

La unificación del contencioso administrativo en materia de recursos naturales

Alamiro Alfaro Zepeda

Ministro Suplente Abogado

Temario



Descarga la presentación aquí



Diagnóstico

“PERMISOLOGÍA”

El trabado proyecto para destrabar proyectos

Trámites. El problema en Chile es grave, aseguran los expertos, que adelantan cómo debería ser la ley que se propondrá estos días.

Diego Hermosilla P.

“Es posible que uno inicie los trámites para poner un restorán y a los tres o cuatro meses de trámites se instale al lado un jardín infantil y ya no se pueda tener patente de alcoholes”. El ejemplo lo da Máximo Picallo, presidente de Achiga, que agrupa al sector gastronómico y, lo peor, es que continúa señalando que “es bien probable también que el negocio nunca vea la luz porque en la espera de los trámites se acaba el capital inicial”.

Es la llamada “permisología”, es decir, una alta cantidad de trámites a la espera de innumerables permisos en infinitas repeticiones públicas que afecta a pequeños emprendedores y también a grandes compañías que



Las esperas en busca de todos los permisos para iniciar un emprendimiento pueden ser de años. / AGENCIA UNO

quieren invertir en Chile. Un estudio de la Comisión Nacional de Evaluación y Productividad (CNEP) que se hizo entre 2018 y 2022 identificó 439 trámites que afectan el proceso de inversión.

71 entidades responsables de entregar 309 permisos distintos para que un proyecto se transforme en una inversión, de los cuales 63 fueron señalados como críticos, es decir, pueden pa-

ralizar un proyecto.

Para eso, el Gobierno viene preparando un proyecto de ley del que no se conocen mayores detalles. Es parte del Pacto Fiscal que intenta dar vida al Gobierno y

contempla cuatro medidas: reformar el Sistema de Evaluación Ambiental, las Concesiones Marítimas, la Ley de Patrimonios del Consejo de Monumentos y la tramitación de Permisos Sectoriales, que viene del gobierno anterior. Según ha comentado el ministro de Economía, Nicolás Grau, los cambios se harán en 380 permisos, ideas que se desarrollaron en mesas de trabajo.

¿Cuál es el problema actual? Pilar Giménez, directora del Centro de Estudios Territoriales de la Universidad de los Andes, ha estudiado el asunto y señala que “en Chile tenemos un diagnóstico compartido: nuestro contexto regulatorio es confuso, con superposición de normas y facultades dispersas entre muchos organismos públicos, lo cual da cabida a interpretaciones diversas de la autoridad”.

De acuerdo a la experta, los nudos no son pocos: “Normativa mal formulada, excesivamente compleja y dispersa; instrumentos de planificación obsoletos; gran cantidad de actores con supuestas facultades interpretativas; debilidad de los mecanismos de reclamación; falta de sanciones ante el incumplimiento de los plazos legales; ausencia de estandarización de procesos

antes las DOM y organismos sectoriales, de profesionales capacitados; de recursos materiales para la revisión de proyectos y de incorporación de mejores tecnologías y digitalización”.

El diputado Guillermo Ramírez (UDI) explica que “el problema es doble, por un lado el Estado pide papeles que el mismo Estado tiene y, segundo, hay decisiones que son arbitrarias, como el Comité de Ministros, que es un comité político y tiene que tomar decisiones ambientales sin la expertise, lo mismo con serenos o delegados presidenciales”.

“Hoy nos estamos quedando atrás porque nuestro sistema de permisos es incoherente, con incumplimiento de plazos, falta de coordinación entre los servicios y la baja digitalización, lo que dificulta aún más y pone más trabas a la inversión que necesitamos para volver a la senda de crecimiento”, agrega la diputada Sara Concha (PSC).

El Gobierno lo sabe. “Estoy consciente de que el sistema de permisos en Chile ha llegado a un nivel de irracionalidad e incoherencia que no tiene sentido. Le pido al Parlamento que tramite de manera rápida la reforma, sin mucha creatividad”, declaró la semana pasada el Presidente, Gabriel Boric.

