actividad se justifica invocando la protección de intereses generales, la prevención de riesgos y la comprobación del cumplimiento de las normas. Una mezcla de todos estos argumentos ofrece la explicación más completa y verosímil de las múltiples técnicas de intervención que llevan el nombre de permisos, licencias o autorizaciones, cuyos matices diferenciales han sido objeto de concienzudas consideraciones dogmáticas de la doctrina más autorizada, en la literatura tópica de referencia (Fernández Rodríguez, 2007; Laguna de Paz, 2006).

El Derecho administrativo ha incluido tradicionalmente técnicas de control previo a la realización de actividades reguladas por parte de sujetos privados. Antes de poder iniciar un negocio o emprender otras iniciativas, se exige demostrarle a la Administración que se cumplen los requisitos normativos, para evitar incumplimientos y riesgos. Históricamente, estos mecanismos también han servido a un propósito financiero o recaudador, pues afianzaban el cobro de tasas u otros ingresos fiscales vinculados a la tramitación del procedimiento o la realización misma de la actividad (Arancibia Mattar, 2020).

Los regímenes autorizatorios parecen apropiados desde el punto de vista de la prevención de ilegalidades y potenciales daños, pero comportan la desventaja del consumo de tiempo, la ralentización del inicio de proyectos empresariales y las tentaciones de corrupción de autoridades y funcionarios con la competencia asignada para resolver los procedimientos, pues dictan actos generadores de oportunidades de negocio y beneficios económicos (*adjudication*). Lamentablemente, la experiencia demuestra que este peligro de la utilización con fines espurios de las licencias es muy considerable y real.

Un análisis empírico de los efectos de la sujeción de actividades a complejas regulaciones y procedimientos autorizatorios muestra los efectos negativos sobre la innovación y el dinamismo empresarial. Así pues, cualquier Gobierno que aspire a movilizar estos factores debe plantearse mecanismos de agilización o sustitución de las clásicas licencias por alternativas menos gravosas para la inversión.

Esto es lo que cabalmente intenta lograr el actual Gobierno de Chile con el proyecto que analizamos, cuyo éxito debiera propiciar oportunidades de desarrollo económico para el país, en una comparativa con otros lugares alternativos de inversión que optan por estrategias de signo desregulador (el caso de Argentina).

2. Análisis del Proyecto de Ley Marco

El Proyecto de Ley que establece una Ley Marco para autorizaciones sectoriales e introduce modificaciones en los cuerpos legales que indica (Boletín 16566-03) reconoce como propósito principal estimular el crecimiento, la inversión y la productividad. Sin esos factores, da a entender, no cabe ni la generación de empleo, ni la prosperidad, ni la reducción de la desigualdad, ni la cohesión social. Más aún, afirma que tampoco es posible afrontar las crisis ambientales sin recursos económicos, una consideración pragmática muy distante del discurso alternativo a favor del “decrecimiento”, cuya hipótesis es que ha de reducirse el PIB para mitigar los efectos del cambio climático, producidos por el desarrollismo.

Productividad e inversión son presupuestos del crecimiento, clave para el bienestar, incluido el ambiental. Los costes de la transformación ecológica y digital son elevados, imprescindibles en el largo plazo para producir más con menos, pero difíciles de realizar sin un incremento de los ingresos en las arcas del Estado y una situación económica que evite hacer otros sacrificios que generan descontento social.

Este discurso es el común en tantas instituciones internacionales y agendas de gobiernos en países desarrollados, pero no coincide del todo con lo que se esperaría de una ideología contemporánea de izquierdas. Ahora bien, los efectos de la ralentización del incremento del PIB en Chile se han hecho notar en los últimos años, pudiendo explicar en parte fenómenos de disconformidad social preocupantes. Así pues, Chile ha de aprovechar sus ventajas comparativas para crecer por encima del 2% anual, lo que permitirá financiar políticas públicas de equidad social. Un mensaje, a mi juicio, inteligente.

La productividad se presenta como una condición imprescindible en este proyecto, pues sin ella no cabe crecimiento exitoso de largo plazo. Chile presenta un estancamiento de este indicador hace dos décadas al menos, lo que supone un serio problema. La inversión, por su parte, presenta una situación similar, con una caída significativa respecto del principio de este siglo. Sólo la inversión extranjera muestra datos esperanzadores en los últimos años.

Una adecuada regulación de las autorizaciones sectoriales es absolutamente necesaria para incentivar esta inversión y con ella fomentar el crecimiento económico. Conciliar la protección de la salud, la seguridad y el medio ambiente con la generación de la riqueza es imprescindible. Esta conclusión ha sido alcanzada por el Comité de Expertos sobre Espacio Fiscal y Crecimiento Tendencial (Informe 2023).

La recomendación de adecuar los procedimientos autorizatorios, en clave de proporcionalidad de sus cargas, alcanza a los grandes proyectos de las empresas multinacionales y las PYMES nacionales. Unas y otras merecen estas ventajas pues todas ellas contribuyen al crecimiento.

El Preámbulo del Proyecto de Ley identifica una falencia en la institucionalidad chilena: falta de coordinación y de “perspectiva sistémica” a la hora de aplicar los regímenes autorizatorios. La visión de largo plazo y la mejora regulatoria aconsejarían situar en alguna

instancia concreta esa perspectiva integradora de los diversos intereses implicados y —esto puede ser mucho más difícil— asignar a esa instancia poderes de decisión. Así mismo, se reconoce la necesidad de una evaluación de la normativa vigente que tenga en cuenta las opiniones de los afectados por la misma y favorecer cambios que no tendrán efectos inmediatos, pero serán positivos en el largo plazo.

