

¿La Muerte del Derecho Administrativo Sancionador?

Comentario fallo Rol N° 3958-17 del TC sobre Proyecto de Ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones.



23/01/2018

Valentina Durán

vduran@derecho.uchile.cl

¿QUÉ BUSCABA EL PROYECTO DE LEY?

Proyecto de Ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, ingresado por Mensaje Nº 029-359 del Presidente Piñera, el 10 de enero de 2012

Tengo el honor de someter a consideración del H. Congreso Nacional, un proyecto de ley que pretende introducir ciertas modificaciones al marco regulatorio que rige a las aguas, con la finalidad de aumentar las sanciones por extracciones no autorizadas de aguas y, en general, por infracciones a la normativa vigente en esta materia; fortalecer las potestades fiscalizadoras y sancionatorias, y mejorar la cantidad y calidad de la información sobre recursos hídricos y derechos de aprovechamiento de aguas.

I. ANTECEDENTES

El agua es un recurso básico para el desarrollo de cualquier forma de vida. En su esencia, es un insumo de primera necesidad para la existencia del medio ambiente, y como tal, facilita el asentamiento humano y la producción de bienes y servicios.

Si bien en la actualidad existe un consenso mayoritario en relación a la importancia de los principios que informan el estatuto jurídico de las aguas, especialmente en lo relativo a la **eficacia de la distribución óptima como principal mecanismo para la asignación de recursos hídricos y la necesidad de protección ambiental de las aguas y sus cauces**, hay también acuerdo, en el sentido que nuestra legislación de aguas es perfectible en muchos aspectos. En este sentido, puede mencionarse lo siguiente:

Ideas matrices

(iii) Dotar a la Dirección General de Aguas de herramientas que le permitan recabar, en forma más efectiva, la información relacionada con recursos hídricos y derechos de aprovechamiento de aguas, de modo de favorecer una mejor planificación del recurso, una correcta asignación originaria de derechos de aprovechamiento de aguas, y una adecuada operación y distribución óptima de tales derechos; y

En efecto, el Artículo 68 del Código de Aguas antes referido, ubicado dentro del Título VI del Libro I, que regula la explotación de las aguas subterráneas, permite a la Dirección General de Aguas exigir la instalación de sistemas de medida en las obras de captación de aguas subterráneas y requerir la información que se obtenga.

Dicha norma no contiene una sanción específica que castigue el incumplimiento de la obligación de instalar sistemas de medida cuando el Director General así lo requiera. En consecuencia, el eventual incumplimiento de esta obligación puede ser sancionada sólo en aplicación del artículo 173 del Código de Aguas, lo que en la actualidad involucra una sanción máxima de veinte unidades tributarias mensuales.

En el contexto actual de funcionamiento de la Dirección General de Aguas, tal información es invaluable para la Dirección General de Aguas, órgano que tiene como misión institucional, la administración eficiente de los recursos hídricos del país, pero también tiene un muy alto valor para los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que desean sumarse a la protección de los acuíferos pertinentes y, aun más, para los titulares de solicitudes de nuevos derechos de aprovechamiento de aguas que generan nuevas oportunidades de desarrollo y aprovechamiento del recurso hídrico.

El TC objeta:

Facultades de la DGA para **paralizar obras** sin autorización judicial

Facultad de la DGA para requerir auxilio de la **Fuerza Pública** sin autorización judicial

Función del juez en la imposición de multas a fiscalizados

Facultades sancionatorias de la DGA



Artículo proyecto	Materia	Código de Aguas actual/modificación
<p><u>Art. 1°.</u> <u>N° 13,</u> <u>letra a),</u> <u>literal i)</u></p>	<p>Paralización de obras o labores, previa autorización del juez competente</p>	<p>Artículo 129 bis 2.- La DGA podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código, previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras.</p>

Voto de Mayoría

- 8°: disposición es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales.

- 18°: (...) suprimen una garantía constitucional, vulnerando el artículo 19, N° 3, y el art. 76 de la CPR.

- 19°: se deroga la facultad judicial de autorizar el uso de la fuerza policial, que queda a mera discrecionalidad la apreciación de un posible peligro o perjuicio y pudiendo sin control jurisdiccional preventivo alguno, impetrar directamente el auxilio de Carabineros.

