

## Se apareció marzo: Mapa de los temas regulatorios para el 2024

---

El año 2024 comienza mostrando claramente los debates públicos en temas que demandan respuestas regulatorias complejas dados los aspectos técnicos, políticos y económicos, todos compartiendo la característica de estar bajo circunstancias apremiantes, y de urgencia pública en algunos casos.

El ACR de marzo busca examinar los principales asuntos institucionales y regulatorios que serán objeto de debate o de interés en 2024, asumiendo que, en coyunturas complejas, el número de temas puede variar en los próximos meses.

Algunos temas han sido tocados en anteriores ACRs, algunos de los cuales reanudaron esta semana su discusión legislativa en el Congreso, como es el caso de la ley corta de Isapres en la Cámara de Diputados; o la reforma de pensiones en el Senado, ambas pasando al segundo trámite constitucional; y otros aparecen como necesarios para la relación de los actores privados y el mundo público.

## El nombramiento pendiente del Contralor(a) General de la República

Iniciamos este análisis desde la perspectiva institucional. El nombramiento del nuevo(a) Contralor(a) es uno de los hechos más relevantes en materia de los sectores regulados, pues incide directamente en la producción de la normativa reglamentaria desde el Ejecutivo, en la que se juega la especificación y aplicación de detalle de las leyes, siendo la más abundante en términos de volumen de reglas del ordenamiento jurídico.

Esa relevancia que señalamos para el nombramiento de la nueva autoridad se refuerza en razón que la Contraloría es un órgano unipersonal, que sigue el curso de las miradas o perspectivas jurídicas del Contralor(a) de turno, a quien su ley orgánica dota de amplísimas facultades de dirección y mando de la institución. Eso ha sido el derrotero de la Contraloría desde la entrada en vigencia de la actual Constitución, pasando por diferentes momentos y densidades, especialmente si consideramos que los últimos dos nombramientos recayeron en abogados que no provenían de las filas de la institución.

El desafío está en el tipo de órgano de control que ejercerá el nuevo contralor(a). Si será uno que pone el foco en una lógica preventiva de la legalidad de los actos de la Administración, de modo que la relación con la Administración sea de ir generando alertas tempranas para la adopción de los actos administrativos o, por el contrario, si será uno de un ejercicio represivo, donde el órgano impone sus criterios por medio de dictámenes de control represivo.

Estimamos que el equilibrio entre la función de control y el desenvolvimiento adecuado, eficaz y eficiente de la Administración se logra con el primer modelo, en cuanto se lleva a cabo un proceso de control de legalidad y aprendizaje, más que poner el foco en la reprimenda al servicio involucrado. El nombramiento del Contralor(a), al carecer el oficialismo y la oposición de los 3/5 del Senado en ejercicio, parece ir en la línea de plantear, como en el ajedrez, tablas y nombrar a alguien del perfil que no muestre un perfil a favor o en contra de ningún sector.

## Nuevo ciclo del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional (TC) logra nuevamente volver a estar integrado por la totalidad de sus miembros. Esto suena obvio y fútil, pero la ausencia de 4 integrantes hasta enero, se unía a la disputa interna en la sede de control constitucional y su permanente cuestionamiento desde la política y la academia.

La clave de lo que viene en el TC es saber hacia dónde se moverá el eje de sus sentencias. Todo órgano colegiado que ejerce jurisdicción constitucional puede ser examinado desde el eje liberal-progresista/conservador, ello, en los temas valóricos, sociales y económicos. Bajo esta lectura, el TC va armando sus mayorías circunstanciales. En los últimos años el órgano ha pasado por dos momentos. Desde un tribunal de tintes más conservadores y favorable a la Constitución económica a uno de corte más liberal y social. Está en veremos cómo se ecualizarán estos elementos y, el proyecto de Ley Corta de Isapre será la primera prueba, pues mezcla dos cuestiones centrales fusionadas: el rol de los privados en el ejercicio de los derechos sociales.

También se debe tener a la vista el cambio en la presidencia del Tribunal que ocurrirá en julio de este año. Desde una presidencia liberal/progresista se pasará, seguramente, una conservadora. Esto debería tener impacto en los requerimientos preventivos del Congreso, tanto para el Gobierno como para la oposición; pues un Gobierno progresista, con minoría parlamentaria, suma una complejidad adicional al tener un control preventivo conservador. Esto último aborda es una vieja disputa en los modelos de justicia constitucional, en especial, cuan lejos o cuan cerca deben estar las cortes constitucionales de la política contingente. El modelo chileno optó por acercar ambos mundos y sus resultados se deben examinar periodo a periodo, según cómo se van forjando las mayorías en ambos órganos.

## Corte Suprema y efecto expansivo de los derechos fundamentales

Una de las cuestiones relevantes de las sentencias de la Corte Suprema el año pasado fue la incorporación de un criterio expansivo del efecto de los derechos fundamentales. Esto a raíz de las sentencias sobre la adecuación del plan base en materia de salud.

