

LA ESTABILIDAD DE LOS PERMISOS OTORGADOS AL AMPARO DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES FRENTE A MODIFICACIONES DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL DISPUESTAS POR LA AUTORIDAD AMBIENTAL¹

Mauricio Viñuela Hojas²

RESUMEN: El autor plantea que junto a la versatilidad de los instrumentos de planificación, en constante revisión, han ido apareciendo otros textos legales que incorporan nuevos entes administrativos atribuidos de nuevas potestades públicas, de cuyo ejercicio pueden derivarse dudas y conflictos acerca de las condiciones en que subsiste, después que ello ha sucedido, la estabilidad de los permisos otorgados con antelación en aplicación de las normas vigentes en ese entonces. Se refiere a lo que ocurre con las intervenciones que potencialmente puede tener la autoridad ambiental, encarnada en la Comisión Nacional del Medio Ambiente, al ejercer la competencia, reconocida por la Contraloría General de la República, de modificar en forma sobreviviente una resolución de calificación ambiental, cuando ella hubiera recaído en un instrumento de planificación territorial, lo que podría consiguientemente incidir en las condiciones de vigencia de los permisos extendidos en aplicación de tal instrumento de planificación, después modificado en forma unilateral por la CONAMA.

Para el autor, la coherencia con la jurisprudencia judicial y contralora, impiden arribar a otra conclusión que la de ratificar que las situaciones jurídicas adquiridas de buena fe por los titulares de tales permisos, son inamovibles en forma retroactiva, aún tratándose de una modificación de la RCA recaída en el plan regulador que se aplique en función de la evolución de las variables ambientales, precisamente por aplicación de la garantía del derecho de propiedad, y después de la vigencia de la ley N° 19.880, por la norma del artículo 52 que dispone que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo si producen efectos favorables para los interesados y no lesionan los derechos de terceros.

I. ASPECTOS GENERALES

El solo planteamiento del título de este trabajo, en la parte que alude a la “modificación de los instrumentos de planifi-

cación territorial dispuestas por la autoridad ambiental” parece un sinsentido desde la sola perspectiva de la titularidad de la competencia para aprobar y modificar dicha normativa.

¹ Ponencia presentada en las Primeras Jornadas de Derecho Inmobiliario y Urbanístico de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Octubre 2005.

² Doctor en Derecho (Universidad de Navarra, España), Profesor de Derecho Administrativo y del Medio Ambiente, Universidad de los Andes, Abogado, Allende Bascañán & Cía. Ltda.

Si bien la sucesiva aparición en escena de la legislación de Gobierno y Administración Regional³, el año 1992, y de Bases Generales del Medio Ambiente⁴, el año 1993, han recortado progresivamente uno de los ámbitos en que se manifestaba en toda su intensidad la autonomía municipal a la hora de resolver acerca de las condiciones del uso del suelo comunal, jamás dichas reformas han tenido la intención, y mucho menos el efecto, de sustituir la titularidad así como la prioridad de las potestades de la administración local, ya sea en la iniciativa para proponer sus instrumentos de regulación urbana, e incluso, eventualmente, para la aprobación definitiva de los mismos, y mucho menos para resolver acerca de su aplicación concreta concediendo o denegando las autorizaciones que, en aplicación de sus dis-

posiciones, prevén la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.⁵

No obstante la titularidad de las potestades para extender los permisos y autorizaciones antes aludidas permanece incuestionablemente hasta hoy en manos de órganos municipales, no puede pasarse por alto que tales resoluciones devienen, al presente, en aplicaciones concretas no sólo de las disposiciones de la Ley de Urbanismo y Construcciones y de su ordenanza, sino también de regulaciones contenidas en los instrumentos de planificación previstos por la ley⁶, que jurídicamente revisten la calidad de actos administrativos de efectos generales, cuya aprobación y eventual modificación exige la participación de un nuevo organismo, la Comisión Nacional del Medio

3 Ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (D.O. del 11.11.1992).

4 Ley N° 19.300 (D.O. del 09.03.1994).

5 Cfr. artículo 3° letra e) ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (texto refundido contenido en D.F.L. N° 1-19.704/2001).

6 No en vano, el artículo 57 del FDL N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, establece que:

"El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito".

Lo que resulta complementado por el artículo 116 incisos 5° y 6° de la misma ley, según reforma que introdujo la ley N° 20.016 (DO 27.05.2005), en cuanto disponen, respectivamente:

"El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128.

Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaración de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección".

Cierran el círculo los incisos 2° y 3° del artículo 144 de la LGUyC, relativos a la recepción de obras, también modificados por la ley N° 20.016, del siguiente modo:

"A la solicitud de recepción deberá adjuntarse un informe del arquitecto, y del revisor independiente cuando lo hubiere, en que se certifique que las obras se han ejecutado de acuerdo al permiso aprobado, incluidas sus modificaciones, conforme a lo indicado en el inciso segundo del artículo 119 de esta ley. En caso que la construcción hubiere contado con un inspector técnico de obra (ITO) también deberá acompañarse un informe de dicho profesional.

El Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra, conforme al permiso otorgado, y procederá a efectuar la recepción, si fuere procedente".

Unida esta reforma, a la efectuada por esta misma ley al art. 116 de la LGUyC, resulta evidente que el legislador da la consideración de normas urbanísticas a los instrumentos de planificación territorial, en conformidad a los cuales

Ambiente, sujeto a un procedimiento especial, todo ello conforme a lo dispuesto por la ley N° 19.300.⁷

Dicha realidad todavía no permite entender a cabalidad el planteamiento de la ponencia, sin unirla a la consideración de la eventual posibilidad de que la autoridad ambiental, encarnada en la Comisión Nacional del Medio Ambiente ya aludida, por sí sola, pudiera disponer modificaciones a los instrumentos de planificación territorial lo que, en principio, pareciera del todo imposible, bajo el solo análisis de la titularidad de tal competencia, pero como se verá, no resulta una hipótesis del todo alejada a lo que ocurre en otros sectores donde dicho organismo interviene.

Tal suposición, que siguiendo la línea argumental general acerca de la estabilidad e inmutabilidad de los actos administrativos desarrollada en la jurisprudencia judicial y Contralora parece imposible a primera vista, ha venido a ser virtualmente contradicha por el mismo ente contralor, si bien, en un aspecto puntual asociado a los efectos de los actos que emite la CONAMA al resolver el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, mediante sendos dictámenes 20.477/2003 y 34.021/2003, que serán materia principal del análisis de este trabajo.

Si bien es cierto, la propia Contraloría se encarga, con ocasión de esos mismos pronunciamientos, de mantener su posición acerca de la inmutabilidad de los actos administrativos que configuran situaciones jurídicas a favor de los particulares y que quedan amparadas por la garantía de la propiedad⁸, no es menos cierto que admite la posibilidad de una modificación puntual relativa a los actos emitidos por la CONAMA en el contexto del SEIA, en la medida que los supuestos fácticos que motivaron tal decisión no evolucionen en la realidad conforme a las estimaciones aprobadas por la propia autoridad ambiental, modificación que, a riesgo de hacer zozobrar instituciones claves del derecho urbanístico, exige acotar la posibilidad de que la misma traspase la esfera de la regulación general, manteniendo en todo momento inalterados aquellos actos particulares que, en aplicación de dicha normativa general y actuando de buena fe, los particulares hayan incorporado en su patrimonio.

Urge prevenir, que por una errada interpretación de los dictámenes de Contraloría que aquí se comentan, y bajo la inspiración de una falsa primacía del ordenamiento ambiental por sobre otros bienes jurídicos, se trastroque uno de los efectos más preciados que pro-

Continuación nota ⁶

no sólo deberán extenderse los permisos a que se refiere el artículo 116, sino que también deberán efectuarse las recepciones definitivas que prevé el artículo 144, deviniendo entonces la adecuación a dichos instrumentos de planificación, en condición de legalidad tanto para la emisión de los permisos como para la posterior recepción de las obras.

En todo caso, el artículo transitorio de la ley N° 20.016 dispone que esta ley comenzará a regir 90 días después de su publicación en el Diario Oficial, y que las modificaciones que introduce en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sólo se aplicarán a los permisos y autorizaciones que ingresen a tramitación con posterioridad a su entrada en vigencia.

7 A partir de la vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establecido en el párrafo 2° del Título II de la ley N° 19.300, se exige que antes de su ejecución o modificación, se sometan al SEIA los Planes regionales de desarrollo urbano, los planes intercomunales, los planes reguladores comunales y los planes seccionales. Cfr. artículo 10 letra h) en relación al artículo 8°, ambos de la ley N° 19.300.