¿Cuáles son los principales desafíos a los que se enfrenta el Proyecto de Ley? Extensos tiempos de tramitación, falta de certeza jurídica, falta de proporcionalidad y falta de información. No son opiniones subjetivas, sino advertencias incluidas en los documentos de justificación de la propuesta. El simple reconocimiento de estos problemas es una muestra de infrecuente honestidad gubernamental, porque los poderes de intervención no suelen mostrarse atentos a las quejas de quienes sufren estas molestias tan comunes al relacionarse con las administraciones tramitadoras de las licencias.

Las demoras procedimentales se han cuantificado en más de siete meses y en muchos casos alrededor del 300% del tiempo de tramitación. La falta de certeza jurídica resulta de la dispersión y la precariedad normativa (lo que incrementa los riesgos y, aunque no se reconozca, también la corrupción). Las faltas de proporcionalidad son evidentes al no discriminar los procedimientos por niveles de riesgo de las actividades ni por sus dimensiones. Por último, la falta de información también incrementa los costes, favorece incertidumbres y perjudica especialmente a los pequeños y medianos inversores.

El Proyecto de Ley se basa en siete pilares: un marco normativo común para la tramitación y regulación de las autorizaciones sectoriales; un sistema para la regulación y evaluación sectorial; creación de un Servicio para la Regulación y Evaluación Sectorial; utilización de instrumentos para la regulación estandarizada (normas procedimentales mínimas comunes, técnicas habilitantes alternativas, creación de registros de profesionales y entidades técnicas); establecimiento de un Sistema de Información Unificado de Permisos Sectoriales (SUPER); mecanismos de mejora regulatoria (revisión periódica de la regulación sectorial); modificación a otros cuerpos normativos sectoriales.

Ya entrando en el articulado de la Ley, y comenzando por el Artículo primero que contiene la Ley Marco en sí, se define en su Título primero el objeto (estandarizar y coordinar los procedimientos en las autorizaciones sectoriales y crear un sistema integrado para su correcta tramitación). También se enuncian en este primer título los principios de estandarización, previsibilidad, proporcionalidad, simplificación administrativa y facilitación, principios que habrán de inspirar e informar toda la acción administrativa en la gestión de los procedimientos autorizatorios. Otros principios clásicos de las técnicas de intervención y policía administrativa se mencionan más adelante en artículos posteriores. La celeridad, por ejemplo, se incluye al fijar las normas mínimas supletorias que se recomienda cumplir en todos los procedimientos de concesión de autorizaciones sectoriales.

El artículo 2 de la ley crea el Sistema para la Regulación de la Evaluación Sectorial y lo define señalando las autoridades que forman parte del mismo. Los artículos 3 y 4 circunscriben el ámbito de aplicación de la norma a partir de una serie de exclusiones

orgánicas y sectoriales, tantas que el impacto real de la reforma se ve claramente atenuado. Así, no sólo las autorizaciones del sistema de evaluación de impacto ambiental, las concesiones mineras u otras que seguro sufren también los problemas de demora, aunque los principios de la ley podrían inspirar su tramitación en adelante.

Este mismo problema de las exclusiones sectoriales se planteó en España y Europa en general con la transposición de la Directiva de Servicios (2006/123/CE), cuyos posibles beneficios se vieron muy atenuados por las múltiples excepciones acordadas por el legislador. En realidad, al ser tan complejo el ámbito de aplicación, el efecto fue reducido en la práctica. A lo largo de la tramitación de la Ley en la Cámara de Diputados seguro que se plantearán enmiendas relativas a inclusiones y exclusiones de regímenes autorizatorios.

El artículo 5 del proyecto contiene una serie de definiciones que serán útiles para los aplicadores e intérpretes. Destaco algunas: autorización sectorial; aviso; declaración jurada; recomendación de técnicas alternativas a la autorización; SUPER.

El título II de la Ley Marco clasifica las autorizaciones sectoriales y permite la sustitución de algunas por técnicas alternativas (avisos y declaraciones juradas). Esta buena idea en teoría requiere medidas prácticas efectivas para no derivar en despropósito. Debe tenerse presente que los operadores económicos están acostumbrados y prefieren un título habilitante formal —la clásica autorización— por las garantías y confianza que traslada un documento acreditativo de que la Administración ha comprobado que todo está en orden, de manera que no van a tener problemas después en la realización de su actividad. No creemos por ello que estas técnicas alternativas —avisos y declaraciones juradas— devengan claves del éxito o fracaso de esta operación simplificadora y agilizadora de las inversiones. Más adelante nos pronunciaremos además sobre su regulación concreta, que deja un alto grado de incertidumbre sobre su aplicabilidad en función de las categorías de autorizaciones.

El Título II establece categorías de autorizaciones sectoriales y otras técnicas habilitantes. Se diferencian autorizaciones de administración y disposición, autorizaciones de localización; autorizaciones de proyecto, autorizaciones de funcionamiento; autorizaciones de profesional y de servicio, y otras. Estas sofisticadas clasificaciones pueden en mi opinión generar confusión y problemas porque se solapan y será complejo en muchos casos catalogar algunas solicitudes. La simplificación también ha de ser conceptual, y el contenido del artículo 7 no lo es en modo alguno. Si además es preciso calificar el tipo de autorización antes de tramitar, este puede ser un cuello de botella de la reforma.

