# DEBATES JURÍDICOS Y SOCIALES

Tema central:
Ambiente: Políticas, Problemáticas y Desafíos

Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Fondo de Publicaciones

AÑO 3 | N° 3 | 2010

# Circunstancias fácticas de las Resoluciones de Calificación Ambiental: patrón útil de control de la actividad administrativa ambiental

Doris Sepúlveda Solar*

**Resumen**

El presupuesto de hecho de la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA) es esencialmente dinámico, y requiere ser permanente, atendido que se está en presencia de un acto administrativo de tracto sucesivo (autorización de funcionamiento), cuyos efectos no se agotan en una sola prestación, ejecución o determinación de una situación jurídica, sino que se prolongan en el tiempo al crear, modificar o reconocer una relación jurídica duradera que depende del mantenimiento del propio acto. De manera que, el presupuesto de hecho del acto no puede quedar subordinado al resultado de una valoración inicial inmodificable, ya que este puede variar, dada la ocurrencia de determinadas circunstancias supervinientes, que en la práctica conducen a que la decisión tomada en un principio se encontrará sobrepasada en su exactitud material. Consecuencia de lo señalado, no podemos admitir que la Administración tratándose de una RCA, le confiera a ésta, la fuerza material de cosa juzgada que el Juez ordinario confiere a la sentencia, pues mientras ésta se refiere normalmente a un hecho circunscrito, perteneciente al pasado y, por tanto, invariable de facto, en el caso de la RCA la Administración se encuentra ante circunstancias que escapan a una delimitación temporal hacia el futuro y que, por lo mismo, permanecen variables.

**Palabras Claves:** Título autorizante - Causa y presupuesto de hecho de la RCA - Control de legalidad.

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Abogada. Ayudante de Investigación del Centro de Derecho Ambiental (CDA), Universidad de Chile. Alumna del Magíster en Derecho Público, Universidad de Chile (1° Semestre). Correo electrónico: sepulveda.doris@gmail.com.

### 1. Vinculación positiva de la actividad administrativa al principio de legalidad

Bien sabemos que, el principio de legalidad presenta en relación a la Administración Pública un sentido peculiar, pues existe una vinculación positiva de ésta al ordenamiento, donde la conservación del acto administrativo no solo dependerá de su no contradicción a la norma, sino que por el contrario, implicará que la Administración no pueda obrar sin que el ordenamiento le habilite para ello[1], pues su posición es totalmente inversa a la de los sujetos privados, quienes pueden realizar todo aquello que no se les prohíba expresamente. Y si bien la tipicidad del acto administrativo significa su configuración previa en un grupo normativo, dicho carácter no se identifica con el principio de legalidad, por el contrario, la tipicidad de aquél es consecuencia de ese principio y de su vinculación positiva con el interés público. Precisamente, la peculiaridad del acto administrativo radica en que es típico o nominado, es decir en que el ordenamiento recoge los fines típicos de la actuación administrativa[2] y el efecto del acto debe ser pues la consecución de ese fin que le es propio[3].

Por su parte podemos definir al tipo como una marca que distingue a un determinado modelo del cual se determinan múltiples ejemplares que son medidos por él. Es un estándar que es inferido de la conducta reconocida como "típica" en la realidad y que se encuentra descrito en la ley, de modo tal de servir de pauta para que otros se igualen o se aproximen a dicho modelo, inhibiendo a su vez un pensamiento en alternativa (es esto o es aquello). La idea de ello es que se dé una correspondencia entre la descripción formulada en la norma y el hecho acaecido en la realidad. Sin embargo, esta sola correspondencia entre norma y realidad no basta para que el hecho típico sea considerado jurídicamente relevante, se requiere, además, que una determinada consecuencia jurídica se encuentre "ajustada" a él[4]. De modo que, de acuerdo a lo ya señalado la estructura de la proposición normativa, obedecería al siguiente esquema: si se da un supuesto de hecho S, en el que concurren los requisitos R1, R2 y R3, entonces la Administración competente debe aplicar la consecuencia jurídica C. Estaríamos ante normas que contienen una programación condicional, en el sentido expresado, que cabría calificar en la terminología cada vez más generalizada, como reglas, cuya aplicación se lleva a cabo por

[1] No hay acto sin potestad previa, ni potestad que no haya sido positivamente atribuida por el ordenamiento. Es falsa, pues, la tesis, bastante común, por otra parte, de que hay potestad discrecional allí donde no hay norma, postulado central de la doctrina de la "vinculación negativa" de la Administración al Derecho. GARCÍA DE ENTERRÍA CARANDE, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*. Revista de Administración Pública, Madrid. Nº 38, 1962. pág. 168.

[2] En las potestades públicas la caracterización de los objetivos o fines a alcanzar es de carácter positivo: se concede el poder para que, mediante sus actos de ejercicio, se obtenga cierto estado de cosas positivamente determinados, que por imperativo constitucional, siempre ha de responder a un fin público o de interés general. CANO CAMPOS, Tomás *La Invalidez Sobrevenida de los Actos Administrativos*. Civitas Ediciones. S. L. Primera Edición. Madrid. 2004. pág. 294.

[3] En el ejercicio de la función administrativa aparece además una posterior concreción, en relación también con su propia causalidad. Aquélla, dentro del ordenamiento general del Estado, recibe en su diversidad su específica razón de ser, no sólo para la satisfacción de un interés administrativo, sino precisamente de aquel concreto y propio determinado por la específica actividad de que se trate. Toda ley que imponga dentro del sistema genérico de fines un obrar a la Administración, determina, a ésta a una finalidad concreta y particular. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Exceso de poder como vicio del acto administrativo*. Revista de Administración pública, Madrid. Nº 23, 1957. pág. 120.

[4] OPAZO DE LA FUENTE, Valeska. El *tipo como técnica normativa: Ejemplos de aplicación*. La Semana Jurídica N° 367, 23 de enero al 5 de febrero de 2008. pág. 6.

subsunción, de forma que las reglas pueden o no ser cumplidas[5]. Por tanto, en virtud del principio de legalidad, y del ejercicio legitimo de las potestades públicas, se hace necesario, examinar los requisitos que para la validez de los actos administrativos, exige la necesaria adecuación o conformidad de estas actuaciones concretas con la norma habilitante de las mismas. A efectos de explicar esta relación la doctrina suele utilizar los siguientes conceptos, provenientes de la teoría general del negocio jurídico: el supuesto o presupuestos de hecho, el fin y la causa de los actos administrativos[6], que a su vez corresponden a los elementos objetivos de los mismos[7], que no reflejan más que el intento de lograr la integración de los presupuestos fácticos como elementos del acto administrativo[8]. Justamente, fue Hauriou quien, comentando la jurisprudencia del Consejo de Estado, utilizó la noción de causa para dicho efecto, transformándose en el principal defensor de la teoría tipificadora de la causa del acto administrativo. De esta forma se lograba la transformación del llamado error de hecho en error de derecho y la equiparación de la falsificación de los hechos a la violación de la ley, pues para Hauriou la causa jurídica de un acto es el elemento de hecho que determina la categoría de la situación que postula la realización del acto[9].

**2. La Causa del acto administrativo.**

En sentido filosófico, la causa forma parte de la teleología de los actos humanos: Es todo principio, por el cual algo pasa del no ser al ser. Al Derecho le interesa el estudio de la causa en sentido jurídico: El acto jurídico es ante todo un acto humano y por ello los resultados de la filosofía se aplican dando lugar a la teoría de la causa, una de las más confusas del acto administrativo. Ello da por supuesto que todo acto jurídico tiene causa. De modo que, en todo acto hay una razón jurídica relevante que lo justifica, o de lo contrario no se le protegería por las normas, pues al preguntarnos por la razón justificadora de cada uno de ellos, o sea por la circunstancia que justifica, en cada caso, que un acto administrativo se dicte. Por tanto, la determinación del elemento que investigamos vendría entonces dada por la contestación de la pregunta: "¿porqué?", y, justo es reconocerlo, el término "causa" resulta aquí el adecuado. Así, la causa es un requisito de validez de todo acto jurídico; cuando menos, dice GUASP (*El problema de la causa en los actos procesales)*, en todo acto hay un interés protegible: la relación de la

[5] LÓPEZ–JURADO ESCRIBANO, Francisco de Borja. *Finalidad y realidad en el Derecho: caracteres comunes a la regulación ambiental y a la regulación económica*. Revista empresa y humanismo. Universidad de Navarra. Volumen 7, N° 1, 2004, pág. 61-81.

[6] VILLAR EZCURRA, José Luis. *Derecho Administrativo Especial: Administración Pública y Administración de los Particulares*. Primera Edición. Madrid (España): Civitas. 1999. pág. 72-73.

[7] El acto administrativo como concepto lógico-jurídico se compone de partes intelectuales que son indivisibles y se llaman elementos. El elemento es la unidad conceptual última de la institución jurídica del acto administrativo. El acto administrativo, institución fundamental, está a su vez formado por partes que pueden analizarse separadamente formando la estructura o distribución de elementos. CARRETERO PÉREZ, Adolfo. *Causa, motivo y fin del acto administrativo*. Revista de Administración Pública, Madrid. Nº 58, 1969. pág. 127.

[8] Todo acto administrativo tiene supuestos y elementos jurídicos. Son supuestos porque sin ellos el acto no existe, la investidura regular de la autoridad respectiva, su actuación dentro de la competencia que le ha fijado el ordenamiento jurídico y el cumplimiento de la forma que prescriba la ley. Son elementos pues sin ellos el acto es nulo, el motivo, el objeto, la causa, el fin y el procedimiento que la autoridad ha de seguir en sus actuaciones. CEA EGAÑA, José Luis, *Hermenéutica Constitucional*. Revista Chilena de Derecho. Vol. 11, año 1984. pág. 14.

