

Francisco Agüero Vargas

Departamento de Derecho Económico

Facultad de Derecho, Universidad de Chile

PYME, Permiso, Trámite

Estructura Clase

- PYME y permisos
- Permisos y autorizaciones
 - Aspectos comunes
 - Características
 - Tipos de autorizaciones
 - Otros
 - Concesión
 - Casos
 - Normas especiales PYMES

PYMES y permisos

- Ley 19880 tiene su origen en proyecto de ley sobre silencio administrativo (octubre 2000)
 - *Empresarios requieren permisos otorgados con celeridad*
 - *"falta de adecuación entre demandas y respuestas oportunas, puede originar que los proyectos no se ejecuten, por desistimiento de los interesados, desaliento o frustración, perdiéndose así puestos de trabajo, impulso económico e ingresos fiscales"*

PYMES y permisos 2.0

- Ley 20416, Estatuto Empresas de Menor Tamaño
 - Necesidad de tratamiento coherente y sistemático (“estatuto”) a PYME
 - Normas diferenciadas de empresas grandes
 - Informalidad en la economía: “El otro sendero”, H De Soto (Perú,
- Ley 20494, agilizar trámites para iniciar una empresa
 - EMT, iniciar empresas lo antes posible
 - *Doing Business*, Banco Mundial
 - “Competencia regulatoria” entre naciones

Mensaje Ley 20494

- *"el informe Doing Business Chile 2010, del Banco Mundial, ubica a Chile en el lugar 69 entre 183 economías en relación con la facilidad para iniciar una nueva empresa, detectando la necesidad de realizar 9 trámites con una demora promedio de 27 días... planteamos la necesidad de reducir ese tiempo a 16 días, para lo cual este proyecto de ley es un paso inicial, pero fundamental. Lo anterior es de especial gravedad si se considera que en esta materia el país descendió 14 puestos en relación con el año 2009 en dicho ranking, por lo que es necesario tomar medidas radicales para cambiar esta inercia perjudicial para el ejercicio de la libertad de emprender"*

¿Doing qué?

- Informe preparado por el Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional
 - Anualmente analiza por país cuán fácil o difícil es para un emprendedor local iniciar o desarrollar un negocio de tamaño pequeño a mediano
 - Medición y seguimiento de los cambios en la regulación en diez áreas que son relevantes para el ciclo de vida de una empresa

Doing Business BM

- Indicador “iniciación de un negocio”
 - Año 2011: lugar 62
 - Año 2012: lugar 27
 - Año 2013: lugar 32
- Hechos que permitieron que iniciación de negocios fuera más fácil (2012):
 - Entrega de permisos inmediatos de funcionamiento a las empresas
 - Eliminación del requisito de inspección previa de la autoridad tributaria antes que las empresas puedan comenzar su operación
 - Publicación gratuita, en línea, del extracto que informa sobre la creación de una empresa

Caveat

- Ojo: importante énfasis en materia de *creación de empresas*
 - No necesariamente coincidente con “iniciación de actividades” de una “actividad industrial”, dónde la “competencia regulatoria” es menos acentuada
- ¿*Estamos interesados en que una empresa con mucho riesgo se “construya” rápido?*
 - *Relleno sanitario, Central nuclear, cultivo de transgénicos?*
- “*Simplificación administrativa*” referida por Presidente SOFOFA (2017)

¿Libertad de empresa?

- En muchas actividades – pese a libertad de empresa- los particulares, para ejercer o realizar cierta actividad, requieren que la Administración compruebe que se respeta la legalidad
- Y que no se lesiona o pone en peligro un determinado interés público
 - O lo hace la ley, o lo hace un reglamento...
- La comprobación de no afectar el interés público relaciona a la autorización con la *actividad de policía*

Recuerden: 19 N° 21, i, CPR

- *El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.*

Libertad de trabajo e industria

- Francia, 1793:
 - *“ninguna clase de trabajo, cultivo, de comercio, puede estar prohibida a la industria de los ciudadanos”*
- Chile, CPE 1833-1925
 - Delitos Código Penal 1870's
 - *“el empleado público que arbitrariamente.. prohibiere un trabajo o industria que no se oponga a la ley, a las buenas costumbres, seguridad y salubridad públicas”*

Control preventivo

- Es un control preventivo
- Control preventivo de que actividad se someterá a una autorización administrativa previa para ser realizada
 - Ejemplos: licencia de conducir, homologaciones, certificados, etc. emitidos por la Administración
- O bien, comunicaciones a Administración sobre ciertas actividades, registros

Autorizaciones administrativas

- Actividad de limitación
- Distintas denominaciones: *autorizaciones, permisos, licencias, hasta concesiones...*
 - “permiten realizar algo”
 - “¿me autoriza ver como está lloviendo?”, “lo autorizo”

Autorizaciones administrativas

- Autorizaciones de la actividad administrativa de limitación son **actos administrativos favorables**
 - Tras control previo, permiten realizar al particular una actividad privada
 - Ejercicio es lícito después que Administración constata existencia y límites del derecho o de libertad, o que no existen motivos contrarios a su plena efectividad

Aspectos comunes (1)

- Actividad sometida a autorización es **actividad privada** que un particular puede hacer al ejercer un derecho – o libertad
 - *“simple eliminación de unas cortapisas establecidas previamente en el ordenamiento, al objeto de que el ejercicio de ciertos derechos por el particular no puede tenerse sin un cierto control”, Carmona*
- No son funciones reservadas al Estado (funciones públicas), ni actividades que sean de uso de BNUP

Aspectos comunes (2)

- Doctrina señala que *autorización* se diferencia de *concesión*, por las cuales la Administración “crea derechos” en favor de un particular, respecto de facultad propia del Estado, de la cual la Administración es titular:
 - concesiones de obras públicas, concesiones de servicio público, concesiones sobre dominio público
 - En **autorización no se transfiere actividad propia de la Administración**, de titularidad pública

Aspectos comunes (3)

- Partimos con norma que somete a cierta actividad privada a la necesidad de contar con una autorización previa
- Es decir, hay prohibición de realizar la actividad hasta que la Administración no compruebe que la actividad que se proponen realizar no lesiona intereses públicos
 - (Comprobación de la administración no es potestad de fiscalización)
 - Pese a denominación “visita inspectiva” de Código Sanitario...

