

Parte I: Permisología. ¿Vamos en la línea correcta?

María José Álvarez, Directora del área inmobiliaria de Fontaine & Cia Abogados, dio inicio a la charla exponiendo acerca de la Ley N°21.718, sobre Agilización de Permisos de Construcción, la cual fue publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de noviembre de 2024, señalando algunas de las principales reformas que introduce en diversos cuerpos normativos, y profundizando sobre algunos de los aspectos más relevantes de la mencionada ley en relación con los permisos de construcción, analizando en particular si las modificaciones que introduce influirán en la práctica en reducir los plazos para la obtención de permisos de construcción sea más expedito.

María José analizó en particular la eliminación del reclamo de ilegalidad municipal, estableciéndose en su reemplazo un nuevo reclamo de ilegalidad ante la SEREMI MINVU, en cuyo procedimiento se incorporan expresamente reglas de silencio administrativo negativo, con la posibilidad de recurrir en contra de las decisiones de dicho Servicio ante la Corte de Apelaciones respectiva, destacando que la norma que introduce este nuevo procedimiento de reclamación no contempla la declaración de derecho a indemnización de perjuicios.

Posteriormente, realizó una comparación entre los plazos que consideraba nuestra legislación anterior para la obtención de un permiso de edificación en el área urbana, junto en el plazo de tramitación de un IMIV (Informe de Mitigaciones Viales), comparando dichos plazos con aquellos que establece la nueva ley, recientemente publicada en el Diario Oficial.



María José continuó su presentación haciendo referencia al Proyecto de Ley Marco sobre Autorizaciones Sectoriales (Boletín N°16.566-03), que actualmente se encuentra en discusión en nuestro Congreso Nacional, señalando que este último también contribuirá en la simplificación de procesos administrativos para la obtención de permisos sectoriales relacionados a la industria de la construcción, evitando duplicar tareas y procesos entre diversos organismos administrativos, mediante la creación de una ventanilla nacional única que permita canalizar estas solicitudes.

La expositora finalizó su presentación señalando que la Ley y el Proyecto de Ley mencionados constituyen buenas noticias para el sector de la construcción, permitiendo dar mayor certeza jurídica a inversionistas y contribuyendo en la confianza de privados para el desarrollo de este tipo de proyectos, reduciendo arbitrariedades en la interpretación de normas jurídicas por parte de diversas autoridades administrativas.

Parte II: Problemas del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Lukas Hudson, abogado asociado del área judicial del Estudio, inició su exposición con un breve resumen acerca de los permisos sectoriales necesarios para la ejecución de un proyecto constructivo, distinguiendo si estos deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), según los impactos que genere el proyecto, para que así una vez culminado el proceso de evaluación, el particular obtenga de la administración una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) favorable.

Continuó su exposición realizando un breve resumen acerca del Proyecto de Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales, señalando que el art. 4 del mencionado proyecto deja fuera del ámbito de aplicación de dicha ley aquellas autorizaciones otorgadas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, así como los pronunciamientos que emitan los órganos sectoriales referidos a los permisos ambientales sectoriales dentro del antedicho sistema. Sin perjuicio de lo anterior, señalo que los permisos ambientales sectoriales sometidos a dicho sistema sí se sujetan a las disposiciones establecidas en el proyecto de ley para la dictación del acto administrativo por parte del órgano sectorial competente, distinguiendo para ello si dichos permisos requieren o no ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Lo anterior, podría representar un problema práctico relevante en caso de aprobarse el actual proyecto de ley, ya que gran parte de los proyectos de infraestructura sí requieren ingresar al SEIA, por lo tanto, si dicho proyecto de ley, no va acompañado de la modificación de otros cuerpos legales, relacionados a la institucionalidad ambiental vigente, la falta de certeza jurídica actualmente existente, seguirá presente.

Así las cosas, y reforzando la idea anterior, se habló del actual Proyecto de Ley que busca fortalecer la institucionalidad ambiental y mejorar su eficiencia, robusteciendo de esta manera en algunos puntos la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Proyecto de Ley que no contempla una modificación al inciso primero del artículo 25 ter. de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el que prescribe que la *“resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación”*. Situación que nos podría llevar a un problema práctico y extremo consistente en que una vez obtenido por parte de los desarrolladores los respectivos permisos de edificación y otros, que les permiten iniciar obras, la RCA que amparaba el proyecto se encuentre caduca.

Parte III: El Incumplimiento de Contratos de Construcción en Chile.

Rodrigo Hernández Riquelme, ingeniero en construcción y master en construction law de la Universidad de Melbourne, con más de 20 años de experiencia - nacional e internacional - en administración de contratos de construcción para Mandantes y Contratistas, gestionando la ejecución de proyectos de infraestructura de gran envergadura, expuso acerca de los principales incumplimientos contractuales en los contratos de construcción.

El expositor explicó brevemente en que consistía un incumplimiento contractual en el contexto de un contrato de construcción, desde el punto de vista del Mandante, del Contratista, y de otras partes involucradas, diferenciando entre un incumplimiento de cláusulas esenciales del contrato, como por ejemplo cuando el dueño de la obra se rehúsa a pagar el precio una vez que la construcción se encuentra terminada, y aquellos incumplimientos de cláusulas no esenciales, respecto de ciertos aspectos del contrato, intencionalmente o por omisión.