Pero una traba podría darse si se liga el proyecto al Pacto Fiscal que busca el Ejecutivo, mientras que no conocer el texto, por ahora, también genera desconciertos. El diputado Luis Sánchez (Rep.) señala que “se ha hablado mucho del tema pero hemos visto pocas o, en realidad, ninguna propuesta concreta de parte del Gobierno”.

“Permisología” y proyecto de Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales

Christian Rojas Calderón, académico de la Escuela de Derecho, UNAB Sede Viña del Mar.

La mayoría de las actividades referidas generan riesgos. Por lo mismo, se ha construido un conjunto más o menos sistémico de permisos, licencias, autorizaciones y concesiones, fiscalizaciones, incentivos al cumplimiento, correcciones, sanciones y distintos mecanismos de enforcement muy justificado y robusto. En efecto, a partir del desarrollo industrial y tecnológico, los peligros que acosaban antiguamente: frío, hambre, distancias, enfermedades y un largo etcétera -a los cuales ya afortunadamente no se está expuesto-, han sido superados en las sociedades cada vez más modernas producto precisamente del desarrollo tecnológico y de la complejización de la vida en

el Derecho del Medio Ambiente por la afección casi certera, que estas tecnologías provocan en el entorno. Recientemente, el 10 de enero de 2024, fue ingresado a la Cámara de Diputadas y Diputados el Mensaje Presidencial N°293-371, que establece una “Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales e introduce modificaciones a una serie de cuerpos legales”. El proyecto, que contiene 38 artículos y 25 disposiciones transitorias, busca simplificar los procesos de otorgamiento de permisos sectoriales, reduciendo tiempos y entregando mayores certezas a los inversionistas. De esta manera, pretende agilizar proyectos públicos y privados gracias a la reducción del entramado regulatorio actual.

12 | Actualidad general

“Permisología”: reforma busca reducir tiempos en más de un tercio

ECONOMÍA. Gobierno presentó iniciativas que buscan mejorar los procesos de tramitación de proyectos para atraer la inversión.

El Austral

Ayer por la mañana, el Presidente Gabriel Boric, en conjunto con un grupo de ministros, presentó el proyecto de Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales, un sistema inteligente de permisos, y la reforma a la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

Ambas iniciativas están enfocadas en enfrentar la llamada “permisología”, uno de los grandes problemas que frena las inversiones del sector privado ya que existen sistemas engorrosos para sacar permisos de desarrollo de proyectos en Chile.

El Mandatario detalló que “para que todos nos hagamos una idea, en promedio los tiempos totales de tramitación sectorial, si logramos aprobar este ambicioso proyecto de ley (de permisos sectoriales), se deberían reducir en más de un



AGENCIA UNO

DF DIARIO FINANCIERO

Columnistas

Mejor institucionalidad para agilizar los permisos

DF DIARIO FINANCIERO

Cartas

Ley para reducir “permisología”

DF DIARIO FINANCIERO

Columnistas

Permisología: una nueva oportunidad

DF DIARIO FINANCIERO

Editorial

Cambio en proyecto sobre “permisología”

Diagnóstico

Dentro del debate de la “permisología” ¿qué ocurre con el contencioso administrativo?

- Multiplicidad de contencioso-administrativos, con procedimientos de diferentes naturalezas, prerrogativas para las partes y estándar en el control judicial.

El profesor Carmona Santander, en un estudio publicado el año 2005, cifraba en **120 los contenciosos administrativos especiales al año 2003**, cifra que ha seguido incrementándose posteriormente, alcanzando al año 2011, según Ferrada Bórquez una cifra cercana a los **140**, dando lugar a una verdadera “inflación contenciosa” en nuestro Derecho. En la actualidad, esa cifra claramente ha aumentado.

- Ausencia de coherencia regulatoria, generando una dispersión en los sistemas de impugnación de la actuación de la administración.