No son actividades ilícitas

- Actividad que requiere de autorización no es – en abstracto- ni ilícita ni lesiva para intereses generales
- Autorización no permite realizar actividades “ilícitas” ni exceptúa al particular del cumplimiento de normas
- La autorización se establece para que se garantice el cumplimiento de las normas
- Concretamente: *que la Administración verifique y garantice que se cumplen las normas, previamente a que se desarrolle la actividad*

Cumplimiento legalidad

- Se va a desarrollar, cumpliendo la legalidad y sin perjudicar los intereses públicos
 - *Como es una limitación a la libertad, debe tener rango legal que habilite la limitación, ya que es restricción severa basada en razones de vigilancia (Otto Mayer)*

Características (1)

- Acto administrativo
 - objeto central: velar por interés público comprometido
 - evalúa los antecedentes, verifica y luego permite la realización de algo
 - acto unilateral
 - no requiere del consentimiento de los beneficiarios para su perfeccionamiento

Características (2)

- Actos favorables
 - Amplía esfera jurídica de particulares
 - Puede ser retroactivo
- Elimina un obstáculo
 - *autorización para realizar lo que está de antemano permitido*

Características (3)

- Autorización es **un título de intervención**
 - Mecanismo de regulación del mercado, que remueven obstáculos pero constituyen situación regulada
 - No por remover límites la Administración pierde la tutela del interés público
- Implica valorar el interés público
 - Analizar a personas que van a participar en el negocio, el proyecto que se va a implementar, los efectos que producirá
 - Administración puede **rechazar** la autorización si se contraviene el interés público

Características (4)

- Es reglada*
 - Ley se encarga de regular las distintas etapas por las que debe pasar la decisión de Adm.
 - Norma legal establece procedimiento administrativo, con actos trámites, que preparan decisión final
 - Apreciación de circunstancias concurrentes en determinados supuestos, ante la imposibilidad que *a priori* y normativamente pueda predeterminarse la calificación de ciertas actividades
- Debe otorgarse si se cumplen los requisitos
 - negativa a otorgarse debe ser fundada

Características (5)

- Puede ser revocada, pero exige fundamentos
 - Como acto creador de derechos, exige actuar prudente y motivado de parte de Administración
 - Motivación
 - Ausencia de motivación puede originar una situación de indefensión para los afectados
 - ¿Pero será suficiente?

Características (6)

- Apreciación subjetiva de la Administración
 - Error al otorgarse
 - *"defectuoso e inexacto conocimiento de una realidad objetiva"*
- Desaparecen circunstancias que motivaron su otorgamiento
- Sobrevienen circunstancias que, de haber existido, habrían justificado denegación

Al someterse una actividad a autorización previa...

- Particular debe presentar una **solicitud** de autorización a la Administración, con la documentación que se exija en cada caso
- Luego, Administración tramitará un procedimiento para contar con elementos de juicio necesarios

Resolución final

- Para después, dictar una resolución (acto administrativo), denegando o aceptando la petición, o condicionándola... sin perjuicio del (posible) silencio positivo
 - *¿Cómo acredito ante el Banco que "obtuve el permiso"?*
 - *¿Cómo me otorgarán financiamiento al proyecto "sin un papel"?*
- Si se otorga, se levanta la prohibición y puede realizarse lícitamente la actividad, dentro de límites y condiciones establecidos en autorización
 - Y si se deniega... la actividad ejercida no será lícita

Otras modalidades

Aprobaciones

- Actos por los cuales Administración presta eficacia o exigibilidad a otros actos ya perfeccionados y válidos
 - Campo de controles administrativos
- A diferencia de autorización, que puede recaer sobre una actividad material o un acto jurídico, **aprobación siempre está referida a un acto jurídico**
 - Control que aprobación cumple, puede tener por objeto verificar la conveniencia u oportunidad del acto controlado o simplemente su legitimidad o conformidad con el ordenamiento jurídico

Acreditaciones (1)

- Determinados actos administrativos que incorporan un título de legitimación.
 - Administración certifica datos o cualidades de una persona o una cosa, a los efectos de su identificación o de demostración de que posee determinados requisitos de aptitud establecidos por la norma.

Acreditaciones (2)

- Actividad administrativa reglada, y de mera comprobación de requisitos.
 - *una prueba anticipada, creada por la Administración, para facilitar a la persona su participación en el tráfico jurídico; o para permitirle el acceso a determinadas actividades*
 - *"reconocimiento formal de la competencia técnica a una entidad para certificar, inspeccionar o auditar la calidad, o un laboratorio de ensayo o de calibración industrial".*
- La acreditación la puede hacer la propia administración o entregar a empresas que fiscaliza

¿Qué se controla?

- ¿Qué controla la Administración al otorgar o denegar una autorización?
 - Depende de la regulación...
- Es un control de un determinado aspecto de legalidad (no es pleno, es como la fiscalización: parte de la legalidad)
 - Y de un interés público, *no de todos*.

¿Varios permisos?

- No es raro que antes de iniciar una actividad se requieran varios permisos: cada uno es requisito necesario en virtud de normas diferentes y otorgadas por órganos distintos
- Ante pluralidad de autorizaciones...
 - La Administración puede – o no - establecer órdenes para su obtención
 - O se establece un único procedimiento con una única resolución en las que se conceden varias de las autorizaciones pertinentes
 - *Ventanillas únicas*

La práctica puede ser absurda

- Servicios de Salud que afirman que existe “trámite cero” y otros que deniegan su existencia
- Autorizaciones descoordinadas y atomizadas
 - Prácticas administrativas

Regladas / Discrecionales

- ¿Basta con cumplir requisitos establecidos en la normativa – predeterminados- , que son comprobados por la Administración?
 - Ahí será reglado
- Y puede incorporar elementos indeterminados, con posible valoración de la Administración (parte discrecional)
 - Especialmente en materias económicas!
 - Autorizaciones de operaciones de concentración
 - Discrecionales en casos del DL 211
 - Regladas en casos de otros sectores: sanitario, distribución eléctrica

Autorizaciones “reguladoras”

- Autorizaciones que no solo controlan, sino que programan... o “regulan”
 - *Autorizaciones* en materia de derecho de la competencia, ambientales
 - (“*medidas de mitigación*”)

Derecho “preexistente”

- Autorizaciones que permiten ejercer un derecho “preexistente” y autorizaciones que confieren un derecho
- No crean un nuevo derecho, lo reconocen, “*ya se tenía*”, no lo enriquecen... pero tampoco es que el solicitante tenga un derecho subjetivo a la autorización... a realizar esa actividad... que siempre fue privada
 - ... a diferencia de las concesiones, que sí aumentan su patrimonio y es una actividad pública