[9] GARRIDO FALLA, Fernando. *Los motivos de impugnación del acto administrativo.* Revista de Administración Pública, Madrid, Nº 17, 1955. pág. 50.

persona respecto de un bien vital[10]. Sin embargo para algunos la causa, no tendría ninguna razón de ser en Derecho administrativo, porque el acto administrativo es *típico*, lo cual quiere decir que el contenido de la voluntad está en conexión necesaria con los motivos y los presupuestos; esto es, la voluntad no puede aislarse de los motivos y presupuestos, sino que en ellos encuentra su condición. Agregan además que, el fin es un elemento también típico y lo único relevante es el elemento teleológico: el efecto querido por la Administración, los motivos o voluntad del agente y el presupuesto o situación anterior que se pretende modificar son inseparables y no hay una causa propia del acto administrativo[11]. Esta respuesta negativa de la doctrina en buena parte responde a un intento de generalización, que partiendo de un concepto privatístico de la misma, es decir, estructurando aquélla la razón social justificativa del cambio patrimonial que por el negocio se opera, consideran, exactamente desde luego, la inaplicabilidad de tal concepto al derecho administrativo[12]. No obstante, cabe tener presente que la causa del negocio engloba tanto la valoración predicada del concreto tipo negocial considerado, como el resultado buscado por quienes hayan efectuado las pertinentes declaraciones negociables, esto es, la causa concreta del negocio. Esta función dual atribuida a la causa del negocio es consecuencia de la no previsión específica en el ordenamiento privado del fin en cuanto elemento objetivo del contrato[13]. Falta de previsión y, en consecuencia, de los efectos jurídicos anudados a la no realización o frustración de aquél, que ha conducido a entender comprendidos dentro de la causa del contrato dos aspectos perfectamente diferenciados (la adecuación del contenido negocial al fin perseguido por los emitentes de las declaraciones negociales, esto es, la subsunción de aquel contenido en el tipo negocial de que en cada caso se trate, de un lado; la finalidad o resultado buscados por las partes, de otro), que, sin embargo, el Derecho Administrativo no halla dificultad alguna en deslindar, dado la sustantivación de los fines que la Administración ha de perseguir (la satisfacción del interés público concretamente tipificado en la norma)[14].

Otros en cambio, omiten la referencia a la causa y hablan en cambio, de los presupuestos jurídicos de la voluntad como aquellas circunstancias en vista de las cuales la Ley prescribe que la persona jurídico-pública pueda actuar[15]. Es más, un sector de la doctrina ha situado en los presupuestos de hecho la causa de los actos administrativos, integrando así una serie de circunstancias de hecho como elementos del acto administrativo a través de dicha noción[16]. Por ejemplo, la causa de una sanción disciplinaria estaría en la comisión efectiva de la falta; la causa de la orden de demolición de una finca ruinosa, en el estado de ruina; la de la jubilación de un funcionario por imposibilidad física, en la situación de imposibilidad física; la del traslado voluntario de un funcionario de una a otra plaza, en la existencia de esta última como vacante y

[10] CARRETERO PÉREZ, Adolfo. Ob. cit: 129.

[11] GIANNINI M, S. *Lezioni di Dirilto amministrativo*. Milán. Vol. I, 1950, pág. 294 y ss.

[12] MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Exceso de poder como vicio del acto administrativo*. Revista de Administración pública, Madrid. Nº 23, 1957. pág. 165.

[13] Por su estructura, el acto administrativo no difiere del privado, pues ambos contienen una voluntad; pero varía su forma y finalidad, ya que la privada es libre, pero la pública es invariable: es el interés general. CARRETERO PÉREZ, Adolfo. Ob. cit: 131.

[14] ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel. El derecho de reversión en las expropiaciones legislativas: el caso RUMASA en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista de Administración Pública, Madrid. Nº 132, 1993. pág. 260.

[15] DE VALLES. *Elementi di Diritto amministmiivo*, Florencia, 1937, pág. 195.

[16] Esta posición no parece aceptable, puesto que, en contra de la tradición dogmática que tiene su origen en la teoría general del derecho, supone tomar por causa un presupuesto, y no la finalidad objetiva o la adecuación de la actuación a los fines que la justifican, que es lo que realmente consiste la causa. VILLAR EZCURRA, José Luis, ob. cit: 73.

en la solicitud del interesado, etc.[17], por lo que la comprobación de la causa consistiría normalmente en la constatación o apreciación de un hecho o de un estado de hecho[18]. Y es que la importancia de los elementos fácticos como elementos jurídicos del acto administrativo no podía pasar desapercibida para la doctrina, la cual aún prescindiendo de la utilización de la noción de causa, habla por ejemplo de los motivos en referencia a las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictar el acto administrativo[19], pudiéndose muy bien concluir que todo se reduce a un puro problema terminológico. Sin embargo, la configuración de la causa como conjunto de circunstancias de hecho necesarias presupuestariamente para la emanación del acto y que a través de aquélla se integran como elemento del mismo, no resulta exacta, pues decir que la causa de un nombramiento o el porqué se nombra, sea la existencia de un puesto vacante libre, o que la causa de una sanción disciplinaria sea la falta cometida por el funcionario, es como afirmar que la causa de cerrar una puerta sea el que ésta esté abierta. Es decir, desde una dialéctica un tanto filosófica si se quiere, tal enunciado ofrece la confusión de lo que de verdad es causa y origen, con lo que no es sino condición presupuestaria, incluso necesaria, pero condición al fin y al cabo[20]. Sino que la valoración teleológica del acto administrativo opera a través de la determinación causal del mismo, en cuanto precisamente es aquélla la que establece la razón de ser, la verdadera causa -origen generador- del acto en concreto; bien entendido, por otra parte, que para establecer en principio tal valoración es irrelevante y en nada se opone el que consideremos a la causa como elemento autonómico e independiente del acto, dentro de los que lo integran, o bien como algo a lo que el consentimiento tiende, es decir, como algo que la voluntad debe alcanzar y hacia lo que ella va dirigida[21]. Así por ejemplo: la causa de un acto que resuelve un procedimiento de expropiación forzosa, será la afectiva vinculación del bien expropiado al fin de utilidad pública[22].

Asumiendo entonces la causa el significado de la finalidad objetiva del acto según su propia estructura[23], y precisamente tomada como impulso o razón de obrar por la

[17] GARRIDO FALLA, Fernando. *La eficacia de los actos administrativos en la nueva ley de procedimiento.* Revista de Administración Pública, Nº 26, 1958, Madrid. pág. 51.

[18] Motivos: siempre existirán, pues ellos constituyen la causa del acto administrativo, esto es, aquel conjunto de hechos por los cuales se toma la decisión administrativa, y es esta causa la que no debe ser, nunca, ni ilegal ni arbitraria. Por tanto para verificar la ilegitimidad de un acto, deberá enjuiciarse su fondo, su causa, su motivo. VERGARA BLANCO, Alejandro. *Control judicial de la motivación de los actos administrativos*. Revista "Temas de Derecho" 6, N° 2, Año 1991.

[19] Los motivos son las circunstancias materiales o fácticas que anteceden y justifican la emisión del acto administrativo. ARÓSTICA MALDONADO, Iván. *La motivación de los actos administrativos en el Derecho Chileno,* Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, X, 1986. pág. 505. Motivo o fundamento del acto administrativo es la realidad objetiva, los hechos concretos y acreditados que autorizan a elegir, dentro de la materia o competencia, una actuación determinada de la administración. Los motivos son los presupuestos fácticos, ajenos, externos a la autoridad que actúa, la cual debe limitarse en esta fase a constatarlos imparcial y objetivamente. CEA EGAÑA, José L., Ob. cit: 14.

[20] MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián. Ob. cit: 169.

[21] Ibid: 162.

[22] Adecuación al fin: Causa. El acto en que la autorización consiste ha de ser adecuado al fin. De entre todos los posibles, la administración ha de escoger el medio que resulte idóneo para alcanzar el objetivo que cada actuación persigue. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La Autorización Administrativa*. Thomson: Civitas, España, 2006, pág. 210. La doctrina mayoritaria denomina causa del acto administrativo a la adecuación o congruencia efectiva del contenido del acto a los fines propios de la potestad que con el se ejercita, a la efectividad por el acto administrativo de ese servicio al fin normativo concreto. CANO CAMPOS, Tomás. Ob. cit: 294.

[23] La causa es la conformidad del acto a la categoría legal. Como elemento trasciende de la mera voluntad o del interés público del acto: Es objetivo: La razón justificadora de la producción de un acto administrativo concreto. CARRETERO PÉREZ, Adolfo. Ob. cit: 135.

Administración, aparece como la primera característica de la misma la de su tipicidad normativa. Esto es, aquella finalidad, más o menos genéricamente concebida, no viene determinada ni por motivos psicológicos ni lógicos, sino estrictamente por el propio ordenamiento. Más aún, la tipicidad de la causa, consecuencia innegable por su parte de la misma tipicidad del acto administrativo, implica una tipificación antecedente al propio acto, que conlleva la predeterminación entitativa de la misma por el mismo ordenamiento jurídico, que dispone previamente aquellos esquemas y tipos fijos de causa que la Administración en su comportamiento no puede alterar ni modificar[24].

De todo lo ya señalado, podemos entonces concluir que la causa como categoría del acto administrativo obedece a una obligación impuesta por las normas, que valoran el interés público, exigiendo que se realice de forma determinada. Es decir, sirve de justificación del acto administrativo como categoría típica. Finalmente responde a la pregunta de por qué para satisfacer un interés público definible se emplea una clase y no otra de acto administrativo[25]. Así entonces:

- Como causa categórica es el hecho determinante, que clasifica el acto administrativo en un determinado tipo de actos. No se trata de un motivo, sino de un hecho. Las categorías son muy importantes porque son el medio de establecer el orden en el funcionamiento de la Administración, permitiendo encuadrar sus actos. Así como el Derecho penal es totalmente tipificado, en Derecho administrativo la causa es el elemento que tipifica los actos en categoría.

