



PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATOLICA
DE VALPARAISO



RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL Y PERMISO DE CONSTRUCCIÓN

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

MEMORISTA:

CATALINA NASH CONSTENLA

PROFESOR GUÍA:

DR. EDUARDO CORDERO QUINZACARA

VALPARAÍSO – CHILE

2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO PRIMERO: RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL Y PROYECTOS INMOBILIARIOS.....	7
1. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	7
A. Concepto.....	8
B. Características.....	8
C. Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.....	10
2. Resolución de Calificación Ambiental (RCA).....	17
A. Concepto.....	17
B. Naturaleza Jurídica.....	17
C. Características.....	18
3. Proyectos Inmobiliarios de Vivienda y Turismo.....	20
CAPÍTULO SEGUNDO: PERMISO DE CONSTRUCCIÓN.....	22
1. Marco Normativo.....	23
2. Concepto.....	25
3. Ámbito del permiso.....	28
A. Ámbito Material del Permiso.....	29
B. Ámbito Subjetivo del Permiso.....	30
C. Ámbito Espacial del Permiso.....	32
4. Procedimiento.....	32
A. Inicio.....	32
B. Instrucción.....	33
C. Finalización.....	33
5. Actos Administrativos y Sujetos relacionados con el permiso de Construcción.....	34
A. El Anteproyecto.....	35
B. Certificado de Informaciones Previas.....	36
C. Revisor Independiente.....	36
CAPÍTULO TERCERO: RELACIÓN RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL Y PERMISO DE CONSTRUCCIÓN.....	38
1. Construcción del Proyecto.....	38
2. Recepción Municipal del Proyecto.....	40

3. El criterio seguido por la Corte Suprema en la relación permiso de construcción y RCA. ...	42
A. Antecedentes: Reclamo de Ilegalidad Municipal y pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.....	42
B. El pronunciamiento de la Corte Suprema	43
C. Análisis crítico.....	46
CONCLUSIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	54

TABLA DE ABREVIATURAS

- Art.	Artículo
- CGR	Contraloría General de la República
- CIP	Certificado de Informaciones Previas
- CONAF	Corporación Nacional Forestal
- CPR	Constitución Política de la República
- DIA	Declaración de Impacto Ambiental
- EIA	Estudio de Impacto Ambiental
- EL DOM	Director de Obras Municipales
- FFAA	Fuerzas Armadas
- Inc.	Inciso
- LA DOM	Dirección de Obras Municipales
- LBGMA	Ley de Bases Generales del Medio Ambiente
- LBPA	Ley sobre Procedimiento Administrativo
- LGUC	Ley General de Urbanismo y Construcción
- LOC de Municipalidades	Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades
- LOSMA	Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente
- MINVU	Ministerio de Vivienda y Urbanismo
- OGUC	Ordenanza General de Urbanismo y Construcción
- PAS	Permiso Ambiental Sectorial
- RCA	Resolución de Calificación Ambiental

- RSEIA Reglamento del Sistema de Impacto Ambiental
- SEA Servicio de Evaluación Ambiental
- SEIA Sistema de Evaluación Ambiental
- SMA Superintendencia de Medio Ambiente
- Ss. Siguietes

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, dadas las grandes inversiones que se efectúan para el desarrollo de proyectos inmobiliarios y turísticos y, atendiendo a la función social y económica que estos generan en su entorno, resulta importante enfrentar el problema de la escasa certeza jurídica que existe en torno a cómo se relaciona el permiso de construcción con la resolución de calificación ambiental que la inmobiliaria debe obtener para su desarrollo.

Dado el crecimiento exponencial de proyectos inmobiliarios existente en nuestro país, el Derecho ambiental ha tomado importante vigor regulando los aspectos del medio ambiente que dicen relación con las diferentes actividades económicas, no solo desde la perspectiva de los efectos que genera la actividad, sino también desde un punto de vista anterior, a saber, la construcción e imposición de unidades físicas en el territorio, estableciendo un procedimiento preventivo respecto a los impactos ambientales que pueden ocasionarse. Sin perjuicio de lo anterior, existe una regulación particular a la cual se debe estar para llevar a cabo la construcción de dichas unidades, el Derecho urbanístico. Por consiguiente, para la construcción de inmuebles e infraestructuras, aun cuando nuestra Constitución Política reconoce el derecho a propiedad y a desarrollar cualquier actividad económica, estas se encuentran limitadas por la regulación legal, en muchos casos teniendo en consideración el medio ambiente y el desarrollo de orden territorial equitativo.

Como el ejercicio legítimo de los derechos enunciados solo puede tener lugar cumpliendo con la normativa legal que perfila el derecho, para la construcción del proyecto será necesario someterse tanto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”), para la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante “RCA”) favorable, como al procedimiento urbanístico para la obtención de un Permiso de Construcción. Sin embargo, hoy en día no existe claridad respecto a cómo interactúan ambas legislaciones. Por tal razón, la presente investigación tiene por finalidad analizar la relación que existe entre estos actos administrativos desde la perspectiva del desarrollo de proyectos inmobiliarios y turísticos teniendo presente los pronunciamientos recientes de la Corte Suprema.

Para dicho cometido, en primer lugar, se estudiará en el primer capítulo el ámbito en el que se circunscribe la RCA y qué proyectos, conforme a su naturaleza, requieren su obtención. En el segundo capítulo, se tratará la legislación pertinente al permiso de construcción considerando su marco normativo, ámbito de acción, procedimiento y actos relacionados. Para finalizar, el tercer capítulo pretenderá determinar si existe algún punto de confluencia entre la RCA y el permiso de construcción, que permitan extraer conclusiones en virtud de las cuales, sea posible examinar la decisión que sobre la materia ha emitido la Corte Suprema.

En este orden de ideas, se ha utilizado el método dogmático de investigación ya que se ha efectuado un análisis basado en fuentes formales del derecho que, a través de su organización e integración, han permitido evaluar el criterio utilizado por el órgano jurisdiccional en el caso concreto.

En virtud de la serie de proyectos que se desarrollan día a día en nuestro país y considerando la riqueza y diversidad ecosistémica que este nos entrega, esta investigación toma relevancia a partir de la escasa doctrina que se ha referido a estos temas. En definitiva, permite aportar una nueva perspectiva de análisis en la articulación de dos normativas diversas, aclarando los espacios de autonomía y dependencia de cada una de ellas y facilitando, a su vez, el camino que debe seguirse para resolver los casos prácticos que nos plantean.

CAPÍTULO PRIMERO: RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL Y PROYECTOS INMOBILIARIOS

En Chile, el artículo 19 n° 21 de la Carta Fundamental, consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica mientras ella no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y, siempre y cuando, *se respeten las normas legales que la regulen*. Por lo tanto, las personas o empresas deben someterse a la normativa legal particular que regula la actividad específica que pretenden desarrollar. Así, si bien existe libertad para desarrollar cualquier actividad económica, se requiere cumplir con ciertos requisitos y condiciones que la ley impone para poder llevar a cabo el emprendimiento.

Dentro de esta normativa particular encontramos la legislación medio ambiental, que se aplica a todos los proyectos, planes o actividades que afectan o pueden afectar el medio ambiente. Es por ello, y en virtud del artículo 19 n° 8 de la Constitución –derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación–, que se ha construido un régimen normativo ambiental que toma precauciones a la hora de permitir el desarrollo y concreción de los mismos.

Para efectos de comprender en qué consiste una RCA, cuál es su contexto y efectos y cuál es su relación con el desarrollo de proyectos inmobiliarios, es menester referirse al procedimiento del cual forma parte.

1. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Primeramente, se debe señalar que la evaluación ambiental de los proyectos fue introducido a nivel comparado por la *National Environmental Policy Act* de Estados Unidos el año 1969, entendido como un mecanismo preventivo de protección ambiental que fue altamente expandido en diversos ordenamientos¹, implementándose en nuestro país el año 1994 a partir de la dictación de la Ley N° 19.300, de Bases del Medio Ambiente (en adelante “LBGMA”)², entrando en vigencia en el año 1997, con la dictación del Reglamento que regula el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental³.

¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*² (2007, Santiago, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014), p. 263

² Servicio de Evaluación Ambiental, *¿Qué es SEIA?*, 11 de marzo de 2017, disponible en <http://sea.gob.cl/sea/que-es-seia>

³ Por el Decreto Supremo N° 30, de 27 de marzo de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, se dictó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cuyo texto fue posteriormente refundido, coordinado y sistematizado en el artículo 2° del D.S. N° 95, de 21 de agosto de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Actualmente se encuentra regulado en el Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente.

A. Concepto

El SEIA ha sido conceptualizado “como un instrumento que permite introducir la dimensión ambiental en el diseño y ejecución de los proyectos y actividades que se realizan en el país, permitiendo evaluar y certificar que dichas iniciativas se encuentran en condiciones de cumplir con los requisitos ambientales que le son aplicables”⁴. A su vez, la doctrina nacional ha señalado que se trata de un “mecanismo destinado a ponderar las externalidades ambientales de proyectos de esta naturaleza para efectos de autorizar, rechazar o condicionar su ejecución”⁵ o como una “técnica que, a través de la aplicación de determinadas metodologías, y sobre la base de las características del espacio geográfico donde se emplazara un cierto emprendimiento económico, introduce elementos multidisciplinarios que permiten predecir de una forma más o menos precisa los efectos que un proyecto o actividad puede provocar sobre el medio ambiente en cada una de sus etapas (construcción, operación y abandono)”⁶.

No obstante lo señalado, el legislador se ha encargado de definir expresamente el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en el artículo 2 letra j) de la LBGMA como “el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”, centrándose para ello en la perspectiva o punto de vista del ejercicio de una potestad pública.

B. Características

Junto con lo anterior, conforme a la legislación vigente, es posible advertir diversas particularidades del SEIA. En primer lugar, se desprende del art. 8 n°1 LBGMA 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” lo que vinculado con el art. 9 n°2⁷ LBGMA, permite deducir que este sistema se funda en el principio preventivo pues se trata de un procedimiento que se aplica con anterioridad a la

⁴ Véase nota 2.

⁵ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Régimen de ejecutoriedad de las resoluciones de calificación ambiental y de las medidas urgentes y transitorias del art. 3 g) LOSMA*, de julio de 2013, Informe en Derecho (Santiago, 2013), p. 7

⁶ GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, *Derecho ambiental chileno* (Santiago, Ril Editores, 2012), p. 130

⁷ Artículo 9° inciso 2° de la LBGMA: *Las Declaraciones de Impacto Ambiental o los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución. En los casos en que la actividad o proyecto pueda causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones, las Declaraciones o los Estudios de Impacto Ambiental deberán presentarse ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.*

ejecución de los proyectos⁸. En efecto, esto implica que el proyecto no podrá llevarse a cabo si no se obtiene, con anterioridad a su ejecución, una RCA favorable⁹.

En segundo lugar, es un instrumento que opera bajo la fórmula de *ventanilla única*, lo que implica que, al momento de efectuar la solicitud, todas las autoridades sectoriales pertinentes deben manifestar una opinión respecto al proyecto presentado para posteriormente pronunciarse en orden a aceptar o rechazar el proyecto. En otras palabras, todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que puedan o deban emitir los órganos competentes, en relación con un proyecto determinado, necesariamente deben expedirse dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Por tal razón, es la única oportunidad e instancia que tienen las entidades públicas competentes para opinar, desde un punto de vista ambiental, sobre el proyecto¹⁰ ya que, una vez otorgada la RCA no podrán efectuarle reparos¹¹.

La alusión al pronunciamiento de las autoridades ambientales pertinentes se encuentra directamente relacionada con los *permisos ambientales sectoriales* ya que estos son “una forma por la cual la Administración pretende cautelar los intereses públicos en materia ambiental que puedan ser afectados por los distintos proyectos o actividades económicas”¹². Esta forma de cautela se lleva a cabo por los distintos órganos que tienen competencia en materia ambiental, a través de la técnica autorizatoria que implica un control de carácter preventivo, como ya se ha dicho, de la actividad económica que puede afectar al medio ambiente efectuando una comprobación de la efectiva observancia de las condiciones y requisitos exigidos por la normativa vigente.

La LBGMA, en su artículo 13, dispone que le corresponde a un reglamento establecer el listado de los permisos ambientales sectoriales –además de sus requisitos de otorgamiento, contenido técnico y formal para acreditar su cumplimiento–. Como consecuencia de dicho mandato, el Reglamento del SEIA en el Título VII “*De los permisos y pronunciamientos ambientales sectoriales*”, establece los permisos que pueden ser

⁸ SÁNCHEZ SANTIBÁÑEZ, Eduardo; PÉREZ GALARCE, Gerardo, *Responsabilidad ambiental de las concesionarias* (Santiago, Ediciones Jurídicas, 2013), p. 83

⁹ GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, cit. (n. 6), p. 135

¹⁰ SÁNCHEZ SANTIBÁÑEZ, Eduardo; PÉREZ GALARCE, Gerardo, cit. (n 8), p. 83

¹¹ GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, cit. (n. 6), pp. 139-140. “[...] una vez obtenida la RCA favorable, ninguna entidad estatal con competencia ambiental pueda establecer nuevas exigencias de carácter ambiental sobre dicho proyecto o actividad, pues ello ya se zanjó previamente; y haciendo que si la RCA es desfavorable, o simplemente en el evento que esta no exista (habiendo de contar con ella), tales órganos deberán denegar las correspondientes autorizaciones o permisos que eventualmente les solicite el titular”.

¹² CAMACHO CEPEDA, Gladys; GÓMEZ-LOBO, Andrés, *Los permisos ambientales sectoriales: ¿Una creación sui generis de la administración?* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000), p. 99

necesarios efectuando una distinción entre PAS de contenidos únicamente ambientales y PAS mixtos –que presentan contenidos ambientales y no ambientales–¹³.

En tercer lugar, se trata de un procedimiento que concluye con un acto administrativo denominado *resolución de calificación ambiental*, lo que nos permite afirmar que estamos en presencia de un *procedimiento administrativo*. Esto se confirma, además, con lo dispuesto en el encabezado del art. 14 LBGMA que dispone expresamente “*el procedimiento administrativo a que se refiere la letra c) del artículo 13, considerará los siguientes aspectos*”¹⁴.

Finalmente, se aprecia que el sistema aludido tiene por objeto ponderar ambientalmente un proyecto o actividad que pretende ser ejecutada. Es por ello que la autoridad competente no podrá pronunciarse acerca de aspectos relacionados a él que no tengan la misma naturaleza, por ejemplo, sobre quien es el propietario del proyecto, pues dicho órgano no se encuentra facultado para dirimir cuestiones de esa diversa naturaleza¹⁵.

C. Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental

i) Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

El art. 10 LBGMA establece que: “*Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:*

a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas;

b) Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones;

c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW;

d) Reactores y establecimientos nucleares e instalaciones relacionadas;

e) Aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopistas y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas;

f) Puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos;

¹³ Permisos ambientales sectoriales con contenido únicamente ambiental, véase artículos 111 a 130 del RSEIA. Para permisos ambientales sectoriales mixtos, véase artículos 131 a 160 del reglamento del SEIA.