Autorizaciones limitadas

- Las autorizaciones pueden tener un número limitado:
 - Razones de planificación o por ser limitada la capacidad de los recursos que se pueden otorgar (recursos naturales, razones ambientales)
 - ¿existe un derecho preexistente en esos casos?
 - Concesiones de empresas de agua potable, en que se compite por la cancha (*ex ante*), asignándose un monopolio legal
 - ¿Casinos? Autorización con exclusión geográfica
 - Uso espectro radioeléctrico por razones técnicas

Tipos de autorizaciones

- Autorizaciones para operaciones concretas: construir un edificio (permisos), una feria, por lo que se agotan en su otorgamiento.
 - Otras, son de funcionamiento, o *tracto sucesivo*
- De duración indefinida, de duración predeterminada
- Revocables, o revocables condicionadamente
- Con o sin derecho de indemnización
 - (Autorizaciones de precario)

Tipos de autorizaciones

- Otras son modificables, según las circunstancias
- Autorizaciones con condiciones objetivas o materiales de la actividad y subjetivas (condiciones personales del solicitante)
- Autorizaciones transferibles / transmisibles
- *¡siempre revise la legislación sectorial pertinente!*

Otro esquema

- *Declaraciones y comunicaciones*
- A veces se establece plazo para que tras comunicación haya actividad
- Administración toma conocimiento de la actividad
- Puede haber estudio o visita posterior
- Comunicación puede ser control previo, tras el cual Administración limita actividad
- Comunicación también puede acompañarse de documentos

Otros

- “Declaraciones responsables” (declaración jurada, tipo “DIA”) documentos suscritos por el interesado de que bajo su responsabilidad se cumple con los requisitos establecidos en normativa vigente para realizar la actividad, y se compromete a seguir con su cumplimiento
 - Administración no tiene que dictar acto administrativo- no habría silencio administrativo
 - Comunicación y autorización son figuras distintas pero similares en su función
 - Comunicación es menos restrictiva que autorización

Concesión

La Concesión

- Concesiones constitutivas
 - *Crean capacidad jurídica o derecho a favor del beneficiario sin que haya transferencia de facultades administración*
 - Personalidad jurídica
 - Nacionalidad
 - Pensiones de gracia
- Concesiones traslaticias
 - *Transfieren funciones o derechos propios de la administración a los concesionarios*
 - Concesión de dominio público (BNUP)
 - Minería, aguas, geotermia, [espectro radioeléctrico]
 - Concesión de obra pública
 - Concesión de servicio público

Concesión de obra pública

- Concesión de obra pública implica que Administración *concede* una obra – construcción- y operación de la misma, que la terminar el plazo de concesión, *vuelve* al Estado
 - Presupone que la obra es *pública* y que siempre lo fue..., siempre lo pudo ejecutar directamente
 - Caminos, puentes, cárceles, hospitales, aeropuertos, etc.
 - Posible confusión con CSP:
 - *hay concesión, hay tarifa, hay plazo, hay "monopolio"...*

Embalse Punilla (1)

- MOP consulta a CGR sobre COP embalse con posibilidad de que dicho proyecto incluya la construcción y explotación de obras destinadas a la generación de energía eléctrica
 - *"las licitaciones y concesiones que deban otorgarse, ya se trate de la explotación de las obras y servicios; del uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales, destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan; de la provisión de equipamiento o la prestación de servicios asociados"*
 - *"se entenderá por obra pública fiscal a cualquier bien inmueble construido, reparado o conservado a cambio de la concesión temporal de su explotación o sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados al desarrollo de áreas de servicio, a la provisión de equipamiento o a la prestación de servicios asociados".*

Embalse Punilla (2)

- MOP es competente para otorgar en concesión toda obra pública, la provisión de su equipamiento o la prestación de servicios asociados, salvo el caso en que tales obras estén entregadas a la competencia de otro Ministerio, servicio público, Municipio o empresa pública u otro organismo integrante de la Administración del Estado
- Nacimiento del servicio concedido arranca de la decisión de la autoridad que opta por no ejecutar directamente uno de los cometidos que le conciernen
- Generación de energía eléctrica es una actividad cuyo régimen jurídico se encuentra contenido en la LGSE que no corresponde al MOP, de acuerdo con su competencia.

Teorías CSP (3)

- Contrato de derecho privado
 - La tesis del contrato de Derecho Privado se basa en la antigua distinción entre "actos de autoridad" y "actos de gestión", que hoy ha sido superada
- Acto unilateral del Estado
 - Regido por Derecho Público. Permite la caducidad de la concesión en cualquier momento (por requerirlo el interés público), y sostiene que el concesionario gozaría de un "derecho público subjetivo"

Teorías CSP (4)

- *Testart c. Fisco "la concesión no cambia la naturaleza del servicio concedido, que continua siendo un 'servicio público' y como tal estará siempre subordinado, en su marcha y desenvolvimiento, a las necesidades públicas que tratar de satisfacer"*
- Acto mixto
 - Es por un lado un acto de poder público en cuanto a su otorgamiento y regulación a la que se encuentra sometido el concesionario. Es también un contrato administrativo, al fijarse las partes derechos y deberes recíprocos

Definición

- Doctrina (E Fernández Vázquez)
 - *Acto de Derecho Público mediante el cual el Estado encomienda temporalmente a una persona la organización y el funcionamiento de un servicio público, que prestará por su cuenta y riesgo, pero siempre con miras al interés público y bajo contralor del concedente, a cambio de una retribución pagadera por los usuarios o por medio de subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o por ambas a la vez*

Definición: CGR

- *las concesiones implican el ejercicio por parte de privados de aquellas funciones destinadas a satisfacer necesidades e intereses generales y públicos mediante la prestación de determinados servicios, reservándose el Estado la facultad de imponer las condiciones de tales prestaciones y, eventualmente, la de dejar sin efecto la concesión otorgada cuando no se cumpla el fin público que motivó su otorgamiento. La concesión eléctrica es pues un acto de la Administración, en virtud del cual se crean derechos a favor del particular en orden a realizar, beneficiándose con los gravámenes que impone la ley al suelo privado y público, las instalaciones respectivas y a prestar el servicio público.*

La Concesión (2)

- Actos administrativos que deben formalizarse (vía decreto) a través de un “contrato” entre el Estado y el Concesionario, que contenga las relaciones a que dan lugar la adjudicación de esas concesiones, los que se rigen por reglas de derecho u orden público.
- No toda actividad es concesionada, pero sí puede ser de servicio público
- Se aplican características del servicio público