Elementos diferenciadores del contencioso administrativo y propuestas

Reglas de tramitación de algunos contencioso-administrativos en materia de recursos naturales

Ley N° 18.755, que Establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero

Ecosistemas terrestres

Reclamación

Juez de Letras en lo Civil

Procedimiento especial



Código de Aguas

Aguas terrestres

Reclamación

Corte de Apelaciones

Reglas del recurso de apelación

Ley N° 20.551, que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras

Seguridad Minera

Reclamación

Corte de Apelaciones

Procedimiento especial



Ley General de Pesca y Acuicultura

Ecosistemas acuáticos continentales y marinos

Determinación de la sanción

Juez de Letras en lo Civil

Procedimiento especial

Elementos diferenciadores del contencioso administrativo y propuestas

Lo anterior, genera que cada contencioso administrativo tenga reglas diferentes, por ejemplo, en: ***Instrumentos y sistemas de valoración probatoria.***

- La **prueba documental y pericial** son los principales elementos probatorios de los contenciosos administrativos.
- En diversos contenciosos administrativos, al ser aplicables las reglas del recurso de apelación (en materia de aguas), podría ser procedente la ***prueba testimonial ¿es necesaria su procedencia en juicio donde lo discutido discurre sobre la legalidad del actuar de la administración?***
- La diversidad de controversias involucradas en materia de recursos naturales hace necesaria la consideración por parte del juez de **los conocimientos científicamente afianzados (*sana crítica*)**.
- Con ello, surge un **deber de fundamentación técnica** de los responsables de resolver los conflictos jurídicos.



Elementos comunes de contencioso administrativo y propuestas

Lo anterior, genera que cada contencioso administrativo tenga reglas diferentes, por ejemplo, en: **Potestad cautelar.**

TRIBUNALES ORDINARIOS

- Regulación exclusiva de medidas cautelares conservativas, limitadas al resguardo del objeto de la acción deducida.

¿Qué ocurre con los riesgos de las actividades involucradas y el riesgo de los bienes jurídicos involucrados?

TRIBUNALES AMBIENTALES



Medidas conservativas

Aquellas que tengan por objeto asegurar el resultado de la pretensión, a través de acciones destinadas a mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida



Medidas innovativas

Aquellas que tengan por objeto asegurar el resultado de la pretensión, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida.

Elementos comunes de contencioso administrativo y propuestas

Lo anterior, genera que cada contencioso administrativo tenga reglas diferentes, por ejemplo, en: ***Intervención de terceros interesados y régimen recursivo.***

Intervención de terceros interesados

- Actualmente, por aplicación de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, se considera la intervención de terceros, los cuales pueden ser, coadyuvantes, independientes o excluyentes (artículo 21 y siguientes del CPC).

¿resulta suficiente dicha clasificación ante intereses distintos al de la autoridad? ¿es suficiente dicha regulación frente intereses colectivos?

Régimen recursivo

La diversidad de tribunales que conocen de reclamos de ilegalidad hace que coexistan sistemas de impugnación de doble instancia y de derecho estricto **¿qué ocurre con la especialización?**

Elementos comunes de contencioso administrativo y propuestas

Lo anterior, genera que cada contencioso administrativo tenga reglas diferentes, por ejemplo, en: **Control Judicial**

El estándar del control judicial busca determinar la intensidad de la revisión jurisdiccional del procedimiento administrativo, lo cual puede pasar de una **doctrina de deferencia** de los tribunales a lo resuelto por la administración a una **revisión íntegra** con posibilidades de sustitución de la decisión.

En general, la revisión judicial involucra los elementos de potestad reglada, así como elementos de racionalidad, fundamentación y proporcionalidad de las potestades discrecionales.

¿Reemplazo de la decisión de la administración? ¿actos de efectos individuales? ¿actos de carácter general?

TRIBUNALES AMBIENTALES Artículo 30 de la Ley N° 20.600

La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, **anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido** y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada.

En el **ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general** en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, **así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados.**

***¿Hacia dónde avanzar ante una
multiplicidad de regulaciones de
los contencioso-administrativos
en materia de recursos
naturales?***



Región de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo