



Judicialización de proyectos

EN BUSCA DE LA CERTEZA JURÍDICA

LA JUDICIALIZACIÓN DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN SE HA PROFUNDIZADO EN LA ÚLTIMA DÉCADA. EL FENÓMENO, SEÑALAN LOS EXPERTOS, LLEGÓ PARA QUEDARSE. POR LO TANTO, HAY QUE ESTAR PREPARADOS. EL CAMINO ESTÁ MARCADO POR LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS SIN ERRORES, CONSIDERAR A LA POBLACIÓN EN UN MAYOR NÚMERO DE INSTANCIAS Y FORTALECER LA INSTITUCIONALIDAD.

Por Jorge Velasco Cruz _Fotos Vivi Peláez

En los últimos años se ha transformado en noticia frecuente. Diversos permisos para construir proyectos de infraestructura, inmobiliarios, mineros o energéticos han comenzado a ser cuestionados por la ciudadanía y llevados a instancias judiciales.

“A las empresas les ha costado mucho internalizar que la relación con la comunidad y con el medio ambiente ha cambiado en forma radical, y que, consecuentemente, los proyectos deben ser gestionados desde sus inicios considerando otras variables adicionales a las tradicionales, tales como las ambientales y las de relación con la comunidad”, dice Manuel José Navarro, presidente del Comité de Contratistas Generales.

Hoy lo que sucede es que se está llevando a una instancia judicial a la entidad que otorgó el permiso, lo que genera un problema complejo. “Ese permiso que tenía validez completa para poder operar, hoy en día lleva a que un grupo de personas que no le guste lo que se esté haciendo busque alguna arista y lleve el tema a las cortes”, comenta el gerente de estudios de la CChC, Javier Hurtado.

Las primeras judicializaciones de proyectos comenzaron hace poco más de una década, aproximadamente (Caso Ralco), en proyectos energéticos que requerían aprobación ambiental. Y hoy ha derivado a proyectos más pequeños, como los edificios. La judicialización, explica Gonzalo Bustos, abogado jefe de la Coordinación Legal de la CChC, consiste en que la resolución de una autoridad –ambiental o de permiso de edificación- que es obtenido para realizar un proyecto de inversión, es alegada por la ciudadanía ante una falencia real o supuesta. Se presenta un recurso de protección en el cual la comunidad le dice a la autoridad que emitió el documento que éste se encuentra mal extendido y que, por lo tanto, es nulo y se debe suspender el proyecto. “No se demanda a la empresa. Se demanda a la autoridad administrativa y como consecuencia de eso, afecta al proyecto de inversión”, comenta el abogado. El recurso de protección se da en primera instancia en la Corte de Apelaciones, y en segunda en la Corte Suprema.

Lo que ha sucedido es que, a fin de cuen-

tas, muchos de estos recursos en efecto son ganados por las personas. “Hay proyectos emblemáticos como Castilla o Celco que han estado muchos años paralizados porque faltaban etapas”, dice Gonzalo Bustos.

¿Qué significa este nuevo escenario para la construcción?

¿UN DERECHO ADQUIRIDO?

Una de las tendencias –incipientes pero en aumento- en la judicialización de proyectos se da en el ámbito inmobiliario. Estos proyectos se rigen por el plano regulador de la comuna respectiva y, en particular, por la aprobación del anteproyecto. Una vez que esto ocurre –explica Mauricio Salinas, presidente del Comité Inmobiliario-, se presenta el proyecto completo a la Municipalidad. Entre la compra del terreno y la aprobación final, el proceso demora alrededor de un año. Sin embargo, la Nueva Ley de Itos –aún no vigente- ayudará a que los procedimientos se agilicen.

“Se supone que con el permiso uno tiene el derecho adquirido, resguardado por la

La judicialización, explica Gonzalo Bustos, abogado jefe de la Coordinación Legal de la CChC, consiste en que la resolución de una autoridad —ambiental o de permiso de edificación— que es obtenido para realizar un proyecto de inversión, es alegada por la ciudadanía ante una falencia real o supuesta. Se presenta un recurso de protección en el cual la comunidad le dice a la autoridad que emitió el documento que éste se encuentra mal extendido y que, por lo tanto, es nulo y se debe suspender el proyecto.

Constitución, para construir tranquilo. Pero eso no es lo que se está dando en la práctica”, dice Mauricio Salinas. En muchas ocasiones, los vecinos interponen demandas a la Dirección de Obras Municipales o al Seremi de Vivienda.

El problema, explica Salinas, es que muchas veces las inmobiliarias ni siquiera saben que hay una demanda que afecta a sus derechos. “El juzgado en ocasiones suspende o paraliza el permiso, sin siquiera avisarle al afectado, que es la inmobiliaria. No se da la bilateralidad de la audiencia y no hay acceso a defenderse”, comenta.

Esto provoca no sólo incertidumbre, sino la paralización de obras con sus correspondientes costos. Una paralización puede llevar desde un mes hasta varios años, lo que puede hacer inviable un proyecto.

En algunas comunas como la de Ñuñoa, la judicialización se ve como algo ajeno. “Llevo 27 años y no hemos tenido esa instancia”, dice Carlos Frías, director de obras de esa municipalidad. En su opinión, es el plano regulador el que entrega certeza a los inversionistas inmobiliarios. Y si hay un conflicto, están llanos a solucionarlo. Para



ello es fundamental la comunicación interna —entre el alcalde y el director de obras— y externa. “Desde el inicio se pueden articular las cosas. Cuando uno tiene un intercambio con el inmobiliario desde la etapa del anteproyecto, se resuelven muchas de las dificultades”, dice Frías.

