

LA REGULACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA ECONÓMICA Y SUS NUEVAS MANIFESTACIONES: LA IRRUPCIÓN DEL DENOMINADO SOFT LAW

*The administrative regulations
in economics issues its new
manifestations: irruptions of the so
called soft law*

JOSÉ LUIS LARA ARROYO*

* El autor es profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de la Universidad Adolfo Ibáñez en materias propias del Derecho de la Regulación y de la Resolución Alternativa de Controversias. Actualmente cursa el Doctorado en Derecho en la Pontificia Universidad Católica, en cuyo contexto elaboró el trabajo que a continuación se presenta. <jllara@uc.cl>.

Artículo recibido el 24 de mayo y aprobado el 30 junio de 2011.

RESUMEN: Nuestra regulación económica se estructura sobre la base de la subsidiariedad y de la libre iniciativa económica conforme al estatuto jurídico previsto en la Constitución Política de la República (CPR). La regla general es que todo emprendimiento económico queda subordinado a las normas de derecho común aplicables, sin perjuicio de aquellas esferas de la actividad empresarial que por su naturaleza impongan el establecimiento de reglas especiales. Este régimen especial ha dado origen a nuevas formas de regulación en materia económica, en su gran mayoría con motivo de la importación de instrumentos normativos comparados. Así, irrumpe la figura del *soft law* administrativo a través de la dictación de guías, directivas e instrucciones que suelen solapadamente "*regular*" actividades económicas planteando la disyuntiva de si existe realmente el *soft law* en nuestro ordenamiento o estamos frente a un *hard law* exceptuado de mecanismos de control de la actividad formal de la administración.

PALABRAS CLAVES: regulación - acto administrativo - *soft law*

ABSTRACT: Our economic regulation is structured on the basis of the subsidiarity and free economic initiative in accordance with the legal status provided for in the Constitution. The general rule is that any undertaking economic is going to be subordinated to the rules of common law applicable, without prejudice to those areas of business activity that by its nature imposed the establishment of special rules. This special regime has given rise to new forms of regulation in the economic sphere, in its great majority on the occasion of the importation of normative instruments compared. As well it reinserts the figure of the *soft law* administratively through the issuance of guidelines, directives and instructions that are often sneak into "*regular*" economic activities pose a dilemma if there is actually the *soft law* in our legal system or we will be faced with a *hard law* exempted from control mechanisms of formal activities of the administration.

KEY WORDS: regulations –administrative act- *soft law*

INTRODUCCIÓN

Cualquiera sea la entidad de un determinado emprendimiento económico, como tal, este se encuentra amparado por la garantía constitucional del artículo 19 n° 21 de la CPR, en cuanto nuestro ordenamiento asegura a todas las personas la libre iniciativa económica en la medida que se ejerza

con respeto a las normas legales que la regulen. De ahí, que en nuestro medio – ya a partir de la CPR - se consagra la libertad de empresa o libertad de emprendimiento con la sola sujeción a respetar *las normas legales que la regulen*, esto es, en cuanto dicha actividad se sujete al ordenamiento regulador vigente.

Por lo anterior, el ámbito de actuación de los sujetos económicos quedará subordinado al régimen regulatorio imperante. Dicho régimen regulador nos lleva a analizar los distintos eslabones tanto a nivel de estatuto general como particular o sectorial, desarrollándose a través de la regulación legal e *infra* legal, manifestada de manera principal a través del ejercicio de la potestad reglamentaria tanto de los entes dependientes (administración centralizada) como servicios públicos autónomos (administración descentralizada).

Es precisamente este último eslabón del engranaje regulatorio, el que nos interesa abarcar en esta investigación, esto es, el relativo a la regulación a través del actuar administrativo de los distintos organismos con potestades normativas, fiscalizadoras, sancionatorias y en definitiva reguladoras de una determinada actividad económica, y, en cuanto dicha actividad material de la Administración últimamente no se ha reducido únicamente a la dictación de actos administrativos convencionales – decretos y resoluciones - sino que se ha visto sujeta a otro tipo de manifestaciones normativas que denominaremos *soft law* o derecho referencial.

Con todo, previo a efectuar un análisis de la recepción del denominado derecho referencial en nuestro ordenamiento económico, nos pronunciaremos acerca del régimen regulatorio chileno en materia económica así como respecto de sus principios y características, tanto desde la perspectiva general como particular, para posteriormente referirnos a estas nuevas fuentes de regulación y esbozar sus contornos, implicancias y desafíos desde el punto de vista normativo.

I. LA REGULACIÓN ECONÓMICA. PRESUPUESTOS DE LA REGULACIÓN DE UNA DETERMINADA ACTIVIDAD

La regulación¹ importa una manifestación del actuar administrativo en orden a disciplinar una determinada actividad. El problema reside en

¹ En tal sentido, semánticamente, la expresión “regular” importa “Ajustar, reglar o poner en orden algo”, o “Determinar las reglas o normas a que debe ajustarse alguien o algo”. Vid. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Disponible edición digital en <www.rae.es>, fecha consulta: 16 de julio de 2010.

determinar cuál es el *quantum* y la forma adecuada de regular un determinado sector de una precisa actividad en un momento dado. En cuanto a lo primero, nos lleva al tradicional péndulo existente entre modelos de regulación más bien intensivos que a momentos pueden ser manifestaciones de intervencionismo, frente a modelos más bien liberales que tienden más bien a predicar las bondades de la autorregulación, como en la especie acontece con la reducción de costos de transacción.

Bajo la esfera del Derecho Comparado se ha identificado la potestad reguladora con la facultad de policía de los estados. De esta manera, la doctrina ha sostenido que por regular debe entenderse, *"una forma de intervención que ejercen ciertas autoridades administrativa y que consiste en imponer, en vistas de asegurar el orden público, limitaciones a las libertades de los individuos"*.² Ahora bien, la materialización de la regulación a través de la función reguladora o de policía ha llevado a que se entienda esta última como *"aquella actividad que la Administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades que, por razones de interés público, limita los derechos de los administrados mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos y con la finalidad de garantizar el normal ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos"*.³

En nuestro medio, Arturo FERMANDOIS, desde el punto de vista constitucional, entiende la regulación como aquella que *"somete a la actividad al imperio de una normativa que le señala el cómo debe ejercerse"*.⁴ Esta concepción en nuestro medio de "regulación" ha sido refrendada por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional al señalar *"que, regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo pretexto de "regular" un accionar privado, se pueden llegar hasta obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho (...)"*.⁵

La actividad económica en Chile no se encuentra sujeta a una regulación especial sino afecta a aquella aplicable a todo actuar individual, subordinándose al estatuto general aplicable a los particulares, estructurado sobre la base de la autonomía de la voluntad, la buena fe negocial y las normas jurídicas de general aplicación, salvo tratándose de aquellos casos que el

² VIDAL (2008) p. 315.

³ GARRIDO (2002) pp. 156 y 157.

⁴ FERMANDOIS (2006) p. 139.

⁵ Tribunal Constitucional. *Decreto Supremo n° 327 del Ministerio de Obras Públicas, rol n° 167* (1993) considerando 14°.

legislador estimó necesario disciplinar, en atención, entre otros, al interés público comprometido.

Por esta razón, la regla general va a ser que una actividad económica quede en principio sujeta al régimen jurídico común aplicable a los particulares, esto es a la normativa civil, comercial, laboral, tributaria, etc., contemplada principalmente en las compilaciones recogidas tanto por el Código Civil (CC) como por el Código de Comercio.

En consecuencia, la estructura regulatoria se desprende del rol subsidiario del Estado, emanado de la propia CPR, en cuanto impone como deber del Estado fomentar y promover la libre iniciativa individual, respetando las normas que la regulen en cuanto éstas se encuentren expresamente establecidas. Lo anterior, en atención a que nuestro sistema constitucional establece las bases de protección de toda actividad económica tanto por la vía formal como sustancial, esto es, al imponer un límite al actuar de los órganos administrativos y por otra parte, al consagrar un verdadero estatuto tutelar del emprendimiento económico en Chile.

En efecto, la CPR consagra un preciso límite tanto al legislador como a la autoridad administrativa, al disponer que sólo se puede regular una actividad económica en virtud de una norma legal, y por otra parte, al circunscribir el ámbito de competencias y facultades de los aludidos organismos públicos a una expresa habilitación legal previa (artículos 6 y 7 de la CPR), estableciendo un freno a cualquier intento regulador –sin sustento legal- por parte de la autoridad administrativa.

Por otra parte, nuestro sistema constitucional no sólo fomenta las inversiones y emprendimientos, sino que también establece un generoso estatuto de protección de la actividad económica al reconocer a todas las personas (naturales y jurídicas) la libre iniciativa económica, la igualdad de trato en materia económica, la no discriminación, el derecho a la propiedad y el derecho de propiedad, y en definitiva, la no afectación de los derechos en su esencia. Es tal, la orientación tutelar del referido estatuto jurídico, que incluso en aquellas situaciones de excepción constitucional (estado de emergencia, de asamblea, de catástrofe, de sitio), las facultades de la autoridad pública se encuentran reguladas y acotadas como garantía a los derechos de las personas y, en lo que aquí interesa, de la actividad económica (artículos 39 a 45 de la CPR y Ley Orgánica Constitucional sobre Estados de Excepción Constitucional).

En consecuencia, podemos señalar que el sistema chileno no establece *per se* una regulación de la actividad y emprendimiento económico, sino que

por el contrario fomenta la actividad mercantil, estableciendo los debidos resguardos, por cierto, pero que deben interpretarse estrictamente y en la medida que el legislador los haya impuesto, como en la especie sucede con las actividades reguladas en nuestro país, y cuyos aspectos primordiales esbozaremos a continuación.