¹⁴ BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*², cit. (n. 1), p. 265

¹⁵ SÁNCHEZ SANTIBÁÑEZ, Eduardo; PÉREZ GALARCE, Gerardo, cit. (n 8), p. 83

g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis;

h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas;

i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda;

j) Oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos;

k) Instalaciones fabriles, tales como metalúrgicas, químicas, textiles, productoras de materiales para la construcción, de equipos y productos metálicos y curtiembres, de dimensiones industriales;

l) Agroindustrias, mataderos, planteles y establos de crianza, lechería y engorda de animales, de dimensiones industriales;

m) Proyectos de desarrollo o explotación forestal en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales;

n) Proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos;

ñ) Producción, almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radioactivas, inflamables, corrosivas o reactivas;

o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos;

p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita;

q) Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados o a cursos o masas de agua que puedan ser afectadas, y

r) Proyectos de desarrollo, cultivo o explotación, en las áreas mineras, agrícolas, forestales e hidrobiológicas que utilicen organismos genéticamente modificados con fines de producción y en áreas no confinadas. El reglamento podrá definir una lista de especies de organismos genéticamente modificados que, como consecuencia de su comprobado bajo riesgo ambiental, estarán excluidos de esta exigencia. El mismo reglamento establecerá el procedimiento para declarar áreas como libres de organismos genéticamente modificados”.

Esta disposición ha generado un problema interpretativo. Por un lado, se ha sostenido que, a partir de una interpretación literal de la norma, los proyectos que deben someterse a SEIA son aquellos que se encuentra en el listado legal y que, además, causan un impacto ambiental. Por lo tanto, si estos se encuentran en el listado, pero no causan impacto ambiental pueden eximirse del SEIA¹⁶. Sin embargo, se debe concordar la citada disposición con el art. 8° inc. 1° LBGMA, el cual establece 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*”. Así, conforme a ello, basta con que el proyecto se encuentre dentro del listado establecido en la norma para que necesariamente deba someterse al SEIA, con independencia de si causa o no un impacto ambiental. Esta ha sido la postura adoptada en la práctica administrativa pues, “*la autoridad sólo se limita a verificar si el proyecto se encuentra o no en el listado*”¹⁷.

No obstante lo anterior, se debe tener presente que es completamente plausible ingresar a este sistema de manera voluntaria, como lo señala el art. 9 LBGMA¹⁸.

ii) Inicio del Procedimiento

Una vez que se determina que el proyecto o actividad debe ingresar al SEIA, existen dos vías para dar inicio al procedimiento en cuestión, esto es, a través de la presentación de una declaración de impacto ambiental (en adelante “DIA”) o de un estudio de impacto ambiental (en adelante “EIA”).

El art. 2 letra f) LBGMA define a la DIA como “*el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes*” y, en la letra i) al EIA como un “*documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación*

¹⁶ BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*², cit. (n. 1), p. 266

¹⁷ *Ibid*, p. 302

¹⁸ *Ibid*, pp. 306-307. “*Sin embargo, si bien el sometimiento a esta evaluación puede ser voluntario, una vez que se ingresa en él, las decisiones que emanen de los órganos competentes son vinculantes, por lo tanto, no podrán eximirse de las condiciones que se les impongan por las autoridades*”.

e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos”.

El elemento central que determina cuándo se debe utilizar uno u otro procedimiento está dado por la envergadura del proyecto a realizar. En definitiva, se hará mediante una DIA, cuando el proyecto, dadas sus características, no generará o presentará ninguno de los efectos relevantes a que se refiere el art 11 LBGMA. En caso contrario, se hará bajo la modalidad de un EIA¹⁹. Por lo tanto, se evidencia que la DIA es la regla general de ingreso de los proyectos al sistema, y la EIA la excepción, según si se presentan o no los efectos del art. 11 LBGMA²⁰. Por tanto, el art. 11 LBGMA dispone:

“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

- a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;*
- b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;*
- c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;*
- d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;*
- e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y*
- f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.*

Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento”.

¹⁹ SÁNCHEZ SANTIBÁÑEZ, Eduardo; PÉREZ GALARCE, Gerardo, cit. (n 8), p. 85

²⁰ GUZMÁN, Felipe, *Relación RCA y normativa vigente*, en *IV Seminario: Resolución de Calificación Ambiental*, 15 de abril de 2017, disponible en http://www.uandes.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=615&Itemid=788

El titular del proyecto debe efectuar una solicitud, que se traduce en la presentación de alguno de los documentos señalados²¹ ante la Comisión establecida en el art 86 LBGMA²² o ante la Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales, tal como lo establece el art. 9 LBGMA²³.

iii) Instrucción del procedimiento

Dentro de los 5 días siguientes a la presentación de la DIA o EIA, el órgano ante quien se hubiere realizado aquella, debe efectuar un examen de admisibilidad²⁴. Este consiste en verificar, en ambos casos, el tipo de proyecto, la vía de evaluación a seguir, que los documentos cuenten con el contenido exigido por la ley²⁵, que se haya cumplido con el número de copias de ejemplares que la ley exige en caso de no seguirse el procedimiento electrónico y, por último, si se ha efectuado por una persona legalmente facultada para ello. Comprobados los requisitos, se dictará el acto administrativo que admite a trámite la mencionada solicitud. En caso contrario, será declarada inadmisibile tal como lo establece el art 31 del reglamento.

Realizado lo anterior, se deberán remitir los ejemplares a los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental y a las municipalidades que correspondan²⁶.

Admitida a trámite la solicitud, se comenzará a contar el plazo que los órganos competentes tienen para confeccionar los Informes Sectoriales Preliminares²⁷. En este sentido, el art. 35 RSEIA contempla un plazo de 30 días para que se elabore el informe, relativo a la EIA y, otorga, conforme al art 47 del RSEIA, un plazo de 15 días para el de la DIA.

²¹ Se requiere el acompañamiento de otros documentos mencionados en el art 28 RSEIA no pertinentes para el presente trabajo.

²² Artículo 86 de la LBGMA: “*Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario. Las Direcciones Regionales de Evaluación Ambiental conformarán un comité técnico integrado por el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, quien lo presidirá, y el Director Regional de Evaluación Ambiental, los directores regionales de los servicios públicos que tengan competencia en materia del medio ambiente, incluido el Gobernador Marítimo correspondiente, y el Consejo de Monumentos Nacionales. Este comité elaborará un acta de evaluación de cada proyecto la que será de libre acceso a los interesados*”.

²³ Sin embargo, si estamos ante un proyecto que puede producir efectos ambientales en zonas situadas en diversas regiones, la solicitud deberá presentarse ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁴ SÁNCHEZ SANTIBÁÑEZ, Eduardo; PÉREZ GALARCE, Gerardo, cit. (n 8), p. 88

²⁵ Véase artículo 12 y 12 bis de la LBGMA.

²⁶ Conforme al artículo 32 del RSEIA también serán enviados al Gobierno Regional, Municipalidades y a la autoridad marítima competente, con la finalidad de requerir los informes a los que se refieren los artículos 33 y 34 de este Reglamento, en lo que fuere pertinente;

²⁷ SÁNCHEZ SANTIBÁÑEZ, Eduardo; PÉREZ GALARCE, Gerardo, cit. (n 8), p. 90

Dichos informes deberán pronunciarse exclusivamente en el ámbito de sus competencias, indicando fundadamente si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde²⁸. Sin embargo, existen indicaciones especiales que se realizarán dependiendo si nos encontramos ante un EIA o una DIA.

Dentro del contenido de los mismos –en ambos casos– estos podrán contemplar una solicitud de aclaración, rectificación o ampliación sobre algún aspecto del proyecto, o bien, un señalamiento en orden a que el proyecto carece de información relevante o esencial para su evaluación, lo que no puede ser subsanado mediante la mencionada solicitud. En este caso, en base al art. 36 del RSEIA, podrá dar curso a un término anticipado del procedimiento. No obstante lo anterior, cuando el ingreso al sistema se realiza a través de la presentación de una DIA, el o los órganos competentes tendrán, además, que indicar inmediatamente si consideran que el proyecto objeto de control debió ser presentado por un EIA, señalando los hechos que sustentan dicho parecer.

Una vez que ya se han recibido los informes, si estos no cuentan con una aclaración, rectificación o ampliación, se elaborará un *Informe Consolidado de Evaluación* el cual contendrá los antecedentes generales del proyecto²⁹. Sin embargo, en el caso en que estos cuenten con una solicitud de aclaración, rectificación o ampliación, solo una vez que se hayan recibido los informes preliminares o que haya transcurrido el plazo para elaborarlos, se confeccionará un informe consolidado en el que se incluirá la mencionada solicitud y las observaciones formuladas por la comunidad –las declaradas admisibles– hasta ese momento. Así, conforme a los art. 38 y 50 del RSEIA, este recibirá el nombre de *informe consolidado de solicitudes de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones*³⁰.

Este informe le será notificado al titular del proyecto, para efecto de que las solicitudes sean respondidas dentro de un determinado plazo el cual suspende, de pleno derecho, el término que restare para finalizar la EIA o la DIA³¹. Por consiguiente, de ser presentadas las aclaraciones u otras medidas requeridas, continuará corriendo el plazo indicado. Sin embargo, en el caso en que no se hayan presentado, se elaborará un *informe consolidado de evaluación* y se procederá a calificar el EIA o la DIA, según corresponda, dentro del término que restare para completar el plazo de evaluación³².

iv) Decisión

Ya elaborado el Informe Consolidado de Evaluación y, habiéndose publicado en la página web del Servicio, se convoca a una sesión a los integrantes de la Comisión de

²⁸ Artículo 35 y 47 del RSEIA

²⁹ Véase artículo 44 RSEIA para el EIA y artículo 56 SEIA para la DIA

³⁰ Véase artículo 35 y 47 del RSEIA

³¹ Artículo 16 de la LBGMA

³² Artículo 38 y 50 del RSEIA

Evaluación a fin de decidir la calificación ambiental del proyecto objeto del control. Adoptada la decisión, se procede a dictar la RCA que ejecuta el respectivo acuerdo³³ y pone término al procedimiento o sistema de evaluación impacto ambiental.

El propio concepto de *calificación* nos revela que el contenido de la resolución puede aprobar, rechazar o condicionar la ejecución del proyecto o actividad.

Conforme a los arts. 62, 63 y 64 RSEIA, podemos distinguir entre a) Calificación favorable de un EIA, en la que se certificará que se han cumplido los requisitos ambientales aplicables al caso concreto, que se ha cumplido con la normativa ambiental incluidos los permisos ambientales sectoriales –si corresponden– y que se han hecho cargo de los efectos, características o circunstancias establecidas en el art. 11 LBGMA. Proponiendo, para ello, medidas de mitigación, reparación y compensación apropiadas; b) RCA favorable de una DIA, en la que se certificará que no se presentan los efectos, características o circunstancias establecidas en el art 11 LBGMA y que se cumple con la normativa de carácter ambiental; también, certificará si se han cumplido con los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos sectoriales.

Cualquiera sea el caso –sea una RCA favorable respecto de una DIA o de un EIA – la resolución de calificación ambiental rara vez es pura y simple. En efecto, si bien la mayor parte de las veces el proyecto es aprobado, su titular deberá sujetarse a una serie de condiciones. Estas últimas, corresponden a medidas mediante las cuales el Servicio de Evaluación Ambiental subordina la ejecución del proyecto al cumplimiento de determinados requerimientos, de manera de alcanzar su compatibilidad ambiental³⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, podría obtenerse una RCA desfavorable, lo que implica que el proyecto o actividad, objeto de control, no podrá ser ejecutado ni tampoco podrá quedar sujeto a modificación. A su vez, esta consecuencia genera una obligación para los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, ya que deberán denegar las autorizaciones o permisos que correspondan en razón del impacto ambiental que produce la actividad, aun cuando se satisfagan los demás requisitos legales.

Una vez adoptada una decisión, el art 59 RSEIA señala que esta deberá constar en una resolución fundada del Director Ejecutivo o de la Comisión de Evaluación.

³³ SÁNCHEZ SANTIBÁÑEZ, Eduardo; PÉREZ GALARCE, Gerardo, cit. (n 8), pp. 93 - 97

³⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Régimen de ejecutoriedad de las resoluciones de calificación ambiental y de las medidas urgentes y transitorias del art 3 g) LOSMA*, cit. (n 5), p. 8

2. Resolución de Calificación Ambiental (RCA)

A. Concepto

La RCA “*es un acto administrativo terminal que se pronuncia sobre la viabilidad ambiental de un proyecto o actividad, determinando si sus impactos ambientales se ajustan a la normativa ambiental vigente*”³⁵. Es decir, es un acto administrativo que se obtiene una vez culminado el procedimiento de estudio de impacto ambiental o de declaración de impacto ambiental, estableciendo si el proyecto presentado ha sido aprobado o rechazado desde una perspectiva ambiental.

B. Naturaleza Jurídica

En este punto, la doctrina ha manifestado diversas opiniones. Hay quienes sostienen que, si bien la RCA es un acto terminal porque pone término al procedimiento que constituye el SEIA, no sería propio sostener tal afirmación sin efectuar antes una distinción. En efecto, si bien este acto concluye el SEIA, no autoriza la realización del proyecto, sino que habilita a su titular para solicitar los permisos para realizar materialmente la obra³⁶. Por tanto, se ha dicho que la RCA constituye un acto administrativo de constatación, ya que por tal se entiende “*las que tienen por objeto informar acerca de las materias que la ley ha colocado dentro de la respectiva esfera de atribuciones, con miras a la resolución del procedimiento administrativo que corresponda, y que se expresan mediante dictámenes*”³⁷.

Lo anterior concuerda con una de las definiciones que la LBPA otorga respecto al acto administrativo, a saber, aquella de carácter amplio del inciso 6° del art. 3° “*Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias*”. Es así, que no existe problema en identificar a la RCA como un acto de constancia.

En la misma línea, encontramos al profesor Jorge Bermúdez, quien estima que estamos ante un acto administrativo de constatación mediante el cual, el Servicio de Evaluación Ambiental pone término y califica desde una perspectiva ambiental un proyecto o actividad sujeta al SEIA³⁸, lo que se colige de la definición de acto administrativo del art. 3° inciso 6° de la LBPA, del concepto de evaluación ambiental art. 2 letra j) LBGMA y de la definición de DIA y EIA en el art. 2 letra f) e i) LBGMA, respectivamente.

³⁵ GALINDO VILLARROEL, Mario, *Concepto RCA y jurisprudencia relacionada*, en *IV Seminario: Resolución de Calificación Ambiental*, 15 de abril de 2017, disponible en http://www.uandes.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=615&Itemid=788

³⁶ *¿Qué es la RCA (Resolución de Calificación Ambiental)?*, 12 de julio de 2017, disponible en <http://lexweb.cl/que-es-la-rca-resolucion-de-calificacion-ambiental/>

³⁷ Dictamen N°45.336 de 2008

³⁸ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Régimen de ejecutoriedad de las resoluciones de calificación ambiental y de las medidas urgentes y transitorias del art 3 g) LOSMA*, cit. (n 5), p. 8

Sin perjuicio de lo anterior, existe parte de la doctrina que ha puesto énfasis en el hecho que la ley obligue a los proyectos o actividades, que calzan con las descripciones contempladas en el art. 10 LBGMA, a ingresar al SEIA de manera previa a su posible ejecución, por lo tanto, estaríamos ante una *autorización de funcionamiento*³⁹. Así, estas autorizaciones son aquellas que versan sobre actividades que se desarrollan de manera prolongada en el tiempo, de lo cual surge una relación estable entre autorizado y Administración; vale decir, una relación jurídico-administrativa duradera⁴⁰.