- Como categoría clasificatoria expresa una situación objetiva legal. Los elementos de esta causa categórica son: La objetividad o existencia de una realidad independiente del sujeto; la complejidad, porque puede comprender muy diversas situaciones, la juridicidad o correlación entre los antecedentes del acto y la tipicidad o existencia en abstracto para toda una clase de actos.

En consecuencia, es un elemento esencial del acto administrativo inherente a los de cada clase, e implícito en el acto[26]. Expresa por qué se adopta un tipo de acto administrativo determinado ante un interés público concreto: La ocupación o la provisión de plazas determinan el acto de expropiación o el de nombramiento[27]. Todo ello implica la necesidad de la adecuación total entre el interés concreto a satisfacer y el que el acto asuma en su realidad. Una divergencia en tal situación expresa una situación de ilegitimidad obvia. Habrá, si se quiere, un interés administrativo; podrá ser incluso cuantitativamente bastante, pero no será el específicamente exigido para la situación concreta de que se trate. Por lo tanto, se producirá una divergencia cualitativa del elemento teleológico establecido por la ley para cada actuación administrativa[28]. En el mismo sentido, la adecuación del acto administrativo al fin que lo hizo posible, que justificó su existencia, debe mantenerse a lo largo de la eficacia del mismo, por lo

[24] MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián. Ob. cit: 167. Los sujetos no pueden escoger causa, sino que estas se dan en vista de una realidad legal a la que se deben inexcusablemente acomodar. CARRETERO PÉREZ, Adolfo. Ob. cit: 135.

[25] Ibid: 135.

[26] La causa, aunque típicamente sea distinta para cada clase de actos, desempeña en todos ellos la misma función, de forma que ésta no puede establecerse cuantitativa y sustancialmente distinta para unos y para otros actos. Es decir, no puede ser que la causa en determinados actos responda a una valoración presupuestaria de hechos, previa ontológicamente al acto, y en otros a una conducta posterior al mismo o a una finalidad a satisfacer por él. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián. Ob. cit: 169.

[27] La causa, es la relación de adecuación y proporción entre los motivos y el objeto del acto. ¿Por qué decidir de esta y no de otra manera jurídicamente permitida? Ese es el problema causal. CEA EGAÑA, José Luis. Ob. cit: 14.

[28] MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián. Ob. cit: 121.

que su desaparición implica el cese de sus efectos, su extinción. Pues se trata de un requisito de validez que, por su propia configuración, es de los que admite que pueda exigirse su subsistencia después de dictado el acto y, por consiguiente, desaparecer sobrevenidamente, dando así lugar a un fenómeno de invalidez sobrevenida[29].

### 3. El presupuesto de hecho del acto administrativo

Ya lo señalábamos, las circunstancias o requisitos que el ordenamiento jurídico exige para el otorgamiento de los actos administrativos, y cuya subsistencia también es exigida en ocasiones por el propio ordenamiento, no son otra cosa, desde el punto de vista dogmático, que el denominado presupuesto de hecho de tales actos[30]. Pues el presupuesto de hecho del acto administrativo no es otra cosa que el supuesto de hecho que contempla la norma atributiva de la potestad para que la administración pueda dictar el acto (comisión de una infracción para poder imponer una sanción, situación de ruina de un edificio para poder dictar una orden de demolición)[31]. Aunque como ya revisamos, algunos autores entienden que lo que aquí se denomina presupuesto constituye realmente la causa del acto administrativo. De modo que, los hechos no son sino presupuestos del acto administrativo; requisitos fácticos previamente determinados y valorados por la ley, o por previsión de ésta, por la propia autoridad administrativa. Su existencia es necesaria para que ésta exprese una determinada manifestación de su voluntad. Puesto que, es sabido que para la validez jurídica de un acto administrativo y muy en especial de un acto sanción, dados los principios de legalidad y tipicidad que intrínsecamente lo rigen se requiere, entre otros requisitos, la existencia del hecho que la ley configura como habilitante para que el órgano competente actúe, satisfaciendo la necesidad pública que tal hecho comporta, de allí que sin este hecho no se estimula jurídicamente la potestad que ha sido atribuida a dicho órgano, porque este existe y actúa para resolver o satisfacer necesidades públicas, esto es, aquellas que el legislador estima necesario o conveniente que sean resueltas o satisfechas por un órgano estatal[32]. En consecuencia, en los casos en que los hechos son alterados, además del falseamiento de los presupuestos que para el ejercicio de la actividad administrativa se requieren[33], se produce la innegable conculcación de un principio lógico: se trata de la violación de un deber que incumbe a la propia Administración, impuesto no sólo por unas más o menos abstractas exigencias de justicia, sino

[29] CANO CAMPOS, Tomás. Ob. cit: 295.

[30] Presupuesto de hecho: El otorgamiento de la autorización únicamente puede tener lugar si se dan los presupuestos de hecho contemplados en la norma: cumplimiento de requisitos, subjetivos y objetivos, previstos en la normativa para el desarrollo de una actividad. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización Administrativa*. Ob. cit: 209.

[31] CANO CAMPOS, Tomás. Ob. cit: 280.

[32] SOTO KLOSS, Eduardo. *La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos*. Revista Actualidad Jurídica N°3, Enero 2001, Universidad del Desarrollo. Santiago. pág. 305. No se trata de que deba existir alguna norma que establezca reglamentariamente cuáles son los supuestos en que debe dictarse un acto; lo diga o no, por imperio constitucional siempre debe existir un sustento fáctico suficiente y adecuado de la decisión que se adopta, para no caer en la irracionalidad absoluta. Aunque el ordenamiento no exija puntualmente alguna situación de hecho como requisito previo de un acto, no por ello desaparece la necesidad de que ella exista: siempre debe haber algún sustento fáctico de la decisión que se adopta. GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo.* Tomo III, Acto Administrativo. Capitulo IX, Vicios de la Voluntad. Ob. cit: 39-IX.

[33] Que el motivo de hecho exista significa que debe ser real y efectivo, vale decir, que sea concreto y cierto. De darse la situación contraria, se tipificaría la falsedad del motivo, lo que ameritaría para demandar la nulidad del acto. SILVA CIMMA, Enrique. *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, Contratos y Bienes*. Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág. 113.

ínsito en el fin esencial de todo su comportamiento, por cuanto innegablemente está implícito en todas las leyes; esto es, que aquéllas sean aplicadas a los hechos tal cual realmente son[34].

Por su parte, nuestra jurisprudencia, tanto contralora como especialmente judicial, ha sido muy homogénea y constante en afirmar que el acto administrativo debe bastarse a si mismo, por lo cual además de otras exigencias, debe contener la consideración de los hechos que permiten dictar la medida adoptada, hechos que deben existir al momento de adoptar el decreto o resolución correspondiente, y que le dan el sustento fáctico para que sea dictado aquél o ésta[35]. En relación a la primera, cabe destacar el Dictamen 33.006, de 1984, de la Contraloría General de la República, el cual ha sido aplicado con posterioridad en otros dictámenes del órgano contralor, y que en su parte pertinente indica: "El ejercicio de las facultades administrativas que compete a los Jefes Superiores de los organismos públicos se materializa a través de la dictación de actos administrativos o resoluciones que se encuentran sujetos a un procedimiento preestablecido que permite que el acto se baste a sí mismo y cuyo cumplimiento es esencial para la validez de dicho instrumento, tales como indicación en su texto de las normas legales y reglamentarias que le sirven de fundamento, las consideraciones de hecho que hacen aplicable la medida adoptada...". Y es que, la incorporación del supuesto de hecho en el acto permite enjuiciar, en un plano jurídico, la actitud de la Administración que lo dicta, y dicho enjuiciamiento dirá relación con: a) la constatación de los hechos cuya existencia la ley liga el ejercicio de una determinada potestad administrativa, y b) la valoración de los mismos a fin de dar las respuestas o la solución que conlleva el acto que adecua[36], puesto que las dos clases de error fáctico que pueden viciar el acto administrativo son: falsedad en los hechos y apreciación errónea de los hechos[37]:

- La falsedad de los hechos no plantea más problema que el de su probanza; pero, probado el error, el acto administrativo debe declararse viciado. Así, si resulta que se nombró un funcionario para una vacante que no existe; o se dio traslado voluntario al funcionario que no lo solicitó; o se sancionó por falta que está probado que no se cometió, etc. En estos casos, la comisión del error tiene los mismos efectos que la violación de la Ley.
- Cuando se trate de la apreciación y subsiguiente calificación de unos hechos, entonces la posibilidad de que el error pueda ser fiscalizado por una jurisdicción revisora depende del grado de discrecionalidad que a la Administración haya sido concedido para realizar tal apreciación.

De todas formas debemos tener en cuenta, que la fiscalización de la realidad de los hechos es problema de legalidad material[38], no de desviación de poder; los hechos existen o no y la Administración no puede hacer más que tenerlos por probados o por no demostrados. Pues ocurre que la realidad es siempre una: no puede ser y no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera y de otra. La valoración política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad

[34] MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián. Ob. cit: 137.

[35] SOTO KLOSS, Eduardo. *La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos.* Ob. cit: 304.

[36] CORDERO VEGA, Luis. *Los hechos y los supuestos de hecho para el ejercicio de Potestades Administrativas. Aplicación a un caso práctico*. Revista de Derecho Público. Vol. 62. pág. 184-185.

[37] GARRIDO FALLA, Fernando. Ob. cit: 52-53.