8 Cfr. Dictamen 20.477/2003. En el número V, con relación a la posibilidad de invalidar resoluciones de calificación ambiental dice: "... con la precisión de que ello debe ser dispuesto teniendo en consideración los criterios generales sobre la materia, en cuanto a la eventual buena fe de los terceros titulares de los proyectos y a las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la actuación de la autoridad administrativa".

ducen los actos emitidos por la administración urbanística, cual es su intangibilidad y estabilidad, conduciendo con ello a un verdadero derrumbe de la ordenación jurídica de tal sector.

II. ESTABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE APLICACIÓN DE LA LGUYC

Entre las materias en que la estabilidad de los actos administrativos que configuran derechos a favor de terceros enfrentada al ejercicio de las potestades revocatorias e invalidatorias de la Administración ha tenido una profusa discusión judicial, se encuentra el amplio espectro de los permisos y autorizaciones que se otorgan en aplicación de las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su ordenanza.

Pronunciamientos administrativos tales como los permisos de construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, exigidos por el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones suponen, en plena sintonía con lo que ha conclui-

do la doctrina administrativa, actos que configuran situaciones jurídicas a favor de sus beneficiarios, las que quedan amparadas por la garantía del derecho de propiedad y, en consecuencia, devienen inmodificables por parte de la propia autoridad administrativa emisora, incluso tratándose de actos que puedan haber sido dictados con infracción de ley, en la medida que el beneficiario se encuentre de buena fe, entendiendo por ello, que no haya dado origen o que no haya tenido conocimiento del vicio en que incurrió la autoridad emisora al dictar el acto.⁹

La extensión de una autorización o permiso por parte de la autoridad administrativa, impide a esa misma autoridad estatal afectar los términos en que dicho acto ha sido extendido, a menos que al hacerlo indemnice a los afectados por los daños que le cause, supuesto, conforme a lo establecido por la garantía constitucional del derecho de propiedad, el ejercicio de una potestad expropiatoria previamente atribuida por la ley.

Consecuencia directa de los efectos patrimoniales que tales autorizaciones y permisos confieren a su titular, supuesto su otorgamiento en conformidad a la legislación de urbanismo y construcciones, a su ordenanza y a las demás normas urbanísticas aplicables, en-

9 En cuanto a las restricciones que tiene la autoridad administrativa para volver sobre sus actos una vez que estos han sido emitidos y han dado origen a derechos a favor de terceros, la doctrina nacional y la jurisprudencia judicial y contralora son muy sólidas en el sentido de que ello sólo puede darse muy excepcionalmente y, en todo caso, siempre considerando los derechos adquiridos de buena fe como un límite absoluto que garantiza la estabilidad de los actos de la Administración, aún si ellos han sido dictados con vicios o errores imputables a la propia autoridad emisora. Vid. a este respecto, SOTO KLOSS, EDUARDO, "Los derechos adquiridos en el derecho público chileno (réquiem para una ineptia doctrinaria)", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Santiago de Chile, T. 81, año 1984, 1ª parte, pp. 13 - 23. De igual autor, "La invalidación de los actos administrativos en el derecho chileno", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Santiago de Chile, T. 85, año 1988, 1ª parte, pp. 157 - 167. A nivel comparado esta tesis del derecho administrativo nacional es igualmente válida, Cfr. MAYER, OTTO, *Derecho Administrativo Alemán*, t. I, Parte General, 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, pp. 153-155. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ TOMÁS-RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, 7ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 491 y 492; Cfr. CASSAGNE, JUAN CARLOS *Derecho Administrativo*, t. II, 6ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 273-275. Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., 1ª reimp., Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2001, pp. 173 y 174. En lo referente a la aplicación de la teoría del acto propio a la administración, Vid. MAIRAL, HÉCTOR *La doctrina de los actos propios y la Administración Pública*, 1ª. Ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994.

tre las que se encuentran las disposiciones de los instrumentos de planificación¹⁰, se encuentra el derecho a exigir la recepción definitiva de las obras por parte de esa misma autoridad, previendo el propio legislador¹¹ que, al hacer tal recepción, el Director de Obras municipales deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra, conforme al permiso otorgado, lo que claramente apunta a impedir que eventualmente se puedan imponer nuevas exigencias o condiciones que no se avengan con el permiso otorgado, incluso si ellas resultan de cambios a las normas urbanísticas, por ejemplo, de los instrumentos de planificación.