Como se dijo, esta relación duradera que se traba entre el administrado y la Administración admite un análisis de consecuencias desde dos puntos de vista. Por un lado, desde la perspectiva del titular de la actividad, la RCA le permitirá ejecutar el proyecto, pero en los términos en que la autorización de funcionamiento hubiere sido concedida⁴¹. Por otro lado, desde la perspectiva de la Administración, la RCA como autorización de funcionamiento comprende un enfoque tanto estático como dinámico, que consiste en la forma y tiempo del cumplimiento. En definitiva *“una cosa es “lo autorizado” y otra distinta es “cómo” debe desarrollarse aquello que ha sido autorizado”*.⁴²

Esta postura es sumamente relevante, pues se enfoca en el acto mismo en el que se supera la prohibición relativa a desarrollar cualquier actividad económica y a proceder al desarrollo de cualquier tipo de proyecto que se pretenda, pues, al menos desde la perspectiva ambiental, la autoridad habrá conocido y evaluado el proyecto autorizando su ejecución, dada su conformidad con la regulación ambiental pertinente.

C. Características

Dentro de las características más relevantes de la RCA encontramos, en primer lugar, que *se trata de un acto administrativo sujeto a modalidad* ya que en esta resolución pueden fijarse condiciones o exigencias que necesariamente deberán ser cumplidas para efectos de ejecutar el proyecto sometido a control⁴³ –se debe precisar que dichas condiciones impuestas por el órgano deberán responder a criterios técnicos–.

La doctrina reconoce este carácter como una cláusula accesoria del acto administrativo. En definitiva *“es la expresión formal de una consecuencia jurídica (contenido del acto administrativo) no decidida por la norma; o consecuencia jurídica que, aunque dispuesta por la norma, es ineficaz sin una previa concreción administrativa, en*

³⁹ GALINDO VILLARROEL, Mario, cit. (n. 35)

⁴⁰ MARDONES OSORIO, Marcelo; CANNONI MANDUJANO, Nicolás, *Caducidad de la RCA y reglamento del SEIA*, en *Revista chilena de derecho*. 43 (2016), 2, p. 575

⁴¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Régimen de ejecutoriedad de las resoluciones de calificación ambiental y de las medidas urgentes y transitorias del art 3 g) LOSMA*, cit. (n 5), p. 9

⁴² *Ibid*, p. 10

⁴³ BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*², cit. (n. 1), p. 313

cada acto administrativo”⁴⁴. Así, esta modalidad que reconoce la RCA se configura como “una obligación de [...] soportar, integrada en un acto administrativo favorable, que complementa la situación jurídica básica definida por el acto administrativo”⁴⁵.

En este orden de ideas, el modo en la cláusula accesoria cumple una función adaptativa del acto administrativo a la situación concreta, eliminando perjuicios al interés público mediante modos de protección, como por ejemplo, las condiciones que exige la RCA como resultado de la sumisión al SEIA⁴⁶.

En segundo lugar, la RCA constituye un *acto vinculante para la Administración Pública*. Como se ha expresado, la resolución que se emite podrá ser favorable o desfavorable. En el primer caso, conforme al artículo 24 inc. 2° de la LBGMA, ningún organismo del Estado podrá negar las autorizaciones ambientales aprobadas por este acto administrativo en tanto que, en el segundo caso, ningún organismo del Estado podrá otorgar la autorización requerida, es decir, deberán denegar la autorización o permiso solicitado producto del impacto ambiental que genera –art. 24 inc. 3° de la LBGMA–⁴⁷.

En tercer lugar, se establece que *no causa estado*, lo que implica que cuando la resolución sea desfavorable, el titular puede volver a someter su proyecto al SEIA siempre que se hayan resuelto los recursos administrativos opuestos o que se encuentre ejecutoriada la sentencia que se pronuncia sobre el recurso, en el caso en que se hayan ejercitado⁴⁸.

En cuarto lugar, *puede ser presunta*. Esta característica es consecuencia de la aplicación del *silencio positivo* consagrado en el artículo 64 de la LBPA ya que, el artículo 19 bis de la LBGMA dispone expresamente que vencidos los plazos relativos a) a la dictación de la resolución que pone término al procedimiento por falta de información relevante o esencial⁴⁹, b) la comisión se pronuncie sobre la DIA⁵⁰, y c) a la calificación de la declaración en la que se ha incluido compromiso de someterse a un proceso de evaluación y certificación⁵¹, y cumplidos, además, los requisitos del artículo 64 de la LBPA, el Estudio o Declaración de impacto ambiental junto con sus aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, si las hubiere, se entenderá aprobado⁵².

⁴⁴ VELASCO CABALLERO, Francisco, *Las cláusulas accesorias del acto administrativo* (Madrid, Editorial Tecnos, 1996), p.66

⁴⁵ *Ibid*, p. 115

⁴⁶ VELASCO CABALLERO, Francisco, cit. (n. 44), pp. 115-130

⁴⁷ BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*², cit. (n. 1), p. 313

⁴⁸ *Ibid*, pp. 313-314. “Aunque la disposición no lo dice, es plausible entender que el Estudio o Declaración rechazado deberán modificarse en lo pertinente con el objeto de superar las causales del rechazo”.

⁴⁹ Artículo 15 de la LBGMA

⁵⁰ Artículo 18 de la LBGMA

⁵¹ Artículo 18 ter de la LBGMA

⁵² BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*², cit. (n. 1), p. 314

Finalmente, la resolución se encuentra *sujeta a caducidad* puesto que el artículo 25 ter de la LBGMA dispone que si el administrado obtiene una RCA favorable pero, sin embargo, no inicia la ejecución del proyecto o actividad aprobada dentro de 5 años, el proyecto o actividad caducará, es decir, su derecho a ejecutar el proyecto precluirá⁵³.

3. Proyectos Inmobiliarios de Vivienda y Turismo

Como ha quedado de manifiesto, la perspectiva ambiental para el desarrollo y ejecución de un proyecto es sumamente relevante. Por ejemplo, si se pretende llevar a cabo la construcción de un condominio en donde existe un bosque esto, inmediatamente, llamará la atención de la CONAF. Sin embargo, esta no es la única autoridad con competencia sobre la materia, pues para llevar a cabo ese proyecto se tendrá que construir ductos de agua para satisfacer a las viviendas, también se requerirá la implementación de un sistema de alcantarillado, probablemente existen distintas especies que serán desplazadas de su hábitat natural y, por lo tanto, podría alterar la cadena alimenticia, el ecosistema y así sucesivamente. En consecuencia, se demuestra que se requiere una mirada global desde el punto de vista medio ambiental y, por ello, se exige que el titular de una actividad la someta al SEIA para que este, efectuando el análisis de todos los elementos, autorice al solicitante a que pueda llevar a cabo el emprendimiento, siempre que se ajuste a las observaciones y condiciones que la autoridad ambiental establezca. Por lo tanto, aun cuando una persona, propietaria de un terreno, en principio podría construir el condominio en virtud del derecho de propiedad y el de desarrollar cualquier actividad económica, es estrictamente necesaria la autorización por parte de la Administración.

Dado lo compleja que es la situación anterior, es que los proyectos inmobiliarios o turísticos –los cuales generan una intervención similar, ya que constituyen proyectos de gran envergadura– deben someterse al SEIA para que la autoridad califique ambientalmente la actividad y pueda aprobar su ejecución estableciendo todas las condiciones que deberán seguirse para generar el menor impacto posible.

El hecho de que las actividades inmobiliarias y turísticas queden comprendidas en el SEIA se colige de lo dispuesto en el encabezado del artículo 10 LBGMA. En efecto, se les exige someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental:

“g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis;

h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas;”

⁵³ Para mayor abundamiento véase BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*², cit. (n. 1), pp. 313-316

Lo afirmado tiene asidero en cuanto, para estos efectos, el art. 3° RSEIA señala “*Se entenderá por proyectos inmobiliarios, aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:*

h.1.1. Que se emplacen en áreas de extensión urbana o en área rural, de acuerdo al instrumento de planificación correspondiente y requieran de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas;

h.1.2. Que den lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas o troncales;

h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas; o

h.1.4. Que consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil (5.000) o más personas o con mil (1.000) o más estacionamientos”.

Por tanto, la construcción de viviendas y de turismo, *pueden* quedar comprendidas dentro de la noción de proyecto inmobiliario, siempre que se cumpla con alguna de las características contempladas en el art. 3° RSEIA. Siendo este el caso, para llevar a cabo la construcción del proyecto en cuestión, será necesario que este sea sometido al SEIA – realizando la tramitación pertinente en base a una DIA o EIA dependiendo de los efectos, características y circunstancias que detente el proyecto– y obtenga una RCA favorable.

Sin embargo, esto no será lo único determinante para llevar a cabo el proyecto, ya que, aun cuando se haya obtenido una RCA favorable que implicará que se han aprobado todos los permisos ambientales sectoriales de las autoridades correspondientes, el titular del proyecto deberá obtener un permiso de construcción para comenzar las obras del mismo. Por consiguiente, para la construcción del proyecto no basta con haber cumplido con la normativa ambiental, sino también deberá seguirse un procedimiento distinto –ante diversas autoridades– para la obtención del permiso de construcción pues, este no se encuentra dentro del abanico de permisos sectoriales ambientales.

CAPÍTULO SEGUNDO: PERMISO DE CONSTRUCCIÓN

El artículo 19 N° 24 de la Carta fundamental, tradicionalmente, ha asegurado a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes. En ese sentido, se reconocen y aseguran una serie de facultades al propietario estableciéndose en el mismo cuerpo normativo, las únicas formas en que estas pueden verse afectadas. Por consiguiente, y dada la extensa regulación en materia de Derecho privado, se entiende que el derecho de emprendimiento de los agentes privados se enmarca dentro de la autonomía privada. Sin embargo, esto no es absoluto, ya que se ha reconocido en el art. 19 N° 21 de la CPR el *orden público económico* que, en definitiva, constituiría el conjunto de normas fundamentales que se orientan a regular tanto la participación del Estado en la economía como a preservar la iniciativa privada con el objeto de que toda esta regulación le permita al Estado conducir a la sociedad al bien común⁵⁴. Es decir, actuaría como un límite a la autonomía privada en materia económica.

Lo anterior deja de manifiesto que no existe una libertad absoluta para los sujetos. En efecto, en el ámbito del dominio, aun cuando una persona sea propietaria de un terreno, está no podrá ejecutar cualquier obra que desee sobre él sin más trámite. Y esto, es precisamente lo que se extrae del art. 19 N° 24, en cuanto es la ley la que determina el modo de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad como también de establecer las limitaciones que deriven de su función social; y el art. 19 N° 21 al permitir realizar cualquier actividad económica, siempre que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional respetando las normas legales que la regulen.

Estas limitaciones se justifican en cuanto se apegan a la idea del bien común, tienen en mira un interés general, que en definitiva busca armonizar un orden racional en el uso del suelo, para el mejor ejercicio de los derechos de las personas. Es así, que dentro de estas limitaciones a las garantías mencionadas encontramos al Derecho urbanístico el que establece limitaciones desde dos puntos de vista. Por un lado, el art. 57 de la LGUC dispone que las áreas urbanas se regirán por lo dispuesto en los planes reguladores, por lo que, “*las facultades urbanísticas de un propietario urbano dependen, en la realidad, de lo que establezca el plan regulador respectivo*”⁵⁵ –atendiendo a la función social de la propiedad–. Básicamente se reconoce la existencia del derecho a edificar que tiene el propietario, sin embargo, en miras a un interés general, se aplican normas objetivas que regulan la edificación y que son aquellas que conforman el plan regulador, por ejemplo, cuál es la altura máxima de construcción, cuáles son los usos que pueden dársele a dicha edificación, etc.

⁵⁴ FIGUEROA VELASCO, Patricio; FIGUEROA VALDÉS, Juan, *Urbanismo y Construcción*², (2006, Santiago, Legal Publishing Chile, 2016), pp. 67-77

⁵⁵ *Ibid*, p. 101

Por otro lado, la segunda restricción se traduce en que no basta formular un proyecto que se ajuste al plan regulador, pues también es necesario obtener una autorización de la autoridad (permiso de construcción) y cumplir con todos los documentos, antecedentes y etapas previstas para la obtención de un permiso de edificación. En ese sentido, el particular debe crear un proyecto atendido al plan regulador pero también deberá acreditarse por la autoridad que el proyecto se ajusta a la regulación urbana. Solo una vez que se ha efectuado lo anterior, se habrán superado las restricciones y el administrado podrá ejercer plenamente sus derechos.

1. Marco Normativo

El urbanismo, en la actualidad, se concibe desde una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, del suelo, su eje operativo⁵⁶. En el fondo se refiere a la construcción de las ciudades donde los hombres se asientan y expanden. Así, a raíz de lo anterior, surge el Derecho urbanístico *“como un sistema cuyo objeto son aquellos principios y normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural”*⁵⁷.

Antiguamente, los pueblos coincidían con los municipios los cuales hacían de intermediarios entre los ciudadanos y el Estado, planificando el desarrollo del mismo. Sin embargo, el crecimiento urbano actual impide que el símil descrito pueda configurarse. Es por ello que esta rama del Derecho se concreta y se vuelve realidad, en nuestro ordenamiento jurídico, por la labor que realiza la Administración del Estado a través de los distintos órganos que la componen⁵⁸. En otras palabras, en la búsqueda de un nuevo mecanismo que permita que la planificación urbana se ajuste a la realidad actual, los órganos de la Administración del Estado juegan un rol de gran importancia, ya que se les ha otorgado una serie de competencias urbanísticas divididas en diversos niveles:

“i) Dentro de la Administración central, se atribuyen competencias al Ministerio de Vivienda y Urbanismo (órgano desconcentrado funcionalmente) y a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo (órganos desconcentrados territorialmente a nivel regional).

ii) A nivel regional, a los Gobiernos Regionales (órganos descentralizado territorialmente a nivel regional).

⁵⁶ FERNÁNDEZ, Tomas, *Manual de Derecho Urbanístico*²³ (Pamplona, Thomson Reuters Proview, 2014), pp. 19-20. *“La constatación de esta evidencia llevó a los ingleses, auténticos adelantados en esta materia, a bautizar sus Leyes urbanísticas desde 1939 como Town and country planning acts”*.

⁵⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Naturaleza, contenido y principios del derecho urbanístico chileno*, en *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*. 22 (2015), 2, p. 103

⁵⁸ Artículo 1° de la LOCBGAE

iii) *A nivel comunal, a las Municipalidades (órganos descentralizados territorialmente a nivel comunal)*⁵⁹.

En este orden de ideas, cumpliendo un papel fundamental en la ordenación urbanística, encontramos a las Municipalidades, que son las entidades encargadas de administrar la comuna o agrupación de comunas que corresponda. En este sentido resaltan, por un lado, el Concejo Municipal que debe aprobar el proyecto de instrumento de planificación comunal que regirá en la comuna o agrupación de comunas y, por otro lado, el Director de Obras Municipales, encargado de *otorgar los permisos de construcción*⁶⁰. En definitiva, ambos son trascendentales ya que *“inciden en la elaboración de los instrumentos de planificación territorial y, a su vez, en la etapa de ejecución de los planes reguladores y de su control a través de la intervención preventiva de la edificación y uso del suelo – licencias, órdenes de ejecución, protección de la legalidad urbanística, parcelaciones e inspección urbanística– y en la aplicación de infracciones y sanciones”*⁶¹.

Como se aprecia, *“la política urbanística en Chile es el resultado de una acción administrativa que descansa tanto en la unidad organizativa como procedimental”*⁶². En este sentido, no existe ningún lugar del territorio de nuestra República que quede exento de la legislación urbanística y, por consiguiente, no existe espacio territorial desprovisto de la intervención de la Administración Pública⁶³.

El Derecho urbanístico permite, a través de todo su aparataje, la utilización racional del suelo a través de la ordenación del mismo lo que se aplica a dos fenómenos: a) el uso y la edificación de un espacio determinado; y b) la urbanización, entendida como el conjunto de obras necesarias para la creación de una estructura urbana óptima. Así, ambos fenómenos podrían ligarse –necesidad de crear y fijar un nuevo espacio urbano antes de poder llegar a utilizar y edificar un espacio determinado del mismo– como podrían darse de manera independiente, uno sin el otro. Esta última posibilidad es la más común debido a que, en general, ya existen obras y servicios urbanos adecuados para proceder a edificar. En este punto solo habrá que estar a la legislación pertinente y a la intervención administrativa que corresponda. Por consiguiente, en el primer caso, el proceso de urbanización es la materialización del Derecho urbanístico pero, una vez que se obtiene la delimitación del

⁵⁹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 29 (2007), p. 276

⁶⁰ FERNÁNDEZ, Tomás, cit. (n. 56), p. 62

⁶¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos*, cit. (n. 59), p. 276

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, p. 270

espacio, aparece suelo edificable, lo que marca el término del Derecho urbanístico y el inicio del Derecho de la edificación⁶⁴.

Lo anterior permite hablar del Derecho de la edificación como aquel que “*comprende el conjunto de normas que regula el proceso de edificación, esto es, la acción y resultado de construir un edificio de carácter permanente o temporal*”⁶⁵. Así, este Derecho se preocupa de todos los órganos con competencia urbanística regulando todo su espectro de actuación y responsabilidad ya que, en el cumplimiento de sus funciones, aparecerán actos administrativos dentro de los cuales se encuentra *el permiso de construcción*.

2. Concepto

El artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción conceptualiza al permiso de construcción aludiendo a “*la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General*”. Por tanto, se contempla una exigencia legal de intervención administrativa que afecta el ejercicio del contenido urbanístico del derecho a propiedad toda vez que es indispensable esta intervención para que se pueda ejercer, de manera legítima, las facultades que el derecho de propiedad le confiere a su titular⁶⁶.

Como medida de intervención utilizada por la Administración del Estado, podemos distinguir dos planos del permiso: el formal y el sustantivo. Respecto al primero, el permiso de construcción es visto como un *acto administrativo*, porque constituye una decisión formal de los órganos de la administración estatal en el que se emite una declaración de voluntad en virtud del ejercicio de una potestad pública. Por consiguiente, se reconocen ciertos elementos⁶⁷:

- a) Órgano de la Administración del Estado: en los art. 9 y 11 de la LGUC se contempla que, por regla general, el permiso de construcción es emitido por el Director de Obras Municipales. Sin embargo, excepcionalmente, podrá ser otorgado por la Secretaría Regional del MINVU en los casos en que la Municipalidad

⁶⁴ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Naturaleza, contenido y principios del derecho urbanístico chileno*, cit. (n. 57), p. 108

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ RAJEVIC MOSLER, Enrique, *El permiso de construcción como acto administrativo*, en AAV, *Acto y procedimiento administrativo*, (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2004), p. 185. “*Hay que decir desde ya que optamos por hablar de “permiso de construcción” y no de “permiso de edificación” debido a que este último constituye una especie del primero. En efecto, el art 116 de la LGUC exige pedir permiso para construir obras, sea que estas sean de edificación o de urbanización, como expresa con claridad el art 1.4.1. OGUC al sujetar a permiso la “construcción de obras de urbanización o de edificación” distinción reiterada en el inciso 2º y los art. 1.4.15. y 1.4.20., entre otros*”.

⁶⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, inédito, p. 3

pertinente no cuente con DOM⁶⁸ –municipalidad que corresponde a una comuna que tiene un número inferior a cien mil habitantes no tiene la obligación de contar con DOM⁶⁹–. Si bien esto es lo fundamental, no debe olvidarse que existe también, intervención de sujetos privados en la dictación de este acto administrativo, a saber: es un particular el que presenta la solicitud, hay un profesional competente que la suscribe y, en ciertos casos, hay revisores⁷⁰.

- b) Declaración de voluntad: el permiso consiste en declarar que la solicitud empleada al órgano administrativo para la construcción de una obra, cumple con las disposiciones que contienen la LGUC, OGUC y los instrumentos de planificación territorial⁷¹. Es decir, el acto contiene una declaración de voluntad en orden a aceptar o rechazar la ejecución de un proyecto, dependiendo de si se ajusta a la normativa urbanística vigente.
- c) Decisión formal: independiente de la declaración que se emita y, por quién se emita, este adopta la forma de resolución –forma análoga a los Decretos Supremos “Por orden del Presidente” que dictan las autoridades administrativas que gozan de poder de decisión⁷²–.
- d) Potestad Pública: la mencionada declaración de voluntad se realiza en el ejercicio de una potestad pública desconcentrada⁷³. En efecto, la LOC de Municipalidades le otorga a las municipalidades, como función privativa, otorgar los permisos de construcción.

Por lo tanto, es plausible comprender al permiso de construcción como un acto administrativo ya que se ajusta, conforme a los elementos expuestos, a la definición de acto administrativo establecido en el art. 3º inciso 2º LBPA “*decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública*”.

Respecto al segundo plano, el permiso de construcción es visto como un “*acto de autorización que tiene por objeto remover una prohibición general para construir, sujeto a un control previo de la autoridad administrativa*”⁷⁴. En definitiva, necesariamente la Administración del Estado debe estudiar la solicitud de construcción para que esta, antes de

⁶⁸ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 3

⁶⁹ Artículo 15 y 16 de la LOC de Municipalidades

⁷⁰ RAJEVIC MOSLER, Enrique, cit. (n. 66), p. 189

⁷¹ *Ibid*, p. 188

⁷² CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 3

⁷³ RAJEVIC MOSLER, Enrique, cit. (n. 66), p. 189

⁷⁴ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 3

permitir el ejercicio de las facultades que el derecho de propiedad otorga, remueva la prohibición general de construcción; lo que se ha dispuesto de esta forma para consagrar un control preventivo⁷⁵ en la construcción.

Desde esta perspectiva, también se analizan ciertos elementos:

- a) Es necesaria que haya de un derecho preexistente que se encuentre configurado por el ordenamiento jurídico⁷⁶. En el caso en cuestión, hablamos del derecho de propiedad.
- b) Debe existir un condicionamiento para el ejercicio del derecho a la voluntad de un órgano de la administración del Estado a través de un acto administrativo formal⁷⁷. Es decir, aun cuando se tiene un derecho que nos permite el ejercicio de ciertas facultades o realizar ciertas actuaciones, será necesario un pronunciamiento favorable de la Administración para poder ejercerlas ya que, sin él, no podrá levantarse la prohibición general de construcción lo que hará que cualquier acto que se realice en orden a construir sea ilegítimo.
- c) Como consecuencia de lo anterior, es necesario que se configure una ilicitud y/o ilegalidad en el ejercicio del derecho mientras la Administración no haya efectuado pronunciamiento alguno⁷⁸.
- d) Antes de que la Administración del Estado dé a conocer su decisión, será necesario que controle que, en el caso concreto que se somete a su conocimiento, se ha cumplido con las exigencias impuestas por la ley para el ejercicio del derecho. Concretamente, debe realizarse una comprobación previa del cumplimiento de las condiciones legales que permiten el ejercicio del derecho⁷⁹.
- e) Finalmente, deberá removerse la prohibición si se cumplen con las condiciones⁸⁰. Si dicho cumplimiento tiene lugar, la administración deberá pronunciarse removiendo la prohibición general de construcción permitiendo plenamente el ejercicio de las facultades que el derecho de propiedad le otorga a su titular.

⁷⁵ RAJEVIC MOSLER, Enrique, cit. (n. 66), p. 186. “[...] *la licencia urbanística constituye uno de los supuestos más genuinos de aplicación de la técnica autorizatoria, entendida como una remoción o alzamiento de una prohibición legal de ejercicio de un derecho subjetivo perfecto impuesta por la necesidad de contrastar previamente que dicho ejercicio se atiene a los límites que configuran el propio derecho según la ordenación urbanística. La licencia opera, entonces, como un instrumento para controlar preventivamente que la construcción se ajuste a la ordenación urbanística y solo a esta*”.

⁷⁶ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 4

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

En este orden de ideas, se aprecia que la autoridad administrativa no goza de gran discrecionalidad en lo que respecta a su autorización. En este ámbito, se ha materializado la potestad de planificación de forma normativa, permitiéndoles a los propietarios conocer cuáles son las facultades para edificar y usar el espacio. Sin embargo, para patrimonializar dichas facultades, tendrá lugar un control preventivo que busca comprobar que el proyecto que se pretende realizar, se adecue a las previsiones legales. Es así, que la *“planificación urbana preconfigura el derecho y la autorización administrativa, bajo la forma del permiso de edificación, habilita para su ejercicio”*⁸¹.

Como ha quedado demostrado, no resulta del todo sencillo definir el permiso de construcción y, por lo mismo, nos encontramos con una serie de conceptos en el ámbito doctrinal. Así, hay autores que ponen el énfasis en su perspectiva de autorización definiéndolo como *“un acto de autorización que remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular un propietario, previa comprobación de que dicho ejercicio se ajusta al ordenamiento y a las prescripciones establecidas en los Planes”*⁸²; otros se enfocarán en el ámbito más bien legal del permiso conceptualizándolo como *“el acto jurídico municipal, que consiste en una autorización administrativa previa y obligatoria, para quien pretenden construir, reconstruir, reparar, alterar, ampliar o demoler edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, la cual es otorgada por el Director de Obras Municipales competente, luego de haber certificado que el proyecto respectivo cumple con las normas del Plano Regulador, la Ley General de Urbanismo y Construcción y la Ordenanza General respectiva, teniendo en cuenta el terreno sobre el cual se va a ejecutar la construcción, respecto del terreno en que se va a ejecutar y sin perjuicio de las excepciones legales”*⁸³.

En este orden de ideas, se entenderá al permiso de construcción en sentido amplio como *“un acto administrativo de autorización otorgado por la autoridad competente y que tiene por objeto comprobar de forma previa que un proyecto de edificación o uso del suelo se conforma con la normativa urbanística, incorporando en el patrimonio del titular dichas facultades, sujeto a la condición de ejercerlas dentro de un cierto plazo”*⁸⁴.

3. Ámbito del permiso

Como toda institución jurídica el permiso de edificación se aplica respecto de ciertos supuestos, que en este caso son a determinadas obras, a ciertos sujetos y en ciertos espacios.

⁸¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 5

⁸² PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *Derecho administrativo. Bienes públicos. Derecho urbanístico*¹⁴, (Madrid, Open Ediciones Universitarias, 2013), p. 148

⁸³ VALENZUELA PARAVIC, Paulina, *Aspectos jurídicos del permiso de edificación municipal*, (Valparaíso, Memoria de prueba, Universidad Católica de Valparaíso, 1989), p. 7

⁸⁴ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 6

A. Ámbito Material del Permiso

Uno de los aspectos más relevantes dice relación con la determinación de las obras que requieren esta intervención administrativa para llevarse a cabo, es decir, el ámbito material del permiso.

En este escenario, nuestra legislación efectúa una distinción entre urbanización y edificación. Por un lado, “*las obras de urbanización son aquellas obras previas y necesarias para hacer ciudad y permitir el ejercicio del ius aedificandi*”⁸⁵ –reconociendo, concretamente, una serie de actuaciones⁸⁶–. Dentro de esta, la OGUC distingue entre: “subdivisión”, es decir, el proceso de división del suelo que no requiere ejecución de obras de urbanización; “loteo” entendido como la superficie de terreno continua resultante del proceso de división y urbanización del suelo –o de sus modificaciones, anexiones o sustracciones–; “urbanización de loteos existentes” que comprende las actuaciones jurídicas y materiales que deben hacerse para la transformación del suelo para poder hacer ciudad⁸⁷. Por otro lado, encontramos la edificación como una de las tantas circunstancias y alternativas posteriores a un proceso de urbanización⁸⁸.

Esta distinción es trascendental para no confundir el permiso de construcción con el permiso de edificación ya que, el primero abarca ambos tipos de obras –urbanización y edificación– mientras que el segundo es una especie dentro del primero⁸⁹ aplicable a la actividad concreta de edificación.

Aclarado lo anterior, la LGUC⁹⁰ en su art. 116 exige el permiso de construcción para obras de: construcción⁹¹, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de cualquier naturaleza. Como se puede apreciar las actividades que exigen el permiso son bastantes, lo que implica que un gran espectro de acciones se encuentran supeditadas a él. Sin embargo, en el inciso 4° y 5° del mismo precepto señalado, se establecen ciertas excepciones:

- a) “*Las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado*”

⁸⁵ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 8

⁸⁶ Artículo 134 de la LGUC y Artículo 1.1.2. de la OGUC

⁸⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 8

⁸⁸ Artículo 5.1.1 de la OGUC

⁸⁹ RAJEVIC MOSLER, Enrique, cit. (n. 66), p. 185

⁹⁰ Al igual que lo exige, en otros términos, la OGUC en su artículo 5.1.1.

⁹¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 8. “*La construcción comprende las obras de edificación. A su vez, el edificio se define por la OGUC con un pleonasma: “toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino”.*”

- b) *Obras urbanas o rurales de carácter ligero o provisorio*
- c) *Obras de carácter militar de las Fuerzas Armadas, las de carácter policial de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las de carácter penitenciario cuando estén destinadas a sus fines propios*
- d) *Instalaciones del Banco Central de Chile destinadas a sus procesos de recepción y distribución de circulante y de almacenamiento, procesamiento y custodia de valores”.*

Además, a lo anterior deben adicionarse las obras contempladas en la OGUC que no se encuentran comprendidas dentro de las hipótesis legales que exigen un permiso previo⁹² pero que, sin embargo, la Ordenanza General entiende incorporado dentro de las obras urbanas o rurales de carácter ligero o provisorio:

- a) *"Obras de carácter no estructural al interior de una vivienda*
- b) *Elementos exteriores sobrepuestos que no requieran cimientos*
- c) *Cierros interiores*
- d) *Obras de mantención*
- e) *Instalaciones interiores adicionales a las reglamentariamente requeridas*
- f) *Piscinas privadas a más de 1,5 metros del deslinde con predios vecinos*
- g) *Instalación de antenas de telecomunicaciones”.*

En consecuencia, es amplio el espectro de actividades que requieren de la intervención administrativa para poder desarrollarse, sin perjuicio de las obras que, por mandato normativo, quedan exentas de ella.

B. *Ámbito Subjetivo del Permiso*

Esta esfera se refiere a quienes son los sujetos, personas, entidades, etc., que deben obtener el permiso de edificación.

Conforme al ámbito material, atendiendo a la gran cantidad de obras que requieren del permiso en cuestión, se vislumbra el carácter general que tiene esta exigencia lo que, en

⁹² CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 8

este ámbito, se extiende a las personas. En otras palabras, podría sostenerse que este configura una exigencia general para toda obra lo que se hace extensible a toda persona⁹³.

El artículo 116 LGUC versa sobre esta exigencia haciendo alusión a que quien debe cumplir con ella son “los propietarios”. Así, como la ley no efectúa ninguna distinción en cuanto a quienes ostentan dicha calidad, personas de derecho privado o personas de derecho público, deben entenderse comprendidas ambas categorías⁹⁴, pues, donde el legislador no ha distinguido no cabe al intérprete distinguir.