[38] El error de hecho consiste en el falso conocimiento de la realidad; en el caso que nos ocupa, en el falso conocimiento de los presupuestos de hecho para que el acto pueda legítimamente emanarse. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián. Ob. cit: 138.

discrecional, porque no puede quedar a arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así[39]. Cabe también tener presente que, el error de hecho de que se está tratando no debe calificarse jurídicamente como vicio de la voluntad. Es evidente que, en muchos casos, podría aducirse también, a los efectos de demostrar el vicio del acto administrativo, que la Administración procedió con un conocimiento erróneo del asunto (incluso, pudiera ser, inducida al error por el propio particular que se benefició del acto), pero lo interesante es subrayar que el vicio se produce por el simple dato del error fáctico y con independencia del conocimiento que de dicho error tenga la Administración pública. Así, para anular un nombramiento de funcionario para una plaza que estaba cubierta, no es necesario demostrar que la Administración padeció un error (vicio de la voluntad); basta con comprobar que la plaza estaba efectivamente cubierta. Por tanto, cuando el acto se funde sobre presupuestos de hechos que resulten inexistentes, e incluso cuando en su realidad tales hechos sean sustancialmente distintos a como son aprehendidos por la autoridad administrativa; la ilegitimidad, estribará precisamente en que esos hechos no son tal y como aparecen aprehendidos presupuestariamente en el acto, sino que realmente ofrecen una sustantividad distinta. Y esta no correspondencia es la que determina su invalidez[40].

**4. Vigencia del acto autorizatorio y la exigencia de permanencia de su presupuesto de hecho.**

Las tradicionales formas de actuación jurídico-administrativas son instrumentos que sirven, fundamentalmente, para la actividad administrativa que consiste en una intervención directa y reguladora. Sin embargo, la cuestión es si estas formas jurídicas, en su configuración tradicional, más bien estática, son lo suficientemente elásticas para encauzar las nuevas formas de intervención administrativa y de comunicación entre la Administración y los particulares. Precisamente la compleja y variada actividad autorizatoria de la Administración contemporánea, es un reflejo de aquella elasticidad que presenta hoy en día la autorización administrativa, lo que difícilmente hace defendible la tesis de la remoción de límites como explicación de la misma. Pues, la Administración no interviene solamente despejando unos presuntos obstáculos que impiden la libre expansión de los derechos subjetivos, sino que crea precisamente el marco en que éstos se pueden ejercer, si es que no surgen por su obra[41]. Lo anterior implica que, la potestad que posee la Administración de fijar unilateralmente, por medio de un acto de imperio, la posición jurídica del particular, tiene un decidido carácter

[39] GARCÍA DE ENTERRÍA CARANDE, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*. Revista de Administración Pública, Madrid, 38 (1962), pág. 170.

[40] Los actos que tienen por contenido la simple constatación de hechos deben ser dictados siempre en conformidad, de acuerdo con esas constelaciones hechas que sirven de base, de fundamento, a la decisión administrativa. Si ellas no corresponden, o no corresponden ya más a la realidad, el acto administrativo carecerá de base y será irregular. SOTO KLOSS, Eduardo. *El cambio de circunstancias como causa de modificación o extinción del acto administrativo en el Derecho francés*. Ob. cit: 66.

[41] Las autorizaciones precisan condiciones, establecen imperativamente modalidades de ejercicio, sujetan las actividades futuras a la disciplina administrativa, regulan el uso de los bienes de dominio público y realizan aportaciones administrativas indispensables para el desarrollo de las actividades autorizadas. MARTÍN MATEO, Ramón. *Silencio positivo y actividad autorizante*. Revista de Administración Pública, Nº 48, Madrid. 1965. pág. 214.

normativo, aunque sea individual y concreta[42], y en tal sentido, esa actuación administrativa es fuente de la relación administrativa, lo que a su vez nos permite hablar de la permanencia en el tiempo que presentarían ciertos títulos autorizatorios[43], los cuales no poseerían un carácter transitorio desde el punto de vista de su ámbito temporal, sino que por el contrario serían capaces de ligar al particular con la Administración en una relación de tracto sucesivo, pues no consistirían tan solo en una intervención administrativa *ex ante,* limitada exclusivamente a dar un refrendo a la actividad privada. Y si bien, nuestro ordenamiento jurídico no ha recogido dentro del concepto de acto administrativo un carácter regulador del mismo, como si lo hizo la Ley de Procedimiento Administrativo de la República Federal Alemana[44], no podemos desconocer que en el caso de la RCA nos encontramos ante un acto administrativo de especial configuración, en el que debe prevalecer su carácter resolutorio-normativo en materia ambiental sobre el carácter meramente instrumental que le caracteriza como parte integrante del procedimiento sustantivo en el que se inserta para la aprobación global del proyecto, y que posee la capacidad o idoneidad para regular indefinidamente dicho proyecto o actividad, pues el control administrativo se refiere al desarrollo de la actividad y por todo el periodo que dure ésta efectivamente[45], generándose así una relación estable y duradera entre la Administración y el administrado, al contemplar la misma autorización cláusulas que prevén inspecciones periódicas así como la imposición de condiciones. Recordemos también que, por su contenido, constituye el ejercicio de una potestad administrativa discrecional de definición del interés general ambiental sobre la base de la ponderación de los bienes e intereses reales en presencia a la luz de los valores, los bienes y los principios del ordenamiento. De manera que, la vigencia indefinida de la RCA, pese a las distorsiones y dificultades que para la evaluación posterior de otros proyectos pueda generar, evidencia su vocación de permanencia en el tiempo, la cual es imprescindible para lograr el sometimiento sin fisuras de la actividad que desarrollarán los administrados a la fuerza obligatoria del título autorizatorio[46], pues cuando nos referimos a la vigencia de éste, suponemos su existencia y su idoneidad potencial para regular o aplicarse a la situación o situaciones que contempla en su supuesto de hecho[47]. Y si bien la vigencia del acto designa tan solo una relación de pertenencia entre éste y el ordenamiento jurídico, mientras que

[42] Cuando se dice que la vigencia es la capacidad o idoneidad de regular indefinidamente determinadas situaciones, no quedan excluidos aquellos actos cuyo objeto sea una única situación; y ello porque inevitablemente la reglamentación de una situación concreta despliega, directa o indirectamente, efectos en el futuro. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis María. *La derogación de las leyes*. Madrid: Civitas, 1990. pág. 283-284.

[43] Mientras la estabilidad se refiere a la alteración de los efectos del acto mientras este exista, la calidad de instantáneos, transitorios o permanentes se refiere a la duración de la existencia del acto, es decir a su permanencia en el tiempo. SILVA CIMMA, Enrique. *Derecho administrativo chileno y comparado. Actos, contratos y bienes*. Ob.Cit:117.

[44] El &35 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo dice: Concepto del acto administrativo. El acto administrativo es cada instrucción, resolución o cualquier otra medida de soberanía que una autoridad administrativa toma para la regulación de un caso individual en el ámbito del Derecho público y que es dictado hacia el exterior con efectos jurídicos directos.

[45] La autorización de funcionamiento prolonga su vigencia tanto como dure la actividad autorizada. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho Administrativo,* II. 11° Edición. Madrid: Civitas. 2002, pág.140.

[46] La autorización operativa (junto a la norma que la establece) integra el régimen jurídico de realización de dicha actividad, manteniendo su vigencia el mismo tiempo que la actividad sobre la que recae. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002. Volumen II. pág. 274.

[47] La vigencia es definida, más exactamente como la pertenencia actual y activa de una norma al ordenamiento, de manera que es potencialmente capaz de regular todas las situaciones subsumibles en su supuesto de hecho, que sería un fenómeno también distinto de la eficacia o aplicabilidad de la ley. CANO CAMPOS, Tomás. Ob. cit: 155.

la validez alude a una relación de conformidad o adecuación del acto con el ordenamiento, pues el acto nulo no debe ser excluido del concepto de acto administrativo, ya que lo que se requiere es que el acto haya sido dictado para la regulación, no que efectivamente pueda regular[48], de manera que, para que un acto pueda ser considerado vigente es preciso únicamente que sea dictado de conformidad con algunas de las normas que regulan su emanación[49], mientras que para que sea valido es preciso además que se adecue a todas las normas que disciplinan o regulan su producción jurídica[50]; el ámbito de aplicación de dichos conceptos es coincidente tratándose del denominado presupuesto de hecho[51], puesto que éste opera tanto como un supuesto indispensable que debe cumplir el órgano o autoridad administrativa para emitir el acto administrativo, como un requisito de validez, dado el esquema normativo de la potestad de la cual el acto es expresión[52].

Lo anterior por cuanto, nuestro artículo 7 inciso 2 de la CPR, consagra el principio de la habilitación normativa, expresa y previa, como requisito imprescindible para el ejercicio legítimo y valido de potestades, el cual consiste en la exigencia de que toda potestad – y consecuentemente todo acto de ejercicio – necesita encontrar su justificación en el ordenamiento y en los hechos que motivan su actuación, decayendo la sujeción de los particulares a la misma cuando esta justificación no se objetiva suficientemente[53]. Y es que las potestades son verdaderos apoderamientos-mandatos de actuación dirigidos al ente administrativo, las cuales se enmarcan dentro de ordenamientos jurídicos modernos, que a diferencia de otros sistemas normativos más simples, regulan su propia creación y aplicación, es decir junto a las normas que regulan la conducta de los ciudadanos (denominadas primarias), también contienen otras normas (llamadas secundarias), que regulan la creación y aplicación del propio derecho por parte de los órganos del Estado[54]. De este modo un acto administrativo es válido en la medida

[48] GARCÍA LUENGO, Javier. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. Civitas, Madrid, 2002. pág. 44.

