

“Incentivos perversos”: la crítica mirada de exministros de Bachelet y Boric a cambios ambientales de megarreforma de Kast

El principal dardo de Pablo Badenier, Marcelo Mena y Maisa Rojas va contra la idea de que el Estado tenga que reembolsar lo invertido a una empresa si un tribunal objeta su licencia ambiental, lo que genera rechazo tanto en las exautoridades como en abogados del rubro. En las otras medidas, se observa mayor apertura, recordando que en el Congreso ya hay un proyecto que incluye algunas de ellas.

IGNACIO BADAL

Aunque la mayor discusión sobre la megarreforma presentada por el gobierno de José Antonio Kast está focalizada en los cambios tributarios que pretende realizar, el proyecto de ley incluye 9 de 45 artículos, entre permanentes y transitorios, de modificaciones a las normas ambientales que buscan acelerar los permisos para proyectos de inversión.

Tras hacer una primera evaluación, exministros de Medio Ambiente de las administraciones de Michelle Bachelet y de Gabriel Boric plantearon una mirada crítica de los cambios que se pretenden llevar a cabo.

En pocas palabras, Maisa Rojas, extitular de Medio Ambiente del gobierno pasado resume que, en realidad, se trata de una reforma tributaria, Marcelo Mena, exministro en el segundo gobierno de Bachelet, sostiene que es “altamente ideológica” y busca “el desmontaje del sistema ambiental” y Pablo Badenier, también exsecretario de Estado de Bachelet II, dice que “es una mala idea” introducir cambios al sistema de evaluación ambiental en una ley miscelánea.

Pero entre sus reproches, hay uno que es transversal y que apunta a la inédita obligación del Estado de reembolsar lo invertido por una empresa si un tribunal rechaza la licencia otorgada por la autoridad administrativa: la Resolución de Calificación Ambiental (RCA). Esto, porque coinciden en que no acelera permisos ni protege la inversión bien hecha, sino que a su juicio, sólo introduce incentivos perversos.

“Es una presión indebida a los tribunales, que atenta contra la división de poderes del Estado, porque es el mismo Estado el que debe indemnizar. Uno podría pensar que es contraproducente, porque la autoridad lo va a pensar tres o cuatro veces antes de aprobar un proyecto, sobre todo ahora que las arcas fiscales están complicadas”, reclama Maisa Rojas.

“Hay una medida que en mis años trabajando en el tema nunca he escuchado que nadie pida: que el Estado pague los gastos de una empresa cuya RCA fue anulada por un tribunal es transferir al contribuyente el riesgo regulatorio que le corresponde al inversionista. Este mecanismo no protege la inversión legítima: protege la inversión mal



evaluada”, plantea Marcelo Mena.

“Reembolsar los gastos de un titular en el caso de que su RCA favorable sea revocada o anulada por acción judicial es inexplicable y le infringe al Estado una doble derrota. Probablemente se desconoce que las RCA reclamadas son defendidas en todas las instancias por el propio Estado. Si pierde, ya no solo pagará eventualmente las costas, sino que también los gastos del titular. No ayuda absolutamente en nada a destrabar proyectos y puede generar incentivos perversos”, concuerda Pablo Badenier.

La opinión contra esta iniciativa legal trasciende además a los abogados especializados en causas ambientales, quienes también creen que se trata de un “incentivo al rechazo”.

“Puede ser un disparo en los pies. Es impensable que te devuelvan la plata, porque un tribunal declare ilegal una medida administrativa. Genera un incentivo perverso a un mayor rechazo, porque de lo contrario, va a tener un impacto fiscal enorme”, sostiene Sebastián Avilés, socio del bufete Moreno Saez Avilés.

“La introducción de un mecanismo de restitución de gastos probablemente generará un incentivo institucional para que

la autoridad administrativa eleve sus estándares de revisión durante la evaluación ambiental, para blindar mejor la decisión frente a una eventual impugnación judicial, aumentando el costo de aprobación”, plantea Edesio Carrasco, socio del estudio Carrasco Benítez y exfiscal del Ministerio de Medio Ambiente.

YA HAY UN PROYECTO EN TRÁMITE

La exministra Rojas resalta que modificar el Sistema de Evaluación Ambiental (SEA) es una reforma compleja. Ya se intentó en el gobierno de Bachelet y de Piñera, y el único proyecto que ha avanzado es el que presentó el gobierno anterior y que está en su segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados, e incluye varios elementos que se reiteran en la megarreforma.

Dado el trabajo legislativo de años que lleva, plantea que sería mejor que estas normas se discutieran en el marco del proyecto antiguo y no volver a discutirlo con este.

Entre los cambios que se repiten y con los que concuerda está sacar el guarismo de 3 MW a las centrales generadoras de energía que deben ingresar al sistema de evaluación y el que permite que los proyectos que vengán de instrumentos de planificación con

evaluación ambiental estratégica reduzcan sus plazos legales de tramitación en un tercio.