Las técnicas habilitantes alternativas a la autorización son el aviso y la declaración jurada. Su aplicabilidad se limita a las autorizaciones de proyecto y de funcionamiento, con lo cual la catalogación autorizatoria se muestra aún más trascendente. Las experiencias del Derecho europeo no siguieron este criterio, dejando mucho más margen al poder normativo para sustituir licencias y autorizaciones por declaraciones responsables y comunicaciones previas (Muñoz Machado, 2009). A nuestro juicio, el margen para las alternativas se restringe en demasía. Aunque se sienta una sensata regla en el sentido

de que la utilización de una técnica habilitante alternativa no podrá ser más gravosa que el procedimiento autorizatorio, lo cierto es que la posible concurrencia de naturalezas diversas en la solicitud, su dificultad de catalogación y las dudas pueden llevar a una inseguridad dañina en cuanto a qué técnica utilizar en cada caso. Esto debería repensarse, en nuestra opinión.

Avisos y declaraciones juradas producen el mismo efecto que la autorización, sin perjuicio del control ulterior, pero su posible uso depende de unas decisiones previas de la Administración en el sentido de que la técnica habilitante procede, lo cual llevará un tiempo previo de calificación, y será difícil de definir en el caso de iniciativas de cierto volumen y envergadura. En suma, calculo un tiempo de años hasta que el sistema de títulos habilitantes alternativos funcione como tal, y al no definirse claramente por sectores especiales o proyectos por dimensión, como se observa en el Derecho comparado, el efecto puede ser la inutilidad práctica de esta solución arbitrada por el proyecto de ley para agilizar la iniciativa económica.

Un desincentivo adicional que quizás reduzca el uso de las técnicas habilitantes alternativas se deriva de las sanciones que se prevén en el artículo 12 para el caso de inexactitud en su presentación. Dado que la Administración no ha coadyuvado a filtrarlas, trasladar los riesgos y costes de posibles imprecisiones al empresario en un contexto de cambio normativo y dudas múltiples sobre la procedencia documental y la propia naturaleza de los proyectos me parece excesivo. Este riesgo es disuasorio.

Las normas mínimas de procedimiento son otra de las aportaciones de la ley Marco, contenidas en el título III. Se trata de un conjunto de reglas mínimas declaradas supletorias, pero que los órganos tramitadores deben intentar cumplir en la medida de lo posible. Esta naturaleza híbrida de “derecho blando” (recomendaciones) y régimen supletorio puede dar lugar a contradicciones y dudas interpretativas que conspiran contra la búsqueda de seguridad jurídica, que es uno de los objetivos prioritarios de la Ley, pero también puede generar una cultura tendencialmente favorable a respetar las nuevas reglas: inicio del procedimiento a través del SUPER (mediante formulario único); examen obligatorio de admisibilidad (en procedimientos con un plazo de resolución superior a 20 días hábiles, con el fin de filtrar las solicitudes que no cumplan los requisitos); reducción de la discrecionalidad para requerir información complementaria; respeto de los principios de previsibilidad, celeridad, economía procesal y conclusivo; plazos para evacuar informes y silencio administrativo; plazos máximos para resolver; cómputo de plazos y suspensión; nuevo régimen del silencio administrativo diferenciado del previsto en la ley 19880, de Bases de los Procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado.

Estas normas mínimas de procedimiento incluyen la presentación a través del SUPER, el uso de formularios estandarizados, el trámite de admisibilidad formal, las posibilidades de solicitar información complementaria, la presentación de informes por parte de otros

órganos de la Administración del Estado, los plazos, la notificación y el régimen del silencio administrativo.

Estamos ante una ley paralela de procedimiento administrativo en gran medida, cuyas características no difieren de las propias de cualquier otro código de este tipo, incluyendo las apelaciones tópicas a principios básicos como la celeridad. Un análisis detallado de las normas contenidas, sin embargo, no hace pensar en modo alguno que estas reglas comunes puedan cambiar un estado de cosas de retrasos en la tramitación. Si el régimen actual de procedimiento administrativo no se cumple en los plazos y otras disposiciones, nada hace pensar que uno nuevo cambie esa situación de ineffectividad.

La previsión de un certificado por el transcurso del plazo con los efectos del silencio, unida a un tímido llamamiento del deber de resolver de forma expresa en el artículo 25, tampoco innovan respecto de las técnicas empleadas sin éxito en otros ordenamientos. En general, debemos decir que las opciones técnicas elegidas por el proyecto han sido ya ensayadas en otros países y no han servido para simplificar, agilizar o mejorar la posición jurídica de los empresarios en la tramitación de los procedimientos autorizatorios.

Algunos proyectos podrán ser priorizados para su tramitación más ágil. Este reconocimiento de que el régimen general no será suficiente es pragmático y realista. El problema es que estos proyectos se reconocerán por el Servicio de Regulación y Evaluación Sectorial, lo que deja en manos de una decisión administrativa, aunque deba ser motivada, el criterio para conceder la vía rápida a proyectos cuyas características no se definen de forma suficiente. Esta opción será a mi juicio muy problemática en su aplicación posterior. El desarrollo reglamentario de los criterios tampoco ofrece mejores expectativas, pues demora la aplicación de la prioridad paradójicamente. Al fin, los poderes que se conceden al Servicio para fijar los criterios objetivos resultan a mi modo de ver en una deslegalización material que conspira contra los propósitos y la legitimidad propia de la Ley marco.

El Título IV regula los profesionales y entidades técnicas colaboradoras, una de las medidas verdaderamente más efectivas de la Ley, en mi opinión. Los órganos sectoriales podrán, conforme al artículo 29 del Proyecto, encomendar funciones de apoyo a profesionales para la tramitación de las autorizaciones sectoriales. Estos profesionales podrán inscribirse en registros que se creen.