[49] En nuestro derecho se considera que, el acto administrativo al ser válido, necesariamente adquiere existencia; en este caso, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Civil, la propia existencia del acto administrativo se fusiona con la Validez del mismo. La no concurrencia, por el contrario, hará que tal acto violente la Juridicidad y, en consecuencia, sea Nulo, de Nulidad de Derecho Público (artículo 7° inciso 3°), es decir, aquel acto jamás habrá penetrado la faz objetiva del Derecho. FERMANDOIS V., Arturo y BARAHONA, Jorge. *La Inexistencia de los hechos que fundamentan un Acto Administrativo ¿Constituye un vicio de Nulidad?* Revista de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Finis Térrea. Número 7, año 2003. pág. 79-103.

[50] Un acto administrativo es valido, pues si es conforme con las normas que disciplinan su producción normativa *latu sensu*, es decir, si se adecua al esquema normativo que regula su emanación y determinan su contenido. Dicho esquema, obviamente, no solo viene determinado por las normas jurídicas, sino por la totalidad de los elementos que forman parte del sistema normativo. CANO CAMPOS. Tomás. Ob. cit: 166. Los vicios que pueden afectar la validez del acto administrativo tiene su origen en la disconformidad de aquel con la Constitución, con las leyes, con los reglamentos o, en ocasiones, con otros actos administrativos. CALDERA DELGADO, Hugo. *La nulidad del acto expropiatorio*. Ob. cit: 14.

[51] Como el acto administrativo no es más que el ejercicio de una potestad, resulta que el mismo solo puede dictarse en función del presupuesto de hecho tipificado por la norma de cuya aplicación se trata. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., I. Ob. cit: 551-552.

[52] Estas normas sobre la producción normativa de los actos administrativos, que delimitan el esquema normativo que se erige en su parámetro de validez, son las que regulan o se refieren a los tradicionalmente conocidos como elementos del acto. CANO CAMPOS, Tomás. Ob. cit: 166.

[53] DE LA CUÉTARA, Juan Miguel. *Las potestades administrativas*. Madrid: Tecnos, 1986. pág. 225.

[54] Toda decisión administrativa, cualquiera que sea su importancia en la jerarquía de las normas, reposa sobre un motivo: aquel conjunto de elementos de hecho y de derecho que conduce a la Administración a actuar y dictar un acto administrativo: son normas o situaciones jurídicas que le permiten fundar sus competencias, son circunstancias de hecho que le permiten concretizar los poderes jurídicos de los que ella está prevista. ¿Cuál va a ser, pues, la situación de una decisión administrativa si las circunstancias de hecho que le han servido de base para su emanación

que ha sido producido de conformidad con las normas que disciplinan la aplicación del derecho por parte de las administraciones públicas. Lo anterior resulta del todo cierto, pero incompleto en lo que respecta a los actos administrativos que poseen un plazo de vigencia determinado o indefinido como acontece en las RCA, pues la legalidad de estos actos, es decir su conformidad a las exigencias normativas de validez, atendida su subsistencia en el tiempo, no solo deben de apreciarse en el instante de su emanación, como tampoco se puede considerar que el autor de la decisión ha cumplido su función tan solo respetando las normas existentes al momento de dictar el acto[55], de modo que, el hecho de que una relación de tracto sucesivo fuese conforme a derecho en el momento que fue constituida no significa que sea legitima por tiempo indefinido. Pero tampoco puede ser suprimida a la vista de cada nueva causa o cambio de situación[56], pues solo determinados requisitos de validez, atendida su especial configuración, pueden ser exigidos al acto por el ordenamiento jurídico no solo en el momento de ser dictado, sino que también con posterioridad a su emanación o durante su periodo de vigencia[57]. Así por ejemplo acontece con el presupuesto de hecho que motiva el otorgamiento de la autorización respectiva, del cual habitualmente se exige su permanencia o concurrencia durante todo el periodo de vigencia del título autorizatorio, pues el especial carácter regulador del acto administrativo en estudio respecto a una determinada actividad, pierde su razón de ser, y cesa de cumplir su función primordial, si no está en concordancia con las situaciones de hecho que regula, es decir si se encuentra alejado de la realidad por la intervención de circunstancias nuevas que no existían al momento de ser dictado. De manera que, el derecho no es reconocido de una vez por todas, sino que, a lo largo del desarrollo de la actividad, la autorización se condiciona al mantenimiento de las circunstancias y motivos que justificaron su otorgamiento. Para asegurar estos objetivos, la Administración lleva a cabo un estricto control, vigilancia e inspección del ejercicio de la actividad autorizada[58]. Y es que, las circunstancias sobrevinientes de hecho resultan ser particularmente relevantes en los actos que tienen por contenido la simple constatación de hechos, los cuales deben ser dictados siempre en conformidad, de acuerdo con esas constataciones hechas que sirven de base, de fundamento, a la decisión administrativa[59]. Si ellas no corresponden, o no corresponden ya más a la realidad, el acto administrativo carecerá de base y será irregular: tal es el caso, por ejemplo, de decisiones dictadas sobre la base de operaciones de constatación que se encuentran sobrepasadas en su exactitud material como

se ven modificadas por la aparición de circunstancias posteriores nuevas? SOTO KLOSS, Eduardo. *El cambio de circunstancias como causa de modificación o extinción del acto administrativo en el Derecho francés*. Ob. cit: 72.

[55] La denominación de vicios sobrevinientes utilizada a propósito del acto expropiatorio afectado de "desviación" o de "incumplimiento" de fin, no es sino una manera de llamar la atención acerca de la circunstancia, posterior a la dictación del acto, que hace evidente el vicio de desviación o incumplimiento del fin del acto. CALDERA DELGADO, Hugo. *La nulidad del acto expropiatorio*. Ob. cit: 11.

[56] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid, Barcelona. Instituto Nacional de Administración Pública: Marcial Pons, Eds. Jurídicas y Sociales, 2003. pág. 321.

[57] La invalidez sobrevenida puede producirse cuando tiene lugar la perdida de alguno de los requisitos objetivos de validez del acto, siempre, claro está, que el ordenamiento exija que tales requisitos hayan de permanecer durante toda la "vida" del acto o hasta un momento posterior a su emanación. CANO CAMPOS, Tomás. Ob. cit: 242.

[58] LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización administrativa: entre la Escila del dogmatismo y el Carabdis del relativismo.* Ponencia presentada ante la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo Toledo, 2006. pág. 15.

[59] El supuesto de hecho en cuanto proviene directamente de la norma atributiva de la potestad, es siempre un elemento reglado del acto y, por tanto, perfectamente controlable por el juez; si el presupuesto de hecho legalmente tipificado no se cumple en la realidad, la potestad legalmente configurada en función de dicho presupuesto no ha podido ser utilizada correctamente. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., I, Ob. cit: 551-552.

consecuencia de la aparición de circunstancias de hecho que han venido a modificar los presupuestos de hecho de la decisión a dictarse. Los ejemplos más típicos pueden encontrarse en el campo de las expropiaciones, de las declaraciones de utilidad pública, y también en lo relativo a los informes o actos declarativos de consulta. De modo que la validez sería una cualidad o propiedad que los actos pueden perder con el transcurso del tiempo[60], pues la vinculación necesaria de este tipo de autorizaciones (de funcionamiento) a las circunstancias concurrentes en el momento en que se otorgaron y el implícito condicionamiento de las mismas a la permanente compatibilidad de la actividad autorizatoria con el superior interés público, expresado precisamente en las circunstancias que constituyen el presupuesto del acto, cuya prevalencia no puede quedar subordinada al resultado de una valoración inmodificable[61]. Cabe tener presente, que cuando hablamos de circunstancias sobrevinientes nos estamos refiriendo a la alteración o desaparición de las circunstancias o requisitos que motivaron el otorgamiento de la respectiva autorización, los cuales vienen establecidos en el mismo contenido de ésta o como requisitos legales respecto de los cuales muchas veces habrá que acudir a la norma remitida para determinar el concreto requisito de que se trate[62], que en la práctica no hacen más que imponer un determinado modo para realizar la actividad, que de no llevarse a cabo después de otorgado el titulo autorizatorio conduce a una inadecuación sobrevenida del acto con su esquema normativo, lo anterior no debemos de confundir con aquellas circunstancias determinadas por ciertos hechos cuya subsistencia o mantenimiento se presumen, y cuya desaparición esfuma el valor práctico del acto, su eficacia real[63].

### 5. Modificación del presupuesto de hecho que motivó el otorgamiento de la RCA.

Como ya lo señalamos, el presupuesto de hecho en el acto administrativo autorizatorio corresponde al cumplimiento de las circunstancias que motivaron su otorgamiento, las cuales vendrán establecidas en el mismo contenido de la autorización o como requisitos legales, respecto de los cuales muchas veces habrá que acudir a la norma remitida para determinar el concreto requisito de que se trate, pues éste, como elemento objetivo de la estructura jurídica del acto administrativo se hace cargo de la necesaria correlación y coincidencia que deben de concurrir entre la tipicidad del supuesto legal que contempla la norma atributiva de la potestad y las circunstancias materiales del caso concreto[64].

---

[60] CANO CAMPOS, Tomás, Ob. cit: 147.

[61] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., II. Ob. cit: 140-141.

[62] Decir que en determinadas autorizaciones o concesiones administrativas debe considerarse implícita una cláusula *rebus sic stantibus* es en extremo vago e impreciso, pues un enunciado de ese tenor no especifica que cosas o circunstancias deben mantener inalteradas para que la autorización no sea cuestionada. Y si se precisa que el statu quo que ha de mantenerse fijo y persistir en virtud de tal cláusula es, precisamente, el formado por las circunstancias o requisitos exigidos para el otorgamiento de la autorización, resulta del todo innecesario acudir a una tal cláusula (implícita), pues la necesidad de que tales requisitos o circunstancias se mantengan ya lo establece de forma expresa el propio ordenamiento jurídico. CANO CAMPOS, Tomás, Ob. cit: 119.