II. SOBRE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA EN CHILE

Ya se han delineado las principales características de la regulación de la actividad económica en Chile, corresponde referirnos brevemente a los principios fundamentales en que dicha regulación descansa, entre los cuáles podemos destacar:

1. Suplencia y subsidiariedad de la actividad estatal empresarial

La CPR consagra como principio fundamental del quehacer económico, la suplencia⁶, en cuanto son los particulares los llamados a iniciar un determinado emprendimiento económico y no el Estado, quién sólo lo puede desarrollar cuando los particulares no puedan hacerlo o no tengan interés en ello (suplencia), mediando una ley de quórum especial habilitante (quórum calificado). Es más, el Estado de Chile es coadyuvante del actuar empresarial en cuanto debe asegurar y promover las condiciones de seguridad y estabilidad para el normal desarrollo de los negocios. Por otra parte, el Estado y sus organismo están sujetos a la subsidiariedad (del latín *subsidium*, esto es, ayuda), en cuanto debe ir en colaboración de una determinada actividad cuando esta lo requiera, por ejemplo, a través de actividades de fomento o mediante el otorgamiento de subsidios estatales⁷.

⁶ Cuya precisión advertimos en la *Encíclica Quadragesimo Anno* de S.S Pío XI (1931) n. 79, cuyo texto reza "que por el cambio operado en las condiciones sociales, muchas cosas que en otros tiempos podrían realizar incluso las asociaciones pequeñas, hoy sólo son posibles a las grandes corporaciones, sigue, no obstante, en pie y firme en la filosofía social aquel gravísimo principio inamovible e inmutable: como no se puede quitar a los individuos y darlo a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así como tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dárselo a una sociedad mayor más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos".

⁷ Así, en opinión del erudito filósofo del derecho, Carlos Ignacio MASSINI (1986) p. 54, "respecto de estas actividades (necesarias para el bien común); la función del poder político,

2. Respeto irrestricto de la certeza jurídica y derecho de propiedad

Por su parte, nuestro sistema jurídico consagra una serie de garantías de protección de la actividad económica, destacándose entre ellas, principalmente el derecho de propiedad que goza el titular de un emprendimiento económico y del cuál no puede ser despojado ya sea por terceros ni menos aún por la autoridad administrativa, sino mediando una expropiación de por medio concurriendo las respectivas exigencias legales (artículo 19 n° 24 de la CPR y Decreto Ley n° 2.186 sobre Procedimiento Expropiatorio).

Por tales motivos, los inversionistas pueden tener la certeza que actuando con apego a la normativa general y sectorial aplicable no pueden ser privados de una determinada autorización otorgada por la autoridad administrativa competente, y de proceder ello, importaría una infracción al ordenamiento vigente susceptible de ser perseguido tanto en sede nacional (acciones y garantías constitucionales) como internacionales (sistemas de solución de controversias, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones –CIADI-, etc).

3. Igualdad de trato entre inversionistas nacionales y extranjeros

Se constituye en una garantía para los inversionistas extranjeros, toda vez que la regla general en nuestro sistema es que no existe discriminación entre inversionistas nacionales y extranjeros (artículo 19 n° 2, y 22 de la CPR y artículo 57 del CC), y, sólo excepcionalmente, se establecen determinadas y precisas restricciones al ingreso de capitales extranjeros (adquisición de bienes en zonas fronterizas, participación en medios de radiodifusión sonora, etc.).

Es más, como contrapartida, la normativa general establece una serie de normas sobre fomento de la inversión extranjera, como en la especie

es de asistencia, de ayuda, de establecimiento de aquellas condiciones exteriores que hagan posible su cumplimiento eficaz. Esta ayuda es de la esencia misma de la sociedad” (el paréntesis es nuestro). En este sentido MASSINI, aludiendo a la subsidiariedad argumenta que “esta ayuda puede llegar a transformarse en suplencia, cada vez que los particulares se manifiesten incapaces de cumplir eficazmente con sus responsabilidades para con el bien común”. Así como también, el propio Antonio MILLÁN PUELLES (1979) p. 156 señala que “El Estado tiene la obligación de suplir a los particulares en todo aquello que el bien común lo requiera y que éstos –aunque sea en principio de su competencia- no realicen por falta de medios o por cualquier otra razón. La necesidad de esta suplencia estatal es evidente, puesto que el gobernante se halla en el deber de hacer todo lo posible y necesario por el bien común”.

acontece con el Estatuto de la Inversión Extranjera (Decreto Ley n° 600), sin perjuicios de los numerosos Tratados de Libre Comercio bilaterales y multilaterales, Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio, Acuerdos de Protección de Inversiones, debidamente suscritos y ratificados por Chile, etc.

4. Existencia de mecanismos de control de la actividad reguladora

Nuestro sistema es bastante generoso en lo que se refiere al control de legalidad del actuar de los órganos reguladores, ya sea en sede administrativa como jurisdiccional.

Así, encontramos una multiplicidad de acciones de protección de inversiones frente a eventuales abusos por parte de competidores, terceros o de la propia autoridad reguladora, tal es el caso, en el ámbito constitucional del recurso de protección de garantías constitucionales (artículo 20 de la CPR, Auto Acordado de la Corte Suprema de 2007), recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (artículo 93 de la CPR), recurso de amparo económico (Ley n° 18.971, artículo 19 n° 21 de la CPR, Auto Acordado de la Corte Suprema de 1932), nulidad de derecho público (artículo 7 de la CPR), acción declarativa de mera certeza; o bien, en el ámbito legislativo y administrativo, el reclamo de ilegalidad municipal (artículo 140 de la Ley n° 18.695), recurso de reposición y jerárquico (artículo 10 de la Ley n° 18.575 y artículo 59 de la Ley n° 19.880), invalidación (artículo 53 de la Ley n° 19.880), recurso de revisión (artículo 60 de la Ley n° 19.880), y los diversos reclamos de ilegalidad contemplados en las leyes (Ley n° 19.886, Ley n° 20.285, etc.).

5. Especialización jurisdiccional y separación de funciones fiscalizadoras y sancionadoras

Conjuntamente con la multiplicidad de acciones de protección de las actividades comerciales, existe una diversidad de sedes para la impugnación e interposición de acciones ya sean jurisdiccionales como administrativas que garantizan, en términos generales, una adecuada disociación entre el fiscalizador y el juzgador.

Así, encontramos los tribunales ordinarios de justicia (con competencia amplia y residual), esto es, Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y juzgados ordinarios; y el Tribunal Constitucional (artículos 92 a 94 de la CPR, Ley n° 17.997). Sin perjuicio de ellos, encontramos órganos que ejercen jurisdicción especial, como en la especie acontece con el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Decreto Ley n° 211, Ley n° 19.911), el Tribunal de la Contratación Pública (Ley n° 19.886), los Tribunales Tributarios y Aduaneros

(Ley n° 20.322)⁸, así como el Tribunal Aduanero (Decreto con Fuerza de Ley N° 329 de 1979, Decreto n° 298 de 1999, Decreto con Fuerza de Ley n° 30 de 2004), y los jueces tributarios (Código Tributario), y los próximos Tribunales Ambientales⁹.

Finalmente, cabe señalar la existencia de la Contraloría General de la República que no sólo actúa como tribunal de cuentas (*accountability*) sino que además ejerce el control de legalidad de los actos administrativos a través del trámite de la toma de razón y control *a posteriori* de los actos de la administración ya sea de oficio o a petición de parte. Lo relevante radica en que los pronunciamientos de contraloría (dictámenes) gozan de fuerza vinculante para los órganos reguladores de la administración afectos a su control, conforme da cuenta su normativa orgánica constitucional (Ley n° 10.336).

III. LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA SECTORIAL

La actividad económica se encuentra regulada sólo en aquellos casos en que el legislador estimó necesario hacerlo, y subordinándose a las garantías constitucionales ya anunciadas. En tal sentido, la *regulación general* se encuentra contenida en normas de derecho civil y mercantil aplicable a todos los actores económicos, sin perjuicio de la *regulación particular* que se asumió como necesaria frente a determinadas actividades económicas, respecto de las cuáles nos pronunciaremos a continuación.

1. *Actividad financiera y bancaria*

Es tal vez, una de las actividades económicas más reguladas, como consecuencia del interés público comprometido y de delicadas experiencias pasadas (situación de la década de 1980). Como tal, se encuentra sujeta a una serie de disposiciones legales de las cuáles se desprende una profusa regulación administrativa.

En efecto, la actividad bancaria en nuestro país se encuentra sujeta a la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central n° 18.840, a la Ley General de Bancos (Decreto con Fuerza de Ley n° 3 de 1997), así como a una serie de disposiciones administrativas tales como los Compendios de Normas del

⁸ Que han comenzado de manera progresiva su establecimiento y funcionamiento en el país, coexistiendo con la anterior jurisdicción aduanera y tributaria, radicada esta última, en el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos.

⁹ Cuyo Proyecto de Ley que los crea se encuentra en actual trámite en el Congreso Nacional, boletín n° 6747-12, ingresado a tramitación el 3 noviembre 2009.

Banco Central (de Cambio Internacional, de Normas Financieras), las normativas dictadas por los reguladores sectoriales (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras), etc.

Por su parte, estrechamente vinculada con la anterior, encontramos la normativa reguladora del mercado de capitales chileno, contemplada principalmente en la Ley sobre Mercado de Valores (Ley n° 18.045), la Ley sobre Sociedades Anónimas (Ley n° 18.046 y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo n° 587 de 1982), Ley sobre Fondos de Pensiones (Decreto Ley n° 3.500 de 1980), Ley de Fondos Mutuos (Decreto Ley n° 1.328 de 1976), Ley sobre Fondos de Inversión (Ley n° 18.815), Ley sobre Fondos de Inversión Internacional (Ley n° 19.469), Ley sobre Compañías de Seguros (Decreto con Fuerza de Ley n° 251 de 1931), Ley Sobre Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) (Decreto Ley n° 3.538), Ley sobre Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) (Decreto con Fuerza de Ley n° 101 de 1980), etc., conjuntamente con la nutrida normativa administrativa dictada por las entidades reguladoras (SVS y Superintendencia de AFP).