Esta parte de la norma es, a mi juicio, prometedora, pero se contemplan márgenes demasiado amplios de discrecionalidad en cuanto a la existencia de los registros, la posibilidad de recurrir a las entidades colaboradoras, la reducción de los plazos en el caso de que se utilicen sus servicios. El posterior desarrollo reglamentario de los criterios que deben cumplir también produce un efecto de retraso en el aprovechamiento de las oportunidades que podrían ofrecer este tipo de entidades. El legislador bien podría calificar directamente sus perfiles, en colaboración con las organizaciones empresariales, consultorías o despachos profesionales especializados que conocen bien la normativa y los requisitos técnicos que deben reunir los proyectos.

Todo un régimen sancionador previsto para los incumplimientos e infracciones de estas entidades debería ser considerado garantía suficiente de su seriedad y buen hacer, sin necesidad de demorar a desarrollos reglamentarios la utilidad que pueden ofrecer estos servicios, verdaderos desatascadores del colapso autorizatorio.

Las tareas concretas que se les atribuyen intentan separarse de la condición de potestades administrativas, aunque materialmente coinciden en su esencia. Ahora bien, la última decisión autorizatoria corresponderá a la Administración, aunque la comprobación del cumplimiento de condiciones técnicas y de otro orden se asigne a las entidades técnicas.

La regulación del Servicio para la Regulación y Evaluación Sectorial en el Título V ofrece un diseño coherente con la nueva regulación. Conviene tener presente que la creación de nuevas estructuras siempre comporta retrasos aplicativos, así que sería recomendable disponer todo lo necesario para que una vez se aprobara la Ley el servicio pudiera cumplir sus cometidos, toda vez que su papel es clave a la hora de garantizar el buen funcionamiento del Sistema. No suele ser frecuente que una ley se ocupe de una cuestión organizativa con el detalle que lo hace el proyecto en este caso, lo cual demuestra la importancia que quiere dársele.

El SUPER se contempla en el Título VI. Muchas expectativas se depositan en este sistema, que, a cargo del Servicio para la Regulación y Evaluación Sectorial, es la clave digital de la Ley, la herramienta de tramitación en tiempo y forma de los nuevos regímenes autorizatorios.

Los mecanismos de mejora regulatoria están contenidos y relacionados en el Título VII: recomendación de mejora regulatoria; recomendación de técnicas alternativas a la autorización; etc. Estos informes y avisos, dirigidos a los servicios responsables, les mostrarán la necesidad de cambiar sus prácticas para adaptarlas a los principios de la buena regulación. También permiten entender la ley como un proceso, el inicio de una nueva experiencia de evaluación periódica y mejora continua de los procedimientos administrativos autorizatorios, siguiendo el ejemplo de otros países que cuentan hace años con este tipo de servicios y procedimientos.

Así pues, la Ley marco innova el Ordenamiento y aspira a cambiar la cultura administrativa en Chile. Si lo lograra, los beneficios para la seguridad jurídica y el crecimiento económico podrían ser sobresalientes. Pero es bien sabido que los propósitos de las reformas no siempre se cumplen.

La Unión Europea y sus Estados miembros lo comprobaron hace más de una década porque emprendieron reformas ambiciosas sobre sus regulaciones económicas y procedimientos administrativos. Los resultados de estas innovaciones fueron modestos, hasta el punto de que todavía hoy encontramos serias dificultades de aplicación real de sus previsiones. Los principios de agilidad y proporcionalidad que debieran presidir los regímenes autorizatorios están lejos de cumplirse, y nuevas fuentes de oportunidad económica son frenada por los poderes públicos con regímenes limitadores y exigencias informativas en ocasiones declaradas abusivas por los tribunales (esto es lo que sucede

ahora, por ejemplo, con la regulación de las viviendas de uso turístico, después de haber ocurrido antes con las aplicaciones colaborativas y servicios de transporte)¹.

3. La experiencia europea de la Directiva de Servicios

El objetivo de convertirse en la economía del conocimiento más competitiva del mundo fue anunciado por los responsables europeos en la Cumbre de Lisboa del año 2000. Para lograrlo, se señaló la conveniencia de avanzar en el mercado interior, realizado tras cinco décadas para los bienes, pero pendiente de progresos necesarios en el área de los servicios (libertades de establecimiento y de prestación).

La herramienta elegida para realizar estas libertades fue un impulso liberalizador, concretado en la aprobación de la llamada Directiva de Servicios, texto de considerable importancia para la regulación y el Derecho administrativo económico. Muy controvertida desde sus primeras versiones, enfrentó a socialdemócratas y liberales en paralelo a los debates sobre la Constitución europea de principios de este siglo. Convencidos los primeros junto a los sindicatos de los riesgos de rebaja de protección de intereses públicos, mientras los segundos defendían la necesidad de reducir los trámites burocráticos y los límites normativos a la realización de actividades empresariales (Rivero Ortega, 2009).

El resultado final aprobado por las instituciones intentó equilibrar las dos posiciones, pero lo hizo a costa de limar todas las medidas más efectivas para favorecer la libre prestación de servicios (la regla del país de origen, destacadamente) y excluyendo numerosos sectores del ámbito de aplicación de la Directiva. Sus contenidos últimos, al fin, se tradujeron en exigencias de simplificación administrativa, posibilidades de gestión telemática para los operadores económicos, agilización de los procedimientos y sustitución de autorizaciones por declaraciones responsables y comunicaciones previas. Todo ello presidido por el principio de proporcionalidad, llamado a ser el filtro para determinar la compatibilidad o no con el Derecho europeo de cada limitación regulatoria y cada procedimiento autorizatorio.