La Concesión (3)

- La concesión tiene una extensión geográfica que indica los límites de la obligación de servicio
- La concesión puede adquirirse, transferirse, y el Estado puede caducarla
- El concesionario puede usar bienes nacionales de uso público
- A algunos no concesionarios se les calculan tarifas:
 - Gasco Magallanes
 - Servicios asociados al suministro eléctrico
 - Transmisión

Tipos de concesiones

- LGT exige título habilitante para realizar la actividad (concesión, licencia, etc.) [hay uso de dominio público: espectro radioeléctrico]
- LGSS contempla concesiones sólo para zonas urbanas, no para zonas rurales
 - Proyecto de ley sobre APR, “no concesionado”, pero muy parecido
- LGSE y LSG considera que pueden haber actividades que se realicen con concesión o bien, con *permiso*

Tipos de concesiones

- LGSS: *"concesión para establecer, construir y explotar servicios sanitarios"*
 - *CS para producción, CS para distribución agua potable*
 - *CS para recolección AS, CS para disposición AS*
- LSG: *"concesiones para establecer, operar, y explotar el servicio público de distribución de gas de red, y las redes de transporte de gas de red"*
- LGSE: *Las concesiones para establecer: a) Centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica; subestaciones eléctricas y líneas de transporte de la energía eléctrica.*

Tipos de concesiones

- Provisionales / Definitivas (LSG/ LGSE)
 - Art. 12, LSG: La concesión provisional otorga al concesionario el derecho para obtener del Juez de Letras en lo Civil que corresponda, el permiso para practicar o hacer practicar en terrenos fiscales, municipales o particulares, ***las mediciones y estudios que sean necesarios para la preparación del proyecto definitivo de las obras comprendidas en su concesión***. El mismo Juez determinará, cuando los afectos lo soliciten, las indemnizaciones a que tienen derecho por los perjuicios que le provocaren los permisos referidos en sus predios o heredades.
 - Artículo 4º, LGSE: Las concesiones enumeradas en los números 1 y 2 del artículo 2º de esta ley, serán provisionales o definitivas. La concesión provisional tiene por objeto permitir el estudio de los proyectos de las obras de aprovechamiento de la concesión definitiva

Concesiones

- Art. 8, LGT: *Se requerirá de concesión otorgada por decreto supremo para la instalación, operación y explotación de los siguientes servicios de telecomunicaciones: a) **públicos**; b) intermedios que se presten a los servicios de telecomunicaciones por medio de instalaciones y redes destinadas al efecto, y c) de radiodifusión sonora*

Permisos

- LSG: *Permisos para establecer, operar, y explotar la distribución de gas de red y las redes de transporte de gas de red no sujetas a concesión;*
- LGSE: *permisos para que líneas de transporte y distribución de energía eléctrica no sujetas a concesión puedan usar y/o cruzar calles, otras líneas eléctricas y otros BNUP*
 - Permisos son otorgados por Municipalidades:
 - administran BNUP

Permisos

- Plazo LGSE: no puede exceder 30 años
 - Salvo aquellos respecto de “caminos”: Ley de Caminos, vialidad, carreteras
 - Crítica: *precariedad*
 - Municipalidad mediante decreto fundado puede suspender o dejar sin efecto un permiso de uso que haya otorgado cuando *compruebe* que en su ejercicio no se cumple con cualquier disposición de LGSE o de sus reglamentos
 - *Es decir, fiscalización en este caso lo hace Municipio, “cualquier disposición”*

Inicio concesiones

- Normalmente, hay **solicitud** de interesado en concesión a la Administración, para que se le *conceda el servicio público*
- Art. 1º, Ley 1665 (1904)
 - *La concesion de permisos para la instalacion de empresas eléctricas destinadas al servicio del público, i la autorizacion para ocupar los bienes nacionales o fiscales con líneas eléctricas de cualquiera especie, corresponderá al Presidente de la República.*
- Ley 916 (1897)
 - *Autorízase a las Municipalidades de Santiago, San Bernardo i Ñuñoa para que puedan conceder, hasta por treinta años, el uso de sus calles, caminos i plazas para el establecimiento de alumbrado eléctrico i de Ferrocarriles urbanos con traccion eléctrica o mecánica.*

Procedimiento

- Procedimiento se inicia normalmente por solicitud de interesado, salvo...
 - Art. 23° LGSS: *La [SISS] podrá llamar a licitación pública para el otorgamiento de nuevas concesiones...[y] no podrá denegar discrecionalmente una concesión solicitada*
- Procedimiento reglado en leyes
- Concluye con decreto de otorgamiento de concesión
 - Leyes sectoriales determinan el contenido esencial de los decretos
 - A veces se contempla posibilidad de ampliación límites

Pero concesión puede ser incluso forzosa: ¿autorización compulsiva?

- Artículo 33° A, LGSS.- *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22°, cada vez que exista la necesidad de asegurar la provisión del servicio sanitario en determinadas zonas dentro del límite urbano, la [SISS] deberá efectuar la respectiva licitación pública, **no pudiendo excusarse de hacerlo cuando así lo requiera el [MINVU]** respecto de las áreas urbanas, fundado en la necesidad de cumplir sus políticas, planes y programas relativos a viviendas sociales o subsidiadas, hasta 750 unidades de fomento.*
- *En caso de no existir proponentes para la referida licitación, o no haber sido adjudicada ésta por no cumplir los proponentes con los requisitos exigidos por la ley, la [SISS] Superintendencia podrá exigir al prestador que opere el servicio sanitario del área geográfica más cercana a la zona aludida en el inciso precedente, la ampliación de su concesión a esta última zona.*

Límites geográficos

- Recordar: *obligatoriedad de servicio en zonas de concesión, salvo...*
 - Indicada en solicitud
 - LGSS: Art. 12, N° 5. *Los límites del área geográfica donde se prestarán los servicios públicos de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas*
 - *Presentada solicitud, SISS puede ampliar límites del área de servicio, sólo con el objeto de incorporar áreas intermedias o periféricas urbanizables cuya operación y desarrollo, desde el punto de vista técnico y económico, hagan conveniente la constitución de un sistema unitario, con incidencia en un menor costo para el usuario. En este caso, el solicitante podrá desistirse de su solicitud*

Plazo concesiones

- Normalmente, son de carácter **indefinido** las definitivas
 - Art. 5, LSG: *El plazo de las concesiones definitivas será indefinido*
 - Art. 31, LGSE: *Las concesiones definitivas se otorgarán por plazo indefinido.*
 - Art. 7º, LGSS: *El plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad, de conformidad a lo establecido en la ley.*
- Salvo:
 - Art. 8, LGT: *El plazo de las concesiones se contará desde la fecha en que el respectivo decreto supremo se publique en el Diario Oficial; será de 30 años para los servicios públicos e intermedios de telecomunicaciones, renovable por períodos iguales, a solicitud de parte interesada...*
- Pero si son indefinidas, el Estado "enajenó" la actividad, ahora es autorización...