[63] Un permiso de ocupación de la playa, si ésta desaparece, se califica esta hipótesis como decaimiento del acto por inutilidad superviniente: una circunstancia de hecho que afecta el contenido del acto de manera que imposibilita materialmente y en forma definitiva la producción de sus efecto; el acto queda desprovisto de su contenido, pasa a ser un acto de papel y por lo tanto, inútil. PICCININI GARCÍA, Doris, *Teoría del decaimiento de los actos administrativos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1968, pág. 62.

[64] De allí que la existencia de los hechos, y de los hechos que el legislador ha precisado, es un requisito fundamental, indispensable e ineludible para que un acto administrativo adquiera validez en nuestro ordenamiento. SOTO KLOSS, Eduardo. *La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos.* Ob. cit: 304.

Y los requisitos de validez determinantes para el otorgamiento de la resolución de calificación ambiental son aquéllos establecidos en las normas contenidas en la LBGMA, las cuales exigen a modo de resumen, para aprobar un proyecto presentado mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA): i) el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental aplicable; ii) la proposición de medidas de mitigación, restauración o compensación apropiadas para hacerse cargo de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la LBGMA; y iii) que los antecedentes presentados permitan certificar el cumplimiento de todos los requisitos ambientales aplicables, mientras que las exigencias para aprobar un proyecto que consta en una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA) son: i) el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental aplicable; ii) que los antecedentes presentados permitan subsanar errores, omisiones o inexactitudes de la declaración de impacto ambiental; iii) que los antecedentes permitan certificar el cumplimiento de todos los requisitos ambientales aplicables; y iv) que no corresponda la presentación de un Estudio. Como podemos apreciar, dentro de los requerimientos que hace la ley para la dictación de una RCA favorable, resultan ser coincidentes tanto para un proyecto presentado por medio de un EIA o DIA el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental aplicable y el que los antecedentes presentados permitan certificar el cumplimiento de todos los requisitos ambientales aplicables, correspondiendo ambas exigencias a una simple operación de constatación del hecho típico, es decir a su contraste con el tipo legal previamente descrito y a la aplicación de lo que la propia ley ha determinado como consecuencia jurídica[65]. Y es que, partiendo desde la propia definición proporcionada por la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante LBGMA) del SEIA, es claro que para éste resulta sumamente importante la "normatividad del impacto ambiental". De esta forma, por mandato legal, para la Administración resulta ineludible hacer el ejercicio de ajustar todos los impactos evaluados al cumplimiento de las normas vigentes[66]. De modo que, aquellos proyectos cuyos impactos ambientales están normados directamente, como por ejemplo las emisiones de ruido de fuentes fijas, emisiones de residuos líquidos, la autoridad debiera limitarse a determinar si se cumplen técnicamente los presupuestos que regulan dichos impactos. En aquellos casos donde no exista tal regulación, la autoridad necesariamente tendrá que analizar directamente la constitucionalidad de la decisión en el contexto de los valores y principios que ella contiene.

Desde otra perspectiva, el demostrar que los proyectos se encuentran en condiciones de cumplir con la normativa ambiental, se compromete la consumación del objetivo fundamental del SEIA. En efecto, la aspiración a que en el país se ejecuten proyectos ambientalmente sustentables, encuentra en la implementación de las normas ambientales un poderoso instrumento para alcanzar dicho objetivo. Cabe tener en cuenta, que la constatación del cumplimiento de la normativa de carácter ambiental y de todos los requisitos ambientales aplicables, que servirá de fundamento a la decisión administrativa de calificación favorable de un determinado proyecto, debe efectuarse en base a los antecedentes acompañados, presentados e invocados por el titular del proyecto en un EIA o DIA, pues estos constituyen al fin de cuentas la base fáctica de la RCA, y que de conformidad a la LBGMA y Reglamento del

[65] La validez de la RCA depende de elementos: reglados (ilegalidad), discrecionales (razonabilidad) y de la complejidad de ésta. CORDERO VEGA, Luis. *RCA: Contenido y Estabilidad (juzgando los supuestos)*, XI Jornadas de Derecho de Minería, IX Jornadas de Derecho de Aguas. Regulación de los Recursos Naturales. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. 7 de Noviembre de 2007.

[66] LEIVA SALAZAR, Felipe. *El uso de la invalidación administrativa de la ley N° 19.880 en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.* Segundas Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Diciembre 2004, pág. 104.

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante RSEIA), debe de tener un contenido mínimo, necesario para que el órgano administrativo competente pueda efectuar la predicción y evaluación de los impactos ambientales del proyecto, entre los que destaca la descripción del mismo, descripción que debe abarcar distintos aspectos de conformidad a lo establecido en la letra c) del artículo 12 del RSEIA y letras a), b) y c) del artículo 15 del mismo cuerpo legal. La diferencia de rigurosidad en el tratamiento de la información que exige el RSEIA en uno u otro documento, se debe a que la DIA es la regla general del Sistema y por eso fue pensada como un documento de simple confección y lectura, para efectos de llevar a cabo una evaluación simplificada de aquellos proyectos respecto de los cuales no se verifican impactos significativos. Originalmente, el ejecutivo había sugerido que la descripción del proyecto fuese pormenorizada, pero el Senado eliminó el termino pormenorizadamente, pues tratándose de una declaración, bastará una caracterización general del respectivo proyecto o actividad. En cambio tratándose de un EIA, el artículo 2, letra i) de la LBGMA, exige que se describan "pormenorizadamente" las características del proyecto o actividad que se pretende llevar a cabo o su modificación, refiriéndose a la pormenorización de aquellos antecedentes que sean necesarios para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental, pues la administración debe ocuparse no de cualquier impacto que genere un proyecto o actividad, sino que de sus impactos ambientales, ya que la norma en comento señala que se deben describir la o las acciones que se ejecutarán para impedir o minimizar sus "efectos significativamente adversos". Y es que, solo una vez que el proyecto o actividad, ha sido debidamente caracterizado en función de las particularidades del caso concreto, se podrá proceder a la identificación de los componentes relevantes del medio, que permitan hacer un diagnóstico de la situación actual del sistema ambiental[67] y estimar su proyección futura[68], para luego de identificados los impactos ambientales[69] que provocará el proyecto en el medio ambiente, la autoridad ambiental pueda proceder a valorarlos en base a criterios que determinarán la importancia y magnitud de cada uno, de acuerdo a los conceptos involucrados en cada criterio. Al respecto, debemos considerar como los principales Criterios de evaluación utilizados por la autoridad ambiental los siguientes:

- El carácter del impacto: está relacionado con lo positivo o negativo de un impacto ambiental para cada uno de los componentes ambientales afectados (positivo, negativo, neutro)
- La importancia del impacto: está relacionado con el grado de alteración que se generará en el área de influencia del proyecto o actividad (sin importancia, menos importancia, importancia moderada y gran importancia)
- La probabilidad de ocurrencia: se entenderá como la probabilidad de que el impacto ambiental se produzca por las actividades contempladas en el proyecto (poco probable, probable, muy probable, cierto)

---

[67] LBGMA, Artículo 2, letra l), *Línea de Base: la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución*.

[68] RSEIA, Artículo 12, letra g), *Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo.*

*Para tales efectos, se contrastarán cada uno de los elementos del medio ambiente descritos, caracterizados y analizados en la línea de base con sus potenciales transformaciones derivadas de la ejecución o modificación del proyecto o actividad, considerando las fases de construcción, operación y cierre o abandono, si las hubiere.*

[69] LBGMA, Artículo 2, letra k) *Impacto Ambiental: la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada;*

- Duración del impacto: corresponde al periodo de tiempo en que se mantendrá la alteración en el área en que el impacto se producirá (corta duración, duración media, larga duración, permanente.

Operación de valoración que en su caso, conducirá a la Administración a obtener la convicción de que el proyecto o actividad cumple con la normativa ambiental, orientando finalmente la toma de decisión en cuanto a calificar favorablemente el documento de análisis presentado. De modo que, la descripción exacta del proyecto, constituye la base material y fundamental para efectos de realizar la identificación y análisis de los impactos ambientales y la conformidad de aquéllos con las normas ambientales vigentes, pues como ya bien lo señalamos, solo una vez identificadas las actividades o acciones del proyecto es posible individualizar los componentes y elementos ambientales del medio donde será emplazado y que serían posibles de ser impactados por los efectos negativos o positivos que generará el proyecto[70]. En este sentido, el artículo 36 del RSEIA[71], señala dentro del contenido mínimo de una RCA, los fundamentos de hecho de la decisión, lo cual se traduce en la indicación de los elementos, documentos y consideraciones técnicas que se tuvieron a la vista para resolver. Pues la decisión que adopte la COREMA respecto a la calificación ambiental de un proyecto o actividad debe ser fundada. En efecto, el artículo 41, inciso 4º, de la Ley 19.880, expresa que las "resoluciones contendrán la decisión, que será fundada". Por su parte, el inciso 2º del artículo 34 del RSEIA preceptúa que el acta de la sesión de la COREMA reunida para decidir acerca de la calificación de un proyecto, deberá consignar entre otras materias los acuerdos adoptados y del o los votos y de sus fundamentos, a continuación, el inciso 3º establece que el aludido acuerdo de calificación deberá constar en una resolución fundada[72]. El que la decisión sea fundada implica que deben establecerse todas las consideraciones técnicas y jurídicas que fundamentan la calificación ambiental del proyecto. Dentro de las motivaciones del acto decisorio pueden considerase las opiniones y pronunciamientos técnicos que emitan los órganos de la Administración del Estado que participan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA). Sin embargo, la caracterización del proyecto contenida en el respectivo documento de análisis no solo constituye un antecedente respecto del cual se deba hacer una mera referencia en el contenido del acto administrativo autorizatorio, sino que conforma parte del contenido propiamente tal de éste, pues en toda RCA existe un apartado que hace mención a la descripción del proyecto en cuestión, de manera que dicha caracterización tiene un carácter normativo, al constituir la RCA una norma particular obligatoria para el desarrollo del