Voto Disidente

Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández: (...) *Por lo demás, la cautela de los bienes del Estado o de los bienes nacionales de uso público, cuando no se respete su uso, se realice una ocupación ilegal o un empleo ilegítimo, es algo que en la actualidad le corresponde tutelar a la autoridad administrativa como regla general (art. 4°, letra h), LOCGAR).*

Artículo proyecto	Materia	Código de Aguas actual/ modificación
<u>Art. 1</u> <u>N° 17</u> <u>letra b)</u>	DGA ordena fuerza pública	<p>Art. 138° - El cumplimiento de las resoluciones de la Dirección General de Aguas será de cargo de aquéllos que deban ejecutarlas".</p> <p>El Director General de Aguas, por sí o por delegado, podrá requerir del Intendente o Gobernador respectivo directamente de la jefatura de la unidad de Carabineros más próxima o de la autoridad que corresponda, según el caso el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento para el cumplimiento de las resoluciones que dicte en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el presente título.</p>

- 9°: Disposición propia de la misma LOC antes mencionada, al entregar atribución propia de los tribunales a un órgano administrativo, como la DGA.

21°: (...) Precisamente la autorización judicial para el uso de la fuerza pública permite la apreciación jurisdiccional de la situación (...) constituyendo ello una garantía para la persona frente al poder de la Administración del Estado y de cara a posibles actuaciones arbitrarias de la autoridad. (...)

Es propio de todo Estado de Derecho, que exige existencia de motivos fundados y debidamente justificados para que el legislador suprima una garantía judicial sobre uso de la fuerza pública, lo que no acontece en la especie.

(...)Por regla general la autoridad administrativa no puede sin más ejercer un acto de coacción con miras a imponer sus resoluciones, obviando acudir a los tribunales para que la situación pueda ser encauzada conforme a derecho.

- 22°: (...) vulneran el art. 76, ejercicio de función jurisdiccional **-función exclusiva para resolución de conflictos-**, que incluye la facultad de impartir órdenes a fuerza pública, facultad que el juez en marco del debido proceso, ejercerá o no luego de ponderar la controversia, **función netamente judicial.**

Artículo proyecto	Materia	Código de Aguas actual/modificación
<u>Art. 1°.</u> <u>N° 25</u> <u>letra a)</u>	Título ejecutivo/ Función del juez	Art. 175°- Si la ley no indicare la autoridad encargada de imponer la multa, ésta será aplicada por el Juez Letrado del lugar en que se hubiere cometido la infracción " con el sólo mérito de la resolución administrativa, fijando el plazo para su pago ".

Voto de Mayoría

- 12°: constriñe competencias para conocer y juzgar que constitucionalmente pertenecen al juez, al tener que estarse al sólo mérito de un acto administrativo (...) propia de Ley Orgánica Constitucional.
- 24°: Juez ahora únicamente podría pronunciarse acerca del plazo para el pago de la multa, la que será fijada con el sólo mérito de la resolución administrativa, impidiendo reclamar judicialmente y de manera eficaz la determinación de la multa o su cuantía.
- 25°: proyecto infringe derecho al debido proceso asegurado en el art. 19 N° 3 e inciso 2° del art. 38 de la CPR, derecho a contradecir en sede judicial las decisiones de la autoridad administrativa.

Artículo	Materia	Código de Aguas actual/modificación
<u>Art. 1°.</u> <u>N° 35</u> <u>letras a)</u> <u>y b)</u>	Multa por DGA y eliminación JPL	<p>Art. 306. El incumplimiento de las medidas que se adopten de acuerdo con los dos art. precedentes, dentro de los plazos fijados, será sancionado con multas no inferiores a 20 ni superiores a 100 UTM. <u>será sancionado por la Dirección General de Aguas con multas del segundo al tercer grado</u></p> <p>Estas multas serán determinadas por JPL correspondiente a solicitud de los perjudicados, de las Municipalidades, Gobernaciones, Intendencias o de cualquier particular. Para resolver, el Tribunal podrá requerir informe de la DGA, el que será evacuado en el plazo máximo de 10 días. En caso de no haberse adoptado las medidas de protección ordenadas por la DGA y repetirse los desbordamientos, las multas podrán reiterarse.</p>

Voto de Mayoría

- 13°: Como era una facultad que tenía el JPL respectivo que se trasladaba a DGA, es disposición propia de LOC sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales

- 27°: Que, como se aprecia, las disposiciones del proyecto analizadas eliminan las facultades del JPL competente, **dejando a la total discrecionalidad de la autoridad administrativa -DGA- tanto la determinación de la concurrencia o no de la infracción, la apreciación de los presupuestos fácticos que la configuran, y la fijación determinación del monto de la multa y su forma de pago, asuntos que la ley entrega actualmente a la competencia de los tribunales de justicia.**

Los preceptos (...) menoscaban de todo el derecho de las personas de acceder a un tribunal independiente e imparcial que resuelva las controversias entre el Estado y los particulares o terceros que también pudieran verse perjudicados, lo que dentro de un Estado de Derecho, constituye una garantía de aquellas frente a la potestad sancionatoria del Estado.

Voto Disidente

Marisol Peña, Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández:

1° Toda sanción administrativa se aplica después de un procedimiento administrativo en el que debe probarse que se ordenaron ciertas medidas y que éstas no se cumplieron.