La referida normativa, tiene por objeto establecer los requisitos para emprender la actividad financiera en nuestro país, el procedimiento de autorización, fijar las operaciones que pueden efectuar las empresas, los límites y condiciones de operación, regular la oferta pública de valores, la emisión de títulos de deuda y de capital, disciplinar la información que los agentes deben proporcionar al mercado, regular el uso de información privilegiada (*insider trading*), así como el régimen sancionatorio aplicable, todo ello con el objeto de garantizar la confianza en la industria, fomentar la competencia y en definitiva, resguardar una adecuada marcha de la economía.

2. Actividades vinculadas con recursos naturales y energía

Se constituye en un área de la actividad económica, cuya regulación es relativamente reciente y en desarrollo. En esta área podemos encontrar los más diversos sectores productivos, a saber: i) Minería; ii) Energía; y iii) Medioambiente.

A) MINERÍA

La actividad minera en Chile, se encuentra sujeta a un marco normativo general contenido en la CPR (artículo 19 N° 24) y el Código de Minería, así como afecta a normativa particular como en la especie sucede con la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (Ley n° 18.097) y el Reglamento de Seguridad Minera (Decreto Supremo N° 132 de 2004), estructurándose su marco normativo sobre la base de la existencia de una concesión

de exploración y de explotación, constituidas por decisión judicial una vez cumplidos los requisitos impuestos por el legislador.

B) ENERGÍA

La regulación de la actividad energética se ha desarrollado enormemente durante los últimos años, producto de la necesidad de fomentar el desarrollo de los proyectos y la diversificación de la matriz energética chilena, fomentando las inversiones principalmente a través del ingreso de capitales extranjeros, atendida la envergadura de los proyectos. De esta manera, la normativa chilena distingue básicamente tres segmentos: la generación, el transporte (transmisión) y la distribución eléctrica (sujeta a un régimen concesional).

Desde el punto de vista normativo, la regulación eléctrica se encuentra contenida principalmente en la Ley General de Servicios Eléctricos (Decreto con Fuerza de Ley n° 4 de 2006), y sus modificaciones, así como en su Reglamento (Decreto Supremo n° 327 de 1998), radicándose la implementación y la fiscalización de la misma, en sus reguladores sectoriales, a saber, Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) (Ley n° 18.410) y la Comisión Nacional de Energía (CNE) (Decreto Ley n° 2.224 de 1979), respectivamente.

Ahora bien, es tal vez el segmento de la generación ya aludido, el que ha experimentado un mayor desarrollo reciente, y principalmente sobre la base de la incorporación –por medio de la Ley n° 20.257– de una modificación legislativa que incentiva el desarrollo de Energías Renovables No Convencionales (ERNC), como en la especie sucede, por ejemplo, con la energía solar, biomasa, eólica, mini centrales hidráulicas, obligando en ciertas condiciones a las empresas generadoras a que parte de la energía inyectada al sistema provenga de ERNC a riesgo de exponerse a la aplicación de sanciones.

Por otra parte, cabe destacar el desarrollo que ha evidenciado la regulación de otras fuentes energéticas, como sucede con la regulación de la energía geotérmica (Ley n° 19.657 y su Reglamento (Decreto Supremo n° 142 de 2000)), así como con la energía nuclear (Ley n° 18.302, Ley n° 16.319 y Reglamento de Protección Física de las Instalaciones y de los Materiales Nucleares (Decreto Supremo n° 87 de 1985)).

C) *GAS E HIDROCARBUROS*

Las inversiones en materia de gas, se encuentran sujetas a la Ley General de Gas (Decreto con Fuerza de Ley n° 323 de 1931), que establece una exhaustiva regulación en la generación, transporte y distribución de gas.

Por su parte, en materia de hidrocarburos, nuestro país no se ha caracterizado por ser un gran productor, sino más bien dependiente de sus importaciones. Sin embargo, existe un conjunto de disposiciones legales particulares que gobiernan el desarrollo de los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos en Chile, que desde ya reconoce el derecho preeminente del Estado conforme da cuenta nuestro propio texto constitucional (artículo 19 n° 24). Producto de lo anterior, tradicionalmente ha sido el Estado, quién a través de la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) se ha dedicado a la exploración y explotación de hidrocarburos, sin embargo la normativa abre un interesante espacio a los inversionistas por la vía de la suscripción con el Estado de Chile de Contratos Especiales de Operación Petrolera (CEOPS), conforme a la normativa contenida en el Decreto Ley n° 1.089 de 1975 del Ministerio de Minería, como en la especie ha sucedido con la reciente adjudicación de contratos de operación en la Cuenca de Magallanes (XII Región), que concitó un gran interés por parte de operadores internacionales.

Como cuestión final, en materia de recursos naturales y energía, conviene hacer presente la regulación medioambiental existente contenida en la Ley de Bases Generales del Medioambiente (Ley n° 19.300 de 1994) y en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Supremo n° 95 de 2002), que consagran básicamente la institucionalidad ambiental en Chile, estructurada fundamentalmente sobre la existencia de un Ministerio del Medioambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), una Superintendencia del Medioambiente, y los Tribunales Ambientales actualmente en tramitación ante el Congreso Nacional. A ello, debería el Servicio de Biodiversidad y de Áreas Protegidas, conforme al mandato conferido al ejecutivo por parte de la Ley n° 20.417 que modificó la institucionalidad ambiental.

A lo anterior, se debe sumar la diversidad de normativa administrativa existente en materia sanitaria (Código Sanitario), de derechos de aprovechamiento de aguas (Código de Aguas, Resolución n° 425 de la Dirección General de Aguas de 2008 sobre exploración y explotación de agua subterránea), sobre sustancias peligrosas contenido en el Reglamento Sanitario Sobre Manejo de Residuos Peligrosos (Decreto Supremo n° 148 de 2003), Reglamento de Transporte de Cargas Peligrosas por Calles y Caminos (Decreto Supremo n° 298 de 1995), Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas

en los Lugares de Trabajo (Decreto Supremo n° 594 de 2000), Resolución sobre Lista de Sustancias Peligrosas para la Salud (Resolución Exenta n° 714 de 2002), Decreto con Fuerza de Ley n° 1 de 1990 que Determina Materias que Requieren Autorización Sanitaria Expresa, Ley de Seguridad Minera (Decreto Supremo n° 132 de 2002), las Normas Chilenas Oficiales NCh382.Of2004 sobre sustancias peligrosas (clasificación general), la NCh2120/1.Of2004 sobre sustancias peligrosas (parte 1, clase 1 sobre explosivos), NCh 2190.Of2003 sobre transporte de sustancias peligrosas, NCh389.Of1974 sobre sustancias peligrosas (explosivos-medidas de seguridad en la inutilización y destrucción de explosivos de uso industrial) y sus modificaciones.

3. Sector de infraestructura, transportes y telecomunicaciones

La regulación en materia de infraestructura se contiene básicamente en las normas sobre contratos de construcción y concesiones de obras públicas, que han dado paso a grandes proyectos de inversión en materia de autopistas urbanas e interurbanas, aeropuertos, centros hospitalarios, recintos carcelarios, instalaciones portuarias, etc.

En tal sentido desde un punto de vista general, podemos señalar que la actividad se encuentra sujeta a la Ley de Concesiones de Obras Públicas (Decreto con Fuerza de Ley n° 164 de 1991 y su Reglamento (Decreto n° 956 de 1997), a la normativa sobre contratos de obra pública (Reglamento contenido en Decreto Supremo n° 75 de 2004), a la Ley General de Caminos (Decreto con Fuerza de Ley n° 850 de 1998), a la Ley que Moderniza el Sector Portuario (Ley n° 19.542), a la Ley General de Servicios Sanitarios (Decreto con Fuerza de Ley n° 382 de 1989 y su Reglamento (Decreto n° 1.199 de 2005), a la Ley sobre Tarifas de Servicios Sanitarios (Decreto con Fuerza de Ley n° 70 de 1988).

La fiscalización del cumplimiento de la normativa en materia de infraestructura, ha quedado entregada a diversas autoridades administrativas, destacando entre ellas, la Dirección de Vialidad (Caminos, Decreto con Fuerza de Ley del Ministerio de Obras Públicas n° 850 de 1997), la Dirección General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas (Concesiones de Obras Públicas, Decreto con Fuerza de Ley del Ministerio de Obras Públicas n° 164 de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas), la Dirección General de Aeronáutica Civil (Ley n° 16.752, Decreto n° 222 de 2005), la Junta de Aeronáutica Civil (Decreto con Fuerza de Ley n° 241 de 1960), y la Dirección de Aeropuertos del Ministerio de Obras Públicas (Aeropuertos. Decreto con Fuerza de Ley n° 850 de 1997), la Superintendencia de Servicios Sanitarios (Ley n° 18.902).

El sector de transporte es otra actividad que se encuentra cuidadosamente regulada atendido el impacto social que presenta. Su tratamiento, atiende en general al medio empleado. Así, el transporte público de pasajeros se encuentra sujeto a la normativa sectorial sobre transportes (Ley n° 19.872, Decreto Supremo n° 122 de 1991, Decreto Supremo n° 38 de 1992, Decreto Supremo n° 212 de 1992, Decreto Supremo n° 298 de 1995, Decreto Supremo n° 80 de 2004), quedando entregada la fiscalización del mismo al Ministerio de Transportes, a través de la Subsecretaría del ramo. Por su parte, el transporte aéreo está sujeto a las disposiciones contenidas en el Código Aeronáutico y a las directrices impartidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil. Tratándose del transporte marítimo, este queda subordinado a la normativa sobre marina mercante y a la supervigilancia de la Dirección de Territorio Marítimo y Marina Mercante (DIRECTEMAR, Decreto con Fuerza de Ley n° 292 de 1953).

Por otra parte, en materia de telecomunicaciones, existe un sistema concesional por parte de la autoridad administrativa contenido en la Ley General de Telecomunicaciones (Ley n° 18.168), que disciplina las concesiones de televisión, radiodifusión, y de telecomunicaciones en general, así como los diversos reglamentos dictados en la materia (v.g. Decreto n° 45 de 1996 sobre Servicio Público Telefónico).