Esta intangibilidad y estabilidad de los actos que configuran situaciones jurídicas a favor de terceros de buena fe, se concluye de normas constitucionales como el artículo 19 N° 24, en cuanto protege a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies y sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales, y en cuanto dispone que sólo la ley puede imponer las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social de la propiedad, y que nadie puede ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, calificada por el legislador, y previo pago de la indemnización que debe comprender el daño patrimonial efectivamente causado.

O del artículo 38 inciso 2° en cuanto dispone que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, podrá reclamar ante los tribunales

que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que haya causado el daño, norma que es complementada por el art. 4° de la ley N° 18.575, en el sentido de establecer que el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones.

En la legislación nacional que rige los procedimientos de actuación de los organismos de la Administración, diversas normas obligan a evitar incurrir en supuestos de actuaciones ilícitas de los que puedan resultar daños a terceros que comprometan el pago de indemnizaciones.

Entre tales normas, varias disposiciones de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos¹², y en primer lugar, el artículo 3° de la ley, en cuanto define por acto administrativo a las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en los cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

III. LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN URBANÍSTICA Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

A partir de la vigencia de la ley N° 19.300, de bases generales del medio ambiente, y, en particular, desde que comenzó a regir el sistema de evaluación de impacto ambiental, según la norma del artículo 1° transitorio que difirió dicha la vigencia del mismo hasta la publicación del reglamento previsto en el artículo 13¹³, los instrumentos de planificación

10 Cfr. art. 116 inciso 6° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, según reforma de la ley N° 20.016.

11 Cfr. reforma del art. 144 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en ley N° 20.016.

12 D.O. 29.05.2003.

13 Decreto 30/1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial el día 3 de abril de 1997.

territorial y sus modificaciones quedan sujetos a la aprobación de la autoridad ambiental en los términos que establecen los artículos 8° y 10 letra h) de la ley N° 19.300.

Ante tal panorama, resulta evidente la vinculación, por no decir directamente la subordinación, que se produce entre las actuaciones de la administración urbanística, a la hora de extender los permisos y autorizaciones que dispone la ley sectorial de urbanismo y construcciones, con respecto al ejercicio previo de sus competencias que haya hecho la Comisión Nacional del Medio Ambiente al afinar el procedimiento de evaluación ambiental emitiendo las correspondientes resoluciones de calificación ambiental de planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, todos ellos asumidos en la expresión “normas urbanísticas” a que se alude en los artículos 116 y 144 de la LCUyC y, en cuanto tales, de aplicación obligatoria por parte de la autoridad municipal al realizar las actuaciones en ellos previstas.

Al efecto, no debe perderse de vista que, según el artículo 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito, constituyendo tales disposiciones una limitación evidente para la actuación de las Direcciones de Obras Municipales que extienden los permisos del caso.

A tal disposición se suman ahora, desde la modificación dispuesta por la ley N° 20.016, vigente desde agosto de este año, los nuevos incisos 5° y 6° del artículo 116 y los nuevos incisos 2° y 3° del artículo 144, todos los cuales junto con elevar a la calidad de normas urbanísticas a los instrumentos de planificación territorial, equiparándolos en cuanto tales a la

Ley de Urbanismo y Construcciones y a su Ordenanza, reafirman la subordinación a sus disposiciones tanto de los permisos y autorizaciones que otorguen las Direcciones de Obras Municipales como de las recepciones de obras que se hagan en función de tales permisos.

Bajo el punto de vista referido en el apartado anterior, ciertamente la Resolución de Calificación Ambiental aprobatoria de un proyecto que emita la CONAMA para efectos de su ejecución o modificación, aún si se trata de un proyecto de las características que revisten los planes reguladores, que más bien corresponden a instrumentos de planificación urbana que a proyectos o actividades (en la nomenclatura que emplea el artículo 8° de la ley N° 19.300), cumple con todas las características de un acto administrativo y, en consecuencia, resultan aplicables a su respecto las conclusiones de la doctrina acerca de la estabilidad de tales actos ya referidas, tanto como las disposiciones pertinentes de la ley N° 19.880 que recogen igual efecto.