No obstante lo anterior, que constituye la regla general, se reconocen casos especiales en los que encontramos sujetos exentos del requerimiento de esta autorización administrativa. A saber, el fundamental art. 116 dispone “*Sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo, las obras de carácter militar de las Fuerzas Armadas, las de carácter policial de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las de carácter penitenciario, destinadas a sus fines propios, y las instalaciones del Banco Central de Chile destinadas a sus procesos de recepción y distribución de circulante, y de almacenamiento, procesamiento y custodia de valores, sean urbanas o rurales, no requerirán de los permisos a que se refiere el inciso primero de este artículo ni estarán sometidas a inspecciones o recepciones de ningún tipo por las Direcciones de Obras Municipales mientras tengan este carácter*”. A partir de esta norma podemos extraer, conforme a la naturaleza de las actividades mencionadas, que el sujeto exento del cumplimiento de este trámite corresponde al Estado. No obstante aquello, es necesario ahondar en ello ya que, solo se exceptúa al Fisco en ciertos ámbitos⁹⁵:

- i. Las Fuerzas Armadas que, como es sabido, esta comprende al Ejército, a la Armada y a la Fuerza Aérea⁹⁶. Sin embargo, la excepción contemplada en el artículo 116 solo se refiere a las *obras de carácter militar*. En este sentido la CGR ha dictaminado una aplicación estricta de estas obras señalando que debe distinguirse a) aquellas obras que constituyen el lugar poblacional del personal de las FFAA, y b) las demás edificaciones relacionadas al ámbito militar. Así, en concreto, solo las segundas serían aquellas que se encuentran bajo el supuesto del artículo 116⁹⁷.
- ii. Fuerzas de Orden y Seguridad Pública que incluye a Carabineros de Chile y a la Policía de Investigaciones de Chile. En este ámbito, la norma excluye a las *obras de carácter policial*, a las cuales la CGR ha vuelto a pronunciarse en orden a entenderlo en un sentido restringido, aludiendo a un terreno que se encuentra

⁹³ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 6

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, p. 7

⁹⁶ Artículo 101 de la CPR

⁹⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 7

destinado a las aludidas instituciones y que la construcción que se pretenda en dicho espacio, este destinada a fines militares o policiales⁹⁸.

C. Ámbito Espacial del Permiso

En este se aprecia la relación del permiso con la expansión territorial. Es decir, el permiso se exige para aquellas obras que se realicen tanto en el espacio urbano como rural⁹⁹, sin perjuicio de las obras exceptuadas.

El permiso debe otorgarse conforme a la normativa vigente, lo que implica ajustarse tanto a la LGUC y OGUC como al instrumento territorial pertinente.

4. Procedimiento

Para determinar cuál es el procedimiento para otorgar un permiso es menester remitirse a las normas básicas –para este ámbito– de la LGUC, a saber, artículo 116, 116 bis, 116 bis A), 116 bis C) y 116 bis D); a las normas complementarias contempladas por la ordenanza general distinguiendo entre aquellas relativas a los permisos de subdivisión, loteo y urbanización, artículos 3.1.1. a 3.1.9, y aquellas relativas a la edificación propiamente tal, artículos 5.1.1. y ss.; y a las disposiciones contenidas en la ley N°19.880 que resultarán aplicables de modo supletorio ya que el procedimiento en cuestión, como tal, reconoce etapas propias de un procedimiento administrativo, es decir, inicio, instrucción y finalización¹⁰⁰.

A. Inicio

Esta etapa del procedimiento se caracteriza por la circunstancia de que este siempre se inicia de parte, a través de una solicitud, que es un formulario único nacional otorgado por el MINVU que contiene la lista de antecedentes que deben presentarse¹⁰¹. En este sentido, la OGUC es estricta al exigir que dicha solicitud solo pueda ser realizada por el propietario del terreno¹⁰² cumpliendo, además, con lo contemplado en el artículo 1.4.2. OGUC que reglamenta aspectos básicos del ingreso de las solicitudes¹⁰³, siendo de suma

⁹⁸ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 7

⁹⁹ *Ibid*, p. 9

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 10

¹⁰¹ Artículo 1.4.3. de la OGUC

¹⁰² Artículo 1.4.1. de la OGUC

¹⁰³ FERNÁNDEZ RICHARD, José; HOLMES SALVO, Felipe, *Derecho Urbanístico Chileno*³, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012), p. 206. “Cada expediente deberá llevar una ficha de control del trámite, en que se registren tanto su fecha de ingreso como las fechas de emisión del acta de observaciones, de reingreso de las observaciones cumplidas, de autorización para el pago de los derechos que corresponda, de presentación del comprobante de derechos pagados y de entrega al interesado de la boleta de aprobación o permiso, acompañada de las copias autorizadas de los planos y documentos que corresponda. Al recibir un ingreso, la Dirección de Obras Municipales entregará un comprobante debidamente timbrado y fechado”.

relevancia que el ingreso de las solicitudes solo podrá ser rechazado cuando falte alguno de los antecedentes exigidos para cada tipo de permiso¹⁰⁴.

B. Instrucción

Tal como lo establece el artículo 34 de la LBPA “*los actos de instrucción son aquellos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto*” lo que implica que la DOM deberá comprobar que los antecedentes que acompañan la solicitud del propietario cumplen con las disposiciones de la LGUC, OGUC y del instrumento de planificación territorial que corresponda para la actuación requerida¹⁰⁵.

En congruencia con lo anterior, el DOM tiene la facultad de emitir un Acta de Observaciones en la que deberá indicar, con claridad, la o las normas supuestamente infringidas por el solicitante¹⁰⁶. Una vez emitida el acta, esta deberá ser puesta en conocimiento del interesado, por escrito, en un solo acto y dentro del plazo máximo que corresponda para pronunciarse sobre la actuación requerida, señalando la totalidad de las observaciones que se estime deben ser aclaradas o subsanadas antes de aprobarse o concederse el permiso. Acto seguido, el interesado cuenta con un plazo de 60 días para aclarar o subsanar las observaciones, plazo que debe computarse desde la fecha de la comunicación formal del Acta de Observaciones. En el caso en que el solicitante no enmiende los reparos, la DOM deberá rechazar la solicitud del permiso y devolver los antecedentes¹⁰⁷.

C. Finalización

Para arribar a la decisión, el art. 118 LGUC le otorga a la DOM un plazo de 30 días, contados desde la fecha de ingreso de la solicitud del propietario, para pronunciarse sobre los permisos de construcción. Sin embargo, en aquellos casos en que a la solicitud se le haya acompañado un informe favorable de un revisor independiente, el plazo que tiene la DOM para pronunciarse se reduce a 15 días, computados del mismo modo que en el caso anterior. “*Los plazos antes dichos que obligan a la autoridad a pronunciarse acotan desde un punto de vista temporal la facultad que tiene la Dirección de Obras para aprobar la solicitud o efectuar observaciones*”¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Artículo 5.1.4. de la OGUC

¹⁰⁵ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 11

¹⁰⁶ FERNÁNDEZ RICHARD, José; HOLMES SALVO, Felipe, cit. (n. 103), p. 212. “*Las observaciones son reparos de carácter urbanístico que a juicio de la autoridad adolece el proyecto. Dichas observaciones son puestas en conocimiento del interesado para que las subsane o aclare los puntos controvertidos. Es decir, el interesado puede acatar o argumentar*”.

¹⁰⁷ Artículo 1.4.9. de la OGUC

¹⁰⁸ FERNÁNDEZ RICHARD, José; HOLMES SALVO, Felipe, cit. (n. 103), p. 212

Una vez transcurrido el plazo, si el órgano administrativo no se ha pronunciado por escrito o decide denegar el permiso, podrá el interesado efectuar un reclamo ante la SEREMI de Vivienda y Urbanismo dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se denegó expresamente el permiso o desde que vence el plazo para pronunciarse. En este escenario, la norma aludida anteriormente dispone que la SEREMI deberá solicitar a la DOM, dentro de los 3 días hábiles siguientes a la recepción del reclamo: a) que dicte la resolución, en el caso en que la DOM hubiere dejado transcurrir el plazo y no se hubiere pronunciado sobre el permiso, o b) que evacue un informe, en el caso en que la DOM se pronunció dentro del plazo pero denegando el permiso. Para dar cumplimiento a tal exigencia, la ley le otorga a la DOM un plazo de 15 días. Sin embargo, si nuevamente la DOM no emite pronunciamiento *se entenderá denegado el permiso*¹⁰⁹.

Ante la denegación de la DOM, expresa o presuntiva, la SEREMI deberá pronunciarse sobre el reclamo efectuado en un plazo de 15 días hábiles. Si considera que este es procedente ordenará que se otorgue el permiso, previo pago de los derechos municipales.

En síntesis, por un lado, la DOM puede *conceder el permiso* si se acompañan todos los antecedentes exigidos y si, de acuerdo con ellos, el proyecto cumple con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos municipales¹¹⁰. Así, otorgado el permiso finalizará el procedimiento y el nuevo formulario de permiso tendrá la forma de acto administrativo¹¹¹. Por otro lado, la DOM puede *rechazar la solicitud del permiso o guardar silencio*. En este caso podrá seguirse un reclamo ante la Secretaría Regional para efectos de obtener, como última instancia, el permiso.

5. Actos Administrativos y Sujetos relacionados con el permiso de Construcción

Aparecen dentro del procedimiento ciertos actos y profesionales que disponen de información y antecedentes que permiten un pronunciamiento de la DOM más expedito puesto que, entre otros efectos, estos disminuyen los plazos efectivos para que el

¹⁰⁹ Entre otros RAJEVIC MOSLER, Enrique, cit. (n. 66), p. 202. “De no decir nada la DOM se considerará que la solicitud fue rechazada, esto es, se dará al silencio efecto negativo. [...] El régimen de silencio descrito es, como se ve, diverso del establecido en los artículos 64 y 65 de la LBPA y dado el carácter supletorio de estos se ven desplazados por la LGUC”; CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p.11. “Debido a la regulación detallada de los plazos y los procedimientos, la Contraloría ha señalado que no resulta procedente aplicar al caso en examen el silencio positivo establecido en el artículo 64 de la Ley N°19.880, puesto que compete a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo ordenar, si procediere, el otorgamiento del respectivo permiso de edificación”.

¹¹⁰ FERNÁNDEZ RICHARD, José; HOLMES SALVO, Felipe, cit. (n. 103), p. 207

¹¹¹ RAJEVIC MOSLER, Enrique, cit. (n. 66), p. 202

mencionado órgano emita un pronunciamiento respecto a la concesión o rechazo del permiso¹¹².

A. El Anteproyecto

Un Anteproyecto, conforme lo establece el art. 1.1.2. de la OGUC, es una “*presentación previa de un proyecto de loteo, de edificación o de urbanización, en el cual se contemplan los aspectos esenciales relacionados con la aplicación de las normas urbanísticas y que una vez aprobado mantiene vigentes todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación respectivo y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones considerada en aquél y con las que éste se hubiera aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que señale esta Ordenanza*”.

La importancia que se le reconoce a este instrumento jurídico es que permite que, una vez que el anteproyecto ha sido aprobado por la DOM, se congelen las normas urbanísticas¹¹³, es decir, para la ejecución del proyecto se mantienen vigentes las normas al momento del ingreso del anteproyecto¹¹⁴. Esta norma es de suma trascendencia si se considera la mutabilidad que tiene la regulación urbanística, ya que estas se encuentran permanentemente en un estado de cambio. “*Por tal razón, el anteproyecto permite al propietario poder fijar las normas y condiciones aplicables durante un tiempo, siempre que sea aprobado previamente por la DOM*”¹¹⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, la OGUC establece un límite a la intangibilidad de las normas por las cuales se regirá el proyecto que ha obtenido la aprobación del anteproyecto. El art. 1.4.11. del aludido cuerpo normativo dispone que, por regla general, el plazo de vigencia será de 180 días, es decir, el anteproyecto aprobado permite fijar las normas para desarrollar el proyecto pero solo por el plazo de 180 días. Excepcionalmente, la Ordenanza permite que el plazo de vigencia se extienda a 1 año cuando a) se trata de anteproyectos de loteo cuya superficie sea superior a 5 hectáreas, b) se trata de anteproyectos de edificación cuya superficie edificada sea superior a 10.000 m², c) se trata de anteproyectos que requieran, para obtener el permiso de edificación o urbanización, el pronunciamiento de otra repartición pública. Para estos efectos, la CGR ha determinado que el plazo debe contarse a partir de la notificación de la aprobación de la DOM¹¹⁶.

¹¹² CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p.12

¹¹³ Artículo 116 de la LGUC

¹¹⁴ FERNÁNDEZ RICHARD, José; HOLMES SALVO, Felipe, cit. (n. 103), p. 209

¹¹⁵ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), pp. 13-14

¹¹⁶ Dictamen N° 29.192, Contraloría General de la República, de 2006. En el mismo sentido el dictamen N° 32.357, Contraloría General de la República, de 2006.

B. Certificado de Informaciones Previas

El artículo 116 inciso 7° de la LGUC le permite al interesado solicitarle a la DOM que emita un “*certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación respectivo*”. Para ello la DOM tendrá un plazo de 7 días pudiendo extenderse a 15 días si dicho órgano no cuenta con la información catastral sobre el predio. En este caso, y a diferencia de lo que ocurre con el anteproyecto, el CIP mantiene su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes.

Como queda de manifiesto, este acto no contiene una declaración de voluntad por parte del órgano administrativo, ya que su objeto es dejar constancia del conjunto de normas concretas que son aplicables a un determinado espacio de territorio, en el que se pretende desarrollar el proyecto¹¹⁷. En ese sentido, el CIP tiene naturaleza de acto administrativo de constancia o conocimiento¹¹⁸.

C. Revisor Independiente

“*Los revisores independientes son profesionales a quienes les corresponde comprobar que lo proyectos de edificación y las obras cumplan con las disposiciones legales y reglamentarias*”¹¹⁹.

La normativa urbanística, en la LGUC, admite que los propietarios puedan contratar un revisor independiente siempre que se encuentre inscrito en el Registro Nacional de Revisores Independientes de Obras de Construcción. Sin embargo, su contratación pasa a ser obligatoria cuando se trata de edificios de uso público y otros casos dispuestos en la Ordenanza General¹²⁰.

Dada la función que se invoca debe cumplir el revisor, es necesario distinguir que, por un lado, la DOM tiene una atribución exclusiva que implica la revisión de todas las normas urbanísticas. Así, y por otro lado, el campo de acción preferente del que gozará un revisor independiente abarca, por exclusión, las normas que no son urbanísticas ni estructurales, es decir, tienen atribución para controlar las normas relativas a la

¹¹⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), pp. 12-13

¹¹⁸ Artículo 3° de la LBPA

¹¹⁹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), pp. 13-16. “*Definición similar a la otorgada por el artículo 1.1.2. de la OGUC “profesional competente, con inscripción vigente en el correspondiente Registro del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que verifica e informa al respectivo Director de Obras Municipales que los anteproyectos, proyectos y obras cumplen con todas las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes. Se entenderá también como tal, la persona jurídica en cuyo objetivo social esté comprendido dicho servicio y que para estos efectos actúe a través de un profesional competente”*”.

¹²⁰ Artículo 116 bis de la LGUC

arquitectura, la habitabilidad, las generales de seguridad y las específicas de seguridad contra incendio de las edificaciones¹²¹.

¹²¹ RAJEVIC MOSLER, Enrique, cit. (n. 66), pp. 196-197

CAPÍTULO TERCERO: RELACIÓN RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL Y PERMISO DE CONSTRUCCIÓN

En Chile el permiso de construcción no forma parte de los permisos sectoriales ambientales, esto es, los que las autoridades con competencia ambiental se encuentran obligadas a otorgar cuando el titular del proyecto obtiene una RCA favorable, por lo tanto, se entiende de forma independiente a la RCA.