Asimismo, conviene destacar que en general la normativa referida se funda en la convergencia tecnológica, el libre acceso a las redes y la igualdad de trato entre chilenos y extranjeros, salvo en el caso de participación en determinados medios de comunicación social sujetos a determinadas restricciones como sucede por ejemplo tratándose de la participación de capital extranjero en materia de radiodifusión sonora (artículo 9 de la Ley n° 19.733 de 2001).

La fiscalización en materia de telecomunicaciones ha quedado entregada en términos generales a la Subsecretaría de Telecomunicaciones –SUBTEL– entidad encargada de regular la actividad y de fiscalizar el cumplimiento de la normativa (sin perjuicio del proyecto de ley que crea una superintendencia en la materia), no obstante las facultades de otras entidades reguladoras, entre ellas, el Consejo Nacional de Televisión (Ley n° 18.838) o la Comisión de Calificación Cinematográfica, que imparten determinadas directrices al sector particular de la actividad que les compete.

4. Actividades agrícola, forestal y extractivas

La actividad agrícola no se encuentra directamente afectada a una regulación sectorial, a diferencia de la explotación forestal que si está sujeta a

un estatuto regulador contemplado, por ejemplo, en materia de planes de manejo forestal. Tal es el caso de las disposiciones contenidas en la Ley de Bosques (Decreto n° 4.363 de 1931) y en el Decreto n° 193 de 1998. En esta materia, le cabe un rol fundamental al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) y a la Corporación Nacional Forestal (CONAF) (Ley n° 18.348).¹⁰

Por su parte, la actividad extractiva especialmente regulada es la pesca y la acuicultura, que como tales se encuentran sujetas al otorgamiento de permisos y concesiones contenidas en la ley general de pesca (Decreto Supremo n° 430 de 1992, Decreto n° 2 de 2006) y en la Ley sobre Concesiones Marítimas (Decreto con Fuerza de Ley n° 340 de 1960), quedando entregada su fiscalización al Servicio Nacional de Pesca- SERNAPESCA- (Decreto Ley n° 2.442 de 1978), a la Gobernación Marítima, la Armada de Chile y a la DIRECTEMAR.

5. Actividad inmobiliaria

La actividad inmobiliaria en Chile se encuentra sujeta a determinada normativa sectorial. Así, la localización de los proyectos está afecta en diversos planos normativos a regulación nacional (Ley General de Urbanismo y Construcciones (Decreto con Fuerza de Ley n° 458 de 1976) y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (Decreto n° 47 de 1992)), así como a instrumentos de planificación territorial en el ámbito comunal (Planes Reguladores Seccionales, Comunales e Intercomunales).

Lo anterior, sin perjuicio de las facultades técnicas de la Dirección de Obras Municipales correspondiente para otorgar los respectivos permisos de obra, previa inspección técnica de los proyectos y pago de las tasas respectivas.

En consecuencia, las autoridades reguladoras pasan a ser el Ministerio de Vivienda y Urbanismo a través de la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Vivienda (Decreto n° 397 de 1977), y el Director de Obras Municipales correspondiente.

6. Actividad comercial y de entretenimiento

En general, la actividad comercial se encuentra sujeta a la normativa general aplicable a todos los particulares, sin perjuicio de las disposiciones

¹⁰ Próximamente debería pasar a denominarse Servicio Forestal, una vez aprobada la respectiva Ley en el Congreso Nacional.

municipales que resulten procedentes, como en la especie sucede tratándose de las patentes municipales otorgadas por las respectivas municipalidades (Ley de Municipalidades n° 18.695), conforme lo establece la Ley de Rentas Municipales (Decreto Ley n° 3.063 de 1979), y a las disposiciones sanitarias (Código Sanitario), que imponen en determinados casos la obligación de contar con la respectiva autorización sanitaria por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Salud (SEREMI de Salud respectiva).

Ahora bien, existen determinadas actividades de entretenimiento que se encuentran especialmente reguladas en el sistema chileno. Tal es el caso de los Casinos de Juegos, que como tales requieren de una autorización por parte de la autoridad (permiso de operación) otorgada por un determinado plazo y en un número limitado atendiendo la distribución geográfica del país, quedando entregada su regulación a la Ley de Casinos (Ley n° 19.995 de 2004) y su Reglamento (Decreto n° 287 de 2005) confiando su fiscalización a la Superintendencia de Casinos de Juegos (SCJ).

7. Contratación pública

La realización de negocios con el Estado de Chile, se constituye cada vez más en una atractiva alternativa para los privados, que atendida la especial naturaleza jurídica de uno de sus actores, está sujeta a una serie de normativa, en especial en lo que se refiere al aprovisionamiento (venta) de bienes al Estado Chileno.

Al respecto, conviene señalar que la norma general en el Sistema Chileno es la licitación pública, esto es, que las compras que efectúe el Estado requieren de un procedimiento concursal público efectuado por vía electrónica a través de una plataforma denominada Chilecompra, a través de la cuál los privados pueden contratar con el Estado en un sistema estructurado sobre la base de la libre concurrencia, la igualdad entre los oferentes y la estricta sujeción a las bases de licitación.

En tal sentido, la regulación de las compras públicas se encuentra contemplada en la Ley sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (Ley n° 19.886 de 2003) y su Reglamento (Decreto Supremo n° 250 de 2004), sin perjuicio, de las normas contenidas en la Ley sobre Bases Generales de la Administración del Estado (Ley n° 18.575 de 1986), Ley sobre Probidad Administrativa (Ley n° 19.653 de 1999) y Ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos (Ley n° 19.880 de 2003). La administración del sistema ha quedado entregada a la Dirección de Compras y Contratación Pública (Chilecompra), y su fiscalización y sanción entregada al Tribunal de la

Contratación Pública, sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República y los tribunales de justicia.

8. Otras industrias reguladas

Sin perjuicio de las actividades económicas sujetas a una regulación especial, existen otros sectores de las actividades económicas más específicas que en Chile, se someten a una regulación especial pormenorizada como en la especie sucede con la actividad relacionada con el tabaco (Ley n° 19.419 y su Reglamento (Decreto n° 18 de 1997)), la actividad vinculada al alcohol (Ley n° 19.925 de 2004), farmacias (Decreto n° 466 de 1985), armamento (Decreto n° 83 de 2008), laboratorios, cementerios (Decreto n° 357 del Ministerio de Salud de 1970), aguas minerales (Decreto n° 106 de 1997), hospitales y clínicas (Decreto n° 152 de 2006), Jardines Infantiles (Ley n° 17.301 de 1971), Instituciones de Salud Provisional (Decreto con Fuerza de Ley n° 1 de 2006), hoteles y establecimientos similares (Decreto n° 194 de 1978), etc.

Como podemos apreciar, existe un régimen general y especial de regulación, conteniéndose el primero de estos en disposiciones constitucionales y compilaciones tanto civiles como mercantiles, así como en regulaciones particulares en materias legislativas y reglamentarias. Sin perjuicio de ello, últimamente han irrumpido en nuestro ordenamiento regulatorio nuevas formas de disciplinar una determinada actividad, respecto de las cuáles nos abocaremos en el apartado siguiente.

IV. LAS NUEVAS MANIFESTACIONES DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA: LA IRRUPCIÓN DEL *SOFT LAW* EN CHILE

1. Consideraciones preliminares sobre la recepción del *soft law* en Chile

El *soft law*, como manifestación de una realidad jurídica, reconoce sus orígenes en el Derecho Romano, que distinguía distintas tipologías de disposiciones normativas desde el punto de vista de su eficacia. Posteriormente, este *soft law* (por oposición al *hard law*), ha asumido diversas formas en nuestros sistemas jurídicos contemporáneos, siendo recogido primordialmente en el derecho internacional, disciplina jurídica que entre sus características se cuentan la ausencia de imperatividad y coercibilidad, notas distintivas de la eficacia obligacional de la norma legal (*hard law*).

En un contexto comparado, el *soft law* como señalábamos se ha desarrollado en materias propias del derecho internacional. Así, siguiendo a BOYLE, podemos señalar que el *soft law* es susceptible de ser concebido en diversas acepciones, a saber: i) El *soft law* como un derecho no vinculante.

Así, el autor utiliza el término en inglés *not binding* para especificar la no vinculación de los instrumentos a los que se les denomine como *soft law*; ii) El *soft law* como normas generales o principios, pero no reglas; y iii) El *soft law* como manifestación de la ley que no es aplicable a través de una resolución vinculante de controversias. En lo que refiere a la primera acepción, el autor sostiene que "cuando es usado en este sentido, el *soft law* puede ser contrastado con el llamado *hard law*, el cual es vinculante". Tratándose del segundo significado, BOYLE explica que el *soft law* se puede contrastar con las reglas, que envuelven clara y razonablemente obligaciones específicas que son en este sentido de *hard law*, y las normas o principios, que son más abiertas o generales en su contenido y significado pudiendo verse como más suaves (*soft law*). Finalmente, en cuanto al tercer significado, para BOYLE es el carácter de la resolución de controversias lo que determina si estamos frente a un *soft* o un *hard law*¹¹.

Por lo anterior, llama la atención que este *soft law* o *derecho indicativo*, al decir de los tratadistas españoles o, entre nosotros *derecho referencial*, paulatinamente se abre espacios en nuestro sistema jurídico.

En efecto, la irrupción de este derecho indicativo o referencial se ha planteado principalmente en materias económicas, y más propiamente en tópicos de regulaciones sectoriales tan disímiles como las ambientales, libre competencia y contratación pública por citar sólo algunos casos. Frente a lo anterior, cabe intentar a partir de su noción y recepción en nuestro ordenamiento, revisar su pertinencia exponiendo argumentos a favor y en contra de su reconocimiento entre nosotros.

2. Sobre la conceptualización del *soft law* y sus inconvenientes

La doctrina comparada¹² distingue diversos tipos de *soft law*, diferenciando entre aquel que produce efectos *ad intra* (al interior de la Administración) respecto de aquel que los genera *ad extra*, esto es, hacia fuera de la Administración y consecencialmente respecto de los particulares, destinatarios del actuar administrativo.