La Corte Suprema ha seguido un derrotero claro en la última década. Ha pasado del efecto de irradiación de los derechos fundamentales, es decir, que la Constitución Política impacta a las distintas áreas del derecho, al efecto expansivo, considerando como aquel efecto de las sentencias que deja de ser relativo a un caso particular y concreto, y pasa a impactar a todas las personas que están en situación semejante, siguiendo el derrotero del derecho laboral (por ejemplo, las acciones de tutela promovidas por un sindicatos) y derecho administrativo (por ejemplo, la ilegalidad de los actos municipales o el caso de la invalidez de los actos administrativos).

El asunto por resolver en el curso del año 2024 es si, en sede de protección, este efecto expansivo se extenderá a otras áreas reguladas. Igualmente, se considera necesario evaluar la incidencia que tendrá en la jurisprudencia los nuevos abogados(as) integrantes de las cortes, en especial la Corte Suprema, donde se incorporaron dos abogados expertos en derecho administrativo.

## Permisos

El Gobierno ingresó el pasado 15/01 el proyecto de permisos con miras a establecer una ley *Marco de Autorizaciones Sectoriales*. Se debe destacar como un elemento positivo que el Gobierno da cuenta de un contexto mayor que el de la sola discusión pública del último año bajo el rótulo de *permisología*. En este sentido lo primero que es relevado como elemento de justificación del proyecto es el estancamiento del crecimiento económico, la inversión y la caída de la productividad, experimentados en las últimas décadas.

En términos muy generales, se podría decir que la formalidad de los actos de permiso y autorización sectoriales son mecanismos que en sí mismo puede estar desprovisto de valoraciones, por consistir en la expresión procedimental de una de las actividades del Estado, ya que esa valoración es posible captarla en los estándares específicos y concretos de cada actividad – los *requisitos de fondo* –.

Mediante nuevos principios, órganos de decisión técnicos y políticos, y mecanismos de agregación de capacidad profesional como también mecanismos de actualización y flexibilidad regulatoria (mejora regulatoria), modela un marco general de normas aplicadas a órganos, materias y tipos de actividad especialmente definidos, pero bajo un criterio de aplicación general.

El proyecto no requirió modificar las reglas generales de procedimiento administrativo vigentes desde el año 2003 cuya aplicación supletoria el proyecto mantiene: ley 19.880, *Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*. En esta arista también importa advertir que el nombre tan acotado del proyecto de ley – *Marco de Autorizaciones Sectoriales* – da la impresión de que su objeto es más acotado que la *ley de bases de los procedimientos*, en circunstancias de que el proyecto es todo un marco de estandarización relativamente completo para los permisos sectoriales previos al acto administrativo terminal de autorización o rechazo que recaiga sobre un proyecto o actividad. Esto también se refleja en la cantidad de cuerpos legales modificados – 37 – para efectos de introducir el contenido en el ordenamiento funcional y orgánico de la Administración.

## Salud

En el último tiempo el debate público en salud se ha concentrado fuertemente en la situación de las Isapres – específicamente en las cuestiones de deuda y de equilibrio de costos –, y no sin razón. En estos meses debe estar resuelto la compleja situación jurídica, política y financiera de las Isapre a través de la Ley Corta. El problema de la regulación en trámite es la fórmula de la solidaridad hacia el pasado y cómo el legislador ha autorizado (hasta ahora) la permisión de dos alzas anuales del plan base. La mutualización ha sido objeto de un requerimiento ante el Tribunal Constitucional y se está a la espera de cómo operará la nueva integración de éste, en especial, si la propuesta del Senado vulnera la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Lo anterior muestra dos debilidades del sistema. Primero, que sólo parece funcionar con base a cargar el valor de funcionamiento a los afiliados y, segundo, consecuente de lo anterior, que el sistema pareciera no tener un modelo de autofinanciamiento. A esto se liga la presentación del proyecto que regula un seguro complementario en FONASA, ante la fuga de afiliados del sistema privado al público y, a un asunto de fondo, y es la disputa por el Grupo D de Fonasa, que pudiera dar un respiro al sector privado pero que el Gobierno no dejará escapar.

Por otro lado, hay un tema con la infraestructura hospitalaria pública. En ella también se produce atención de pacientes Isapre a través de la Modalidad de Libre Elección de Fonasa, y tras los prestadores de salud privados se encuentran las Isapres en la cadena de pagos y coberturas, a cuyos establecimientos los hospitales públicos también derivan pacientes. Entonces, los riesgos en la estabilidad financiera de las Isapres y los efectos que ellos tengan además sobre los prestadores de salud privados – y también sobre los públicos – son preocupantes para el sistema en su conjunto.

Sin embargo, cada vez resulta más difícil ver cuál es el lugar que tienen las personas afiliadas a Isapres en las medidas y propuestas regulatorias que les atingen directamente.