Así, el artículo 61, en cuanto prohíbe a la propia autoridad administrativa revocar actos administrativos creadores o declarativos de derechos adquiridos legítimamente (letra a); o en cuanto impide que los actos administrativos tengan efectos retroactivos, salvo si producen consecuencias más favorables para los interesados (artículo 52), o en cuanto reconoce a la autoridad administrativa una potestad invalidatoria limitada frente a la eventual ilegalidad de sus actos (artículo 53), estableciendo como una limitación absoluta a dicho poder los intereses legítimos de los terceros (artículo 13 inciso final).

Si bien, la ley N° 19.880 ha reconocido explícitamente el poder invalidatorio a la autoridad administrativa, no es menos cierto que la misma ley, y así ha tenido oportunidad de declararlo la Excm. Corte Suprema¹⁴, también

impone al ejercicio de dicha potestad la limitación absoluta que supone la intangibilidad de los derechos e intereses legítimos de terceros, ratificándose de ese modo la plena vigencia, aún después de la dictación de esta ley, de la jurisprudencia judicial y Contralora que, reiteradamente, sostuvo dicha conclusión.¹⁵

IV. LA MODIFICACIÓN DE LAS RCA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CGR¹⁶

La coincidencia en el plano de técnica jurídica que se produce entre los instrumentos para la aplicación de la LGUyC y la evaluación de impacto ambiental¹⁷, instrumento de gestión ambiental al que se someten, por imposición del artículo 10 letra h) de la ley N° 19.300, los diversos instrumentos de planificación que regulan las condiciones de uso del suelo en cuya conformidad deben extenderse los permisos de la LGUyC, suponen, atendida cierta jurisprudencia administrativa reciente de la Contraloría General de la República, un evidente riesgo a la pervivencia del efecto de estabilidad de los actos emanados en aplicación de la LGUyC, según lo antes señalado.

A raíz de un dictamen emitido por la Contraloría a solicitud de la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, en que dicha entidad declaró contraria a derecho una

resolución de la Comisión Nacional del Medio Ambiente que modificó una resolución de calificación ambiental totalmente afinada¹⁸, bajo la consideración que dicha decisión no era conforme a derecho tratándose de un procedimiento totalmente reglado, el Director Ejecutivo de la CONAMA y el Presidente de la COREMA de la Región Metropolitana solicitaron la reconsideración del mismo.

Como respuesta a tal solicitud, el 20 de mayo de 2003 la Contraloría emitió el dictamen N° 20.477/2003, en el que sostiene básicamente cuáles son los casos y las circunstancias en que excepcionalmente la autoridad ambiental puede modificar, en forma sobreviniente, una resolución de calificación ambiental ya afinada.

La excepcionalidad de tal decisión se debe a que el propio dictamen, reiterando lo decidido en el anterior del año 2002, establece que tratándose de un acto emanado de un procedimiento reglado por el legislador, infringe el principio de juridicidad toda actuación que infrinja dicho procedimiento, y tampoco cabe la modificación discrecional de los actos resultantes del mismo, sino en los casos taxativamente previstos por la ley.

A partir de tal afirmación, la Contraloría concluye que las RCA sólo pueden ser modificadas en los siguientes supuestos:

1°. Cuando se acoge alguna de las reclamaciones previstas por la ley, conforme al propio procedimiento reglado por ella;

15 Cfr. SOTO KLOSS, . EDUARDO, "La invalidación de los actos... op. cit."

16 Hay una secuencia de dictámenes de la Contraloría General de la República, con relación a la posibilidad que la Comisión Nacional del Medio Ambiente modifique en forma sobreviniente las resoluciones de calificación ambiental de proyectos cuando ellas hayan sido favorables a los mismos. Vid. al efecto los dictámenes números 52.241/2002; 20.477/2003 y 34.021/2003.

17 El artículo 8° de la ley N° 19.300, en su inciso 1° al disponer que: "los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley", inscribe precisamente el SEIA dentro de la técnica administrativa autorizatoria, esto es, del derecho preexistente pero sujeto al levantamiento de una prohibición caso a caso otorgada por la autoridad pública, sin la cual la realización de la actividad deviene ilícita.

18 Vid. dictamen 52.241/2002.

2º. Cuando se decide la invalidación de la RCA en consideración a que la misma adolece de vicios de legalidad o se ha fundado en supuestos erróneos, los cuales deben afectar esencialmente el contenido del acto administrativo, y con la salvedad de la restricción que impone a dicha decisión la protección de las situaciones jurídicas consolidadas adquiridas por terceros de buena fe.