Muchas de las motivaciones de la Ley Marco de autorizaciones sectoriales y sus medidas concretas coinciden con las ensayadas hace casi veinte años por la Directiva 2006/123/CE en Europa, así que esta experiencia puede ser de utilidad también si tenemos presentes los numerosos contratiempos que afrontó.

La transposición de la Directiva de Servicios en los ordenamientos de los estados miembros fue una operación normativa de considerable complejidad. En el caso español supuso modificar más de 700 leyes, y cerca de 8000 normas y procedimientos administrativos. Las dos leyes principales que impulsaron el proceso fueron una Ley general (Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio) y

¹ Una evidencia del fracaso relativo de los propósitos de la Directiva es la reciente propuesta del Ministerio de Economía español de crear una ficticia Comunidad autónoma para tramitar las autorizaciones de operadores económicos sólo una vez, en lugar de tener que pasar por 17 regímenes jurídicos distintos.

otra llamada Ómnibus (Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), que contenía las modificaciones sectoriales en el nivel estatal, después seguidas por otras leyes autonómicas y una multitud de reformas puntuales de otras leyes y de reglamentos (Vicente Blanco y Rivero Ortega, 2010).

El rechazo y las resistencias frente a la supresión de los regímenes autorizatorios y la polémica doctrinal en torno a presuntos efectos negativos sobre la protección de intereses generales se plantearon desde el principio del proceso, manifestándose varios autores en contra de la versión más liberalizadora de la Directiva, a mi juicio muy conveniente en un momento de severa crisis económica, cuando la reactivación de las nuevas iniciativas empresariales hubiera coadyudado a la generación de empleo. Para una parte considerable de la doctrina del Derecho administrativo, en cambio, la Directiva de Servicios representaba una amenaza para el Estado social (López Alba, 2012).

Hasta hoy, no compartimos estos argumentos y objeciones. Desde nuestro punto de vista, el interés general puede ser protegido de diversas formas, no satisfaciéndolo regímenes autorizatorios que tardan años en dar el visto bueno para la realización de actividades. La simplificación administrativa nos parece una buena idea, y creemos que el principio de proporcionalidad es un criterio de sentido común en el ejercicio de las potestades públicas. Su triple test de enjuiciamiento (necesidad, adecuación y menor restricción posible) ha sido incorporado a los estándares de muchos ordenamientos comparados. Al fin si una intervención administrativa no se puede demostrar necesaria, adecuada y respetuosa con la libertad, debería replantearse en algún modo alternativo.

A la altura de 2024, no deberían desaprovecharse tampoco las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial. La tramitación electrónica de los procedimientos, el acceso digital a la información y la reducción de los plazos es factible gracias a estos mecanismos, que no fueron del todo aprovechados en la primera fase de transposición de la Directiva de servicios, aunque después si se desplegaron la ventanilla única y el sistema de información del mercado interior, ambas herramientas telemáticas (Rivero Ortega, 2011).

La Ley Marco chilena incluye el SUPER, al igual que la Directiva de Servicios contemplaba sistemas electrónicos para la información y teletramitación, así que sus gestores deben tener muy presente que todo lo que se proponen se ha intentado antes en distintos momentos y lugares, con éxito desigual. Muchos de los cálculos previos de reducción de plazos y eliminación de obstáculos resultan frustrados por la cultura administrativa, la tendencia de los burócratas a seguir aplicando las normas como siempre lo han hecho, las resistencias organizativas a la concesión de ventajas, con distintos pretextos, la falta de formación suficiente sobre la utilización de los medios informáticos entre los servidores públicos y los propios usuarios... En fin, son muchos los contratiempos que sin duda afrontará una reforma de esta envergadura.

Muy significativo es que, en el caso español, tras la aprobación de las leyes de transposición de la Directiva de Servicios, se han sucedido muchas otras normas, varias de rango legal, que han insistido en la necesidad de simplificar procedimientos, reducir plazos, y estimular la economía. La Ley de Economía sostenible de 2011 fue seguida por varias leyes de estímulo a la creación de empresas en el nivel autonómico, intentos esforzados de reactivar la competitividad en un contexto de crisis y pérdida de cientos de miles de puestos de trabajo. Las comunidades autónomas españolas siguen aprobando leyes de simplificación administrativa y reducción de los plazos en los procedimientos, en los últimos años con el objetivo de facilitar la ejecución de los 77000 millones de euros derivados del Plan de Recuperación y Resiliencia, fondos que en gran volumen no se han podido ejecutar precisamente por las dificultades administrativas asociadas a su gestión. En suma, ni la transposición de la Directiva de Servicios, ni todas las medidas posteriores, han cumplido su propósito último, coincidente con el Proyecto de Ley Marco de autorizaciones sectoriales de Chile.

Acabo de decir que el hito más reciente en esta serie de reformas normativas para agilizar la burocracia nos lo ofrecen las reformas para la ejecución de los fondos europeos posterior a la pandemia de Covid-19, el plan de recuperación y resiliencia que ha incluido medidas de modernización de la Administración pública, de agilización de los procedimientos administrativos, de dotación de efectivos adicionales a las dependencias encargadas de realizar la tramitación o de reducción de los plazos para cumplir los objetivos de reactivación económica. Pues bien, si después de tantos años de aprobarse las leyes de transposición de la Directiva, y otras posteriores, sigue siendo necesario incorporar medidas de agilización de los procedimientos autorizatorios y simplificación administrativa (sin éxito), quizás sea porque esta aproximación al problema no sea la más adecuada (Rivero Ortega, 2021).