Con respecto a la primera manifestación de *soft law*, es decir, aquella que produce efectos dentro de la Administración, no se advierten propiamente inconvenientes ni reproches desde la perspectiva normativa, desde que se

¹¹ BOYLE (1999) pp. 901-913.

¹² Al respecto, adviértase, entre otros, SARMIENTO (2008).

aviene con la figura de los *instructivos*¹³ u *órdenes de servicio* de fuerte rai-gambre dentro de nuestra estructura administrativa. En efecto, dichas disposiciones buscan precisamente instruir o fijar pautas de actuación dentro de la Administración del Estado, no pudiendo producir efectos respecto de terceros o extra administración, a riesgo de importar una intromisión indebida en la reserva legal o el ejercicio de la potestad autónoma o propia de cada servicio o entidad pública, que suele traducirse en la dictación de actos administrativos (decretos o resoluciones diríamos usando la nomenclatura empleada por la Ley n° 19.880 sobre procedimiento administrativo).

En efecto, la instrucción como manifestación del actuar de un órgano público, importa una decisión formal de órganos públicos tendiente a uniformar el actuar de otros órganos o servicios integrantes de la propia Administración, no pudiendo pretender por este conducto, abordar ámbitos propios de la ley o del reglamento, ni aún procurar dar respuesta al silencio de la norma legal.

En este orden, conviene considerar que para PRECHT PIZARRO, se trata de *“normas pues, preponderantemente técnicas, de buena administración, que persiguen la fijación de objetivos, condiciones y criterios generales de actuación (a veces imperativos, a veces indicativos), estas “directivas” no son un medio de comunicación entre autoridades, sino, ante todo, el establecimiento de una línea de conducta del propio poder discrecional de quién las emite o del ejercicio del poder discrecional del órgano subordinado. No obstante lo anterior, conviene considerar que las referidas instrucciones condicionan la aplicación que los órganos públicos dan a una determinada norma legal, de ahí la importancia de su estricta sujeción a juridicidad, y la gravedad que puede revestir su incumplimiento”*.¹⁴ Así pues, la doctrina nos manifiesta que, *“las directivas, programas ministeriales e instrucciones de servicio pueden ser productoras de efectos jurídicos al condicionar de una cierta manera (sea general o abstracta, sea con un cierto particularismo), los actos administrativos que serán dictados bajo su amparo”*.¹⁵

El problema aquí planteado reside en aquellas manifestaciones de *soft law* que producen efectos extra Administración, esto es, respecto de los particulares o regulados. Y, es precisamente este último tipo de *soft law* el que aquí nos interesa a lo menos conceptualizar, en cuanto podría participarse de características propias del acto administrativo y predicarse respecto de él, los efectos propios del actuar administrativo formalizado. Al respecto, se

¹³ PRECHT (1989) p. 467

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Idem.*, p. 469.

ha conceptualizado el derecho referencial (*soft law*), en su vertiente *ad extra* como "una manifestación concertada entre el poder público y los particulares, con el fin de regular un segmento de la realidad social con efectos jurídicos *sui generis*".¹⁶ Se concibe este derecho referencial o *soft law* como el producto de un *acuerdo* entre la autoridad y los particulares con el fin de regular una determinada actividad. Ello, constituye, sin duda una manifestación de una clara participación ciudadana pero que su implementación en nuestro sistema podría tener inconvenientes dadas las características propias del sistema regulador interno.

De ahí, se puede esbozar una serie de argumentos por los cuáles se dificulta una conceptualización del *soft law* y más aún, la posibilidad de predicar su existencia y eficacia obligacional, así como, otro grupo de argumentos, por los cuáles se podría predicar la procedencia de homologar este derecho indicativo o referencial al acto administrativo con las consecuencias inherentes a ello.

Entre los argumentos relativos a la improcedencia de intentar una identidad material entre *soft law* y acto administrativo:

- a) *El sistema organizativo - administrativo chileno se edifica a partir de la existencia del principio de juridicidad.* En efecto, nuestro ordenamiento se estructura sobre la base del denominado principio de juridicidad contemplado en los artículos. 6 y 7 de la CPR, en cuanto impone a los órganos del Estado –tanto en su ser como en su obrar- un sometimiento a la CPR y a las normas dictadas conforme a ella¹⁷. Dicha subordinación se constituye en un preciso límite al ejercicio de potestades públicas y correlativamente en una garantía a los derechos de las personas frente a un eventual abuso de la autoridad (a través de un abuso de poder, desviación de procedimiento u otros vicios de legalidad). Así, en virtud del aludido principio, la autoridad pública debe actuar conforme a su competencia y en ejercicio de la misma, dictar sólo aquellas normas que el ordenamiento jurídico expresamente le habilita y, ciertamente, dotando a las mismas del alcance correspondiente, no invadiendo en lo absoluto la esfera reglamentaria y mucho menos el ámbito del legislador, a riesgo de originar de suyo la nulidad de derecho público del actuar y la consecuencial responsabilidad del Estado por los daños que dicho obrar pudiere irrogar.

¹⁶ SARMIENTO (2008) p. 133.

¹⁷ *Vid.* Sobre el principio de juridicidad, SOTO KLOSS (1996).

b) *La existencia de un sistema de control del actuar administrativo como fundamento del régimen regulador chileno.* Como adelantábamos en la primera parte de este trabajo relativa al régimen de regulación chileno, tal vez una de las características más propias del mismo, reside en la existencia de un completo sistema de control *ex ante* y *ex post* del actuar de los distintos órganos que ejercen potestades públicas. Dicho régimen, importa someter los distintos actos administrativos al referido sistema de control, cuestión que no podría predicarse respecto de las manifestaciones de *soft law* contenidas en guías, instrucciones, directivas, etc. en cuanto no se contienen en actos administrativos afectos a este régimen de control por lo que no podría plantearse su identidad con el acto administrativo.

Por su parte, entre los argumentos por los cuáles podría postularse al *soft law* como una manifestación del acto administrativo, cabe señalar:

a) *La amplitud de la noción de acto administrativo.* Durante muchos años, no se advirtió en Chile una conceptualización del acto administrativo, y la configuración del mismo resultó más bien producto de la praxis administrativa, del desarrollo jurisprudencial y con mayor claridad de intentos de la doctrina. Así, el profesor Eduardo SOTO KLOSS asumía por acto administrativo una “ordenación racional, unilateral emitida por un sujeto en ejercicio de función administrativa, que, destinada a satisfacer una necesidad pública concreta, produce efectos jurídicos directos”.¹⁸ En seguida, de la noción transcrita, se desprendía: i) que el acto administrativo era consecuencia de un actuar racional; ii) que la facultad de dictar actos administrativos no es privativa de los órganos públicos sino que también de los sujetos privados – en ejercicio de función pública - quienes pueden estar investidos legalmente para dictar actos administrativo (v.gr un concesionario de frente portuario al aplicar una tarifa); iii) que lo determinante para la dictación del acto administrativo es el ejercicio de la función – pública - y no el órgano; y iv) que produce efectos jurídicos directos. Sin perjuicio de la claridad de la noción ya expuesta, con la entrada en vigor de la Ley n° 19.880 sobre procedimiento administrativo, se incorporó a nuestro ordenamiento una definición legal de acto administrativo, al disponer el artículo 3 de la referida norma que “para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. De lo anterior, *prima facie* podría desprenderse que

¹⁸ Al respecto *vid.* SOTO KLOSS (2009) p. 239.

sólo son actos administrativos aquellos que *formalmente* y desde la perspectiva del artículo 3 de la Ley n° 19.880 son susceptible de ser comprendidos dentro de la definición legal de acto administrativo, y más aún, dentro de las categorizaciones que efectúa la misma norma, de lo que se podría aventurar que la Ley n° 19.880 al circunscribir la noción de acto administrativo habría venido consecuentemente a excluir otro tipo de manifestaciones de la autoridad pública como actos administrativos. Sin embargo, tal como lo señala la norma en comento, y vinculado con la supletoriedad de la misma ley, podría sostenerse la consagración en Chile de un reconocimiento tácito –si es que se puede hablar de este tipo de consagraciones en derecho público- del derecho referencial.

- b) *La práctica administrativa reconoce la existencia de otras manifestaciones de acto administrativo.* En concordancia con el punto anterior, podemos señalar que de la sola revisión de la práctica de la Administración activa del Estado, así como de los sujetos dotados de función pública, podemos desprender que tradicionalmente se han dictado actos administrativos que asumen diversas categorizaciones. Así, podemos apreciar: instrucciones, circulares, oficios, dictámenes, acuerdos, reglamentos, decretos supremos, órdenes de servicios, etc.

Dichos actos administrativos, siempre han resultado vinculantes para la Administración así como para el particular, y no sólo por su fuerza obligacional que le es inherente a su condición de acto administrativo, sino que también por aplicación de otros principios del derecho público, como en la especie resulta, la presunción de legalidad y ejecutividad del acto administrativo, sino que también en cuanto dichos pronunciamientos descansan sobre presupuestos de actuación tales como la confianza legítima o el acto propio, reconocidos por la jurisprudencia administrativa y judicial¹⁹.

De ahí, cabe colegir que la práctica administrativa ha validado otras tipologías de actos administrativos, distintas a aquellas asumidas por la Ley n° 19.880, entre las cuáles sin duda se podrían contar las *guías, manuales, pautas* comprensivas del denominado *derecho referencial*.

Ahora bien, asumir que este *derecho referencial*, propiamente no se constituye en un acto administrativo, puede llevar a colegir que como tal, no le son aplicables los mecanismos de control *ex ante* y *ex post* del actuar

¹⁹ Vid. Corte Suprema. *León y otros con Sociedad Comercial e Industrial Ruiz Quiroz Ltda. y otros* (2008), Corte de Apelaciones de Concepción. *León y otros con Sociedad Comercial e Industrial Ruiz Quiroz Ltda. y otros* (1997).

administrativo, prescindiéndose del régimen recursivo previsto en nuestro ordenamiento, y en especial en la Ley n° 18.575, Ley n° 19.880 u otras leyes de regulación general o de aplicación sectorial.

