

Garantías para inversionistas

¿En qué países el Estado paga cuando cancela un permiso ambiental? Chile quiere sumarse a esa lista

Alemania, España, Francia y el Reino Unido tienen fórmulas distintas para compensar a empresas afectadas. El proyecto de reconstrucción incluye una cláusula inédita en el sistema jurídico nacional.



Luis Cordero, exministro de Justicia, José Antonio Valenzuela, director de Pivotes, Valentina Durán, exdirectora del SEA, Patricio Leyton, profesor U. de Chile, José Adolfo Moreno, socio Moreno Sáez y Avilés

Sergio Sáez Fuentes

Cuando una empresa invierte años y millones en obtener una Resolución de Calificación Ambiental (RCA, el permiso ambiental que habilita proyectos) y un tribunal la anula por vicios imputables al propio Estado, ¿quién asume el costo? Esa pregunta es el corazón de una de las medidas más controvertidas del proyecto de ley de reconstrucción de Kast: la posibilidad de que los titulares soliciten compensación económica al Estado cuando una RCA sea invalidada por sentencia judicial firme.

La propuesta ha generado reacciones divididas. Para sus defensores, introduce un principio de responsabilidad que equilibra la relación entre inversores y aparato público. Para sus críticos, es una solución importada que no encaja en el sistema chileno. Una pregunta recorre todos los análisis: ¿dónde se ha intentado algo similar?

El mapa del derecho comparado

El profesor y exministro **Luis Cordero**, trazó con detalle el mapa internacional de esta figura en su boletín jurídico.

Su diagnóstico: aunque inédita en el sistema chileno tal como está formulada, la medida tiene raíces reconocibles en otros ordenamientos.

En **Francia**, el asunto se debate dentro de la doctrina de la falta de servicio del Estado (la responsabilidad del Estado cuando sus organismos funcionan mal o no funcionan), que habilita la responsabilidad pública ante fallas de la administración.

En **España**, la regla general establece que la anulación de un acto administrativo no genera por sí sola derecho a indemnización; sin embargo, la Ley del Suelo sí contempla expresamente compensación cuando se anulan títulos habilitantes (permisos que autorizan legalmente una obra o actividad) para proyectos, con la salvedad de que no puede beneficiar a quien actuó con dolo o negligencia grave.

Pero es el **derecho alemán** el que Cordero identifica como la referencia más relevante. La Ley de Procedimiento Administrativo de ese país, vigente desde 1976, reconoce el derecho a compensación cuando el Estado retira un acto administrativo por razones de legalidad, siempre que la confianza del administrado (el ciudadano o empresa que interactúa con el Estado) sea considerada legítima.

A este principio, el derecho comparado lo denomina el "precio de la legalidad": si el Estado genera una expectativa en un particular y luego la destruye por sus propios errores, debe asumir parte del costo. Esa es la lógica que subyace, al menos en teoría, a el proyecto de ley que se discute

en el Congreso.

Pero Cordero advierte que la propuesta local tiene un defecto de diseño: "En términos de diseño constitucional, la norma propuesta es viable pero presenta un problema de delimitación que el legislador debiera corregir. Al restringir la compensación exclusivamente a las RCA, se genera una asimetría injustificada respecto de otros actos administrativos favorables que pueden igualmente ser anulados por vicios en los que no concurre el titular: una concesión, un permiso de edificación, una autorización sanitaria".

Pivotes: el versus del modelo chileno

Desde Pivotes, su director de incidencia, **José Antonio Valenzuela** aporta una mirada de análisis de riesgo: "En los últimos 13 años, menos de un 2% de la inversión impugnada se ha invalidado, "pero aún así esos procesos judiciales generan que una enorme mayoría postergue gastos vinculados a la construcción". Entonces el riesgo se puede cubrir sin que el impacto económico sea demasiado grande".

En cuanto al derecho comparado, Valenzuela es categórico: "No conozco países que hayan aplicado exactamente este modelo, quizás porque Chile es uno de los que más judicializan sus procesos de calificación ambiental". En Australia menos del 2% de los proyectos son impugnados judicialmente, contra un 17% de los EIA chilenos. La referencia más pertinente es el urbanismo británico, donde "la invalidación de permisos es muy excepcional y existe un reembolso similar, que incluye incluso la pérdida de posibles ganancias para el titular". Y concluye: "En general, la compensación en otros países está vinculada a actuar culposo del Estado, lo que no es parte de este proyecto, que se asemeja más a una lógica de seguro a todo evento".

El diagnóstico en cuestión

Algunos expertos proponen desde ya soluciones que considerarán más prácticas que una restitución de dinero. **José Adolfo Moreno**, socio del estudio Moreno, Sáez y Avilés Abogados, rechaza la solución: "La idea nace de un diagnóstico que comparto, pero al cual se le aplica una solución importada desde Brasil, que no será eficaz".

Para Moreno, la propuesta confunde dos problemas que requieren tratamientos distintos. El primero es la falta de certeza jurídica, vinculada a la sobrerregulación: "Habría que reforzar el concepto de rectoría técnica del SEA, reconociéndole el monopolio de la evaluación ambiental".

El segundo es la afectación de la confianza legítima, que exige perfeccionar el régimen recursivo: "Acotar las vías de impugnación a una reclamación por ilegalidad y reforzar el control de legitimación y admisibilidad de los recursos".

Valentina Durán, profesora de Derecho de la Universidad de Chile y ex directora ejecutiva del SEA, advierte que la propuesta "puede lograr, a la larga, efectos contrarios a los que se busca obtener" y prone coordinar la propuesta del proyecto de reconstrucción con "aquellas contenidas en el proyecto de modernización del SEIA actualmente en la Cámara, para evitar contradicciones y no tener proyectos de ley que modifican disposiciones legales de maneras distintas."

Patricio Leyton, del Departamento de Derecho Económico de la misma casa de estudios, es tajante: "El tema de la restitución de gastos es como una bazuca para un problema muy menor, y que es completamente ajeno a nuestro sistema".

De acuerdo a los expertos, Alemania lo resuelve con el "precio de la legalidad". España lo acota al suelo y las obras. Francia lo procesa como falta de servicio. El Reino Unido lo aplica al urbanismo con lógica propia de reembolso. Chile, si el proyecto avanza, lo intentaría con una fórmula inédita y que aún no se ha probado.

"Al restringir la compensación exclusivamente a las RCA, se genera una asimetría injustificada respecto de otros actos administrativos".
 Luis Cordero, profesor de Derecho Administrativo U. de Chile