3º. En los casos de modificaciones de proyectos ya evaluados ambientalmente, supuestos en que, conforme al artículo 8º de la ley N° 19.300, ellas debieran ser objeto de evaluación ambiental previa, sujetándose al procedimiento establecido en la ley y su reglamento; y

4º. Finalmente, en aquellos casos en que se presenten problemas sobrevinientes a raíz de la evolución de las variables ambientales relevantes en forma distinta a la prevista en el procedimiento de evaluación.

Es ciertamente este último punto el que reviste mayor interés, atendido el hecho que, como bien reconoce la Contraloría en el dictamen señalado, la ley N° 19.300 no ha regulado la situación en que las variables ambientales relevantes del proyecto no evolucionen conforme a lo previsto al efectuarse la evaluación de impacto ambiental.

Al respecto, la Contraloría concluyó que la figura del plan de seguimiento de las variables ambientales, previsto en el artículo 12 letra f) de la ley N° 19.300, exigible sólo para los Estudios de Impacto Ambiental, carecería de sentido si no incluyera la facultad de la autoridad competente de adoptar, una vez constatado el hecho que las variables ambientales no evolucionan conforme a lo previsto, aquellas modificaciones de la RCA que sean necesarias para procurar que tales variables se ajusten a la forma prevista.

Tal conclusión ha sido ratificada por la misma Contraloría, con un último dictamen¹⁹ emitido después de la vigencia de la ley N° 19.880, y con aplicación de disposiciones de la misma ley, absolviendo con el mismo sendas presentaciones de la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, y del director de la ONG Terram, en orden a confirmar la vigencia de los dictámenes 52.241 de 2002 y su complemento en el dictamen 20.477 de 2003.

Dichos dictámenes suponen, en la práctica, una contradicción entre lo que dicen y lo que pretenden decir. En efecto, mientras parten del supuesto básico de la imposibilidad de modificar actos administrativos emanados de un procedimiento reglado sino es en los términos explícitos que dicho procedimiento prevé, menos aún si dicha modificación atenta contra derechos de terceros, en definitiva se termina admitiendo como válida la posibilidad de hacer tal modificación si se esgrime por parte de la CONAMA el argumento de que las variables ambientales no han evolucionado conforme a lo previsto.

Para arribar a tal conclusión, la Contraloría hace ver en su dictamen 34.021, que en la eventual modificación de una RCA se topan las garantías constitucionales de los números 8 y 21 del art. 19, y en relación con ellas el rol de la autoridad ambiental. Frente a tal autoridad, aquellas personas que desarrollan actividades empresariales bajo el amparo de una resolución de calificación ambiental favorable, tienen derecho a que la autoridad no altere tal calificación fijándole discrecionalmente nuevas exigencias. De igual modo, frente a tal autoridad, todas las personas tienen derecho a exigir que ella no altere tal calificación disminuyendo discrecionalmente las exigencias ambientales y, asimismo, el derecho a exigir que se adopten

19 Dictamen 34.021/2003, del 11 de agosto de 2003.

las correcciones en el caso que, no obstante haber sido calificado favorablemente un proyecto y correctamente ejecutado por su titular, las variables ambientales relevantes del mismo no evolucionen de acuerdo con lo esperado.

Con la intencionalidad de restringir eventuales y temibles excesos en el empleo de dicha atribución de modificar una RCA, el dictamen 34.021/2003, dirá que la misma queda sujeta a una doble restricción:

- 1º. que procede exclusivamente cuando las variables ambientales relevantes no evolucionen conforme a lo previsto; y
- 2º. que sólo se adopten las medidas necesarias para corregir esa situación.

Con todo, es necesario poner énfasis que en este dictamen la Contraloría no contradice su jurisprudencia permanente en materia de invalidación de actos administrativos, misma que ve ratificada en las disposiciones de la ya vigente ley N° 19.880, de modo que sigue siendo legítimo invocar la prohibición de ejercer tal potestad invalidatoria, incluso tratándose de RCA, puesto que el único supuesto autorizado en el dictamen dice relación con una cuestión de hecho sobreviniente (las variables ambientales no evolucionan conforme a lo previsto), lo que no autoriza, vía igual atribución, enmendar una RCA dictada con infracción de ley o con error cometido por la propia autoridad ambiental, ya que ninguna relación tendría con la evolución de las variables ambientales.