## Pensiones

El Gobierno aprobó la idea de legislar de pensiones en la Cámara de Diputados, pero no logró aprobar ningún aspecto particular relevante. Esto da cuenta de un problema de fondo y es la ausencia total de acuerdo entre las fuerzas políticas en el Congreso. Es muy probable que el proyecto en el Senado sea aprobado de una forma muy distinta a la intención del Gobierno en cuanto no goza de mayoría en esta Cámara.

Al final del día el Gobierno podría arribar a un escenario compensado entre el de una eventual derrota en este proyecto en el Congreso y una eventual sentencia del Tribunal Constitucional en contra de la mutualización hacia el pasado.

## Incendios

Acápitemos aparte, a diferencia de lo que ocurre en salud, pensiones o educación en que la regulación e instituciones expresan visiones ideológicas, cabe pensar que el abordaje de los factores de mayor riesgo de incendio debido al cambio climático es un fenómeno en que las variables técnicas tendrían más incidencia que las convicciones ideológicas, salvo, claro, que se descrea del cambio climático.

La falta de disputa ideológica en las medidas de prevención y seguridad frente a catástrofes no elimina la presencia de los intereses en juego, que también son determinantes a la hora de acordar regulaciones.

Clave es la integralidad. Ésta implica todas las fases del fenómeno, desde la educación, prevención, reacción, reparación y, cuando corresponda, persecución y castigo de responsables.

En septiembre de 2023 un mensaje al Congreso con un proyecto de ley que *Regula la Prevención de Incendios Forestales* para enfrentar el tema creando en los instrumentos de planificación territorial la “zonas de interfaz urbano – rural forestal” y las “zonas de amortiguación forestal” como regla para la acción preventiva y normativa, así como reglas de responsabilidad específicas para propietarios de predios. En paralelo a este proyecto se tramita el que crea el Servicio Nacional Forestal, en el que se busca transformar a CONAF, ingresado en abril de 2017 ya en su segundo trámite constitucional.

La expectativa está en la inmediatez. Si bien desde hace más de una década a la fecha se han presentado decenas de mociones parlamentarias con propuestas en aspectos acotados y diversos, la gran mayoría de las cuales sin tramitación. Desde enero de este año el proyecto se tramita con discusión inmediata.

## La posible aprobación de proyectos sectoriales

Una cuestión que nos parece que no ocurrirá en 2024, es la aprobación de los proyectos legislativos macro-políticos para el Gobierno o, al menos, desde la dimensión transformadora sustancial que se proponía el Gobierno en un inicio.

Ahora bien, se estima que se abre la posibilidad de encaminar el derrotero legislativo hacia la aprobación de proyectos sectoriales, tales como, el proyecto que modifica la ley de los consumidores, el proyecto de estabilización tarifaria en energía, el proyecto de datos personales y el proyecto sobre la ley de fraudes se ve disminuida por el ambiente político caracterizado por la falta de prioridad en la promoción de acuerdo, entre otros.

En materia de consumo la clave está en que el Gobierno se abra a modificar el proyecto para que la facultad sancionatoria cumpla con el principio de imparcialidad constitucional y se reduzcan los privilegios procesales en favor de la Administración.

Junto a ello, se estima que el proyecto de estabilización tarifaria tiene altas probabilidades de ser aprobado en la Cámara de Diputados, en razón de ser uno de los pocos proyectos que beneficia directamente a los grupos más vulnerables por medio del subsidio a las cuentas de luz. El problema es la baja intensidad de diálogo político que el Ministerio de Energía tiene con los y las diputados/as del mundo de la energía, asunto que se expresó con mayor detalle en la tramitación de este proyecto de ley ante el Senado y las críticas que provinieron, de manera paralela, desde la cámara baja.

En materia de datos, el proyecto está en Comisión Mixta y todo parece indicar que el proyecto aprobado en la Cámara de Diputados modificó favorablemente el proyecto del Senado y le permitiría cumplir el estándar del Reglamento Europeo sobre Protección de Datos. El proyecto debería ser aprobado, en razón que en las líneas gruesas hay consenso. Clave será cómo se regula el procesamiento, por parte de los sujetos privados, de los datos de fuentes abiertas.

Finalmente, en materia de fraude bancario cabe esperar si el proyecto avanza hacia una lógica de combatir el fraude por el uso de las tarjetas de créditos, donde el nudo central está en el tipo de responsabilidad civil exigida a la entidad emisora (culpa grave o dolo) en circunstancias que lo primero que se debería probar es la ocurrencia y prueba del fraude por parte del consumidor, para luego dar pie al estatuto de responsabilidad, asunto que debería someterse a los estándares comunes de culpa (leve). La lógica del proyecto impone un grado de responsabilidad civil que, en los hechos, opera como un estatuto de responsabilidad objetiva al ser casi imposible probar la culpa grave o el dolo. El Gobierno ha mostrado una apertura inicial que debe observarse en el avance de este proyecto, que se encuentra en primer trámite constitucional en el Senado.



[www.alvarezjordan.cl](http://www.alvarezjordan.cl)