[70] RSEIA, Artículo 12, letra f) inciso 3°, *Deberán describirse aquellos elementos del medio ambiente que se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad, y que dan origen a la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental, en consideración a los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo 11 de la Ley, sin perjuicio de lo señalado en el artículo siguiente.*

[71] RSEIA, Artículo 36 RSEIA, inciso 1°, *La resolución que califique el proyecto o actividad contendrá, a lo menos:*

*a) la indicación de los elementos, documentos, facultades legales y reglamentarias que se tuvieron a la vista para resolver;*

*b) las consideraciones técnicas u otras en que se fundamenta la resolución;*

*c) la ponderación de las observaciones formuladas por las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica y por las personas naturales directamente afectadas, si corresponde; y*

*d) la calificación ambiental del proyecto o actividad, aprobándolo, rechazándolo o, si la aprobación fuere condicionada, fijando las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos ambientales sectoriales que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado.*

[72] RSEIA, Artículo 34 inciso 3, *La decisión que califica ambientalmente un proyecto o actividad considerará, entre otros antecedentes, el Informe Consolidado de la Evaluación y deberá constar en una resolución fundada de la Comisión Regional del Medio Ambiente, la que será firmada por el Presidente y el Secretario de la Comisión Regional del Medio Ambiente, este último en calidad de ministro de fe.*

proyecto[73]. Es más, generalmente la autoridad ambiental al emitir el acto autorizatorio se remite en general al EIA o DIA presentado por el proponente, haciendo obligatorias todas las materias contenidas en tales instrumentos, precisamente, mediante dicho pronunciamiento específico de la Administración, dichos documentos constituyen fuente de obligaciones, pues aquélla sujetará la calificación favorable de un proyecto cualquiera al cumplimiento estricto de los requisitos establecidos en el expediente de evaluación de impacto ambiental. Sin perjuicio de que las condiciones y exigencias establecidas expresamente en la RCA prevalecerán sobre aquellas condiciones y exigencias contenidas en los documentos antes señalados, si aquellas pugnan con estas últimas.

De manera que, una vez otorgada la autorización y, una vez iniciada la actividad productiva, la Administración pública tiene como misión velar para que se realice conforme al proyecto y de acuerdo con las condiciones prescritas en el acto de autorización y en el ordenamiento jurídico vigente. Desde el punto de vista del particular fiscalizado, se impone un deber general de consentir o tolerar y de no obstaculizar la actividad de inspección, y prestar además, cuando resulte necesario una colaboración directa con la autoridad administrativa. Pues si la Administración comprueba y certifica mediante el acto autorizatorio el cumplimiento de los requisitos previstos en el mismo y en la normativa para el desarrollo de una determinada actividad, de acuerdo a las características de ésta y a los impactos que probablemente causará en el medio ambiente, dicha adecuación a Derecho como ya bien lo hemos adelantado, no debe de concurrir tan solo en el momento en que se ejerce la potestad y se dicta el acto, sino que también en un momento posterior y durante toda la vigencia de éste, supeditándose la validez del mismo a la subsistencia de las circunstancias o requisitos en que consista su presupuesto de hecho, para proteger así los intereses que con la exigencia del mismo se tratan de perseguir o tutelar. Ya que, la Administración tiene el deber de observar el elemento de juridicidad que contienen los artículos 6 y 7 de la CPR, no solo al elaborar, dictar o perfeccionar un acto administrativo, sino que también en la etapa de ejecución o cumplimiento del mismo[74], con mayor razón habrá de observarlo tratándose de una autorización de funcionamiento, en la cual el principio de legalidad no puede operar de forma estática, pues ésta no ha consumido su cumplimiento tan pronto es dictada, sino que permanece en el mundo del derecho, más aún cuando este principio requiere la adecuación a Derecho de los actos administrativos, de manera que si la situación material o jurídica que sirve de base al acto sufre una modificación, el acto originariamente legal, no está ahora en armonía con el Derecho vigente[75].

### 6. La ilegalidad, patrón útil de control de la actividad administrativa.

Bien ya hemos reiteradamente dicho a lo largo de este estudio, que toda actuación de la Administración es, por definición, ejecución del Derecho, pues ésta al ser un ente jurídico debe actuar de acuerdo al marco de legalidad, ya que la existencia de potestades públicas específicas a favor de los órganos de la Administración del Estado, las cuales están construidas como poderes-deberes finalizados, que tienen su fundamento y explicación en los intereses públicos o bienes jurídicos a que están asociadas, tiene como contrapartida el cumplimiento del conjunto de normas que regulan pormenorizadamente el ejercicio legítimo de estas potestades, y que

[73] LAVÍN, Julio. Seminario, Evaluación del Marco Institucional y de Gestión Ambiental en Chile. *El SEIA. Visión Crítica a diez años de su vigencia*. 2006. Expansiva.

[74] REYES RIVERO, Jorge, *La Nulidad de Derecho Público*, Ed. Conosur, 2° Edición, 2000, pp. 57.

[75] CANO CAMPOS, Tomás, Ob. cit: 136.

disponen requisitos estrictos para su constitución y funcionamiento regular[76], lo cual acarrea como corolario, la consagración de una serie de derechos de resistencia, impugnación y reparación de las personas frente al ejercicio irregular de las potestades públicas, habilitándose mecanismos administrativos y judiciales para ello, ya que los actos administrativos son en principio revisables; al admitir prueba en contrario, la presunción de legitimidad, que comporta el actuar administrativo[77]. Y es que, la vinculación del poder ejecutivo a la ley significa, por de pronto, la interdicción de cualquier actuación del mismo en contradicción con ésta, de suerte que la infracción de tal interdicción lleva aparejada la nulidad de la medida en que se traduzca.

Al respecto, cabe tener presente, que en el Derecho Administrativo, lo que importa es la regularidad objetiva de la actuación o actividad de la Administración. De ahí que las deficiencias en la capacidad de obrar e, incluso, los vicios o errores de la voluntad del titular o de los titulares del órgano correspondiente o de su manifestación, así como la eventual irregularidad en el ejercicio concreto de las competencias del órgano por su titular no necesariamente deban tener trascendencia en el plano de la validez de los actos, en la medida que estos resulten ser efectiva y objetivamente conformes con el ordenamiento jurídico[78]. Lo anterior, proviene del gran esfuerzo despersonificador y legalizador del estado constitucional, que destacó con caracteres indelebles la observancia a la ley y con ella naturalmente el deber del personal de la Administración del Estado de atenerse a normas objetivas. De manera que podemos afirmar que, la anulación[79], se dicta por motivos de ilegalidad, es decir, por una falta de adecuación entre los elementos del acto administrativo (alguno de los cuales está viciado) y el Derecho objetivo[80]. Y si bien nuestra Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, rebasa con mucho lo estrictamente procedimental y ofrece una completa regulación del régimen jurídico de la actuación administrativa, al contemplar por ejemplo, la invalidación de los actos administrativos, como una potestad excepcional de revisión de oficio de los mismos, sin intervención, en principio, de los tribunales de justicia[81], no contiene una regulación completa de los elementos o requisitos de los actos administrativos, sino que se limita a regular tan solo algunos aspectos concretos del régimen jurídico de los actos: la notificación y publicación; la ejecución, y no de modo completo, y los efectos retroactivos favorables. Sin embargo, al disponer la Ley en cuestión tanto en su artículo 11 inciso 2°; que los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, como al referirse a la transparencia del procedimiento, el artículo

[76] FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, *Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno,* Revista de Derecho Valdivia, Volumen XX, N°2, Diciembre 2007. pág. 70.

[77] LAVILLA ALSINA, Landelino. La revisión de oficio de los actos administrativos. Revista de administración pública, Nº 34, 1961, Madrid. pág. 59.

[78] Ibid: 717.

[79] Como se sabe la nulidad puede ser declarada por un órgano jurisdiccional o administrativo. Cuando es declarada por un órgano de la administración la terminología especifica y tradicional que se adopta es la de invalidación administrativa. JARA SCHNETTLER, Jaime. *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*. Editorial Libromar. Santiago. 2004, pág. 149.

[80] GARRIDO FALLA, Fernando. *La eficacia de los actos administrativos en la nueva ley de procedimiento.* Revista de administración pública, Nº 26, 1958, Madrid. pág. 221.

[81] Entonces, cabe calificar a la invalidación como un medio no natural, formal y provocado de extinción de los actos administrativos, que necesita un acto administrativo posterior, de contrario imperio, que vuelva sobre el acto anterior y lo aparte del ordenamiento jurídico, porque ese acto se emitió con violación del derecho objetivo, que se sanciona con la declaración de su invalidez y la negación de sus efectos. MORAGA KLENNER, Claudio. *Los Sujetos del Derecho Administrativo*. Apuntes de Clases: 1° Semestre 2003. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. pág. 12.