La conclusión anterior, a nuestro juicio, podría resultar de la mayor gravedad, en cuanto importaría originar un verdadero *régimen de inmunidad de actuación*, olvidándose que hasta las circunstancias excepcionales están expresamente previstas en la CPR (artículos 39 a 45). Luego, cabría preguntarse: ¿están estas normas de *soft law* afectas a mecanismos de control preventivo y represivo?, ¿son susceptibles de recursos de reposición, jerárquico, revisión, etc.?, ¿podrían instarse la invalidación o la nulidad de derecho público de estas manifestaciones de derecho referencial?, etc.

En suma, cabe preguntarse si realmente existe un *derecho referencial* o *soft law* en Chile, o más bien se trata -en no pocos casos- de un intento solapado y a momento *subrepticio* de dar mayor agilidad a la regulación, o en su defecto, pretender por la vía administrativa y desformalizada, entrar a *regular* determinadas materias afectas a reserva legal y que no podrían ser siquiera objeto de la potestad reglamentaria del órgano público correspondiente. Luego cabe preguntarnos: ¿existe realmente el *soft law*?, ¿qué eficacia jurídica presentan las normas referenciales?, o ¿son más bien manifestaciones de actos administrativos?

A objeto de intentar despejar estas interrogantes, revisaremos brevemente algunas manifestaciones en nuestro medio de este derecho referencial.

3. Casos de recepción de *soft law* en Chile

A) EL *SOFT LAW* EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

En la esfera del Derecho de la Libre Competencia, como adelantábamos, se han dictado Guías que procuran en principio establecer directrices de actuación interna pero que a la luz de su articulado vienen a producir efectos respecto de los agentes económicos. Dichas Guía, se han emitido sin que la autoridad que las dictó (Fiscalía Nacional Económica) cuente con la correspondiente atribución expresa para ello. Entre dichas manifestaciones, cabe citar las denominadas *Guías de Concentración de la Fiscalía Nacional Económica*. En efecto, la referida autoridad procedió en el mes de octubre de 2006 a dictar la denominada *Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*, con el objeto de “instruir a los funcionarios de esta institución e informar a las empresas interesadas, y a la comunidad en general, sobre los fundamentos, los principales aspectos y el procedimiento de análisis de las operaciones de concentración horizontales que utiliza la

FNE, fijando al efecto criterios claros, objetivos y transparentes". Asimismo, y recientemente la misma autoridad procedió a dictar la "Guía interna sobre beneficios de exención y reducción de multas en caso de colusión", con el objeto de "establecer criterios y lineamientos de trabajo interno que utilizará para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 39 bis del Decreto Ley n° 211".

Las referidas guías, si bien en principio buscan fijar pautas o parámetros de actuación, para los funcionarios del servicio, en la práctica vienen a producir efectos respecto de los particulares al condicionar su actuación.

B) EL SOFT LAW EN EL DERECHO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Por otra parte, cabe considerar también en la esfera de la contratación pública, una serie de manifestaciones de derecho referencial, como acontece con las denominadas *Directivas, Guías y Manuales* emitidos por la Dirección de Compras y Contratación Pública (Chilecompra) que buscan precisamente fijar recomendaciones de actuación para las entidades licitantes en los procesos de compras pública, pero que por su alcance producen, sin duda, efectos *extra* administración.

De esta manera, Chilecompra funda su facultad para emitir normas orientadoras para el sistema de compras y contratación pública en el artículo 30 letra h) de la Ley n° 19.886 al disponer entre las funciones del Servicio, "establecer las políticas y condiciones de uso de los sistemas de información y contratación electrónicos o digitales que se mantengan disponibles". Es un mandato bastante acotado, sin perjuicio de lo cuál ha sido invocado para la dictación de una serie de directivas y otras manifestaciones normativas no contenidas propiamente en acto administrativos²⁰.

²⁰ Así, entre las directivas emitidas podemos encontrar: i) Directiva n° 1 sobre Instrucciones de Uso, Tipos de Adjudicación y Emisión de Órdenes de Compra, de 02 de septiembre de 2005; ii) Directiva de Contratación Pública n° 6, Plan Anual de Compras, enero de 2007; iii) Directiva de Contratación Pública n° 7, instrucciones para uso de garantías en procesos de compras, 11 de octubre de 2007; iv) Directiva de Contratación Pública n° 8, instrucciones para la Contratación de bienes y servicios relacionados con tecnologías de la información y Comunicaciones de 3 de julio de 2008; v) Directiva de Contratación Pública n° 9, instrucciones para la Contratación de bienes y servicios incorporando criterios de eficiencia energética, 14 de mayo de 2008; vi) Directiva de Contratación Pública n° 10, imparte instrucciones para la utilización del trato directo, 2 de octubre de 2008; vii) Manual Jurídico de compras públicas para las Municipalidades, octubre de 2005; viii) Guía de Apoyo a Evaluación de la Gestión de Compras Institucional indicadores de

Se trata de instrumentos normativos denominados *Guías* que en principio y como bien lo señala su referencia, se trataría de actos internos de la Administración, asimilándose a la institución del *instructivo*, la cual reconoce existencia en nuestro ordenamiento en la medida que sólo produzca efectos *intra* administración.

C) EL SOFT LAW EN EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL

Aunque con menor intensidad, se ha advertido también, la presencia de manifestaciones de derecho referencial en materia medioambiental, que no reconocen sustento jurídico al no estar expresamente atribuidas las autoridades medioambientales de facultades para proceder a dictar estas guías.

Sobre este punto, conviene considerar, entre otros, la dictación de i) la Guía de Participación Ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA); y ii) La Guía de Criterios para evaluar la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en proyectos que ingresen al SEIA, la que tiene entre sus objetivos entregar criterios para resolver la pertinencia de ingreso de los proyectos al SEIA; orientar a los titulares de proyectos, consultores y profesionales que abordan la temática ambiental, sobre la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, incorporando herramientas de análisis para la valoración de dichas alteraciones significativas; y entregar criterios para definir medidas ambientales adecuadas y pertinentes en el caso de presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

El problema surge cuando este tipo de instrumentos (y en especial en cuanto a su contenido) produce efectos *extra administración*, entrando a legislar y regular una determinada actividad invadiendo tanto el ámbito del reglamento como el ámbito propio de la ley.

Al respecto, bien vale considerar lo que ha sostenido la Contraloría General de la República, al señalar, mediante dictamen n° 29.554 de 2007 que *“las imposiciones antes referidas, atendido el ámbito en que inciden,*

transparencia, 2006; ix) Guía Práctica de Ayuda Plan Anual de Compras; x) Guía Básica para la elaboración y Publicación del Manual de Procedimiento de Adquisición; xi) Guía Práctica de Eficiencia Energética; xii) Manual de Compras Energéticamente eficientes, marzo de 2008; xiii) Guía Rápida Contratación de Servicios Personales Especializados, febrero de 2010; xiv) Manual de Contratación de Servicios Personales Especializados compradores, febrero de 2010; xv) Guía Rápida Consultas al Mercado-RFI, febrero de 2010.

invaden la reserva legal dispuesta por la CPR, en la forma ya consignada, estableciendo mediante instrucciones administrativas un gravamen que conculca las garantías constitucionales de los establecimientos afectados, contempladas en el artículo 19 n°s 20, 21 y 24 de la Carta Suprema. En mérito de todo lo expresado y respecto de las reglas de estas instrucciones que al tenor de lo expuesto en el cuerpo del presente informe son contrarias a derecho, corresponde que esa autoridad regularice la situación producida, sujetándose en ello a lo previsto en el artículo 53 de la Ley n° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado”.

En fin, existen una infinidad de manifestaciones y actos de la autoridad susceptibles de constituir *soft law* en nuestro ordenamiento, sin perjuicio de lo cual, desde la perspectiva de sus efectos (y en especial en cuanto estos se prediquen respecto de particulares), constituirían más bien propiamente actos administrativos (*hard law*). Tan es así, que existen diversos casos en que las denominadas Guías se contienen en actos administrativos formales²¹.

De ahí, que resulta contradictorio que la autoridad administrativa prescinda en algunos casos de sancionar estas manifestaciones de derecho

²¹ Como acontece con: i) Guía Normativa Pericial de Salud Mental en las áreas de Psiquiatría y Psicología Médica Legal, contenida en Resolución N° 10655 del Servicio Médico Legal, publicada en el diario oficial del 29 de diciembre de 2009; ii) Guía que contiene recomendaciones para la selección, uso, mantención, limpieza, almacenamiento y control para trabajos con riesgo de carga, contenida en resolución N° 1031 del Instituto de Salud Pública, publicado en el diario oficial de 9 de junio de 2009; iii) Guía Técnica para la realización de los estudios de Bioequivalencia de productos farmacéuticos monodrogas de liberación convencional y formularios para la presentación de antecedentes requeridos para la realización de dichos estudios, contenida en resolución n° 4886 del Instituto de Salud Pública, publicada en el Diario Oficial de 1 de agosto de 2008; iv) Guía que contiene recomendaciones para la selección, uso limpieza mantención y almacenamiento de equipos de protección respiratoria, contenidos en resolución n° 1391 del Instituto de Salud Pública, publicada en el diario oficial del 31 de enero de 2008; v) Guía que contiene recomendaciones para la selección, uso, limpieza, mantención y almacenamiento de equipos de protección auditiva en lugares de trabajo, contenidos en Resolución N° 1392 del Instituto de Salud Pública y publicada en el diario oficial de 31 de enero de 2008; vi) Guía para la realización y presentación de estudios de estabilidad de productos farmacéuticos en Chile, contenido en resolución N° 1773 de 2006 del Instituto de Salud Pública; y vii) Guía de especificaciones de productos farmacéuticos terminados, contenido en resolución N° 12.166, publicado en el diario oficial de 19 de enero de 2005.

referencial por medio de actos administrativos como lo serían los decretos y resoluciones y por otro, se adecue a la norma, circunstancias que importan una contradicción del actuar administrativo y por otra parte, una muestra evidente del reconocimiento de la necesidad de contener estas guías, normas, etc. en actos administrativos formales conforme a la nomenclatura empleada por la Ley n° 19.880 sobre procedimiento administrativo.