Este cuestionamiento de las reformas legales de procedimientos autorizatorios como estrategia para agilizar la inversión y la actividad económica es deliberadamente provocador, pero puede contrastarse con la alternativa drástica desreguladora, esto es, la total eliminación de los límites y controles administrativos a determinadas actividades. Tal opción pudiera parecer inverosímil, pero se ha propuesto muy cerca de Chile, con una agenda de Gobierno que por contraste ofrecerá la oportunidad de comparar ventajas, inconvenientes y resultados de cada opción.

4. Comparativa con la opción desreguladora del Decreto Milei en Argentina

La elección del presidente Milei en Argentina a finales de 2023 abre un nuevo tiempo político en un país vecino a Chile, así como nos ofrece la oportunidad de comparar dos estrategias radicalmente distintas de reforma estructural para impulsar la economía. La chilena, gradual y moderada, a diferencia de la naturaleza disruptiva de las propuestas

del economista de Buenos Aires, cuya defensa a ultranza de las libertades económicas ha resonado internacionalmente.

Su primera gran iniciativa se concretó en la aprobación de un Decreto de necesidad y urgencia con más 300 medidas (366 artículos en 83 páginas) para impulsar la economía, la mayoría desregulaciones de sectores (también hay previsiones de liberalización y privatización). Los ejemplos señalados por el propio presidente en la presentación pública lo demuestran: derogación de la ley de alquileres, derogación de la ley de abastecimiento, derogación de la Ley de góndolas, derogación de la Ley del “Compre Nacional”, derogación del Observatorio de Precios del Ministerio de Economía, derogación de la Ley de promoción industrial, derogación de la Ley de promoción comercial, derogación de la normativa que impide la privatización de las empresas públicas, derogación del régimen de sociedades del Estado, transformación de todas las empresas del Estado en sociedades anónimas para su posterior privatización; modernización del régimen laboral, reforma del Código aduanero, derogación de la Ley de Tierras, modificación de la Ley de manejo del fuego; derogación de las obligaciones de producción de los ingenios azucareros, liberalización del sector vitivinícola, derogación del sistema nacional del comercio minero, cesión de paquete accionario de Aerolíneas Argentinas, política de cielos abiertos, refuerzo de la libertad contractual en el Código Civil, entre otros (Cassagne, 2024).

Las opciones desreguladoras de estas medidas se diferencian claramente de las chilenas de mejora regulatoria. Desregular es suprimir normativas limitadoras, eliminar prohibiciones y barreras a la iniciativa económica, ya sea en sectores completos o en aspectos de detalle de los mismos. Muchas de las medidas de Milei presentan este cariz, precisamente. Allí donde se establecía algún tipo de condicionante jurídico-público, desaparece, en pos de la libertad (Vicente Sola, 2024).

La reforma argentina también incluye modificaciones a la Ley de procedimientos administrativos 19.549. Al fin, no es posible implementar medidas tan ambiciosas sin tocar la norma reguladora del proceder de la burocracia, tantas veces condicionante de los tiempos y los resultados del ejercicio de la iniciativa privada. Así pues, otro paralelismo con el proyecto de Ley de Chile, aunque desde una filosofía distinta (Alderete, 2024).

Confluyen ambas en cambio por su tramitación en sede legislativa. El 27 de diciembre de 2023, el Poder ejecutivo nacional remitió al Congreso el proyecto de ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos (Ley ómnibus), que no prosperó, así que pasó de una versión de 664 artículos a otra de 384 (Barraza, 2024). Finalmente, el texto aprobado como Ley de Bases y Punto de Partida para la Libertad de los Argentinos redujo a 200 sus puntos (238 artículos), pero concedió poderes al presidente para llevar a cabo tras declaración de emergencia medidas financieras, despidos de empleados o eliminación de beneficios fiscales. También permite privatizar empresas públicas (Enarsa e Intercargo) e incorpora una reforma laboral que permite reemplazar la indemnización por un fondo de ces laboral y crea la figura del trabajador independiente (un empresario puede sumar hasta cinco “monotributistas” sin relación laboral de dependencia).

Durante la tramitación del Decreto como Ley de Bases se subrayó la importancia del RIGI (Régimen de Incentivos para Grandes Inversiones), que incluye medidas fiscales, aduaneras y cambiarias en un horizonte de treinta años, dirigido a proyectos que superen los doscientos millones de dólares. En el debate se comparó esta propuesta con los incentivos a las inversiones en Chile. El RIGI se define como un conjunto de medidas (“incentivos, certidumbre, seguridad jurídica y un sistema eficiente de protección de derechos adquiridos”). Las medidas fiscales son probablemente las más atractivas (reducción del impuesto a las ganancias del 35% al 25%, devolución acelerada del IVA y cero retenciones para las exportaciones resultantes).

El Gobierno argentino no ha acelerado los procedimientos, ha optado por suprimirlos. Y sabe que las empresas también prefieren las ventajas fiscales y laborales respecto de otros aparentes incentivos de tipo administrativo.

Otra diferencia muy importante a mi modo de ver entre la estrategia argentina y la chilena es que Milei ha implementado sus medidas *ipso facto*, mientras que el Proyecto de Ley Marco se está tramitando desde el mes de enero en la Cámara de los Diputados de Chile. Cualquier reforma puede producir efectos si es aprobada y no consume demasiado tiempo entre su anuncio y la implementación. Las demoras de meses en el dictado no parecen muy coherentes con el discurso de aceleración de los procedimientos.

5. Conclusiones y diez recomendaciones sobre el Proyecto de Ley marco

La experiencia de estudio de las reformas administrativas europeas coincidentes en sus fines y medios con el proyecto de Ley marco chileno nos permite pronunciarnos sobre sus contenidos y posibilidades reales de éxito, así como las condiciones que podrían favorecer resultados efectivos en el corto, medio y largo plazo. Todo nuestro respeto y reconocimiento a quienes impulsan y participan de esta iniciativa, que entendemos parte de las mejores intenciones patrióticas y tiene presente el saber convencional sobre adecuada regulación de la economía.