Así, tanto la RCA como el permiso de construcción son actos autorizatorios diversos que se tramitan y obtienen a partir de procedimientos distintos y por diversas autoridades. Sin embargo, nuestra legislación no establece un orden de prelación en la obtención de cada uno, por lo que podría iniciarse la tramitación ambiental y luego la urbanística, o viceversa. En definitiva, lo determinante es que para construir, utilizar y poner en funcionamiento el proyecto o actividad sometido a los procedimientos expuestos, el titular del proyecto deberá contar con ambas autorizaciones, siempre que se encuentre sujeto al SEIA.

En este sentido, se reconocen momentos en el que confluye la regulación ambiental y la urbanística. El primero de ellos alude a la circunstancia que, para proceder a la construcción del proyecto el titular debe haber obtenido una RCA favorable –si se encuentra en las hipótesis legales en que la requiere– y un permiso de construcción aprobado. El segundo momento, se refiere a un acto denominado recepción, el cual consiste en una revisión que efectúa la autoridad municipal para asegurar que el proyecto se ha llevado a cabo de manera fidedigna a lo que se encuentra establecido en el permiso de construcción, y en lo que fuese procedente, a lo dispuesto por la RCA.

1. Construcción del Proyecto

Como se ha adelantado, cuando el proyecto es de aquellos que requieren ingresar al SEIA, no bastará con que este obtenga solo el permiso de construcción, se necesitará también una RCA favorable para poder dar comienzo a la construcción de la obra¹²². La prevención expresada es lógica en cuanto a que, por un lado, el propietario precisa de un permiso de construcción, ya que en este se fijan los estándares y lineamientos que debe seguir el proyecto para adecuarse al plan regulador y la normativa urbanística. En definitiva, lo requiere porque en este permiso se establecen las condiciones urbanísticas que debe cumplir la obra. Por otro lado, para construir, también se requiere la RCA favorable – en aquellos casos en que la ley los exige– por cuanto esta fija las condiciones ambientales a las cuales el proyecto debe ajustarse. Por consiguiente, se debe contar con ambos actos de autorización para ejecutar la obra.

¹²² Se debe precisar que si el proyecto debe ingresar al SEIA tendrá que efectuarse por medio de una DIA o un EIA según corresponda. Por consiguiente, no basta con tener una RCA favorable sino que debe obtenerse aquella que el proyecto precisa atendidos los impactos que la actividad provoca.

Si bien lo anterior no aparece de forma explícita en alguna norma, se desprende a partir de las consecuencias que tienen lugar en hipótesis de incumplimiento a lo señalado. Así, el primer inconveniente que surge al infringirse la confluencia aludida se manifiesta en la potestad sancionadora que se atribuye de manera privativa a la Superintendencia del Medio Ambiente¹²³. La LOSMA, que crea la Superintendencia, establece en el artículo 35 que le corresponde a la SMA ejercer la potestad sancionadora cuando, en primer lugar, exista un incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA – letra a)– y, en segundo lugar, cuando se *ejecute un proyecto y se desarrollen actividades para los que la ley exige una RCA, sin contar con ella* –letra b)–.

Como se puede apreciar, es trascendental que el propietario ejecute la obra conformándose con lo aprobado por la resolución y, sobre todo, que se cuente con ella para dar comienzo al desarrollo de la misma. Aun es más, conforme al art. 36 N° 1 letra f) de la LOSMA, constituirá una infracción gravísima la ejecución de una actividad al margen del SEIA si esta se encuentra comprendida en el art. 10 de la LBGMA, generando, además, alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el art. 11 de la misma ley, o bien, constituirá una infracción grave si la obra se ejecuta al margen del SEIA encontrándose en el art. 10 de la LBGMA, pero sin producir los efectos contemplados en el art. 11 del mismo cuerpo legal. Esta distinción reconoce su importancia en relación al abanico de sanciones que puede imponer la SMA. En efecto, para las infracciones gravísimas, la SMA puede *revocar la RCA, clausurar o imponer una multa de hasta 10.000 UTA*, mientras que, para las infracciones graves se podrá *revocar la RCA, clausurar o imponer una multa de hasta 5.000 UTA*, siendo de relevancia para el caso en cuestión, la clausura y multa, las que se determinarán conforme a criterios establecidos en el mismo cuerpo legal en el art. 40.

El segundo inconveniente que puede presentarse en el caso de haber obtenido un permiso de construcción, pero no una RCA favorable, dice relación con una de las causales de terminación del permiso, esto es, la caducidad.

La caducidad “*es aquella figura que determina, de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades, si no se realiza un acto específico dentro del plazo fijado a tal efecto por la ley*”¹²⁴. Por lo tanto, esta causal implica que una vez que se ha cumplido el plazo establecido por la fuente legal correspondiente, precluye la posibilidad de ejercer el derecho. En efecto “*ha ocurrido una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye como efecto la extinción del acto*”¹²⁵.

El artículo 120 de la LGUC establece que la vigencia, caducidad y prórroga de un permiso –al igual que los efectos derivados de una paralización de obra o la ejecución de

¹²³ Artículo 7° inciso final de la Ley N°20.417

¹²⁴ GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo, *La caducidad*, (Madrid, 1990), p.52

¹²⁵ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*³ (Santiago, Thomson Reuters, 2014), p. 173

una obra sin permiso— deberán cumplir con lo que la Ordenanza General disponga. En ese sentido, la OGUC¹²⁶ ordena la caducidad del permiso si a los tres años de concedido no se hubieren comenzado las obras contenidas en él —lo mismo aplica a aquellas obras paralizadas por igual periodo—; indicando que una obra se entiende como iniciada cuando se hubieren realizado los trazados y comenzado las excavaciones contempladas en los planos aprobados¹²⁷.

Así, una vez que ha sido otorgado el permiso, la ley faculta a la DOM para fiscalizar las obras de edificación y urbanización que se ejecuten dentro de su comuna¹²⁸ y, su vez, le corresponde a la SMA fiscalizar el permanente cumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA¹²⁹. En este sentido, ambas autoridades deben ejercer su potestad fiscalizadora para asegurarse que el desarrollo de la construcción se efectúe conforme a lo establecido en su respectivo permiso.

Lo anterior, tiene sentido en el escenario en que el titular del proyecto se haya sometido tanto al SEIA, como al procedimiento de obtención del permiso de construcción. Sin embargo, en la hipótesis planteada, el comenzar a construir una infraestructura que no se ha sometido al SEIA debiendo hacerlo, la SMA podría iniciar un procedimiento sancionatorio de oficio, a petición de un órgano sectorial o por medio de una denuncia lo que podría culminar con una sanción de clausura del recinto lo que se traduciría, en definitiva, en una paralización de la obra. En ese contexto, si la paralización de la obra se mantiene por un periodo de 3 años, en virtud del artículo 1.4.17 de la OGUC, caducará de modo automático el permiso de construcción, debiendo iniciar un nuevo procedimiento para su obtención, con el riesgo que puede significar el cambio de las normas urbanísticas.

2. Recepción Municipal del Proyecto

La recepción final de una obra puede comprenderse, desde una perspectiva amplia, como la etapa final en que, luego de construida la obra, la DOM certifica que el proyecto ha cumplido con lo dispuesto en el permiso aprobado y autoriza su funcionamiento. Sin embargo, como el legislador no ha definido esta figura, algunas municipalidades la han intentado conceptualizar para efectos de facilitarles a los propietarios su realización. Así, por ejemplo, la Municipalidad de la Reina la ha entendido como “*el último trámite que*

¹²⁶ Artículo 1.4.17 de la OGUC

¹²⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, cit. (n. 67), p. 17. “A su vez, también ha insistido en que la acreditación del inicio de las obras y su realización es un elemento de carácter material que requiere ser probado, no siendo suficiente como prueba los actos formales y de carácter administrativo. Así, se ha señalado que la emisión de actos administrativos tales como aprobación de nuevos propietarios, de modificaciones y de subdivisiones no pueden constituir un antecedente suficiente para definir la concurrencia de un supuesto que dice relación con un aspecto material, vinculado a la ejecución de las obras (Dictámenes N°s. 95.979, de 2014 (ratificado y complementado por el dictamen N° 40.981, de 2015); y 51.178, de 2015)”.

¹²⁸ Artículo 142 de la LGUC

¹²⁹ Artículo 106 del RSEIA

*debe cumplir una edificación para que la Dirección de Obras la reconozca como tal, luego de esto no existen más tramitaciones y la obra queda en cumplimiento de la normativa una vez aprobada la solicitud*¹³⁰. Esta corresponde a un certificado que emite la DOM en el que se habilita el uso de la construcción para ser habitada o usada en el destino que fue solicitado en el permiso de edificación, es decir, *“antes de la recepción, las obras no solo no podrán ser habitadas, sino que además no podrán ser destinadas a uso alguno”*¹³¹.

El artículo 144 de la LGUC reconoce una recepción total definitiva y una recepción parcial. Así, establece que una vez construida la obra o parte de ella –que pueda habilitarse de modo independiente– el titular del proyecto deberá solicitar la recepción de la obra a la DOM. Junto con dicha solicitud, y para lograr obtener la recepción, el propietario deberá acompañar una serie de documentos contemplados tanto en la LGUC como en la OGUC. Así, por un lado, el art. 144 LGUC exige presentar un informe del arquitecto y del revisor independiente, cuando lo hubiere, ya que en ellos se certifica que las obras se han ejecutado conforme al permiso aprobado y, además, si la obra hubiere contado con un inspector técnico de obra, este también deberá emitir un informe. Por su parte, el art. 5.2.6. de la OGUC dispone *“Junto a la solicitud de recepción definitiva de la obra se acompañará el legajo de antecedentes que comprende el expediente completo del proyecto construido, en que se encuentren incluidos la totalidad de las modificaciones y los certificados de recepción de las instalaciones contempladas en las especificaciones técnicas aprobadas[...].”*

Habiendo cumplido lo anterior, el Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas que se establecieron como aplicables para la ejecución de ese determinado proyecto, lo que se encuentra contemplado en el permiso que se le ha aprobado al titular del mismo¹³². En efecto, si se ha cumplido con la normativa urbanística dispuesta en el permiso, el Director deberá efectuar la recepción.

No obstante lo anterior, y si bien la LGUC señala expresamente que el Director de Obras *solo puede revisar las normas urbanísticas*, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente le extiende su competencia de revisión, ya que en el artículo 25 bis dispone que

¹³⁰ Manual de procedimiento de recepciones finales de obras, Dirección de Obras, Decreto N° 558, 19 de marzo de 2012, p. 12, 5 de octubre de 2017, disponible en <http://www.lareina.cl/transparencia/recursos/archivos/MarcoNormativo/ManualDeProcedimientoInterno/Manual%20de%20procedimiento%20Recepciones%20Finales%20de%20Obras.pdf>. Véase también Trámite recepción definitiva de obra, 31 de octubre de 2017, disponible en <http://www.quilpue.cl/page/14-14/57/tramite-recepcion-definitiva-de-obra.html>, *“Es el trámite que tiene por objeto recibir toda obra de construcción que cuente con su correspondiente permiso de edificación, con el fin de autorizar su uso”*; Recepción definitiva de obras, p. 1, 31 de octubre de 2017, disponible en https://www.laflorida.cl/web/documentosmunicipales/obras_municipales/RECEPCION%20DEFINITIVA%20DE%20OBRAS.pdf, *“trámite que permite recibir las obras de edificación y autorizar su funcionamiento de acuerdo al destino previsto”*.

¹³¹ FERNÁNDEZ RICHARD, José; HOLMES SALVO, Felipe, cit. (n. 103), p. 258

¹³² Artículo 144 de la LGUC

la DOM *no puede otorgar la recepción definitiva si los proyectos a los que alude el art. 10 de la misma ley, no acreditan haber obtenido una RCA favorable*¹³³.

Por consiguiente, en este caso se produce un punto de encuentro entre la regulación ambiental y urbanística, toda vez que el Director de Obras Municipales debe, necesariamente, constatar el cumplimiento de la normativa urbanística determinada en el permiso y la existencia de una RCA favorable para efectuar, en definitiva, la recepción final del proyecto en cuestión.

Obtenido el certificado municipal que acredita la recepción definitiva de la obra, se generan inmediatamente dos efectos importantes: a) la obra construida podrá ser habitada o destinada al uso establecido para ella, y b) el propietario podrá enajenar, hipotecar, o disponer en cualquier forma de las distintas unidades que componen la construcción¹³⁴.

3. El criterio seguido por la Corte Suprema en la relación permiso de construcción y RCA.

En un pronunciamiento relativamente reciente, la Corte Suprema se ha pronunciado sobre la relación que existe entre un permiso de construcción y una RCA, estableciendo una singular interpretación: la RCA y su validez determina la validez del permiso de construcción. Para comprender los alcances que tienen dicho criterio, a continuación haremos una relación de los hechos que sirvieron de antecedente en este caso (A), para luego establecer los fundamentos de la sentencia de la Corte Suprema (B), cerrando con un análisis crítico en relación con el razonamiento que se ha seguido en esta materia (C).

A. Antecedentes: Reclamo de Ilegalidad Municipal y pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Este caso se ha iniciado por un reclamo de ilegalidad municipal presentado por el Comité Pro defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar. Esto tuvo lugar cuando dicha entidad tomó conocimiento que la DOM de la Municipalidad de Concón otorgó a la empresa Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. el permiso de edificación N°007 de fecha 10 de enero de 2011, para construir un hotel de 20.000 metros cuadrados, aproximadamente.

Conforme al art. 151 letra a) de la LOC de Municipalidades, el reclamo se presentó ante el Alcalde de la I. Municipalidad de Concón, en ese entonces don Jorge Valdovinos Gómez, solicitando se declare la nulidad del permiso junto con el Informe Previo Favorable

¹³³ Cabe precisar que la facultad de revisión que se le otorga a la DOM dice relación con acreditar que existe, para el titular del proyecto que se somete a la recepción definitiva, una RCA favorable. Por lo tanto, el Director de Obras no revisa el contenido ni la normativa ambiental relativa a los permisos aprobados por la RCA, solo certifica que efectivamente cuenta con una resolución de calificación ambiental favorable.

¹³⁴ FIGUEROA VELASCO, Patricio; FIGUEROA VALDÉS, Juan, cit. (n. 54), p. 300

N°475 de 22/10/2010 de la DOM, el Ordinario N°312 de 30/12/2010 que contiene el Acuerdo N°294 del Concejo Municipal por el cual se aprobó el informe favorable y el Oficio Ordinario N°8 de 06/01/2011, que contiene el Acuerdo N°02 del Concejo Municipal que aprueba el Permiso de Edificación.

Ante el rechazo del reclamo por vía administrativa, se recurre a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, tal como lo establece el art. 151 letra d) de la LOC de Municipalidades.

Sin embargo, la CA estimó que el reclamo fue interpuesto de forma extemporánea, puesto que el Permiso de Edificación cuya fecha es de 10 de enero de 2011, fue publicado hasta, al menos, el 11 de marzo del mismo año en el hall municipal por un periodo de 60 días. Así, si se considerara que el plazo al que hace referencia el art. 151 letra a) de la LOC de Municipalidades debiese ser computado a partir del último día de publicación del mismo, la acción debió ser interpuesta a más tardar el 11 de abril de 2011. En ese sentido, habiendo sido presentada ante la CA el 01 de agosto de 2011, es evidente que se ha vencido el plazo por lo que el reclamo es extemporáneo.