16 establece que éste debe permitir el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él, y por último al disponer en el artículo 41 inciso 4° que las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada; permite, sostener que la Administración debe acreditar fehacientemente los hechos en que funda su decisión y, al mismo tiempo, que la revisión que se efectúe de ésta, deberá consistir en determinar si concurren o no los antecedentes de hecho que la fundamentaban, con lo cual, en la práctica, se entra en la calificación de los hechos[82]. De allí que la existencia de los hechos, y de los hechos que el legislador ha precisado, es un requisito fundamental, indispensable e ineludible para que un acto administrativo adquiera validez en nuestro ordenamiento[83], pues si no se dan, la potestad legalmente configurada en función de los mismos, no ha podido ser utilizada lícitamente y el acto dictado en su ejercicio no será conforme a Derecho. Sin embargo, el Capítulo IV de la Ley N° 19.880, al regular la revisión de los actos administrativos y, más concretamente, al regular la "invalidación"[84], se refiere genéricamente a "los actos contrarios a derecho", sin determinar que causa de la viciada estructura de éstos autoriza a la Administración para volver sobre sus propios actos, lo que nos obliga a conducir el supuesto de ilegalidad que hemos planteado en este trabajo, esto es la desaparición del presupuesto de hecho del acto administrativo, a la invalidez producida por la ejecución de actos fuera de la competencia del órgano de la Administración, de conformidad a lo establecido en el artículo 7 de la CPR[85], pues como el termino competencia en el derecho administrativo se refiere a la parte o medida de una potestad (habilitación y deber concretos de actuación), asignada a un determinado órgano de la administración destinataria de ésta[86], el vicio de incompetencia ha sido históricamente la causa matriz a través de la cual se ha construido la teoría de la invalidez del acto administrativo, por ello tiende a configurarse como una causal amplia y comprensiva de una variada gama de situaciones de vulneración de la ley atributiva de la potestad administrativa que sirve de base al

[82] LBPA, Artículo 11, inciso 2°, *Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.*

LBPA, Artículo 16 inciso 1°, *Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.*

LBPA, Artículo 41 inciso 4°, *Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno*

[83] SOTO KLOSS, Eduardo. *La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos.* Ob. cit: 304.

[84] El retiro administrativo de un acto dictado con infracción del principio de legalidad, no constituye función de administración activa, sino de la administración de contralor, actividad tradicionalmente reconocida a los órganos de la administración mediante una función de autocontrol, de control jerárquico y aun de control de tutela inherente a su actividad normal. JARA SCHNETTLER, Jaime. Ob. cit: 116.

[85] CPR, Artículo 7º. *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.*

[86] La competencia es la medida o porción de la potestad que detenta cada órgano del estado. "Charme Schulz, Tatiana con Fisco". Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de abril de 1998, Considerando 41, Gaceta Jurídica, N° 214, pág. 78 y ss.

acto impugnado[87]. No obstante, algunos consideran que el patrón de control de la ilegalidad, no es útil para el control de la actividad administrativa discrecional, particularmente de la discrecionalidad técnica[88].

Opinión que no compartimos, por cuanto si bien la ilegalidad no será suficiente para controlar el acto discrecional; producto de las siguientes causas: 1) que se dé ausencia de reglamentación legal en una determinada materia y, por otra parte, y en relación con la misma, no pese sobre la actuación administrativa un principio prohibitivo; y 2) que de la estructura lógica de la norma jurídica se desprenda una posibilidad de elección administrativa (dentro de cuyo supuesto hay que incluir la llamada discrecionalidad técnica)[89]; si será útil, porque al intentar la adecuación del acto administrativo con la legislación vigente, lo único que aparece claro es que en el mismo se dan elementos reglados y elementos discrecionales. Así, pues, el acto discrecional es un *posterius* que se deduce de la imposibilidad de que una jurisdicción revisora los examine en su totalidad o en alguno de sus elementos, siendo susceptible de fiscalización en los actos administrativos, incluso discrecionales, la serie de elementos fácticos determinantes y condicionantes, de la acción administrativa. Y si bien; la apreciación de los elementos fácticos que aparecen en un expediente administrativo es en gran medida facultad discrecional de la Administración, pues de acuerdo a la regla de la evidencia sustancial, ante el SEIA estamos ante un procedimiento reglado del que quedan precisas constancias de lo actuado en un expediente administrativo, lo que supone que el examen no puede extenderse más allá de verificar si las determinaciones fácticas efectuadas por los entes administrativos se encuentran respaldadas por prueba o evidencia sustancial, comprobando tan solo la razonabilidad de la decisión, con apoyo en el expediente administrativo, y no de controlar el acierto de la misma[90]; tratándose de un acto administrativo de tracto sucesivo, éste al admitir la posibilidad de perder con el transcurso del tiempo la debida correspondencia y concurrencia de los hechos tenidos a la vista por el administrador y aquellos establecidos en la regla jurídica, el control de legalidad, ya sea que lo efectúe un juez o la misma Administración en uso de su potestad excepcional y exorbitante de invalidación, soportará también la responsabilidad de determinación de los hechos, pues ya no podemos pretender una vinculación formal del órgano revisor a los hechos determinados en un principio por la Administración en los términos expresados en el expediente administrativo, de manera que se hace forzoso adoptar actos de instrucción

[87] Ellas van, desde la ausencia misma de la atribución, la ausencia del motivo de hecho, la errada calificación jurídica del hecho, el error de apreciación de los mismos, hasta la ausencia de razonabilidad en el ejercicio de la potestad, e incluso la desviación de fin. JARA SCHNETTLER, Jaime. Ob. cit: 229. En relación a la competencia los vicios pueden hacerse consistir en: Ausencia de atribuciones o potestades. Ausencia de motivo, no existe el hecho o necesidad publica para la cual se ha conferido la potestad. Errada calificación jurídica del hecho. Error en la apreciación de los hechos. Ausencia de razonabilidad en el ejercicio de la potestad, y Desviación de poder.

[88] Por cierto que la modificación introducida por la ley de reforma constitucional n° 20.050 no ha sido un gran aporte en el acceso a la justicia ambiental y el control de la actividad administrativa. Dicha modificación constitucional si bien incorporó a las omisiones como susceptibles de ser recurridas para protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, eliminó la referencia a la arbitrariedad del acto u omisión, permitiendo el recurso solo en el caso de ilegalidad. GALINDO VILLARROEL, Mario. *Diagnóstico y Reforma de los Procedimientos Jurisdiccionales Ambientales.* III Jornadas de Derecho Ambiental. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. pág. 71.

[89] GARRIDO FALLA, Fernando. *El tratamiento jurisprudencial de la discrecionalidad administrativa*. Revista de administración pública, Nº 13, 1954, pág. 146.

[90] El límite jurídico general aplicable a la valoración de los elementos de hecho de la decisión solo puede ser el error manifiesto cometido por la administración en esa valoración. GALINDO VILLARROEL, Mario, *El caso ITATA: sobre el control, jurisdiccional de la discrecionalidad técnica a través del recurso de protección*. Revista de Derecho Ambiental. Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. pág. 149.

necesarios para la determinación de los hechos cuando no se tengan por ciertos los hechos determinados por la administración o estos resulten cuestionados en algunas de sus partes.

## 7. Conclusión

Conscientes de que la RCA no puede ser suprimida a la vista de cada nueva causa o cambio de situación, tanto porque solo determinados requisitos de validez, atendida su especial configuración, pueden ser exigidos al acto por el ordenamiento jurídico no solo en el momento de ser dictado, sino que incluso con posterioridad a su emanación y durante su periodo de vigencia, como también porque el principio de proporcionalidad del acto administrativo supone la interrelación de dos elementos: la gravedad de la situación con la gravedad de la medida, los que deben ser equivalentes, tampoco puede estimarse que la situación jurídica creada al amparo del título autorizatorio se encuentre consolidada con su sola dictación.

Lo anterior por cuanto, frente al estatuto particular de los individuos, se halla, por otra parte, la Administración, la cual tiene a su cargo la conducción de los intereses sociales y la satisfacción de las necesidades de la colectividad toda, en vista de la obtención del bien común. Estos intereses sociales, estas necesidades generales de la comunidad, implican un cambio constante, una perpetua adaptación a las circunstancias del momento y, en consecuencia, una obligación de estar siempre de acuerdo con las soluciones actuales para resolver los problemas que se susciten. Esta adaptación constante e imperativa que pesa sobre la Administración moderna es absolutamente incompatible con una inmutabilidad de las situaciones jurídicas; pues ella no puede ser sostenida si al mismo tiempo se afirma —por el lado opuesto de la relación jurídico-administrativa— que dichas situaciones no son susceptibles de ser alteradas.

La cuestión entonces, se reduce a determinar si en este escenario, el principio de seguridad jurídica, entendido en su sentido más amplio como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho, y las exigencias de dicha certeza, son las mismas que cuando la limitación de la libertad afecta a derechos fundamentales, pues si bien, el ejercicio de la potestad invalidatoria producto de la inoperatividad de la revisión de la RCA, finalmente constituye una medida restrictiva de la libertad, no es menos cierto que, la finalidad que persigue su ejercicio merece mayor proyección y protección que la expectativa del ciudadano en conocer cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho.

En dicho sentido, consideramos que, en el caso de comprender a la RCA como un acto administrativo no creador de derechos subjetivos propiamente tales, su validez se encuentra afectada directamente por los cambios producidos en sus circunstancias y, en consecuencia, ante la ausencia de posibilidad de lesionar la seguridad jurídica de los administrados, ésta podrá ser objeto, en toda época, de una modificación o de su invalidación por la respectiva autoridad ambiental. Y aún, en el caso que se estime que la RCA constituye un acto administrativo que reconoce un derecho (que existe previamente) y remueve sólo los límites u obstáculos para su ejercicio, se debe tener en claro que ésta se encuentra en vigor en el ordenamiento jurídico bajo la condición (subentendida) del mantenimiento de las circunstancias de hecho y de derecho que han permitido su emanación; encontrándose de tal modo ligada o sometida a la existencia de esas circunstancias, que la variación posterior de éstas significará, normalmente, o su modificación o aún su invalidación.