Estas intenciones son condición necesaria, pero no suficiente de la obtención de los resultados a los que se aspira. Toda reforma administrativa debe tener presentes contratiempos casi seguros que dificultarán el despliegue de sus efectos. Los destinatarios de la norma tardan en comprenderla, estudiar en detalle cada una de sus implicaciones y aplicar los cambios concretos que contiene. La inercia es una fuerza muy intensa en las organizaciones burocráticas o administrativas. Así pues, una primera recomendación es la de preparar las estructuras para la nueva norma con sesiones informativas en las que se de participación a los prescriptores (jefes de servicio) y al mayor número de tramitadores de procedimientos autorizatorios. Si esto se hace después de la aprobación de la Ley, se perderán meses de efectividad real, en mi opinión.

También los solicitantes de autorizaciones deberían ser informados y puestos sobre aviso de los cambios que comportará la nueva Ley, Los procedimientos vigentes son

conocidos y, aunque deficientes, ofrecen cierta certidumbre a sus usuarios. El tránsito de las tramitaciones clásicas a otros medios informatizados o digitales a través del Sistema siempre comporta un período más o menos largo de perplejidad y dificultades tecnológicas múltiples que ocurrirán, sin duda, con mayor o menor gravedad. Por ello, una segunda recomendación es la de ofrecer un plazo transitorio para permitir que los solicitantes de autorizaciones opten voluntariamente por adherirse al nuevo sistema o preferir el tradicional, para evitar el colapso inicial del Sistema por el aluvión de solicitudes de todos los sectores a la vez, sin poder dar respuesta en tiempo y forma como sería deseable.

En este mismo sentido, una tercera recomendación es la de incorporar a los sectores y distintos perfiles de usuarios de manera gradual al nuevo Sistema, optando por tramitar por esta vía telemática e integrada proyectos concretos previamente identificados por su carácter prioritario, para lo que podría prepararse una lista de sectores o proyectos considerados prioritarios por los ministerios y en conversación participativa con los sectores empresariales afectados.

Nos manifestamos en contra de las soluciones de “talla única” en la regulación administrativa de la economía. Por ello, creemos que cada tipo de proyecto debe tener un régimen diferenciado en función de sus dimensiones (volumen o tamaño de la inversión), naturaleza, vínculo con el interés general o riesgo asociado por las características de la actividad. Por ello, una cuarta recomendación es la de diseñar por vía de disposiciones adicionales o transitorias entradas diferenciadas o graduadas al Sistema de proyectos distintos, en función de esa caracterización.

Un régimen diferenciado debería tener, por ejemplo, aquellos proyectos que estén más directamente asociadas al progreso o desarrollo del país. Por supuesto los de naturaleza pública y vinculados a servicios esenciales (educación o sanidad), pero también los privados que participen de la estrategia de desarrollo de largo plazo (sostenibilidad o digitalización). La quinta recomendación, pues, es la de priorizar en el Sistema los proyectos de mayor interés general, tanto públicos como privados.

Algunas de las soluciones técnicas de Derecho administrativo que contiene el proyecto ya se conocen y están vigentes en el Ordenamiento chileno de procedimiento administrativo. Esto sucede con el régimen del silencio administrativo, cuyas desventajas han sido sobradamente comentadas por la doctrina. Sólo el establecimiento de un régimen de responsabilidades y compensaciones económicas por las demoras procedimentales se ha mostrado verdaderamente efectivo contra los retrasos excesivos. Por ello, la sexta recomendación es realizar un esfuerzo de cambio de la cultura de los servidores públicos en el sentido de reforzar la cultura del respeto a los plazos y evitar el silencio administrativo.

Las técnicas alternativas a la autorización administrativa son en mi opinión una buena idea, pero el régimen de avisos y declaraciones juradas precisa una definición muy completa para evitar problemas de seguridad jurídica y posteriores conflictos a la hora de distribuir responsabilidades por su incumplimiento. Tanto los aspectos de responsabilidad patrimonial como la tipificación de infracciones y sanciones administrativas son cuestiones

relevantes, como advirtieron en el proceso de transposición de la Directiva de Servicios Santiago (Muñoz Machado (2009) y Tomás Ramón Fernández (2007).

Otra opción adecuada desde nuestro punto de vista es la de habilitar a entidades privadas especializadas en acreditar el cumplimiento de requisitos y comprometidas a asumir responsabilidades si no fuera el caso. La previsión de profesionales y entidades técnicas colaboradoras de la Administración produce un efecto real de agilización de las respuestas. Así que la novena recomendación es impulsar estas opciones sin demorar su eficacia a desarrollos reglamentarios posteriores.

La décima recomendación se refiere a la siempre deseable seguridad jurídica. Una reforma de la envergadura de la propuesta por la ley marco siempre genera múltiples dudas de vigencia de normas, derogación de otras y antinomias entre textos vigentes y sus modificaciones. Así pues, la décima conclusión es la de incorporar una disposición derogatoria expresa con mención explícita de los preceptos legales que quedan derogados.

Modificar 37 leyes sectoriales de una vez es una operación de gran complejidad. La experiencia española de las leyes ómnibus de adaptación de la Directiva de servicios ya puso de manifiesto las dificultades recodificadoras que comportan tales reformas. También deberían analizarse con mayor detenimiento las interacciones con las licencias urbanísticas y de actividad propias de los entes locales, sobre las que apenas se expresa la reforma. Al respecto hay muchas incógnitas en este proyecto, lagunas que seguro los redactores tienen presentes.