Y, en segundo lugar, de todas maneras lo desestima por razones de fondo. Entre otras razones, se esgrimió que el proyecto no se encontraba obligado a someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que, en el art. 11 letra d) y e) de la LBGMA, en virtud de lo establecido por el art. 10 del mismo cuerpo legal, no se contemplaba a los hoteles, por lo que no corresponde calificar como ilegales los actos impugnados. Además, también descarta que exista un daño al ambiente natural, al ecosistema de la zona y a la sustentabilidad de los recursos naturales.

En ese sentido, se rechaza el reclamo de ilegalidad por estimarse que no existió, por parte del Alcalde ni del Director de Obras Municipales, infracción alguna a la legislación respectiva. Ante dicho escenario, se interpone recurso de casación en la forma y en el fondo.

B. El pronunciamiento de la Corte Suprema

En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso se interpuso en recurso de casación en la forma y en el fondo para ante la Corte Suprema.

En cuanto a la casación en la forma, el recurso consideró como vulnerado el art. 768 N°5 del CPC en relación con el art. 170 N°4 y 5 del mismo cuerpo legal sobre falta de consideraciones de hecho y derecho y falta de enunciación de leyes; como una trasgresión al art. 151 letra d) de la LOC de Municipalidades sobre requisitos del reclamo de ilegalidad. Sin embargo, la Corte estima que los vicios alegados no han concurrido por lo que, la casación en la forma no puede prosperar.

Por otro lado, en cuanto a la casación en el fondo, en el recurso se alega que hay error de derecho en la consideración de extemporaneidad del reclamo de ilegalidad, ya que solo el 13 de mayo de 2011 se tomó conocimiento del permiso, por lo que la interposición efectuada el 16 de junio de 2011 se encontraría dentro de plazo. El recurrente afirma que esa es la fecha que debe considerarse para interponer el reclamo dado que, si bien el art. 116 de la LGUC reconoce como facultativo el trámite de publicación en el Diario Oficial, también, es cierto que el art. 16 de la LBPA establece el principio de publicidad y transparencia de los actos administrativos, permitiendo su adecuada impugnación. Por lo anterior, resulta extraño que un proyecto tan importante no haya sido publicado.

Para el segundo error de derecho, el recurso alude a una vulneración a la “Ley Lorca” señalando que los sentenciadores solo se limitaron a constatar que los presupuestos formales de la ley estuvieran cumplidos, olvidando el sentido proteccionista del borde costero que tiene esta ley.

En tercer lugar, el recurso señala que se permitió la construcción del hotel en una zona definida por el art. 7° del Plan Regulador Comunal como Litoral Marítimo, en donde dentro de los usos permitidos, no figura el de uso residencial, como lo es el del hotel.

En cuarto lugar, también se señala que se contraviene el art. 19 N° 8 de la CPR, la LOC de Municipalidades que obliga a los Municipios a velar por el cumplimiento de los instrumentos urbanos y la LBGMA ya que el proyecto debía ser sometido a un EIA por tratarse de una actividad que presenta las características del art. 11 en su letra d) y e) (localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados; y alteración significativa del valor paisajístico o turístico de la zona).

Por su parte, la CS razona sobre tres aspectos centrales en el asunto: a) la extemporaneidad del recurso, b) la necesidad de someter el proyecto al SEIA, y c) la validez del permiso de construcción en relación con la falta de RCA.

En relación al primer punto, sostiene que encontrándose especialmente regulada la construcción en el borde costero, se puede inferir que el permiso es de interés de toda la comunidad, ya que el proyecto se emplaza en una zona que conforma el más importante patrimonio natural de la comuna. Así, resultaba necesaria su publicación en el Diario Oficial y no su exhibición en la Municipalidad y en la página web, por lo tanto, no puede ser aceptada la alegación de extemporaneidad, porque no existe certeza del momento a partir del cual se debe comenzar a contar el plazo del reclamo.

En cuanto al segundo punto, se afirma que la LBGMA, en su art. 2°, consagra la idea de conservación del patrimonio ambiental posibilitando el uso y aprovechamiento de los componentes ambientales pero de manera racional, especialmente de aquellos que recursos únicos, escasos o representativos del país. Por ello, surge el principio preventivo que rige la

legislación ambiental instando a que se adopten medidas que resguarden el medio ambiente, aun cuando la actividad solo represente un riesgo para el medio ambiente. Ahora bien, en este caso, hay varios antecedentes a este respecto, como son: a) el Secretario Regional del Medio Ambiente, advierte que el patrimonio biológico del lugar donde se pretende establecer el Hotel Punta Piqueros, podría verse alterado afectando el desarrollo vegetal nativo y silvestre de la zona, a saber, ahuyentar aves por ruidos de maquinarias, deterioro de la biodiversidad por alteración vial, deterioro de la calidad de agua costera por la contaminación terrestre, etc., b) la autoridad ambiental ha dejado constancia de que el proyecto no ingresó al SEIA, c) el Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante ha manifestado que los efectos e impactos que pudieran generar las actividades del proyecto, debieran ser las mínimas considerando las medidas mitigadoras informadas pero que, sin embargo, de todas maneras deben ser constatadas a través de estudios ambientales.

Conforme a todo lo anterior, la Corte Suprema sostiene que la ausencia del EIA no resulta razonable ni coherente, infringiendo claramente la institucionalidad ambiental, tal como lo expresa:

“Considerando vigésimo: Que, por tanto, la sentencia que se revisa al validar los actos administrativos cuestionados ha infringido los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300, toda vez que el Permiso de Edificación del Hotel Punta Piqueros desatendió la evaluación ambiental que requería dicho proyecto inmobiliario, por lo que el recurso de casación habrá de ser acogido”¹³⁵.

La Corte señala que si bien el Municipio afirma que *“es tan poco el impacto ambiental del proyecto que de acuerdo con la normativa que regula la materia no es necesario siquiera someterlo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”¹³⁶*, las autoridades ambientales no han sostenido lo mismo. En definitiva, es una posibilidad que el proyecto no genere grandes impactos ambientales dadas las medidas de mitigación que contempla, sin embargo, para que ello pueda afirmarse, es necesario que así lo declare el SEIA.

En rigor, no es necesario que se tenga certeza que el proyecto ocasionará algún efecto negativo en el medio ambiente, sólo basta con que la actividad se encuentre en las hipótesis legales que hacen necesario someterse al SEIA. Una vez sometido al procedimiento ambiental, en él se establecerá el riesgo podría provocarse y qué medidas debiesen ser promovidas para minimizarlo o eliminarlo.

A su vez, es evidente que la construcción del Hotel Punta Piqueros generará un impacto en la zona donde ha comenzado a emplazarse. Dada su ubicación, zona intermedia

¹³⁵ Sentencia de 2 de mayo de 2013, Corte Suprema, Rol N° 3918-2012, p. 15-16

¹³⁶ Sentencia de Reemplazo de 2 de mayo de 2013, Corte Suprema, Rol N° 3918-2012, p. 1

entre el medio marino y el terrestre, podría afectar el hábitat de las especies bentónicas que constituyen el primer eslabón en la cadena de alimentación de especies del ecosistema de la zona. Sin embargo, esto no deja de ser una especulación en cuanto no ha sido definido por el SEIA.

Por todo lo anterior, la Corte sostiene firmemente que, como medida de resguardo al medio ambiente, es necesario someter el proyecto al SEIA.

En tercer lugar, como se ha omitido la realización de este procedimiento, el Tribunal Superior estima que la actuación de la Municipalidad, es decir, haberle otorgado el permiso de edificación a la inmobiliaria, ha sido ilegal. En efecto, el ente edilicio no ha acatado la preceptiva relativa a la evaluación ambiental a la que debía ser sometido el proyecto, por lo tanto, “[...] *se acoge el reclamo de ilegalidad planteado en lo principal de la presentación de fojas 58 y, por tanto, se deja sin efecto el Permiso de Edificación N°007 de 10 de enero de 2011, mientras no se cumpla la evaluación ambiental del proyecto a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental*¹³⁷”.

Como se aprecia, la Corte Suprema anula el permiso de edificación N° 007 ya que el Hotel Punta Piqueros, no ha obtenido una RCA favorable porque no ha sido sometido al SEIA.

C. Análisis crítico

El artículo 10 de la LBGMA parte de la base que los proyectos contemplados en sus distintas letras son susceptibles de causar impacto ambiental. Por consiguiente, no pretende que se analice si el proyecto efectivamente provocará o no consecuencias en el medio ambiente sino, por el contrario, dispone que si la actividad que se pretende desarrollar se encuadra en alguna de sus hipótesis, entonces deberá someterse a SEIA pues existe la posibilidad que genere consecuencias en el medio ambiente.

Al revisar las hipótesis de la norma enunciada, consideramos que es posible circunscribir al Hotel Punta Piqueros a la letra h) “*proyectos industriales o inmobiliarios*”. Si bien, la norma no señala de modo expreso que los hoteles deben someterse al SEIA, el RSEIA permite incorporar al hotel en la noción de “proyecto inmobiliario” toda vez que constituye un proyecto residencial y de equipamiento que implica la construcción de un edificio de uso público con una capacidad para cinco mil o más personas. Por lo tanto, el ingreso al SEIA se justifica por cuanto el proyecto corresponde a la construcción de un complejo turístico identificado en la letra h) del art. 10 de la LBGMA.

Habiendo definido lo anterior, es necesario determinar si su vía de ingreso corresponde a una DIA o a un EIA. Conforme a lo dispuesto por el art. 11 de la LBGMA, si

¹³⁷ Corte Suprema, cit. (n. 136), pp. 3-4

el proyecto se encuentra en una *“letra d) Localización próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”* o produce una *“letra e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona”*, será necesario que se efectúe un EIA.

Así, en primer lugar, queda de manifiesto que el hotel en cuestión pretende emplazarse en una zona que ha sido objeto de protección jurídica tal como el art. 10 del Plan Intercomunal de Valparaíso lo reconoce. En efecto, considera el borde costero como una zona de protección para velar por la mantención del estado natural de los recursos de valor paisajístico y por la integridad y equilibrio del medio ambiente. Por lo tanto, para la ejecución de un proyecto en esa área, es necesario tomar todas las prevenciones que la legislación establece, tanto desde una perspectiva urbanística como ambiental.

En segundo lugar, la zona en la cual se construye el hotel es aquella que se conoce como Litoral Marítimo en la cual, conforme al Plan Regulador de Concón, las construcciones que se emplacen deben ser complementarias a los recursos naturales de la zona. Esta circunstancia no se evidencia en el caso concreto dado que el hotel cumple una función de hospedaje turístico lo que no dice relación alguna con una actividad armónica respecto a los recursos naturales de la zona.

En tercer lugar, diversas autoridades se pronunciaron señalando que el sector de emplazamiento del hotel es patrimonio biológico de la zona por lo que podría verse afectado el desarrollo de comunidades vegetales nativas y silvestres. También, como el proyecto es aledaño al Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de Concón, su construcción podría provocar la migración de aves, desprendimiento de rocas, contaminación del mar, etc. En la misma línea, el Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante manifiesta que las medidas mitigadoras que la inmobiliaria dice realizarán, deben ser constatadas a través de estudios ambientales.

Es evidente que el Hotel Punta Piqueros, ubicado en el borde costero, se encuentra localizado en una zona de protección –declarada como tal para resguardar el valor ambiental de la misma– y que su construcción podría alterar considerablemente la riqueza ambiental de la zona. Como se ha esbozado, puede afectar la flora y fauna del sector, generando la migración de ciertas especies, alterando la cadena alimenticia del ecosistema, provocando contaminación marítima que podría repercutir tanto en las especies animales como en la población de dicho territorio. Por lo tanto, podemos sostener que el hotel genera los efectos contenidos en la letra d) y e) del art. 11 de la LBGMA y, por lo mismo, deberá someterse al SEIA a través de un EIA.

Es así que en este punto, consideramos que resulta pertinente y adecuada la decisión de la Corte Suprema que ordena a la Empresa Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. someter el proyecto al SEIA. Es una decisión razonable en cuanto este procedimiento ha sido establecido para analizar los diversos impactos ambientales que una determinada actividad puede producir. Así, dados los antecedentes expuestos, es trascendental que el hotel ingrese al SEIA para que los posibles impactos que genere sean evaluados y mitigados por la autoridad ambiental.

Ahora bien, el siguiente punto de análisis se constituye por la decisión del Máximo Tribunal en cuanto ordena dejar sin efecto el Permiso de Edificación N° 007 porque el proyecto no ha sido sometido al SEIA.

Resulta curioso este criterio ya que, si bien la regulación ambiental confluye con la urbanística en la construcción y recepción del proyecto, estos son ámbitos distintos que solo tienen puntos de contacto en circunstancias o momentos específicos. Sin embargo, fuera de esos momentos, cada procedimiento se tramita y cumple de manera separada. Es así, que invalidar el permiso de construcción por no haberse sometido al SEIA, implica sostener que la obtención de una RCA favorable es requisito de validez para la obtención de un permiso de edificación. Por lo tanto, la Corte estaría afirmando tácitamente tal enunciación:

“Considerando Segundo: [...] se resolvió acoger el recurso de casación en el fondo, por cuando “la ausencia de la evaluación ambiental de este proyecto no resulta razonable ni coherente para esta Corte, infringiendo claramente la institucionalidad ambiental, pilar de nuestro desarrollo sustentable como país. En efecto, se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida, circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues además presenta o genera de manera evidente alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley N°19.300, que tornan exigible un Estudio de Impacto Ambiental, tales como su localización en un área cuyo valor ambiental es susceptible de ser afectado y la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona”. Por lo que al validar los actos administrativos se infringió los artículos 10 y 11 de la Ley 19.300, dado que “el Permiso de Edificación del Hotel Punta Piqueros desatendió la evaluación ambiental que requería dicho proyecto inmobiliario””¹³⁸.

A nuestro parecer, el pronunciamiento de la Corte Suprema no fue el más acertado toda vez que, sostener el criterio que ha aplicado, puede generar ciertos problemas. El primer inconveniente que se presenta es que el Poder Judicial se encontraría modificando el momento de confluencia entre la normativa ambiental y urbanística. En definitiva, ya no se trataría de que la DOM verifique en la recepción definitiva el cumplimiento de ambas

¹³⁸ Sentencia de 4 de octubre de 2016, Corte Suprema, Rol N° 47610-2016, pp. 2-3

legislaciones sino, por el contrario, se estaría exigiendo que previo a solicitar el permiso de construcción ante la municipalidad, el proyecto no solo se haya sometido al SEIA –si corresponde conforme al art. 10 LBGMA– sino que también se haya obtenido una RCA favorable. Como puede apreciarse, no resulta lógico hacer depender el permiso urbanístico de una resolución que reconoce un procedimiento autónomo e independiente de él.

En el mismo orden de ideas, yendo más lejos, se podría llegar a sostener que el órgano jurisdiccional se estaría atribuyendo una especie de facultad legislativa por cuanto le estaría atribuyendo la calidad de requisito de validez a la RCA aun cuando el legislador no lo ha previsto así. La ley solo ha establecido la confluencia aludida en la construcción y recepción del proyecto pero, en ningún caso, ha dispuesto que la RCA favorable constituye un requisito que permite otorgar el permiso de edificación. En este caso, el problema implicaría una contravención a los estatutos que rigen a los distintos Poderes del Estado, puesto que la Corte estaría inmiscuyéndose en una competencia que le ha sido otorgada al Poder Legislativo. Es por ello que la decisión de la Corte resulta, a lo menos, cuestionable.