¿Competencia entre interesados?

- Diversos mecanismos para resolver la disputa
 - ¿Competencia por la cancha? Depende...
 - Se asigna un *monopolio [legal]*: sanitarias
 - *Competencia en la cancha*
 - Se compite entre empresas prestadoras, ya instaladas, con redes superpuestas...
 - Casos en Chile:
 - LSG: Energas / GasValpo
 - LGT: CTC / CMET
 - LGSE: varios casos, en Santiago, zonas rurales, etc.

¿Competencia entre interesados?

- Licitación Pública
 - Art. 26, LSGE: *“Si dos o más peticionarios sean o no concesionarios provisionales solicitaren concesión definitiva por alguna de las concesiones a que se refiere el artículo 2º, el Ministro de Energía realizará una licitación pública por los derechos de concesión en el área relacionada con estos peticionarios. El Ministro de Energía determinará a cuál o cuáles de ellos deberá otorgarse concesión definitiva”*
- Adjudicación por menor tarifa que recibirán usuarios: LGSS

BNUP

- Art. 12, LSG. *Las concesiones de servicio público de distribución de gas y de redes de transporte de gas crean en favor del concesionario el permiso para a) ocupar con su red y dispositivos afectos a ella las calles, plazas, veredas, avenidas, caminos y otros bienes nacionales de uso público, cruzar ríos, canales, vías férreas, puentes, acueductos y redes de distribución de otros servicios públicos. Estas ocupaciones y cruzamientos se ejecutarán en conformidad con las prescripciones que establezcan los reglamentos pertinentes en cada caso y sin perjudicar el objeto principal de aquéllos.*
- Art. 9, LGSS: *Las concesiones otorgan el derecho a usar bienes nacionales de uso público para construir o instalar infraestructura sanitaria, siempre que no altere, en forma permanente, la naturaleza y finalidad de éstos.*
Cfr: Art. 16 , LGSE, Art. 18, LGT

Servidumbres

- *Art. 12, LSG: Las concesiones de servicio público de distribución de gas y de redes de transporte de gas crean en favor del concesionario las servidumbres para tender tuberías a través de propiedades ajenas y para ocupar y cerrar los terrenos necesarios para estaciones de bombeo, centros reductores de presión, habitaciones para el personal de vigilancia, caminos de acceso, depósitos de materiales y, en general, todas las obras requeridas para la construcción y operación de las redes y dispositivos afectos a ellas. Los edificios no quedarán en caso alguno sujetos a estas servidumbres, como tampoco quedarán los huertos, parques, jardines o patios que dependan de edificios o le sean anexos o circundantes.*
 - *Cfr: Art. 14, LGSE*

Servidumbres

- Art. 18, LGT: *Las servidumbres que recaigan en propiedades privadas deberán ser convenidas por las partes y se regirán por las normas generales del derecho común.*
- Art. 9, LGSS: *Asimismo, otorgan el derecho a imponer servidumbres, que se constituirán en conformidad con lo establecido en el Código de Aguas.*

Transferibles

- Art. 7º, LGSS: *Las concesiones o parte de ellas, podrán ser objeto de cualquier acto jurídico en virtud del cual se transfiera el dominio o el derecho de explotación de la concesión.*
- Artículo 32, LGSS: *cualquier acto jurídico mediante el cual se transfiera el dominio o el derecho de explotación de una concesión, deberá ser previamente aprobado por la [SISS], la que, para estos efectos, sólo verificará que a quien se le transfiera el dominio o los derechos de explotación acredite que cumple con los requisitos exigidos por la ley vigente.*

Transferibles

- *Art. 46, LSG. Se otorga desde ahora a las empresas la autorización necesaria para enajenar definitivamente o dar en garantía, todos, cualquiera o cualesquiera de sus bienes; derechos y concesiones.*
- *Podrán también hipotecar y gravar en otra forma todas, cualquiera o cualesquiera de las concesiones, objeto de esta ley, conjuntamente con los bienes con que se explotan, en garantía de cualquier clase de obligaciones.*

Caducidad

- Antes explotación de concesión
- En explotación de concesión
 - *Art. 19, LSG. En toda concesión de servicio público de distribución de gas que se encuentre en explotación, deberá entenderse incorporada la condición de que el Presidente de la República puede declarar caducada la concesión por incumplimiento de lo dispuesto...*
 - *Art. 26, LGSS: El Presidente ... en base a un informe técnico elaborado por la [SISS], podrá declarar caducadas las concesiones que se encuentren en explotación:*
 - *a) si las condiciones del servicio suministrado no corresponde a las exigencias establecidas en la ley o en sus reglamentos, o a las condiciones estipuladas en el decreto de concesión respectivo;*
 - *b) si la concesionaria no cumple el programa de desarrollo...*

Caducidad concesiones: CGR

- *respecto de la potestad que se otorga al Jefe del Estado para declarar la caducidad una vez acreditada la concurrencia de los supuestos de hecho necesarios para ello, según la ley, ... se trata de una atribución de carácter facultativo, toda vez que compete al Jefe del Estado ponderar la conveniencia y oportunidad de adoptar una medida de esa naturaleza, que incidirá en la prestación de un servicio de utilidad pública, frente a cada situación que se presente. Tal criterio, por lo demás, guarda armonía con la expresión "podrá " que para esos efectos utiliza la disposición pertinente, artículo 18 del DFL. N° 323.*
- *el recto ejercicio de la facultad en comento supone que las decisiones respectivas se adopten sobre la base de consideraciones objetivas, con expresión de sus fundamentos, de manera de excluir toda posibilidad de arbitrariedad o trato discriminatorio, con infracción a los principios constitucionales que guían las actuaciones de los Organos del Estado.*

Declarada la caducidad...