MENOS ADENDAS: “SUENA INTERESANTE”

Otra de las ideas sustantivas de la megarreforma es la de reducir el número de iteraciones que se producen entre el inversor y la autoridad en la evaluación de los estudios y declaraciones de impacto ambiental (EIA y DIA). La idea es disminuir a sólo una adenda para las DIA, de las dos actuales, y a dos adendas para los EIA, de las tres actuales, el máximo que puede haber en la tramitación. “No suena mal, suena interesante, pero requiere más estudio”, dice Rojas.

“En el 99% de los casos, los proyectos se gastan en el máximo de adendas que hay. Por tanto, se incentiva al titular a presentar proyectos claros y robustos desde el inicio”, cree Avilés.

Badenier sí comparte “la necesidad de fortalecer las capacidades del SEA para descartar y no considerar pronunciamientos sectoriales en el sistema de evaluación, al igual que el reconocimiento de su rectoría técnica por sobre los servicios sectoriales”.

Esta norma también es destacada entre abogados del rubro, que estiman que va al corazón de los retrasos en las evaluaciones administrativas de los proyectos.

“Al darle mayor competencia al SEA, no sólo de administrar la evaluación sino rectoría técnica, acota el alcance de los servicios sectoriales a no opinar de todo, como ocurre, sino opinar sólo de las cosas específicas de su ámbito”, agrega el abogado de Moreno Saez Avilés.

En cuanto a la idea de eliminar la posibilidad de invalidar una licencia ambiental mediante un reclamo al tribunal aduciendo la invalidación del acto administrativo, considerada “invalidación impropia”, la exministra Rojas sostiene que en el proyecto de ley hoy en trámite legislativo se hacen cargo de este tema, “pero con contrapesos”, afirma, pues la idea no es restringir el acceso a la justicia.

La iniciativa busca que las RCA solo puedan ser impugnadas a través de recursos ad-

SIGUE

“ Reembolsar los gastos de un titular en el caso de que su RCA sea revocada por acción judicial es inexplicable. Probablemente se desconoce que las RCA reclamadas son defendidas por el propio Estado”.

PABLO BADENIER, exministro de Medio Ambiente.



“ Es una presión indebida a los tribunales, que atenta contra la división de poderes del Estado, porque es el mismo Estado el que debe indemnizar”.

MAISA ROJAS, exministra de Medio Ambiente.



“ Extender cuatro y cinco años los reglamentos del SBAP no es un ajuste técnico. Es la desactivación del Servicio de Biodiversidad durante todo el período presidencial”.

MARCELO MENA, exministro de Medio Ambiente.



“ En el 99% de los casos, los proyectos se gastan en el máximo de adendas que hay. Por tanto, se incentiva al titular a presentar proyectos claros y robustos desde el inicio”.

SEBASTIÁN AVILÉS, abogado de Moreno Saez Avilés.



“ Un mecanismo de restitución de gastos probablemente generará un incentivo institucional para que la autoridad administrativa eleve sus estándares de revisión,... aumentando el costo de aprobación”.

EDESIO CARRASCO, abogado de Carrasco Benítez.



ministrativos y judiciales por el responsable del proyecto y quienes participaron del procedimiento de evaluación.

El problema, según los abogados, es que en estos procesos varias veces son terceros, que no formaron parte de los procesos de participación ciudadana, quienes solicitan la invalidación, lo que también prolonga los plazos de tramitación judicial.

“Centra el incentivo en que la gente participe en el proceso de participación ciudadana y no se reste esperando la invalidación después”, explica el abogado Avilés.

“Este cambio parece bien orientado, porque fortalece la certeza jurídica de las RCA favorables y evita que queden expuestas, por un tiempo excesivamente prolongado, a una vía general y residual de revisión que se superpone con los mecanismos especiales de impugnación contemplados en la legislación ambiental”, aduce el abogado de Carrasco Benítez.

DUDAS SOBRE APLICAR LEY SBAP

En 2023 se aprobó la ley que crea el Ser-

vicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP) tras 12 años de tramitación, y establecía que, a contar de dos años de su publicación, el Ministerio de Medio Ambiente debía contar con los reglamentos asociados y en cinco años, determinar los sitios prioritarios.

Sin embargo, la megarreforma otorga dos años más de plazo para los reglamentos y para la definición de los sitios, lo que también fue objetado por los exministros.

“Darle dos años más de plazo, en la práctica va a dejar al staff sin su funcionamiento normal. Cuando no hay reglamentos para funciones que ya existen, hay más incertidumbre, porque se deja congelado el funcionamiento del servicio”, reclama Rojas.

“Extender cuatro y cinco años los reglamentos del SBAP no es un ajuste técnico. Es la desactivación del Servicio de Biodiversidad durante todo el período presidencial. Enterrarla por decreto de plazos es una decisión de país que merece debate, no un inciso transitorio”, acusa Mena. ●