Otro de los inconvenientes que pueden presentarse dice relación con los titulares de proyectos inmobiliarios. La decisión del Tribunal Superior implica una suerte de orden a los titulares a que deban someterse al SEIA antes de efectuar la tramitación urbanística. Básicamente porque, como se ha visto, en caso de no haberlo efectuado antes podría invalidarse el permiso de edificación obtenido. Lo anterior, claramente ocasiona un problema por cuanto, en virtud de la legislación vigente, estos tienen libertad de someter su proyecto a una vía o a otra de modo indistinto –siempre que se efectúen las dos– o a realizar ambas de modo paralelo. Por lo tanto, la Corte estaría limitando esta posibilidad.

A su vez, al limitarse la posibilidad de elección, el tiempo para comenzar la ejecución del proyecto sería superior al que correspondería de seguirse las normas de la materia. Evidentemente, para evitar la invalidación del permiso, primero se realizaría el procedimiento ambiental y, solo una vez que se ha obtenido una RCA favorable, sería pertinente comenzar la tramitación urbanística. Como queda de manifiesto, lo anterior implica un mayor tiempo de espera a efectos de comenzar la construcción del proyecto, es decir, un lapso de tiempo más prolongado que el que podría tener lugar en caso de realizar las tramitaciones simultáneamente.

Además, se afectaría la conducta estratégica que los titulares de una actividad puedan llevar a cabo. En efecto, la ley no establece un orden de prelación entre la legislación ambiental y la urbanística, por ello, en muchos casos, resulta beneficioso comenzar con la tramitación urbanística porque el permiso de construcción les permite fijar las condiciones del proyecto, a partir de la normativa urbanística vigente en ese momento. Sin embargo, si la efectúan y se les invalida el permiso por no haberse estado al SEIA, ese permiso es nulo y, por lo tanto, deberán volver a tramitar su obtención considerando la exorbitante

posibilidad que, dado el carácter dinámico de las normas urbanísticas, el proyecto deba cumplir con normas nuevas o modificadas que pueden no resultarles convenientes.

Todo lo anterior, constituye un desincentivo para las empresas inmobiliarias que puede repercutir en el desarrollo social. Por ejemplo, en el caso en cuestión, esto marca un precedente para la construcción de obras en la zona de la comuna de Concón permitiendo que se cree una cierta reticencia a desarrollar actividades en el sector. Lo anterior, podría traducirse en un estancamiento del crecimiento turístico de la zona, evitar nuevas plazas de empleo –como las que otorga el funcionamiento del hotel–, etc.

Un tercer inconveniente que podría tener lugar dice relación con las DOM de las municipalidades. Ya que la Corte ha establecido que la I. Municipalidad de Concón ha actuado de manera ilegal por otorgar un permiso de edificación a un proyecto que carecía de RCA favorable, esto podría ocasionar una suerte de abstención de otorgar permisos si no se acredita el haber adquirido una RCA en caso que el proyecto deba someterse al SEIA. En definitiva, si la DOM otorga un permiso pero luego, este es invalidado, se presentan problemas jurídicos de los que la municipalidad debe hacerse cargo –tanto en lo relativo a los recursos y juicios que puedan tener lugar como el inicio del procedimiento de invalidación del acto–, lo que suscita una mayor carga laboral y gastos de recursos. Por lo tanto, para evitar lo anterior y, en virtud del principio de eficiencia, eficacia y coordinación, la entidad edilicia podría no dar lugar a la tramitación del permiso hasta que no se acredite que se cuenta con una RCA favorable.

En razón de lo anterior, consideramos que el criterio utilizado por la Corte Suprema resulta al menos criticable y alarmante en cuanto a las consecuencias que podría provocar a futuro.

Junto con lo anterior, la situación se agrava por cuanto, en sentencia 4 de octubre de 2016, el Máximo Tribunal se pronuncia sobre un recurso de protección interpuesto por la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A., en el que decide que, si bien a esa fecha la empresa ya habría ingresado al SEIA y obtenido una RCA favorable, no correspondía restituirle el permiso de edificación N° 007. En efecto, declara que la sentencia de 2013 habría ordenado invalidar el permiso y, por consiguiente, ordena se inicie un procedimiento invalidatorio del decreto que restituye el permiso pues, lo que corresponde, es que se realice una nueva tramitación para su obtención.

“Considerando Noveno: [...] por lo anterior, es que en el motivo séptimo de la sentencia de reemplazo se concluyó que “en atención a lo expuesto sólo cabe concluir que la conducta desplegada por la Municipalidad de Concón es ilegal [...] al no haberse acatado la preceptiva concerniente a la evaluación ambiental a que debía someterse el proyecto Hotel Punta Piqueros”.

Ante tales motivos, se acogió el reclamo de ilegalidad y por tanto, se dejó sin efecto el permiso de edificación N° 007 [...]

[...] los razonamientos vertidos en el fallo son unívocos, al dirigirse en una sola dirección: clarificar al municipio de Concón que su actuar fue contrario a la normativa sobre el medioambiente, publicidad y transparencia. Es lo anterior que deja en evidencia el hecho principal, que la nulidad del acto final del procedimiento por el cual se otorgó el permiso de construcción, también importa la invalidación del procedimiento que lo sustenta, sin que sea procedente atribuir un carácter parcial, circunstancial o temporal a la resolución de esta Corte Suprema, puesto que, como se ha dicho, igualmente queda sujeto a reproche la legalidad del procedimiento”¹³⁹

“Considerando undécimo: que en conforme a lo razonado, la Municipalidad de Concón deberá instruir el correspondiente procedimiento invalidatorio del decreto alcaldicio N° 3.229, de 2014, y la recurrente, inmobiliaria Punta Piqueros S.A., deberá estarse al resultado del procedimiento invalidatorio ordenado instruir por el órgano Contralor a la Municipalidad de Concón [...]”.

Lo anterior evidencia que el Máximo Tribunal continúa sosteniendo la invalidación del permiso a partir de la omisión del SEIA y, por tanto, la necesidad que la inmobiliaria se someta nuevamente al procedimiento urbanístico para la obtención de un nuevo permiso de edificación.

¹³⁹ Corte Suprema, cit. (n. 138), p. 15

CONCLUSIONES

Como fue indicado en un comienzo, en la presente investigación se pretende determinar cuál es la relación que existe entre la RCA y el permiso de construcción. Esta vinculación ha tomado relevancia a partir del pronunciamiento de la Excelentísima Corte Suprema en orden a invalidar el Permiso de Edificación obtenido por la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A., dada la omisión de someter su proyecto, Hotel Punta Piqueros, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Así, en primer lugar, ha sido posible advertir que si bien el art. 19 N° 21 CPR consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, cada actividad o proyecto que se desarrolle en ese sentido es susceptible de generar algún daño colateral en el medio ambiente. Por consiguiente, la legislación contempla un procedimiento especializado que, desde una perspectiva preventiva, obliga a los proyectos que reúnen ciertas características a someterse al Sistema de Evaluación Ambiental para efectos de obtener una Resolución de Calificación Ambiental favorable que le permita ejecutar el proyecto de manera legítima. En este marco es posible circunscribir la sumisión de los proyectos inmobiliarios y turísticos a la evaluación de la autoridad ambiental.

En segundo lugar, si bien cada propietario es dueño de su terreno, existe una prohibición relativa que exige el cumplimiento de las normas urbanísticas para ejercer los derechos que se le reconocen en su calidad de tal. En ese sentido, para ejercer plenamente el dominio reconocido por el art. 19 N° 24 CPR, que se para estos efectos se traduce en la construcción de una obra, es necesario que el propietario se someta al procedimiento de obtención de un permiso de construcción el que establecerá las condiciones que debe cumplir la obra para encontrarse en armonía con lo dispuesto la Ley General de Urbanismo y Construcción, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción y los Instrumentos de Planificación Territorial.

En tercer lugar, ha sido posible vislumbrar la independencia del permiso de edificación respecto de la RCA entendiendo que, si bien ambos se reconocen como actos autorizatorios que levantan prohibiciones relativas que emanan de la Administración del Estado, estos reconocen sus propios procedimientos los que se efectúan de manera autónoma. En efecto, se disponen diversas etapas dirigidas por autoridades con distinta competencia. Por lo tanto, el titular de un proyecto deberá efectuar una doble tramitación – en hipótesis en que su obra debe ingresar al SEIA– para obtener ambas autorizaciones que le permitan la ejecución y recepción del mismo.

En cuarto lugar, sin perjuicio de encontrarnos con dos actos que provienen de regulaciones diversas, existe un momento, una instancia, en la que ambos convergen necesitándose el uno al otro. No se expresa de manera explícita en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, conforme a un análisis sistemático y armónico, es posible advertir

diversas consecuencias jurídicas que validan lo expresado. Por lo tanto, el titular del proyecto necesita tanto del permiso de construcción como de una RCA favorable para dar comienzo a la ejecución de la obra. De lo contrario, se podrá o bien, ser sancionado por la SMA en la fase de construcción o bien ser denegada la recepción final de la obra.

Es así, que la idea de considerarlas como instituciones completamente independientes, no es absoluta pues, aun cuando cada una reconoce su propio ámbito, regulación, etc., poseen una etapa común en la que la falta de una u otra repercutirá en diversos aspectos del proyecto, pudiendo generar efectos adversos.

Finalmente, queda en evidencia la dudosa decisión de la Corte Suprema en tanto tiende a unir ambas autorizaciones considerándolas parte de un mismo todo cuando, en realidad, el permiso de edificación no forma parte del procedimiento establecido para la obtención de una RCA. Por lo mismo, nos encontramos ante una controvertida decisión pues podríamos encontrarnos en un escenario en que un órgano jurisdiccional podría fallar contemplando requisitos no dispuestos por el legislador, permitiendo así legislar al Poder Judicial.

Por consiguiente, se debe tener presente este comprometedor criterio utilizado, por cuanto, en primer lugar, el Tribunal Supremo no se estaría ajustando a lo que la legislación ha plasmado para estas autorizaciones y estaría, como consecuencia, invalidando una actuación de un órgano de la Administración del Estado que se ha ajustado a derecho. Y, en segundo lugar, por las diversas consecuencias negativas que un pronunciamiento de este carácter puede ocasionar, como entre otros, procesos más extensos, abstención de conocimiento de ciertos órganos, podría afectarse el desarrollo inmobiliario de nuestra sociedad y su aporte económico y social a la población.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARTÍCULOS Y MONOGRAFÍAS

- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, (Santiago, Thomson Reuters, 2014)
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*² (2007, Santiago, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014)
- CAMACHO CEPEDA, Gladys; GÓMEZ-LOBO, Andrés, *Los permisos ambientales sectoriales: ¿Una creación sui generis de la administración?* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000)
- CELIS DANZINGER, Gabriel, *Acto y procedimiento administrativo* (Santiago, Editorial El Jurista, 2015)
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Aspectos actuales del permiso de construcción en Chile ante la Jurisprudencia Administrativa y Judicial*, inédito.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 29 (2007)
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Naturaleza, contenido y principios del derecho urbanístico chileno*, en *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*. 22 (2015), 2
- FERNÁNDEZ RICHARD, José; HOLMES SALVO, Felipe, *Derecho Urbanístico Chileno*³, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012)
- FERNÁNDEZ, Tomas, *Manual de Derecho Urbanístico* (Pamplona, Thomson Reuters Proview, 2014)
- FIGUEROA VELASCO, Patricio; FIGUEROA VALDÉS, Juan, *Urbanismo y Construcción*², (2006, Santiago, Legal Publishing Chile, 2016)
- GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo, *La caducidad*, (Madrid, 1990)
- GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, *Derecho ambiental chileno* (Santiago, Ril Editores, 2012)

- MARDONES OSORIO, Marcelo; CANNONI MANDUJANO, Nicolás, *Caducidad de la RCA y reglamento del SEIA*, en *Revista chilena de derecho*. 43 (2016), 2
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *Derecho administrativo. Bienes públicos. Derecho urbanístico*¹⁴, (Madrid, Open Ediciones Universitarias, 2013)
- RAJEVIC MOSLER, Enrique, *El permiso de construcción como acto administrativo*, en AAV, *Acto y procedimiento administrativo*, (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2004)
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo: Parte General* (Madrid, Editorial Tecnos, 2016)
- SÁNCHEZ SANTIBÁÑEZ, Eduardo; PÉREZ GALARCE, Gerardo, *Responsabilidad ambiental de las concesionarias* (Santiago, Ediciones Jurídicas, 2013)
- VELASCO CABALLERO, Francisco, *Las cláusulas accesorias del acto administrativo* (Madrid, Editorial Tecnos, 1996)

2. TESIS

- GLAVIC BARRIOS, Pamela; SEPÚLVEDA ARAYA, Felipe, *El permiso de construcción* (Santiago, Memoria de prueba, Universidad de Chile, 2001)
- VALENZUELA PARAVIC, Paulina, *Aspectos jurídicos del permiso de edificación municipal*, (Valparaíso, Memoria de prueba, Universidad Católica de Valparaíso, 1989)

3. FUENTES NORMATIVAS

- Constitución Política de la República de Chile
- DFL N° 458 Ley General de Urbanismo y Construcción
- Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades
- Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente

- Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo
- Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente
- Ordenanza General de Urbanismo y Construcción
- Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

4. JURISPRUDENCIA

a) Judicial

- Sentencia de 2 de mayo de 2013, Corte Suprema, Rol N° 3918-2012
- Sentencia de Reemplazo de 2 de mayo de 2013, Corte Suprema, Rol N° 3918-2012
- Sentencia de 4 de octubre de 2016, Corte Suprema, Rol N° 47610-2016

b) Administrativa

- Dictamen N° 29.192, Contraloría General de la República, de 2006
- Dictamen N° 32.357, Contraloría General de la República, de 2006
- Dictamen N° 45.336, Contraloría General de la República, de 2008

5. RECURSOS ELECTRÓNICOS

- *¿Qué es la RCA (Resolución de Calificación Ambiental)?*, 12 de julio de 2017, disponible en <http://lexweb.cl/que-es-la-rca-resolucion-de-calificacion-ambiental/>
- GALINDO VILLARROEL, Mario, *Concepto RCA y jurisprudencia relacionada*, en *IV Seminario: Resolución de Calificación Ambiental*, 15 de abril de 2017, disponible en http://www.uandes.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=615&Itemid=788

- GUZMÁN, Felipe, *Relación RCA y normativa vigente*, en *IV Seminario: Resolución de Calificación Ambiental*, 15 de abril de 2017, disponible en http://www.uandes.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=615&Itemid
=
- Recepción definitiva de obras, p. 1, 31 de octubre de 2017, disponible en https://www.laflorida.cl/web/documentosmunicipales/obras_municipales/RECEPCION%20DEFINITIVA%20DE%20OBRAS.pdf
- Servicio de Evaluación Ambiental, *¿Qué es SEIA?*, 11 de marzo de 2017, disponible en <http://sea.gob.cl/sea/que-es-seia>
- Trámite recepción definitiva de obra, 31 de octubre de 2017, disponible en <http://www.quilpue.cl/page/14-14/57/tramite-recepcion-definitiva-de-obra.html>

6. Otras Fuentes

- Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, Superintendencia de Medio Ambiente, Resolución Exenta N° 1002, 29 de octubre de 2015.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Régimen de ejecutoriedad de las resoluciones de calificación ambiental y de las medidas urgentes y transitorias del art. 3 g) LOSMA*, de julio de 2013, Informe en Derecho (Santiago, 2013)
- Manual de procedimiento de recepciones finales de obras, Dirección de Obras, Decreto N° 558, 19 de marzo de 2012