

¿Culebra o gekko?

Gonzalo García

Académico de la Facultad de Derecho UAH



¿Qué matiz existe entre el encanto y el temor? Hay animales que generan repugnancia o miedo (culebras, ratones, buitres o hiena) pero con ligeros cambios en ellos, nos mueven hasta la ternura y el fervor (gekkos, ardillas, cóndores o lobos). Quizás miremos las instituciones de la misma manera. A veces, son gekkos y en otras queremos que culebreen.

La mega ley del ministro Quiroz debe enfrentar maduramente esta dualidad. El Consejo Asesor Fiscal informó el proyecto de ley y, sin cuestionar los propósitos de crecimiento, desnudó las falencias de déficit fiscal que no son superados por el hipotético incremento del progreso económico. Esa deuda es lo único que no puede crecer. De hecho, hay que tomar en cuenta la caída abrupta de ingresos fiscales que el proyecto genera versus el lento efecto de crecimiento que estimula.

La Corte Suprema, en su informe sobre el proyecto, examina el objetivo de la incerteza jurídica como factor que desalienta la inversión. La Corte estudia la pro-

puesta de las vías recursivas para reclamar de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) ante la jurisdicción ambiental. Reitera que acortar los plazos de tramitación no afecta un derecho al debido proceso, pero está lejos de resolver la multiplicidad de recursos que tiene hoy el sistema ambiental.

Quizás la sugerencia implícita que hace la Corte es que hay un proyecto más completo e integral para lo mismo al que sólo le queda un trámite (Boletín N° 16.552-12).

La segunda observación es frente al mecanismo especial de reparación patrimonial para los titulares de proyectos cuya RCA favorable sea anulada en sede judicial. Esta reparación es excepcionalísima en el ordenamiento y también en materia económica. Pretende resolver la confianza legítima de un inversor que tenía luz verde en su proyecto. Pero es una regla adversa al riesgo que es la esencia de la actividad económica —y también del capitalismo diríamos— al trasladar al Fisco ese

riesgo.

La Corte indica que esta reparación está concebida ampliamente, señalando criterios y requisitos que admitan reconocer que hubo falta de servicio por parte del Estado en casos acotados. Claramente advierte que lo descrito no es justicia correctiva, sino que distributiva.

“La reparación a los titulares de RCA es excepcionalísima en el ordenamiento y también en materia económica”.

En la práctica, el Estado no sólo repara, sino que financia el emprendimiento frustrado. Por eso, un voto minoritario alerta que esta acción es ajena a nuestro sistema de responsabilidad civil vigente. Quizás lo que falta por examinar es si este mecanismo afecta la auto-

nomía decisoria del órgano jurisdiccional. Ese puede ser turno del Tribunal Constitucional.

Estas instituciones sirven. Lo que no podemos hacer con ellas es actuar como el otro Gekko (a lo Gordon en Wall Street), pasando por alto estas señales e indicando que llevarán adelante el proyecto, aunque se pierda, con o sin ley, solo con decretos, culebreando.