V. LA MODIFICACIÓN DE LAS RCA DE UN INSTRUMENTO DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y LA ESTABILIDAD DE LOS PERMISOS EXTENDIDOS POR LA AUTORIDAD URBANÍSTICA

La jurisprudencia de Contraloría contenida en los dictámenes antes referidos, si bien

reafirma la tesis de la intangibilidad y estabilidad de las decisiones administrativas afinadas que han dado origen a situaciones jurídicas amparadas por la garantía de la propiedad, introduce un elemento peligroso derivado de la consideración de la naturaleza de la RCA y de la finalidad preventiva que ostenta el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cual es la posibilidad de modificar las RCA cuando las variables ambientales no evolucionan conforme a lo previsto en el procedimiento de evaluación.

Se trata de una cuestión que debe aquilatarse adecuadamente, atendido el peligro que supone para la pervivencia del efecto de la estabilidad de los actos administrativos, aplicada a las decisiones emitidas por la CONAMA, efecto que estaría, por lo demás, en abierta contradicción con lo que al mismo respecto sostienen los propios dictámenes citados.

Tratándose de la eventual modificación de RCA recaídas en un instrumento de planificación territorial, el problema promete ser aún más delicado, atendido el hecho que se corre el riesgo de una doble infracción a la estabilidad de los actos administrativos, por una parte de la RCA del instrumento de planificación y, eventualmente, de los permisos extendidos por la administración urbanística en aplicación de dichos planes reguladores.

Obviamente, la coherencia con la jurisprudencia judicial y contralora, y las propias conclusiones contenidas en los dictámenes aquí aludidos, impiden arribar a otra conclusión que la de ratificar que las situaciones jurídicas adquiridas de buena fe por los titulares de tales permisos, son inamovibles en forma retroactiva, aún tratándose de una modificación de la RCA recaída en el plan regulador que se aplique en función de la evolución de las variables ambientales, precisamente por aplicación de la garantía del derecho de propiedad y después de la vigencia de la ley N° 19.880, por la norma del artículo 52 que dispone que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo,

salvo si producen efectos favorables para los interesados y no lesionan los derechos de terceros.

Desde luego, tratándose de una eventual modificación a un instrumento de planificación territorial por la vía de la atribución reconocida a la CONAMA, fundada en una evolución de las variables ambientales relevantes de modo distinto al previsto, efectuada antes de la aplicación de dicho instrumento mediante alguno de los permisos que prevé la LGUyC, no habría mayor complejidad desde la perspectiva de la intangibilidad de los derechos a que este trabajo se refiere, toda vez que mientras no se conceden algunas de las autorizaciones contenidas en tal legislación, no existen aún derechos sino meras expectativas, de modo que los cambios que por razones ambientales se introduzcan en los instrumentos de planificación supondrán, cuando más, una restricción a los derechos efectivos que puedan adquirirse, pero no a los ya adquiridos.

Por el contrario, tratándose de eventuales modificaciones a tales instrumentos adoptadas en el tiempo intermedio entre el otorgamiento de un permiso y la recepción de la obra o actividad autorizada, es evidente que la pretensión de exigir como condición para esta última el someterse a las nuevas disposiciones atenta contra el derecho preexistente. Contribuyen a descartar la juridicidad de una situa-

ción tal, y avalan el derecho del titular a exigir la estabilidad de su permiso, el artículo 52 de la ley N° 19.880, que prohíbe el efecto retroactivo de los actos administrativos a menos que produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros, así como el artículo 144 inciso 3° de la LGUyC, con la modificación de la ley N° 20.016, en cuanto dispone que al conceder la recepción definitiva el Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra, conforme al permiso otorgado, lo que excluye la posibilidad de añadir exigencias a posteriori, incluso apelando a las razones ambientales que habrían justificado modificar el instrumento de planificación en cuya aplicación se concedió el permiso.

Finalmente, descartada la posibilidad de una afectación sobreviniente de un permiso o autorización de una Dirección de obras en el período que precede a la recepción definitiva, incluso por las razones ambientales ya dichas, con mayor razón tal posibilidad queda vedada una vez que la recepción definitiva ya ha sido otorgada. Frente a dicha situación consolidada, los límites a la potestad invalidatoria deben ser una restricción absoluta para poder alterar los efectos de aquellos actos singulares emitidos en aplicación de una norma general, supuesta la buena fe de los beneficiarios.