

EXSUBSECRETARIO DE MEDIOAMBIENTE DE PIÑERA Y LEY MISCELÁNEA: “EN MATERIA AMBIENTAL, ES UN MAL PROYECTO”

El abogado Felipe Riesco sincera que el Plan de Reconstrucción Nacional adolece de una serie de deficiencias técnicas, y sincera sus dudas respecto a la constitucionalidad de algunas ideas. Apuesta más bien a continuar con la discusión de la reforma al SEIA en el Congreso.

Una crítica evaluación de las propuestas ambientales contenidas en el proyecto de reactivación económica tiene Felipe Riesco. El abogado, quien se desempeñó como subsecretario de Medio Ambiente entre 2018 y 2020 bajo la segunda administración de Sebastián Piñera, sostiene sin tapujos: “En materia ambiental, es un mal proyecto de ley, pues adolece de una serie de deficiencias técnicas”.

La exautoridad no se intimida por discrepar con el Gobierno que respaldó: “El acceso de José Antonio Kast a la Presidencia de la República se produjo sobre la base de un discurso de revalorización del Estado de Derecho, que movió a millones de chilenos -a mi incluido y con mucho entusiasmo- a confiar en esa promesa. Pero el considerar que es un gobierno que apoyo, no me hace ser incondicional”.

De hecho, sobre si el articulado logrará acelerar el tranco de los proyectos de inversión y reducir la judicialización, el socio del área de Derecho público y ambiental de BSVV es enfático: “Creo que no. No va a lograr su objetivo. Está mal enfocado”. Más bien, apuesta a seguir con la discusión en el Congreso de la reforma al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

- ¿Por qué estas propuestas no lograrán el objetivo perseguido?

- Porque se toma atajos. El fin no justifica los medios. Genera una serie de tensiones institucionales, que son indeseables. Estas propuestas -en materia ambiental- debilitan la actual institucionalidad. Enfocar las propuestas ambientales en materia procedimental no es la solución. Hay que enfocarse en el fortalecimiento institucional.

- ¿Cuáles son las medidas que no convencen?

- En particular, dos, aunque advierto que son materias opinables. El proyecto otorga al SEA facultades para desestimar observaciones de órganos sectoriales que considere técnicamente infundadas o extemporáneas durante la evaluación ambiental. La reforma permitiría al SEA ejercer una suerte de “control de legalidad” sobre esos pronunciamientos, descartando aquellos que no cumplan estándares de fundamentación. Pero no existe el control de legalidad entre pares. Este es un viejo anhelo, pero que por un lado tiene importantes vicios de inconstitucionalidad, y además trasladará la discusión sobre el correcto uso de la facultad a los tribunales.

- ¿Y la segunda preocupación?

- El proyecto reduce de dos años a seis meses el plazo para ejercer la invalidación de actos administrativos relacionados con la ley de autorizaciones sectoriales. La reducción busca otorgar mayor certeza jurídica, pero me merece muchas dudas también su constitucionalidad. Esta norma vulneraría el principio de “isonomía” (igualdad de todos ante la ley) al distinguir del régimen general un tipo de actos administrativos, sin proporcionar fundamentos o motivos suficientes que ameriten un trato diferenciado respecto de los demás actos. Y en materia ambiental, este derecho tiene una norma que está en la ley 19.300 que es un desarrollo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Creo que se soluciona si uno propone que la potestad invalidatoria en general, para

todos los actos administrativos, pueda ejercerse durante seis meses.

- ¿Y discrepa con eliminar la posibilidad de impugnar una RCA a través de una solicitud de invalidación del acto administrativo?

- Cosa distinta es la de la invalidación de la RCA. Es totalmente justificable eliminar la opción de invalidar a las RCA a fin de canalizar las impugnaciones vía reclamación administrativa y posterior reclamo de ilegalidad ante los tribunales ambientales.

Restitución de gastos por anulación de RCA: “Genera una serie de incentivos no muy sanos”

- Genera debate la restitución de gastos para titulares cuyas RCA sean anuladas judicialmente. La exministra Maisa Rojas alertó que “de manera indirecta es restringir el acceso a la justicia, pero también puede ser un desincentivo a entregar una RCA si no viene muy bien”. ¿Coincide?

- Tiendo a coincidir. No veo, como ella, que sea una manera de restringir el acceso a la justicia. Creo que no tiene nada que ver. Sí, quizá, tiene que ver con la ejecución de las sentencias del tribunal ambiental. Pero creo que, entendiendo que la idea es bien intencionada, está redactada en términos muy deficientes, y efectivamente genera una serie de incentivos no muy sanos.

- ¿Cuáles son esos incentivos “no muy sanos”?

- Todas las reclamaciones irán acompañadas de la solicitud de suspensión de los efectos del acto (la RCA) para asegurar que no se ejecuten mientras tanto. Es probable que los tribunales ambientales tiendan a conceder tal suspensión, con lo cual los proyectos quedarán en peor condición que actualmente. Al estar suspendidos los efectos de la RCA, no se pueden

tramitar los permisos sectoriales mientras se resuelve la reclamación.

- ¿Basta con plantear “gastos directos y efectivos” en virtud de la ejecución del proyecto?

- Al limitar la restitución a “gastos directos y efectivos” que “consten en antecedentes contables y documentales fehacientes”, la norma excluye el lucro cesante, las expectativas de ganancia y las proyecciones de rentabilidad. Esto me parece acertado.

- ¿Y hay un elemento de inconstitucionalidad en este mecanismo?

- También tengo dudas de constitucionalidad. El artículo 14 del proyecto (que establece la restitución) parece crear un régimen de responsabilidad paralelo y distinto al de falta de servicio, consagrado en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, de rango orgánico constitucional, con un estándar más favorable al titular, pues no requiere probar falta de servicio, sino que sólo la anulación de la RCA y los gastos incurridos. En ese sentido, establece una responsabilidad objetiva del Estado.

- ¿Podría recaer una mayor presión sobre las instituciones entonces?

- Si cada anulación judicial de una RCA genera automáticamente una obligación fiscal de restituir gastos al titular, el sistema internaliza un costo por cada sentencia anulatoria. Esto opera como una señal institucional: anular una RCA tiene un precio para el Fisco. El efecto práctico -aunque no explícito- es presionar al sistema para que evite pronunciamientos anulatorios, lo que debilita la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 al subordinar su tutela efectiva a una consideración patrimonial.

Si los Tribunales Ambientales saben que cada sentencia anulatoria de una RCA activará un derecho restitutorio contra el Fisco, se introduce una consideración extrajudicial en el razonamiento judicial: el costo fiscal de la decisión. +