Rodrigo explicó algunas de las principales causas que derivan en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos de construcción, que a modo de resumen, enumeramos a continuación:

- (i) retrasos o falta de los estados de pago;
- (ii) falta de cumplimiento de la normativa de eliminación de residuos;
- (iii) el contratista se rehúsa a corregir trabajos que han sido ejecutados de forma deficiente;
- (iv) el propietario no acepta un ajuste de precio contra un cambio de orden definido en el contrato;
- (v) el contratista no ejecuta los trabajos sin causa justificada, o niega el acceso al sitio de la construcción;
- (vi) el contratista contrata subcontratistas no autorizados;
- (vii) el mandante termina de forma anticipada el contrato, sin causa justificada;
- (viii) el contratista utiliza materiales y especificaciones constructivas no autorizadas;
- (ix) el mandante quiere implementar obras adicionales o extraordinarias durante el desarrollo del proyecto;
- (x) el mandante no obtiene los permisos constructivos dentro de plazo.

Finalizó su exposición resumiendo alguno de los principales mecanismos de resolución de conflictos comúnmente establecidos en los contratos de construcción a nivel nacional e internacional.

Parte IV: El Impacto en el Financiamiento de Proyectos.

Ignacio Holmberg, abogado asociado senior del área de financiamientos del Estudio, expuso acerca de los obstáculos que representan los problemas anteriormente expuestos, y principalmente, la falta de certeza jurídica relacionada con la obtención de los permisos necesarios para el desarrollo de proyectos de construcción, desde la perspectiva de quienes financian dichos proyectos.

Inició su presentación con una breve explicación acerca de la forma en que los inversionistas financian este tipo de proyectos, de la estructura de los contratos de financiamiento, y los principales hitos que condicionan la entrega de recursos financieros por parte de los financistas, que se enumeran a continuación, a modo de resumen:

- (i) Obtener los permisos de construcción necesarios y su validez a lo largo del proceso constructivo;
- (ii) Obtener la recepción definitiva de las obras de construcción;
- (iii) Obtener la RCA y su validez durante el proceso constructivo;

- (iv) Obtener el IMIV (Informe de Mitigación de Impacto Vial);
- (v) Aprobación de la empresas constructoras y de sus estados financieros;
- (vi) Cumplimiento de los contratos de construcción; y
- (vii) La aprobación del estado de avance de la obra por parte del ITO (Inspector Técnico de Obras).

Así, uno de los principales perjudicados frente a demoras en la obtención de los permisos necesarios para la ejecución de proyectos de construcción, son los financistas, actores que frente a las condiciones actuales, casi solamente están otorgando préstamos para proyectos que se encuentren en fase de operación, con flujos ya reales y efectivos, restringiendo el otorgamiento de créditos para la ejecución de nuevos proyectos, debido a los riesgos a los que se ven expuestas dichas entidades.

Ignacio continuó su exposición señalando que lo anterior plantea una contradicción considerando que en nuestro país, por un lado existe un déficit habitacional que debemos reducir, lo que debiera implicar la activación del sector de la construcción y sus financiamientos. Sin embargo, por el otro lado, toda la burocracia actualmente existente logra precisamente lo contrario.

En conexión con lo anterior, Ignacio utilizó como ejemplo a las compañías de seguros, actores que tienen permitido financiar desarrollos inmobiliarios y así cumplir de mejor manera los compromisos que tienen con las personas que han elegido algunos de sus productos (p.e. rentas vitalicias), ya sea a través de la celebración de contratos arrendamiento con opción de compra inmobiliarios, o bien, mediante la adquisición directa de edificios para destinarlos a la renta. Situación similar, que también afecta a las Administradoras de Fondos de Pensiones, las que también tienen permitido invertir en la adquisición del dominio de inmuebles.

Así las cosas, uno de los principales deberes de las compañías de seguros y de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en relación a la cartera de inversiones que administran, es el deber fiduciario, en virtud del cual estas no pueden asumir los riesgos que involucra nuestro actual marco normativo, y las arbitrariedades que muchas veces demuestran las autoridades administrativas en la interpretación de normas jurídicas.

Parte VI: Suburban Rail Loop y la Experiencia Australiana.

Matthew Bell, Profesor Asociado y Co-Director del Programa de Derecho de la Construcción de la Universidad de Melbourne, Australia, y abogado consejero (a tiempo parcial) del grupo de Grandes Proyectos y Construcción en Clayton Utz, expuso acerca del proyecto denominado "*Suburban Rail Loop*" (SRL) que consiste en la construcción de una línea ferroviaria orbital de una extensión de 90 kilómetros, que atraviesa y conecta diversas áreas urbanizadas existentes en la ciudad de Melbourne, que se desarrollará en distintas etapas, que será construida en su mayor parte a través de túneles (y que considera una inversión billonaria).

Explicó que los tres niveles de gobierno se encuentran involucrados en el proyecto de infraestructura, (Federal, Estatal y local).

Para la ejecución de un proyecto de esta envergadura, que solo en su primera etapa de implementación considera un costo estimado de 84,1 billones de dólares australianos, se dictó un

ley especial, denominada Suburban Rail Loop Act 2021, a través de la cual se crea una agencia integrada que cuenta con facultades para desarrollar planes de zonificación sobre ciertas áreas del proyecto y declarar terrenos subterráneos como “terrenos del proyecto”, transfiriendo derechos públicos y privados a la autoridad del proyecto, con derechos de compensación limitados.

Uno de los objetivos principales del proyecto, y de la legislación especial que se tuvo que dictar para llevarlo a cabo, consiste en *“eliminar la burocracia que el Gobierno impone sobre sus propias actividades, reducir los costos administrativos y ahorra tiempo, permitiendo que los beneficios del Proyecto puedan adelantarse”*.

Matthew finalizó su exposición señalando algunos de los principales desafíos a los que se verá enfrentado el Proyecto en su fase de ejecución, como los aspectos ambientales, de planificación, temas indígenas, geotécnicos y financieros, realizando un análisis de los desafíos que involucró el desarrollar el marco normativo necesario para la ejecución del proyecto, que requiere la colaboración de diversas autoridades administrativas y gubernamentales para su implementación.