- Puede proceder el nombramiento de un administrador provisional (LGSS)
 - Art. 22, LSG: *Caducada la concesión de servicio público de distribución y adquiridos los bienes afectos a la misma por el Estado, el Presidente de la República deberá disponer la licitación pública de la concesión conjuntamente con los bienes de la concesión expropiados, dentro de un plazo no mayor a 270 días, contado desde la fecha que el Estado tome posesión material de los bienes expropiados en conformidad al...*

Caso 1: Libre Competencia

El *shock*: 31 de enero de 2008



¿Cómo puede pasar esto en Chile?

¡nos rechazaron el permiso!

¿Y acaso no había libertad?

- TDLC, en extensa decisión, considera que eficiencias no son comprobables y que medidas de mitigación no pueden compensar riesgo
- Algunos especialistas con *sorpresa* ante rechazo a consulta
 - (J Pellegrini, J Díaz de Valdés / F Pfeffer)
 - DL 211 a esa fecha no contemplaba posibilidad de rechazo de una consulta y no consideraba reclamación por rechazo de operación, sólo por condiciones

Libertad para emprender

- 19, N° 21, i. *El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen*
 - Pregunta>
 - Consulta es registro o autorización...
 - Si es registro, no me pueden impedir actividad
 - Si es autorización, pende acto favorable de *Administración*
Función del TDLC> no contenciosa...

Contexto: DL 211, Art. 18°

- *El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes:*
- *2) Conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, para lo cual, **podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos...***

Pre-texto: Ley 13.305, Título V

- Artículo 175. Créase una Comisión que tendrá a su cargo el estudio o resolución de todas las situaciones o hechos que puedan dar lugar la aplicación de este Título y de las denuncias, reclamaciones, solicitudes o *consultas* que puedan formular las autoridades, las entidades públicas o privadas y los particulares sobre las mismas materias. (...)
- c) Resolver las consultas que se le formulen respecto de la aplicación de los preceptos de esta ley a determinados actos o contratos...
 - Comisión Antimonopolios no era un tribunal...

¿Por qué establecer medidas? (1)

- Fusión de empresas puede generar eficiencias
 - Separadas, no alcanzan eficiencias: reducción de costos, especialización, economías de escala / alcance, innovación
- Pero fusión puede generar efectos dañinos para la competencia
 - Aumentar poder de mercado
- Aprobación fusión debe ponderar riesgos y beneficios

¿Por qué establecer medidas? (2)

- Si beneficios operación > riesgos = apruebe fusión
- ¿Podemos disminuir o morigerar los riesgos?
 - Si no podemos, debiéramos rechazar la fusión
 - Si podemos, debemos establecer una *medida*
- Espectro de opciones va desde aprobación pura y simple, al rechazo
 - En la zona intermedia, amplio abanico de posibilidades

Remedios (1) (¿Condiciones de una autorización?)

- Determinar si hay un remedio frente a una fusión anticompetitiva, y cuál es éste, es una cuestión intrigante (Parker y Balto, 2001)
- La mayor parte de las fusiones son pro-competitivas, o neutrales en sus efectos
 - *Las medidas son una forma de regulación de mercado en forma minuciosa* (Monti, 2007)
- Remedios de conducta / Remedios de estructura

Remedios (2)

- **Medidas Estructurales** redistribuyen derechos de propiedad
 - *Desinversión*, total o parcial
- **Medidas de Comportamiento** restringen derechos de propiedad
 - Compromisos de no abusar de activos o de infraestructura, adquirir obligaciones contractuales
 - Medidas transitorias, aplicación limitada en el tiempo
- Posibles medidas combinadas
- Mercados son dinámicos:
 - un remedio puede ser inoportuno en mercados dinámicos

Jurisprudencia TDLC

- *“adecuadas y lógicas a un aumento de concentración en el mercado”*
 - Corte Suprema 396/2005
- En ocasiones, ninguna medida o condición puede contrarrestar el riesgo
 - No por eso se rechazó la operación consultada (Res. N° 22/2007)*
 - O bien, se rechazó la operación (*“D&S/Falabella”*)

¿Qué pasó después?

- D&S y Falabella no reclamaron a CS
 - ☹️
- Procedimiento de consulta DL 211 es modificado por Ley 20.361
 - expresa posibilidad de reclamación respecto de rechazo
 - cierta “negociación” con FNE
- TDLC emite autoacordado fusiones
 - Considera posibles medidas de mitigación

Ex post *D&S/Falabella*

- Anagra
- Varios supermercados
- Varias radios
- Lan / Tam*
- Copec / Terpel
- [John Malone]*
- [OMV] *
- *Nestlé/Soprole* (RIP)
- *GTD/Entel* (RIP)
 - Ley N° 20.945 (2016) establece permiso obligatorio para fusiones... pero también un permiso voluntario para otras operaciones

Caso 2: Autorización sanitaria

Concepto

- Interés público protegido: salud de las personas
 - Se exige cumplimiento de requisitos y condiciones para desarrollar actividades económicas que afecten este interés
- Fuente de las autorizaciones sanitarias: normas legales, reglamentarias e infra-reglamentarias (dispersión normativa)
- Normas sobre autorizaciones sanitarias son, por lo general, comunes a todo tipo de empresas

Otorgamiento (1)

- Autoridad competente
 - Mayoría autorizaciones: SEREMIs Salud (artículo 12 del DFL N° 1/2005/Salud)
 - Otros órganos, v.gr. SAG e ISP
- Pueden ser expresas o tácitas (art. 7° Cód. Sanitario)
 - Autorización expresa: decisión de la autoridad sanitaria por medio de la cual permite el desarrollo de una determinada actividad. Se materializa en una resolución exenta.
 - Autorización tácita: la que se entiende concedida cuando la autoridad sanitaria no emite un pronunciamiento dentro del plazo de 30 días hábiles.
- Ambas tienen una duración de tres años, y se prorrogan automáticamente mientras no sean dejadas sin efecto

Otorgamiento (2)

- Materias que requieren autorización sanitaria expresa
 - DFL N° 1/1989/Salud. Ej: restaurantes, clínicas, laboratorios clínicos, mataderos
 - Actividad relacionada con alguna de estas materias, requiere autorización sanitaria expresa
 - Algunas de estas materias requieren visita inspectiva:
 - verificación de las condiciones en que va a funcionar la respectiva actividad
- “Trámite cero”: autorizaciones sanitarias a determinados establecimientos calificados como de bajo riesgo sanitario y ambiental, sin visita inspectiva.
 - Ej: almacenes, quioscos

Actos administrativos relacionados

- Autorización sanitaria requiere ir acompañada de otros actos administrativos que se relacionan con la actividad económica a desarrollar
- Convergencia de regulación sanitaria, municipal y urbana
- Intervienen SEREMI de Salud y Municipalidad