En obra pública y edificación, explica Carlos Zeppelin, presidente del Comité de Infraestructura, el Estado diseña los proyectos y en muchas ocasiones traspasa los riesgos a los privados. Para evitarlo, la idea es que el ministerio licite con los permisos otorgados. Los conflictos, entonces, pueden



ser entre contratistas y el mandante público por diferencias entre los proyectos y la realidad, en problemas de plazo, calidad de los suelos o cambios de las iniciativas durante el transcurso de los mismas.

“El problema es que dado que no existe un mecanismo de solución de controversias

durante el transcurso de la obra, o se apela a la buena voluntad de las partes o a la justicia. Al apelar a la justicia, son procesos largos que duran entre cinco y seis años”, comenta Carlos Zeppelin. Antes, agrega, existía la voluntad de los funcionarios de resolver los problemas, pero en la actualidad la confian-

za de los funcionarios públicos en los privados se ha mermado. Ello ha llevado a que aumente la judicialización en este ámbito.

Para resolver estos inconvenientes en el corto plazo, en otros países se han creado tribunales especiales. “Esto llegó para quedarse y hay que buscar los mecanismos

HAY QUE ANA-
lizar mucho mejor los procedimientos a través de los cuales se otorgan los permisos, con el fin de aumentar la certeza de los mismos, y ser muy rigurosos con la elaboración de los proyectos, considerando que muchos de ellos son de alta complejidad.

adecuados para resolverlos. Debemos buscar que la judicialización de procesos sea más rápida”, dice Carlos Zeppelin.

UN CAMBIO DE MENTALIDAD

Existen diversas soluciones y lecciones para afrontar esta realidad. Mauricio Salinas, presidente del Comité Inmobiliario de la CChC, comenta que una opción es la Ley de Publicidad de los Permisos, que indica que cuando se desea iniciar una nueva obra, se debe publicar en periódicos y otros medios por un periodo de sesenta días, después de ese tiempo se presume que los vecinos tienen conocimiento y no pueden colocar un recurso de protección. “Esa ley debiera perfeccionarse y mejorarse, en el sentido de que no sólo resguarde contra los recursos de protección sino que entregue una certeza jurídica mayor respecto al permiso”, explica.

Pero en forma más general, comenta Javier Hurtado, hay que analizar mejor los





“Se supone que con el permiso uno tiene el derecho adquirido, resguardado por la Constitución, para construir tranquilo. Pero eso no es lo que se está dando en la práctica”, dice Mauricio Salinas, presidente del Comité Inmobiliario.



“El tema de la participación ciudadana hay que tomarlo en serio”, dice Javier Hurtado, gerente de Estudios de la CChC.

procedimientos a través de los cuales se otorgan los permisos, con el fin de aumentar la certeza de los mismos, y ser muy rigurosos con la elaboración de los proyectos, considerando que muchos de ellos son de alta complejidad. “Deben ser perfectos. Uno no se puede equivocar”, dice el gerente de estudios de la CChC.

A ello se debe sumar una mayor participación ciudadana en el diseño de los proyectos. Y es que, al parecer, las comunidades no están confiando mucho en la institucionalidad y, por tanto, se cuestiona la idoneidad de los permisos. El cuestionamiento, por tanto, no es a la ley sino a las instituciones que la aplican.

En consecuencia, dice Javier Hurtado, por el lado de la política pública hay que hacer más creíble esa institucionalidad. “El tema de la participación ciudadana hay que tomarlo en serio. En el caso de un plan regulador, por ejemplo, los ciudadanos deben

participar en varias instancias y no sólo en una. Desde la necesidad de cambio del plan regulador hasta las distintas opciones de modificación que se planteen”, agrega.

Hoy los errores se pagan caro. El tema, sostienen en la CChC, es que –en caso de que ocurran– se compartan los costos. De hecho, si una obra se paraliza, el municipio no corre con los gastos que ello implica.

“La solución a estos problemas pasa porque todos entendamos que hoy los proyectos hay que enfrentarlos decididamente de otra forma. La evaluación debe ser mucho más amplia y rigurosa que sólo la evaluación económica. Se deben considerar muchos otros parámetros, y se debe explicar con claridad y muy detalladamente cada proyecto a la comunidad. Por último, si existiera consenso sobre que la institucionalidad actual no es la adecuada, se deben definir, de común acuerdo, incluyendo una participación ciudadana bien regulada, re-

glas y parámetros claros, que si son cumplidos, la autoridad los haga respetar”, comenta Manuel José Navarro.

“Para nosotros como Cámara es grave que pierdan fuerza los permisos administrativos. Para nosotros, una vez que se obtiene un permiso, se tiene un derecho para seguir adelante con un proyecto. Debiera ser un hecho cierto de que tenemos una autorización real. Si esto se cuestiona, el permiso pasa a ser incierto y debo pasar por un proceso judicial, que me puede imponer un costo indeterminado”, concluyen Javier Hurtado y el abogado Gonzalo Bustos.

El tema, sin duda, hay que abordarlo con el fin de legitimizar las instituciones para que las personas les vuelvan a creer y para que, de esta forma, los proyectos vuelvan a tener la certeza jurídica de que podrán realizarse una vez que estén aprobados. De otra manera, se corre el riesgo de que la ejecución de iniciativas se estanque.