CONCLUSIONES

El derecho a desarrollar un emprendimiento empresarial se encuentra expresamente reconocido como una garantía constitucional, en la medida que dicha actividad se subordine al estatuto normativo que la regule. De ahí, cabe distinguir aquellas actividades sujetas a regulación, de aquellas, que no lo están. Y dentro de las primeras, cabe aún otra distinción, entre aquellas sujetas al régimen general aplicable a toda actividad comercial, de aquellas que por sus especiales características están afectas a un estatuto especial de mayor regulación, por lo que en definitiva, la iniciativa económica se encuentra sujeta al régimen jurídico general aplicable a los particulares contenida en normas civiles y mercantiles, y por el contrario, sólo determinadas actividades se encuentran sujetas a regulación particular aplicable.

En consecuencia, el sistema chileno consagra la libre iniciativa económica asegurando a los particulares (sean nacionales o extranjeros) una igualdad de trato, y la certeza de que una vez obtenidos los permisos y autorizaciones para desarrollar una determinada actividad, estos serán debidamente respetados por la autoridad administrativa.

Tanto desde el punto de vista de la normativa general como sectorial, los regulados gozan de una serie de acciones legales y administrativas para impugnar los actos tanto de la autoridad administrativa como de otros competidores o terceros que pretendan ilegalmente afectar el derecho a desarrollar una actividad económica lícita conforme a las normas que la regulan.

Sin perjuicio de lo anterior, y tratándose de las formas de materialización de la regulación, existe una tendencia en los sistemas jurídicos comparados a introducir normas de *soft law* o *derecho referencial* frente al sistema regulador tradicional (*hard law*). En nuestro ordenamiento, la irrupción del denominado derecho referencial es una realidad, desde que advertimos su establecimiento "tímidamente" por parte de reguladores sectoriales como en la especie acontece en materias ambientales, libre competencia y contratación pública, con el solapado riesgo de pretender por la vía –ya no sólo administrativa– sino *referencial* de imponer verdaderas obligaciones y limitaciones a derechos de los particulares.

El *derecho referencial* y sus manifestaciones nos conducen inequívocamente a la noción de acto administrativo, a partir de la cual se desprenden una serie de efectos (presunción de legalidad, fuerza obligacional, impugnabilidad, sometimiento a mecanismos de control *ex ante*, *ex post*, de reemplazo, etc). En tal sentido, diríamos que el hecho que la Ley n° 19.880 no haya comprendido dentro de las categorizaciones de acto administrativo a manifestaciones de derecho referencial, no obsta a negar su condición de acto administrativo (desde que la aludida Ley n° 19.880 es supletoria) y como tal afecta dicha *normativa* a los sistemas de control preestablecidos.

En consecuencia, cabría plantear que el denominado *soft law* o *derecho referencial*, importa ya entre nosotros una nueva manifestación de regulación de la actividad económica y en definitiva en cuanto importe decisiones formales de la autoridad se erige en nuevas tipologías de actos administrativos con las características inherentes a los mismos, y por ende, en una nueva expresión de *hard law* al fin y al cabo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BOYLE, A. (1999): "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", *International and Comparative Law Quarterly* (vol. 48 n° 4): pp. 901 - 913.

FERMANDOIS, Arturo (2006): *I Derecho Constitucional Económico* (2ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) 252 p.

GARRIDO, Fernando (2002): *II Tratado de Derecho Administrativo*. Parte General (11ª edición, Madrid, Editorial Tecnos) 432 p.

MASSINI, Carlos (1986): "Acerca del fundamento del principio de subsidiariedad", *Revista de Derecho Público* (vol. 39 - 40): pp. 51 - 58.

MILLÁN PUELLES, Antonio (1979): *Persona Humana y Justicia Social* (Madrid, Ediciones Rialp) 169 p.

Pío XI (1931): *Encíclica Quadragesimo Anno*.

PRECHT PIZARRO, Jorge (1989): "Valor Jurídico de las Directivas Presidenciales, Programas Ministeriales, Circulares e Instrucciones de Servicio", *Revista Chilena de Derecho* (vol. 16 n° 2): pp. 465 - 474.

SARMIENTO, Daniel (2008): *El Soft Law Administrativo. Un Estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración* (Madrid, Editorial Thomson Civitas) 237 p.

SOTO KLOSS, Eduardo (1996): *II Derecho Administrativo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 480 p.

_____ (2009): *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (Santiago, Editorial Legal Publishing) 809 p.

VIDAL PERDOMO, Jaime (2008): *Derecho Administrativo* (13ª edición, Bogotá, Legis Editores) 608 p.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Auto Acordado de la Corte Suprema Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo. *Diario Oficial*, 19 diciembre 1932.

Auto Acordado de la Corte Suprema Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, de 24 junio 1992. *Diario Oficial*, 27 junio 1992. Modificado por Auto Acordado de 8 junio 2007.

Código Civil.

Código de Aguas.

Código de Comercio.

Código de Minería.

Código Sanitario.

Código Tributario.

Constitución Política de la República.

Decreto N° 2, Sustituye Reglamento sobre Concesiones Marítimas, fijado por Decreto N° 660, de 1988. *Diario Oficial*, 28 agosto 2006.

Decreto N° 18, Reglamenta Actividades que indica relacionadas con el Tabaco. *Diario Oficial*, 25 junio 1997.

Decreto N° 45, Reglamento del Servicio Público Telefónico. *Diario Oficial*, 9 agosto 1997.

Decreto N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. *Diario Oficial*, 5 junio de 1992.

Decreto N° 83, Aprueba Reglamento de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas y Explosivos. *Diario Oficial*, 13 mayo 2008.

Decreto N° 106, Aprueba Reglamento de Aguas Minerales. *Diario Oficial*, 14 junio 1997.

Decreto N° 152, Modifica Decreto N° 161 de 1982, que Aprueba el Reglamento de hospitales y Clínicas Privadas. *Diario Oficial*, 8 febrero 2006.

Decreto N° 193, Aprueba Reglamento General del Decreto Ley n° 701 de 1974 Sobre Fomento Forestal. *Diario Oficial*, 29 septiembre 1998.

Decreto N° 194, Aprueba Reglamento de Hoteles y Establecimientos Similares. *Diario Oficial*, 24 octubre 1978.

Decreto N° 212, Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros. *Diario Oficial*, 21 noviembre 1992.

Decreto N° 222, Aprueba Reglamento Orgánico y de Funcionamiento de la Dirección General de Aeronáutica Civil. *Diario Oficial*, 5 octubre 2005.

Decreto N° 287, Reglamento de Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego. *Diario Oficial*, 6 mayo 2005.

Decreto N° 298 del Ministerio de Hacienda, Aprueba Reglamento de Ordenanzas de Aduanas. *Diario Oficial*, 8 julio 1999.

Decreto N° 397, Reglamento Orgánico de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo. *Diario Oficial*, 8 febrero 1977.

Decreto N° 466, Aprueba Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados. *Diario Oficial*, 15 marzo 1985.

Decreto N° 956, Reglamento del Decreto con Fuerza de Ley del Ministerio de Obras Públicas N° 164 de 1991 modificado por las Leyes N° 19.252 de 1993 y N° 19.460 de 1996. *Diario Oficial*, 20 marzo 1999.

Decreto N° 1.199, Aprueba el reglamento de las Concesiones Sanitarias de Producción y Distribución de Agua Potable y de Recolección y Disposición de Aguas Servidas y de las Normas sobre Calidad de Atención a los Usuarios de estos Servicios. *Diario Oficial*, 9 noviembre 2005.

Decreto N° 4.363, Aprueba texto definitivo de Ley de Bosques. *Diario Oficial*, 31 julio 1931.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Determina materias que requieren autorización sanitaria expresa. *Diario Oficial*, 21 febrero 1990.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y 18.469, libro III del Sistema Privado de Salud por las Instituciones de Salud Previsional. *Diario Oficial*, 24 abril 2006.

Decreto con Fuerza de Ley N° 3, Fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican. *Diario Oficial*, 19 diciembre 1997.

Decreto con Fuerza de Ley N° 4, Fija texto refundido, coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de minería, de 1982, ley General de Servicios Eléctricos, en Materia de energía eléctrica. *Diario Oficial*, 5 febrero 2007.

Decreto con Fuerza de Ley N° 30, Aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley de Hacienda n° 213 de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas. *Diario Oficial*, 4 junio 2005.

Decreto con Fuerza de Ley N° 70, Sobre tarifas de Servicios Sanitarios. *Diario Oficial*, 30 diciembre 1988.

Decreto con Fuerza de Ley N° 101, Establece el estatuto orgánico de la superintendencia de Administradoras de fondos de pensiones, su organización y Atribuciones. *Diario Oficial*, 29 noviembre 1980.

Decreto con Fuerza de Ley N° 164, Decreto Supremo N° 900, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N°

164, de 1991 Ley de Concesiones de Obras Públicas. *Diario Oficial*, 18 diciembre 1996.

Decreto con Fuerza de Ley N° 241, Estatuto Orgánico de la Junta de Aeronáutica Civil. *Diario Oficial*, 6 abril 1960.

Decreto con Fuerza de Ley N° 251, Ley de Seguros. *Diario Oficial*, 22 mayo 1931.

Decreto con Fuerza de Ley N° 292, Aprueba la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante. *Diario Oficial*, 5 agosto 1953.

Decreto con Fuerza de Ley N° 323, Ley General de Servicios de Gas. *Diario Oficial*, 30 mayo 1931.

Decreto con Fuerza de Ley N° 329, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas. *Diario Oficial*, 20 junio 1979.