2° Contra las resoluciones de la DGA caben:

- Los recursos generales de la LPA
- Recurso de reconsideración del art. 136 del CA.
- Reclamo ante Corte Apelaciones para impugnar la resolución directamente o la reconsideración, en la que la DGA debe informar.

3° Este Tribunal ha avanzado en la exigencia de principios sustantivos y de debido proceso para la aplicación de las sanciones administrativas. No es la ausencia de este estándares lo que aquí se reprocha. **Parece más bien un cuestionamiento a que la administración pueda sancionar, lo cual hace rato quedó atrás en la jurisprudencia de esta Magistratura.**

4° Potestades de los tribunales se otorgan, modifican o suprimen por ley orgánica constitucional. Este requisito se cumple en la especie. Y la potestad para sancionar que se entrega a la administración, se entrega por ley simple, requisito que también se cumple en la especie.

¿REPERCUSIONES EN FISCALIZACIÓN AMBIENTAL?

Comparando con la Superintendencia del
Medio Ambiente - SMA
Creada por Ley N° 20.417 de 2010 (LOSMA)

Superintendencia del Medio Ambiente

- Fue diseñada luego de recomendación de la OCDE: Examen de Desempeño Ambiental de Chile, de *realizar esfuerzos para «fortalecer la capacidad de cumplimiento y fiscalización, incluso mediante reformas institucionales como, por ejemplo, el establecimiento de un órgano de inspección ambiental».*
- Siguiendo principios y recomendaciones OCDE, INECE, EPA.
- Ej. OCDE (2003): Guiding Principles for Reform of Environmental Enforcement Authorities in Transition Economies of Eastern Europe, Caucasus and Central Asia:
 - *Principio 6: La autoridad nacional de fiscalización debe ser una institución autónoma con responsabilidades y poderes apropiados para alcanzar sus objetivos.*
 - ☞ Incluye potestades de sanción.

Superintendencia del Medio Ambiente

Art. 48: Medidas provisionales (evitar daño inminente al medio ambiente o salud) que requieren autorización de Tribunal Ambiental

Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.

Detención del funcionamiento de las instalaciones.

Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.

Art 57.- Sanciones que requieren consulta al Tribunal Ambiental

Clausura temporal o definitiva

Revocación de RCA

Superintendencia del Medio Ambiente

Art. 28: SMA tiene facultades de ordenar apoyo de fuerza pública sin autorización previa “cuando exista oposición a la fiscalización, debidamente certificada por el fiscalizador”.

Art. 38, 41, 42: Las facultades sancionatorias de la SMA contemplan la imposición de multas por parte de la autoridad administrativa.

- *Tanto las figuras de los planes de cumplimiento como de reparación tienen como presupuesto la potestad sancionatoria de la Administración del Estado en materia ambiental.*

Art. 55 y 56: Régimen recursivo en contra de las resoluciones de la SMA que apliquen sanciones –entre ellas multas– considera reposición y reclamación ante Tribunal Ambiental.

Art. 45: Las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

Potestad sancionatoria: instrumento para la protección del medio ambiente

La función fiscalizadora del Estado incluye regulación, establecer obligaciones y prohibiciones y su comprobación, autorizaciones, certificaciones e inspecciones, y sanciones.

Función de policía es ejercida por los órganos a quienes la Constitución y las leyes confían el control estatal, a través de potestades: inspección, certificación y sanción

¿Para qué? Para resguardar el orden público, la tranquilidad social, la salud pública, el medio ambiente, la actividad económica, y otros bienes públicos.

Potestad sancionatoria: instrumento para la protección del medio ambiente

Para su efectivo ejercicio, el derecho constitucional a vivir en un ambiente libre de contaminación requiere que autoridades tengan potestades para materializar el control del Estado sobre este bien jurídico.

Fiscalización debe centrarse en el desafío del cumplimiento ambiental, que es un importante fundamento del Estado de Derecho, la buena gobernanza y el desarrollo sustentable.

Desafío: un buen **sistema de enforcement o aplicación de las normas**. Conjunto de acciones de distintos sectores de la sociedad, destinadas a lograr el cumplimiento de las normas por la comunidad regulada.

Potestad sancionatoria: instrumento para la protección del medio ambiente

Teniendo en cuenta de que el objetivo último es proteger la salud humana y el medio ambiente a través del cumplimiento, se pueden identificar distintos **factores que inciden en el cumplimiento.**

Sistema de fiscalización debe diseñarse en función de estos factores, con elementos efectivos.

Principio 11 Declaración de Río 1992 ONU: “Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente”.

Los sistemas de fiscalización deben graduarse desde lo menos punitivo, en una estructura piramidal con variedad de herramientas.

Sólo asegurando las capacidades de represión pueden garantizarse los bienes jurídicos protegidos de manera preventiva.



GRACIAS

vduran@derecho.uchile.cl