A saber:

- Calificación industrial:
 - otorgada por Seremi Salud, exigida por DOM para permiso edific. o cambio destino
- Informe Sanitario
 - Otorgada por Seremi Salud
- Certificado zonificación
 - DOM
- Permisos edificación
 - DOM
- Patente *municipal*

Problemas (1)

- Falta de integración de competencias
 - Casos en que dos órganos son competentes.
 - Ej: mataderos
- Normas del Código Sanitario están desactualizadas
 - Puede generar problemas de interpretación con normas posteriores
- Establecimiento de autorizaciones por medio de reglamentos y resoluciones exentas

Problemas (2)

- Complejidad del sistema de autorizaciones sanitarias
- Trámites ante distintas autoridades
- Carga para el particular por convergencia de regulación sanitaria, municipal y urbana
- Extensión del concepto de autorización sanitaria
- Discrecionalidad de la autoridad administrativa
- Criterios pueden variar de una SEREMI a otra

Caso 3: SMA, SEA y SEIA

Antecedentes (1)

- Ley 20417 hace cambios en institucionalidad ambiental
- Crea SEA: Servicio de Evaluación Ambiental
 - Para la *evaluación ambiental*
- Crea SMA, Superintendencia del Medio Ambiente
 - Fiscalizador, mas no exclusivamente...
- Ley 20600 crea Tribunales Ambientales
 - Inicio de actividades: 28 de diciembre de 2012

Antecedentes (2)

- Ley 19300 (LBMA) estableció sistema de evaluación ambiental,
 - Los proyectos o actividades señalados en art. 10 LBMA sólo pueden ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental
- con *declaración y*
- con *estudio de impacto ambiental*
 - Docto. que describe pormenorizadamente características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o modif. Debe proporcionar antecedentes fundados para predicción, identificación e interpretación de su impacto amb. y describir acciones que ejecutará para impedir o minimizar efectos significativamente adversos
- Procedimiento culmina con una RCA, res. de calificación ambiental

Antecedentes (3)

- Si es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables; organismos del Estado no pueden negar autorizaciones ambientales pertinentes
- Si es desfavorable, están obligadas a denegarlos

Permisos ambientales

- Una vez obtenida RCA, titular del proyecto debe obtener los diversos permisos sectoriales necesarios.
- Si el permiso requerido es de contenido únicamente ambiental, el organismo competente debe otorgarlo sin más trámite ante la exhibición de la RCA
- Si el permiso contempla contenidos no ambientales, el organismo puede denegarlo o imponer condiciones o exigencias, siempre que sea por razones distintas a las ambientales
 - Así, un proyecto/ actividad que ingresa al SEIA puede requerir un permiso sectorial de carácter sanitario. Ej. autorización para la instalación de un relleno sanitario (requiere RCA y autorización sanitaria)

Potestades L SMA

- Art. 3, Potestades i), j), k) y l)
 - Dicen relación con un “permiso”
 - Lógica de SMA debiera ser de *autorización*, no de *fiscalización para obtener una sanción*
 - Análoga a FNE cuando se le permite hacer consulta al TDLC por actos, hechos o convenciones de empresas que pueden afectar la libre competencia
 - *Fusiones*
 - TDLC es órgano que emite “permiso” ≈ SEA

Debió someterse y no tiene RCA

- i) Requerir, previo informe del [SEA], mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 [LBMA], **debieron someterse al [SEIA] y no cuenten con una [RCA]**, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente
 - Lógica *sancionatoria* es si titular de proyecto no cumple con requerimiento

Modificaciones o ampliaciones

- j) Requerir, previo informe del [SEA], mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de [RCA], que sometan al [SEIA], las **modificaciones o ampliaciones** de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la [LBMA], requieran de una **nueva [RCA]**

Fraccionamiento de proyectos

- k) Obligar a los proponentes, previo informe del [SEA], a ingresar adecuadamente al [SEIA] cuando éstos hubiesen **fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo**, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 11 bis [LBMA]

Fraccionamiento de proyectos

- Art. 11 bis, LBMA.- Los proponentes no podrán, *a sabiendas*, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al [SEIA]. Será competencia de la [SMA] determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, *previo informe* del [SEA], para ingresar adecuadamente al sistema.
- No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará *por etapas*.

Posibles problemas

- “A sabiendas”
 - Dolo, “dolo bueno”?
 - “Sin sabiendas”, se puede fraccionar.
 - Informe SEA: ¿valor?

Posibles problemas

- ¿En que tiempo tiene que usar esta potestad?
 - El problema podría ser que el SEA acepte la tramitación fraccionada y antes de que termine, en la mitad o al final de esta, la SMA actúe con esta potestad.
 - El problema es que el titular probablemente se va a amparar en la facultad discrecional del SEA (o se va a pedir un certificado al comienzo de la tramitación al respecto)

Caducidad RCA

- l) Requerir al [SEA], la caducidad de una [RCA], cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada y en los demás casos en que, atendida la magnitud, gravedad, reiteración o efectos de las infracciones comprobadas durante su ejecución o funcionamiento, resulte procedente.

Posibles problemas

- ¿*Debe* caducarse o *puede* caducarse?
 - Discusión a propósito de caducidad de concesiones
 - Antes de su explotación
 - Es discrecional
- ¿Cuándo comienza la ejecución de los proyectos, y si se aplica o no la caducidad a los proyectos aprobados con anterioridad a la ley 20.417?
 - El Reglamento debería solucionar (o poner más problemas) en el tema de las obras mínimas para que no caduque la RCA.
 - El Reglamento que salió del CMS es el siguiente:
http://www.mma.gob.cl/1304/articles-51182_acuerdo8_2012.pdf

Posibles problemas

- Lógica de caducidad es, nuevamente, respecto de un permiso
 - Motivación es importante
- ¿Aplicación de ley de efectos retroactivos para proyectos anteriores a Ley 20.417?
 - Leyes de orden público rigen *in actum*

Caso 4: "Pertinencias"

“Pertinencias”

- Hay un trámite extra-legal en el SEA que es como un *examen de admisibilidad* voluntario al que se someten algunos proyectos que están en la duda de si deben entrar o no al sistema.
 - Se llaman certificados de “no ingreso” o de “pertinencia” de ingreso
- Pero al ser un trámite no legal, ¿Tiene valor para la SMA? ¿Qué pasa si el titular al que la SMA quiere someter al SEIA tiene un certificado de este tipo?

Pertinencia de la pertinencia

- No era un trámite con fuente legal o reglamentaria...
 - Pero con un creciente reconocimiento
 - Circular SEA (2010)
 - Página web SEA
 - Entre 2010-2012, se han hicieron 3000 solicitudes al SEA
 - Origen doble
 - Bancos
 - Otros servicios públicos

“Concepto”

- Una consulta de pertinencia es aquella petición por medio de la cual se solicita un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados por el/la peticionario/a, un proyecto o actividad debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

¿Cómo se otorgan?

- Ejercicio del derecho de petición (19 N° 14 CPR)
 - Se emite *acto de juicio*, teniendo en cuenta antecedentes entregados por "solicitante"
 - *(como es derecho de petición, no aplica silencio positivo)*
 - Antecedentes entregados no equivalen, naturalmente, a los antecedentes completos de ingresar un proyecto al SEIA

Problemas

- Validez de los “certificados”
 - (momento)
- *Trámite* adicional al permiso respectivo
 - Es un acto sobre un hecho negativo (normalmente), de “no ingreso” al sistema
 - Por lo mismo, puede que haya que contratar un estudio para acreditarlo...

D.S. N° 40/2013, MMA

- Artículo 26.- Consulta de pertinencia de ingreso.
- *Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia.*

¿Exigibilidad?

- Ojo: esta es “pertinencia sanitaria”

Efectivamente a la SEREMI de Salud llegan solicitudes de permisos sectoriales para el funcionamiento de actividades económicas que deben ingresar previamente al SEIA los cuales solo pueden otorgarse si el titular presenta la RCA respectiva o, en su defecto, un documento de pertinencia en el cual el Servicio de Evaluación Ambiental establece si la actividad en cuestión ingresa o no al SEIA; sin embargo la normativa vigente no establece que este Servicio deba llevar registro de los Permisos solicitados u otorgados en estas condiciones.

¿Exigibilidad?

- *"[se pide certificado SEA para] Informe Sanitario, cuando no existe claridad de su pertinencia, en el entendido que pudiese considerarse una autorización"*
- *"A pesar que no se lleva un registro de la materia consultada, se tiene una puerta de entrada mediante la cual se exige la pertinencia para los casos anteriormente señalados, por tanto no existen casos no admitido a trámite por esta materia"*

¿Confianza legítima?

- Principio del Derecho que se vincula con seguridad jurídica y permite a los ciudadanos confiar en la estabilidad de las situaciones jurídicas de origen jurídico-público
- García Luengo: “los ciudadanos pueden y deben confiar en los actos de la Administración:
 - *Cuando la Administración... dicta un acto está fijando el Derecho para un caso concreto (ejecutando el Ordenamiento y no innovándolo) y en la medida en que a esta fijación es ajeno el ciudadano, éste no sólo puede, sino que debe confiar en la actuación administrativa y ajustar su conducta a la misma. Como contrapartida el Estado de Derecho, a través de la seguridad jurídica, garantiza al ciudadano la estabilidad de esa decisión....*

¿Confianza legítima?

- Expectativas son legítimas y reciben la protección del Derecho sólo cuando surgen de actos particularizados emanados de la Administración, y no de regulaciones generales
 - *Y la confianza es legítima, la ilegítima, no*
 - Problema ya que certificado de no pertinencia es respecto de proyecto específico, por órgano con competencia
 - Al menos, otros proyectos no podrán argüir confianza legítima respecto de proyectos análogos

¿Confianza legítima?

- Discusión sobre el alcance de esta institución
 - ¿Impide el cambio normativo?
 - Protege solo lo legítimo
 - Interpretación más restringida en el Derecho Comparado
 - *Transición regulatoria*
 - *Pero:*
 - *J Bermúdez y la confianza legítima*

Caso “Dunas de Con-Cón”

- Reconsa invoca *pertinencia* respecto de no ingreso al SEIA de cerco de dunas
- SCS, 27 julio 2012:
 - *“tomando en consideración que al preguntar la recurrida sobre la factibilidad de someter el cierre del inmueble al SEIA, se le señala que la respuesta que se le entrega se elabora en base a los antecedentes por Reconsa S.A. presentados, los que son de su exclusiva responsabilidad ... de manera que no hay control alguno que permita asegurar el cumplimiento de las normas contenidas en la Ley N°19.300.”*

La "PYME"

EMT ≈ PYME

- Empresas de Menor Tamaño (EMT): micro, pequeñas y medianas empresas.
- Microempresas: ingresos anuales por ventas y servicios son iguales o inferiores a 2.400 UF en último año calendario
(artículo segundo, ley N° 20.416)

Conceptos 2

- Pequeñas empresas: ingresos anuales por ventas y servicios son mayores a 2.400 UF y menores a 25.000 UF en último año calendario
- Medianas empresas: ingresos anuales por ventas y servicios son superiores a 25.000 y menores a 100.000 UF en último año calendario

Microempresa familiar

- Microempresa familiar: aquélla que cumple con los siguientes requisitos:
 - actividad económica que constituye su giro se ejerce en la casa habitación familiar
 - en ella no laboran más de cinco trabajadores extraños a la familia
 - sus activos productivos, sin considerar el valor del inmueble en que funciona, no exceden de mil unidades de fomento.
 - Las microempresas familiares tienen una limitación en cuanto a su objeto en relación al resto de las empresas, ya que no pueden desarrollar actividades peligrosas, contaminantes o molestas.
- (artículo 26 del DS N° 2385/1996/Interior)

Marco regulatorio EMT

- Normas relativas a autorizaciones sanitarias no hacen diferenciación según tamaño de empresa
- Normas que establecen obligación de ingresar al SEIA diferencian
 - según tamaño empresa
 - “Dimensiones industriales”
 - Muchas no resultan aplicables a EMT
- Normas especiales para las EMT o las microempresas familiares
 - ley N° 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño
 - ley N° 20.494 que agiliza trámites para el inicio de actividades de nuevas empresas
 - ley N° 19.749 que establece normas para facilitar la creación de microempresas familiares
 - DS N° 102/2002/Hacienda, que reglamenta la ley N° 19.749

Normas especiales EMT

- Permiso provisorio (art. séptimo)
 - Respecto de todo tipo de autorizaciones
 - Todas las EMT
- Permiso inmediato (art. octavo N° 2)
 - Sólo en materia sanitaria
 - Sólo micro-empresas

Francisco Agüero Vargas

Departamento de Derecho Económico

Facultad de Derecho, Universidad de Chile

faguero@derecho.uchile.cl