Chile necesita y merece reformas estructurales que impulsen el progreso y la calidad de vida de sus habitantes, favoreciendo la iniciativa económica, la inversión y la creación consiguiente de los puestos de trabajo. El actual Gobierno demuestra su interés por lograr estos resultados. La experiencia internacional de aplicación de medidas como las contenidas en este proyecto de Ley marco puede preparar a quienes tienen la responsabilidad de aprobarlo y ejecutarlo a prevenir y evitar los errores y fracasos que quienes gestionaron experiencias similares comprobaron. Atender a esa experiencia evitará la sensación de “bucle” o trabajo de Sísifo que transmiten tantas reformas legales en nuestro tiempo.

La comparativa con Argentina puede ser reveladora en el medio y largo plazo. Si las reformas graduales de mejora regulatoria chilena dan buenos resultados, demostrarán que no es necesario adoptar enfoques más rupturistas y radicales, como los incluidos en el Decreto y la Ley de Bases impulsada por el presidente Milei. Si en cambio los indicadores macroeconómicos argentinos evolucionan en un sentido más positivo, atrayendo un volumen mayor de inversión y creando empleo, habrá que reconocer el acierto de las medidas al otro lado de los Andes.

Acerca del artículo

Notas de conflicto de interés. El autor declara no tener ningún conflicto de interés en relación con la publicación de este artículo.

Contribución en el trabajo. El autor asumió todos los roles establecidos en Contributor Roles Taxonomy (CRediT).

Referencias

- Alderete, M. (2024). Propuestas a la Ley nacional de procedimientos administrativos 19.459". En *Análisis del DNU 70/2023 y del Proyecto de Ley Ómnibus*. Thomson Reuters.
- Arancibia Mattar, J. (2020). Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas. *Revista de Derecho administrativo económico*, 32. <https://doi.org/10.7764/redae.32.1>
- Barraza, J. I. (2024). La privatización en Argentina. Análisis comparado del proyecto original y el nuevo proyecto de "Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos". *Revista Iberoamericana de Derecho administrativo y Regulación económica*, 31.
- Cassagne, J. C. (2024). Sobre la constitucionalidad del DNU 70/2023. En *Análisis del DNU 70/2023 y del Proyecto de Ley Ómnibus*. Thomson Reuters.
- Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. (2007). Breves reflexiones sobre la autorización previa. En Asociación Española de Profesores de Derecho administrativo, *La autorización administrativa. La administración electrónica. La enseñanza del Derecho administrativo hoy*.
- Laguna de Paz, J. C. (2006). *La autorización administrativa*. Civitas.
- Muñoz Machado, S. (2009). Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios. *Revista General de Derecho administrativo*, 21. RI §408009.
- Rivero Ortega, R. (1999). *El Estado vigilante*. Tecnos.
- Rivero Ortega, R. (Dir.). (2009). *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*. Civitas.
- Rivero Ortega, R. (2011). Simplificación administrativa y Administración electrónica: objetivos pendientes de la transposición de la Directiva de Servicios. *Revista Catalana de Derecho público*, 42.
- Rivero Ortega, R.(Dir.) (2021). *Modernización de la Administración pública para la recuperación y la resiliencia*. Ratio Legis.
- Rivero Ortega, R. (2022). *Derecho administrativo económico*. Marcial Pons.
- Vicente Blanco, D. y Rivero Ortega, R. (Dirs.). Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León, 2010.
- Vicente Sola, J. (2024). La desregulación económica en el DNU 70/2023. En *Análisis del DNU 70/2023 y del Proyecto de Ley Ómnibus*. Thomson Reuters.

Normas citadas

Argentina

Ley 19549. (27 de abril de 1972). De procedimientos administrativos. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-19549-22363/actualizacion>

Ley 27742. (8 de julio de 2024). Ley de Bases y Punto de Partida para la Libertad de los Argentinos. *Boletín Oficial de la República Argentina*, 35.456. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/310189/20240708>

Decreto 70/2023. (20 de diciembre de 2023). DNU 2023-70-APN-PTE, “Bases para la reconstrucción e la economía argentina”. *Boletín Oficial de la República Argentina*, 35.326. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/301122/20231221>

Chile

Ley 19880. (29 de mayo de 2003). De Bases de los Procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado. <https://bcn.cl/2zgmq>

España

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio. *Boletín Oficial del Estado*, 283, de 24 de noviembre de 2009. <https://www.boe.es/eli/es/l/2009/11/23/17/con>

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, “Ómnibus”. *Boletín Oficial del Estado*, 308, de 23 de diciembre de 2009. <https://www.boe.es/eli/es/l/2009/12/22/25>

Normativa europea

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. (12 de diciembre de 2006). Relativa a los servicios en el mercado interior. <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/123/oj>

Ley 2/2011. (4 de marzo de 2011). De Economía Sostenible. *Boletín Oficial del Estado*, 55, de 5 de marzo de 2011. <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/03/04/2/con>

Documentos

Cámara de Diputadas y Diputados. (15 de enero de 2024). Boletín 16566-03. Establece una Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales e introduce modificaciones en cuerpos legales que indica.

Informe Comité de Expertos sobre Espacio Fiscal y Crecimiento Tendencial (Noviembre 2023).

Abreviaturas

DNU: Decreto de necesidad y urgencia

IVA: impuesto al valor agregado

PYMES: Pequeñas y medianas empresas

RIGI: Régimen de Incentivos para Grandes Inversiones

SUPER: Sistema de Información Unificado de Permisos Sectoriales