Decreto con Fuerza de Ley N° 340, Sobre Concesiones Marítimas. *Diario Oficial*, 6 abril de 1960.

Decreto con Fuerza de Ley N° 382, Ley General de Servicios Sanitarios. *Diario Oficial*, 21 junio 1989.

Decreto con Fuerza de Ley N° 458, Aprueba Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones. *Diario Oficial*, 13 abril 1976.

Decreto con Fuerza de Ley N° 850, Sobre construcción y conservación de caminos. *Diario Oficial*, 25 febrero 1998.

Decreto Ley N° 211, Fija normas para la Defensa de la Libre Competencia. *Diario Oficial*, 22 diciembre 1973.

Decreto Ley N° 600 de 1974, Estatuto de la inversión extranjera, Decreto con Fuerza de Ley N° 593, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado. *Diario Oficial*, 16 diciembre 1993.

Decreto Ley N° 1.089, Fija Normas sobre Contratos de Operación Petrolera y Modifica Ley Orgánica de la Empresa Nacional del Petróleo. *Diario Oficial*, 9 julio 1975.

Decreto Ley N° 1.328, Fija Normas para la Administración de Fondos Mutuos. *Diario Oficial*, 16 enero 1976.

- Decreto Ley N° 2.186, Aprueba Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones. *Diario Oficial*, 9 junio 1978.
- Decreto Ley N° 2.224, Crea Comisión Nacional de Energía. *Diario Oficial*, 8 junio 1978.
- Decreto Ley N° 2.442, Establece funciones y atribuciones del ministerio de economía, fomento y reconstrucción, en materia de pesca organiza la subsecretaría de pesca crea el consejo nacional de pesca y el servicio nacional de pesca. *Diario Oficial*, 29 diciembre 1978.
- Decreto Ley N° 3.063, Establece Normas sobre Rentas Municipales. *Diario Oficial*, 29 diciembre 1979.
- Decreto Ley N° 3.500, Establece nuevo sistema de pensiones. *Diario Oficial*, 13 noviembre 1980.
- Decreto Ley N° 3.538, Crea la Superintendencia de Valores y Seguros. *Diario Oficial*, 23 diciembre 1980.
- Decreto Supremo N° 38, Reglamenta el transporte remunerado de escolares. *Diario Oficial*, 14 marzo 1992.
- Decreto Supremo N° 75, Deroga Decreto N° 15, de 1992, y sus modificaciones posteriores y aprueba Reglamento para Contratos de Obras Públicas. *Diario Oficial*, 1 diciembre 2004.
- Decreto Supremo N° 80, Reglamenta el Transporte Privado Remunerado de Pasajeros. *Diario Oficial*, 13 septiembre 2004.
- Decreto Supremo N° 87, Aprueba Reglamento de Protección Física de las Instalaciones y de los Materiales Nucleares. *Diario Oficial*, 9 marzo 1985.
- Decreto Supremo N° 95, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. *Diario Oficial*, 7 diciembre 2002.
- Decreto Supremo N° 122, Fija requisitos a vehículos que presten servicios de locomoción colectiva urbana. *Diario Oficial*, 18 julio 1991.
- Decreto Supremo N° 132, Reglamento de Seguridad Minera. *Diario Oficial*, 7 febrero 2004.
- Decreto Supremo N° 142, Reglamento identifica fuentes probables de energía geotérmica. *Diario Oficial*, 28 junio 2000.

Decreto Supremo N° 148, Aprueba reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos. *Diario Oficial*, 16 junio 2004.

Decreto Supremo N° 250, Aprueba Reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. *Diario Oficial*, 24 septiembre 2004.

Decreto Supremo N° 298, Reglamenta Transporte de Cargas Peligrosas por Calles y Caminos. *Diario Oficial*, 11 febrero 1995.

Decreto Supremo N° 327, Fija Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos. *Diario Oficial*, 10 septiembre 1998.

Decreto Supremo N° 430, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura. *Diario Oficial*, 21 enero 1992.

Decreto Supremo N° 587 del Ministerio de Hacienda, Aprueba Reglamento de Sociedades Anónimas. *Diario Oficial*, 13 noviembre 1982.

Decreto Supremo N° 594, Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo. *Diario Oficial*, 29 abril 2000.

Dictamen N° 29.554, Contraloría General de la República, 2007.

Ley N° 10.336, Fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República. *Diario Oficial*, 10 julio 1964.

Ley N° 16.319, Crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear. *Diario Oficial*, 22 octubre 1965.

Ley N° 16.752, Fija organización y funciones y establece disposiciones generales a la dirección general de aeronáutica civil. *Diario Oficial*, 17 febrero 1968.

Ley N° 17.301, Crea corporación denominada Junta Nacional de Jardines Infantiles. *Diario Oficial*, 22 abril 1971.

Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. *Diario Oficial*, 10 agosto 2010.

Ley N° 18.045, Ley de Mercado de Valores. *Diario Oficial*, 22 octubre 1981.

- Ley N° 18.046, Sobre Sociedades Anónimas. *Diario Oficial*, 22 octubre 1981.
- Ley N° 18.097, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. *Diario Oficial*, 21 enero 1982.
- Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones. *Diario Oficial*, 2 octubre 1982.
- Ley N° 18.302, Ley de seguridad nuclear. *Diario Oficial*, 2 mayo 1984.
- Ley N° 18.348, Crea la corporación nacional forestal y de protección de recursos naturales renovable. *Diario Oficial*, 19 octubre 1984.
- Ley N° 18.410, Crea la superintendencia de electricidad y combustibles. *Diario Oficial*, 22 mayo 1985.
- Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 5 diciembre 1986.
- Ley N° 18.695, Ley orgánica y constitucional de municipalidades. *Diario Oficial*, 26 julio 2006.
- Ley N° 18.815, Regula fondos de inversión; modifica decretos con fuerza de ley N°s. 251 y 252, ambos del ministerio de hacienda, de 1931 y 1960, respectivamente, y la ley N° 18.045, *Diario Oficial*, 29 julio 1989.
- Ley N° 18.838, Crea el Consejo Nacional de Televisión. *Diario Oficial*, 30 septiembre de 1989.
- Ley N° 18.840, Ley orgánica constitucional del banco central de Chile. *Diario Oficial*, 10 octubre 1989.
- Ley N° 18.902, Crea la superintendencia de servicios sanitarios. *Diario Oficial*, 27 enero 1990.
- Ley N° 18.971, Establece Recurso de Amparo Económico. *Diario Oficial*, 10 marzo 1990.
- Ley N° 19.300, Bases generales del medio ambiente. *Diario Oficial*, 9 marzo 1994.
- Ley N° 19.419, Regula actividades que indica relacionadas con el tabaco. *Diario Oficial*, 9 octubre 1995.

Ley N° 19.469, Crea los fondos de inversión internacional y modifica cuerpos legales que indica. *Diario Oficial*, 3 septiembre 1996.

Ley N° 19.542, Moderniza el sector portuario estatal. *Diario Oficial*, 19 diciembre 1997.

Ley N° 19.653, Sobre Probidad Administrativa aplicable a los Órganos de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 14 diciembre 1999.

Ley N° 19.657, Sobre concesiones de energía geotérmica. *Diario Oficial*, 7 enero 2000.

Ley N° 19.733, Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. *Diario Oficial*, 4 junio 2001.

Ley N° 19.872, Crea el registro nacional de transporte de carga terrestre. *Diario Oficial*, 20 junio 2003.

Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 29 de mayo 2003.

Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. *Diario Oficial*, 30 julio 2003.

Ley N° 19.911, Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. *Diario Oficial*, 14 noviembre 2003.

Ley N° 19.925, Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas. *Diario Oficial*, 19 enero 2004.

Ley N° 20.257, Introduce Modificaciones a la Ley General de Servicios Eléctricos respecto de la Generación de Energía Eléctrica con Fuentes de Energías Renovables No Convencionales. *Diario Oficial*, 01 abril 2008.

Ley n° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial*, 20 agosto 2008.

Ley N° 20.322, Fortalece y Perfecciona la Jurisdicción Tributaria y Aduanera. *Diario Oficial*, 27 enero 2009.

Ley N° 20.417, Crea el ministerio, el servicio de evaluación ambiental y la superintendencia del medio ambiente. *Diario Oficial*, 26 enero 2010.

Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, N° 18.906, Modifica Ley N° 18.415. *Diario Oficial*, 24 enero 1990.

Norma Chilena Oficial del Instituto Nacional de Normalización. NCh382. Of2004 sobre sustancias peligrosas (clasificación general).

Norma Chilena Oficial del Instituto Nacional de Normalización. NCh2120/1. Of2004 sobre sustancias peligrosas (parte 1, clase 1 sobre explosivos).

Norma Chilena Oficial del Instituto Nacional de Normalización. NCh2190. Of2003 sobre transporte (distintivos para identificación de riesgos).

Norma Chilena Oficial del Instituto Nacional de Normalización. NCh389. Of1974, Sobre sustancias peligrosas (explosivos-medidas de seguridad en la inutilización y destrucción de explosivos de uso industrial).

Resolución N° 425, Deja sin efecto Resolución de la Dirección General de Aguas N° 341 de 2005, y Establece nuevo texto de resolución que dispone normas de Exploración y explotación de aguas subterráneas. *Diario Oficial*, 16 abril 2008.

Resolución Exenta N° 714, Dispone publicación de lista de sustancias peligrosas para la salud. *Diario Oficial*, 3 agosto 2002.

JURISPRUDENCIA CITADA

Requerimiento formulado por diversos diputados para que el Tribunal declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 327, del Ministerio de Obras Públicas, publicado en el Diario Oficial de 29 de diciembre de 1992 (1993). Tribunal Constitucional, 6 abril 1993, rol n° 167, disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/download/pdf/1088>>

León y otros con Sociedad Comercial e Industrial Ruiz Quiroz Ltda. y otros (2008): Corte Suprema, 10 noviembre 2008, Legal Publishing 41255.