

# La estabilidad de los actos administrativos urbanísticos<sup>1</sup>

**JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ**

Doctor de la Universidad de Oxford  
Máster en las Universidades de Harvard, Cambridge y PUC  
**PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL, UDD Y PUC**

**NICOLÁS ENTEICHE ROSALES**

Licenciado en Derecho UDD  
Profesor de Derecho Administrativo e Investigador,  
**UDD**

Profesor de Derecho Administrativo,  
**IAP, UNIVERSIDAD DE CHILE**

**RESUMEN:** El presente artículo analiza la característica de la estabilidad de los actos administrativos, especialmente en materia urbanística. Con este propósito se precisa que esta particularidad, propia de los actos decisorios favorables, siempre debe respetarse por la Administración del Estado, salvo que ésta invalide un acto por la mala fe del beneficiario. A continuación se estudia la hipótesis de que se pretenda, a través de un acto interpretativo, modificar actos decisorios urbanísticos tales como permisos de edificación y recepciones de obra. Ello sería improcedente, no sólo debido a que un acto interpretativo no puede alterar otro decisorio, sino también porque se vulneraría el principio general de irretroactividad, los derechos a la propiedad y la seguridad jurídica, así como diversas normas legales.

\* \* \*

## Introducción

La constante evolución de las relaciones jurídicas obliga a la revisión de la aplicación, el alcance y la vigencia de principios y normas que consideramos como consolidados. Específicamente nos ocuparemos de la noción de la estabilidad de las normas jurídicas, concepción antigua y casi obvia para el derecho, la que se ve continuamente reformulada y testeada en sus límites y consecuencias.

Es así como el principio de estabilidad en comento puede entrar en tensión con un cambio en la interpretación de las normas jurídicas. En otras palabras,

<sup>1</sup> Agradecemos la acuciosa labor de nuestros ayudantes de investigación, David Aranda, Jennifer Quintana y Francisco Rivadeneira.

si bien la fuente original no ha cambiado, la forma de entenderla y aplicarla sí lo ha hecho, lo que a la postre puede generar un problema similar al cambio de norma.

El presente trabajo abarca esta problemática en el contexto del derecho urbanístico. En esta área, la estabilidad de los permisos de construcción y de las recepciones de obra es fundamental para el desarrollo de la actividad urbanística. No obstante lo anterior, la práctica ha demostrado que aquellos se ven expuestos a una serie de contingencias que pueden afectar su vigencia, o la de sus efectos. Una de tales circunstancias dice relación con el cambio de interpretación administrativa de las normas urbanísticas, labor que la ley encarga, con carácter general, a la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (la "DDU"). Dichos cambios, en ciertas ocasiones, son aplicados por los Directores de Obras Municipales (los "DOM") a obras que cuentan con permisos de construcción –e incluso recepciones totales o parciales– vigentes, cuestión que constituye una aplicación retroactiva de la nueva interpretación.

El artículo aborda la estabilidad como característica de los actos administrativos, enfocándose en los actos unilaterales decisorios y beneficiosos para sus destinatarios. Luego señala las causales legales que, haciendo excepción a la estabilidad, pueden dejar sin efecto tales actos administrativos. Dentro de este marco teórico, se revisa a continuación la naturaleza y los efectos de los actos urbanísticos decisorios beneficiosos por excelencia, cuales son los permisos de construcción y las recepciones de obra. Posteriormente se analiza cómo el cambio de interpretación de una norma urbanística realizado por la DDU puede afectar la estabilidad de tales actos administrativos, y se explica por qué no es jurídicamente posible otorgarle efecto retroactivo a dicho cambio de interpretación. Finalmente se ofrecen algunas conclusiones.

Es necesario precisar que este trabajo se enfoca en la realidad jurídica vigente, esto es, aquella posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.880 de 2003, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("Ley de Procedimiento Administrativo").

## **La estabilidad de los actos administrativos**

En derecho, entendemos a la estabilidad como la aptitud del ordenamiento jurídico para perdurar más allá de la alteración de las circunstancias que lo rodean, lo que a su vez expresa la vocación de permanencia en el tiempo que posee toda norma jurídica. Es así como toda norma constitucional, legal y/o administrativa, cuando entra en vigencia, se inserta al ordenamiento jurídico para subsistir, y sólo excepcionalmente limitará su vigencia al cumplimiento de un plazo o condición.

Cabe precisar que la aplicación de esta noción de “estabilidad” a la Administración del Estado nos obliga a distinguir entre la actividad material y la actividad jurídica de la misma. La primera se conforma por meros hechos y omisiones, los que no están naturalmente destinados a producir algún efecto jurídico, aunque en la práctica puedan tenerlo. Ejemplo de lo anterior es la Responsabilidad del Estado y del funcionario, esta actividad material no queda sujeta a la noción de estabilidad<sup>2</sup>.

En contraste, la actividad jurídica de la Administración posee la característica de permanencia en el tiempo. Inserta dentro de la actividad jurídica, serán estables tanto las manifestaciones unilaterales (actos administrativos) como las bilaterales (convenciones válidamente celebradas por el Estado Administrador y un particular). Respecto de las segundas, nos parece evidente la necesidad de reconocerles estabilidad, dada la existencia (y necesidad de protección) de la voluntad privada que decide vincularse con la Administración del Estado<sup>3</sup>. Si bien en la actividad jurídica unilateral de la Administración el particular no se vincula previa y voluntariamente a las decisiones administrativas, jurídicamente los actos administrativos también gozan de estabilidad.

Como punto de partida, es necesario destacar dos ideas centrales. La primera es que los actos administrativos, así como los efectos que éstos producen, no pueden ser desconocidos a futuro. En consecuencia, la posibilidad de que la Administración deje sin efecto un acto administrativo originario debe ser limitada, a fin de resguardar los derechos de los particulares beneficiados por éste. En efecto, “la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa”<sup>4</sup>.

La segunda idea central consiste en reconocer que la estabilidad de los actos jurídicos unilaterales no es absoluta ni total. En otras palabras, es necesario

<sup>2</sup> “El “hecho” constituye una mera actuación física o material (v.gr. como el carabinero que camina en su ronda por el barrio, o el médico que opera en un Servicio de Salud estatal). ...los hechos administrativos no están destinados a producir efectos jurídicos (aunque pueden llegar a producirlos: si causan un daño antijurídico, pueden comprometer la responsabilidad de la administración)” ARÓSTICA (1996) p. 3.

<sup>3</sup> Se ha dicho que “...es realidad notoria que los negocios sólo pueden prosperar en un ambiente de tranquilidad, de seguridad y certeza, cuando existe estabilidad de las reglas del juego, mas no cuando las situaciones son escasamente predecibles” ARÓSTICA (2002) p. 199. En el mismo sentido se ha mencionado que “... Dado el régimen de colaboración referido que se da en la contratación administrativa y en razón, precisamente, de su finalidad intrínseca (satisfacer necesidades públicas), se han creado –por la ley– mecanismos jurídicos–desarrollados especialmente por la jurisprudencia contralora– para que el intercambio justo de prestaciones, en que consiste básicamente el contrato, se mantenga, y rija en su integridad la equidad en su ejecución” SOTO KLOSS (2009) p. 470.

<sup>4</sup> GORDILLO (2011), VI-2. En este sentido véanse además a ARÓSTICA (2003) p. 64; VIÑUELA (2005) p. 106; y SOTO KLOSS (2014) pp. 296-297.

acotar en qué realidad, dentro de la dilatada extensión que abarca el “acto administrativo”, opera la referida estabilidad. En términos más precisos, se requiere determinar qué actos administrativos unilaterales gozan de tal característica, y cuáles excepciones o limitaciones pueden formularse a la misma.

### **Sólo son estables los actos administrativos decisorios beneficiosos**

El artículo 3° de la “Ley de Procedimiento Administrativo” define a los actos administrativos como:

*“decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”.*

En cuanto a su objeto o contenido, los actos administrativos pueden ser de tres tipos: Decisorios o declarativos, de juicio o razonamiento, y de constancia o conocimiento. Los primeros declaran la voluntad de la Administración y se traducen en decretos o resoluciones. Los segundos contienen opiniones de la Administración y se concretan en dictámenes o similares. Finalmente, los actos de conocimiento manifiestan o constatan ciertos hechos, y se expresan en certificados o registros<sup>5</sup>.

La aplicación de la estabilidad sólo a los actos decisorios, también denominados de “voluntad orgánica”, se debe a que sólo estos manifiestan la intención de cambiar la realidad, sea objetiva, a través de actos generales o reglamentos, o subjetiva, mediante la disposición de alterar la situación del destinatario del acto, quien a su vez tienen interés en mantener la nueva situación creada.

Ahora bien, los actos decisorios pueden ser positivos (o beneficiosos) o negativos. La estabilidad se aplica exclusivamente a los primeros, ya que sólo ellos expresan la voluntad de la Administración de cambiar la realidad –a través de un acto de concesión, uno de reconocimiento o uno autorizador–, de una forma que al beneficiario le interesa proteger. No ocurre lo mismo en la hipótesis de los actos decisorios que produzcan efectos negativos, ya que estos generan efectos que el destinatario no quiere conservar<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Esta clasificación tiene su origen en la doctrina comparada, y ha sido recogida por la doctrina administrativa chilena en forma uniforme, véase ARÓSTICA (2013) p. 272; SILVA CIMMA (2001) pp. 82-97; PANTOJA (1960) p. 87; y MORAGA (2010) p. 108, por solo nombrar algunos.

<sup>6</sup> Tal como señala Agustín Gordillo en cuanto a la estabilidad, específicamente respecto de la especie de acto administrativo en la que recae “...en tercer lugar y según ya lo dijimos, funciona a favor del individuo, en la parte en que se le reconoce o crea un derecho, pero no en su contra, en cuanto por error se le haya reconocido un derecho menor que el que debía corresponderle. En tal aspecto el acto puede y debe modificarse para reconocerle al interesado toda la plenitud de derechos que le sea debida. En efecto, lo que esta construcción quiere lograr es la estabilidad de los derechos adquiridos a raíz de un acto administrativo y si ha dicho también la Corte Suprema que no es pertinente la invocación

## Excepciones o limitaciones

La regla general es la “estabilidad”, carácter que exige la permanencia de los actos y de sus efectos en el tiempo (pero no su perpetuidad). Ello implica que la imperatividad u obligatoriedad de todo acto administrativo cesa si tiene lugar algún evento, acaso, o un plazo que haga impracticable su subsistencia. Así, podemos distinguir entre los motivos del término de la estabilidad del acto, a la luz de la causa que provoca su supresión, en aquellas naturales y provocadas<sup>7</sup>.

Entre los motivos naturales de finalización del acto administrativo se encuentran su cese por alguna condición incompatible con su subsistencia, la sobreviniencia del plazo a que éste quedaba supeditado, o bien su decaimiento en virtud de que el acto no puede producir sus efectos en vista del transcurso del tiempo desde su emisión<sup>8</sup>. Estas causas de finalización del acto administrativo no serán objeto de nuestro escrutinio, pues si bien afectan al acto en sí, no son motivadas por la Administración del Estado.

Las causales provocadas de terminación del acto administrativo, a su vez, pueden sumariarse en la caducidad, la revocación y la invalidación, las que revisaremos someramente a continuación.

## Caducidad

La caducidad es el término de un acto favorable primigenio por uno secundario, ocasionado por el incumplimiento por parte de su destinatario de una condición necesaria para su vigencia. No ahondaremos en este motivo de término provocado del acto administrativo, pues realmente no responde a una voluntad de la Administración de hacer cesar el acto, sino que es el mismo destinatario quien da lugar a su término. Incluso existen autores que lo clasifican como una forma de término natural del acto administrativo<sup>9</sup>. La revocación y la invalidación, en

---

de la cosa juzgada para no rever una decisión administrativa que impone sanciones a un particular, es entonces lógico concluir en que la estabilidad del acto existe sólo en la medida en que otorga un derecho, no en la medida que lo niega” GORDILLO (2011) VI-2.

<sup>7</sup> Siguen esta clasificación de la extinción del acto administrativo MORAGA (2010) pp. 255 a 263, y CALDERA (1979) pp. 182 y ss., entre otros.

<sup>8</sup> El decaimiento del acto administrativo, como causal de extinción natural de éste, es una inserción jurisprudencial, que corresponde a la futilidad del acto en vista del inexorable paso del tiempo complementado por la inacción de la Administración para materializarlo. Así lo ha entendido la Corte Suprema (2010) Rol 7.443-2010, (2011) Rol 3.129-2011, (2012) Rol 2.576-2012, al señalar que “El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”.

<sup>9</sup> Así lo cataloga Claudio Moraga, para quien “la caducidad es una especie de modo extintivo natural, que verdaderamente opera como sanción para el destinatario o beneficiario del acto administrativo, por no ejercer sus derechos en cierto tiempo o por no cumplir con ciertas condiciones o modos que se establecen como requisitos necesarios para que el acto surta efectos jurídicos o los mantenga en el tiempo, sea porque ello se encuentra prescrito en la ley o en el propio texto del acto en cuestión” MORAGA (2010) p. 255.

cambio, fueron reconocidas por la Ley de Procedimiento Administrativo como los medios a través de los cuales los órganos competentes pueden, excepcionalmente, poner fin a la estabilidad de los actos administrativos.

## **Revocación**

La revocación es aquella causal de término de un acto primigenio por uno secundario, fundamentado en la inconveniencia fáctica de mantener vigentes los efectos del primero<sup>10</sup>, es decir, el acto original cesa en su vigencia "por apreciaciones discrecionales y sobrevinientes de mérito o conveniencia"<sup>11</sup>. Su eventual aplicación a los actos administrativos favorables, si bien dio pie a una intensa discusión doctrinaria acerca de su juridicidad, hoy parece haberse resuelto por la negativa<sup>12</sup>. Así, el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo señala expresamente que:

*"los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado. La revocación no procederá en los siguientes casos:*

*Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;*

*Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o*

*Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto".*

El texto transcrito no sólo limita significativamente la procedencia de la revocación, sino que es categórico en negar aquella en relación a actos administrativos decisorios favorables, que son precisamente los que crean derechos para los beneficiarios (letra a)). Esto ha llevado a que sea "pacífico en la doctrina y la jurisprudencia que la revocación no tiene efecto retroactivo"<sup>13</sup>, cuestión refrendada por los tribunales<sup>14</sup>.

## **Invalidación**

La invalidación es una causal de finalización de un acto originario por adolecer éste de vicios de legalidad<sup>15</sup>. En esta materia es necesario diferenciar dos pro-

<sup>10</sup> En este sentido se ha pronunciado la doctrina, como por ejemplo BERMÚDEZ (2011) p. 141, MORAGA (2010) p. 256, y CALDERA (1979) p. 195.

<sup>11</sup> ARÓSTICA (2003) p. 66.

<sup>12</sup> La revocación de los actos decisorios favorables no es algo que se ponga en cuestión, los autores están contestes en prohibirla en caso que el acto originario sea uno decisorio favorable, véase a MORAGA (2010) pp. 259-260, y a BERMÚDEZ (2011) p. 141.

<sup>13</sup> MORAGA (2010) p. 259.

<sup>14</sup> Corte Suprema (2007) Rol 4.800-2007.

<sup>15</sup> Similar definición propone la doctrina, véanse a BERMÚDEZ (2011) p. 136, MORAGA (2010) p. 263, y CALDERA (1979) pp. 204-206.

blemas. El primero es si la Administración cuenta efectivamente con la potestad de invalidar sus propios actos. El segundo es si, de existir tal potestad, ésta puede ejercerse sobre actos administrativos decisorios positivos y los efectos causados por los mismos.

Para responder a ambas preguntas, es necesario referirse a la Ley de Procedimiento Administrativo, particularmente a sus artículos 52 y 53. El artículo 52 señala en lo pertinente que:

*“los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables”*

A continuación, el artículo 53, inserto en el Capítulo IV, Párrafo 1° referido a los principios generales de la revisión de los actos administrativos, señala que la autoridad administrativa podrá invalidar:

*“los actos contrarios a derecho (...) previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”*

Sobre la base de estas normas, y en especial del artículo 53, la doctrina se ha uniformado en relación al primer punto de la discusión. Es así como se ha afirmado que la Ley de Procedimiento Administrativo “faculta expresamente a la autoridad administrativa para invalidar sus propios actos contrarios a derecho (...) esta preceptiva ha venido a poner término a cualquier polémica acerca de la existencia de la facultad invalidatoria”<sup>16</sup>, visión que es compartida por diversos autores<sup>17-18-19</sup>.

En la misma línea, la Contraloría General de la República (la “Contraloría”) ha señalado en forma reciente que:

<sup>16</sup> REYES (2006) p. 133.

<sup>17</sup> “Como ninguna interpretación de la ley podría conducir a la ineficacia del comentado art. 53, haciéndolo estéril, este aserto (que impide a la Administración lesionar derechos adquiridos), no obsta que la autoridad pueda y deba invalidar sus propios actos irregulares, si se trata de aquellos que producen consecuencias desfavorables (aunque se diga que sus destinatarios se han hecho “acreedores” a la obligación, o que la carga o gravamen que ellos imponen ha ingresado a su “patrimonio”, porque no es esa especie de propiedad -remota- la que asegura la Constitución). Ni le impide a la Administración, incluso, afectar determinados actos favorables, pero en favor de los interesados (ello, cuando se trata de corregir un beneficio para sustituirlo por otro, más acorde con los derechos o situación exacta que corresponden al destinatario)” ARÓSTICA (2003) pp. 72-73, nota 48.

<sup>18</sup> “La LBPA [se refiere a la Ley N° 19.880] incorporó una regulación general y supletoria que viene a dar cierta unidad al tratamiento de esta materia, normativa que sirve actualmente de fuente principal para explicar la invalidación en el derecho chileno” FERRADA (SIN FECHA) p. 136.

<sup>19</sup> En cuanto a la invalidación se afirma que “si bien se han planteado interesantes argumentos para sostener que aquella es inconstitucional, lo cierto es que la potestad invalidatoria está expresamente establecida en la Ley N° 19.880 en su artículo 53 y hasta el momento no se ha declarado su inconstitucionalidad” HUEPE (2014) p. 150.

*“debe considerarse que actualmente la invalidación se encuentra prevista como una potestad de la autoridad administrativa en el artículo 53 de la ley N° 19.880 (...) [si bien] su ejercicio no significa invadir el ámbito de la función jurisdiccional que compete privativamente a los tribunales establecidos por la ley, al tenor de lo preceptuado en el artículo 76 inciso primero de la ley Suprema”<sup>20</sup>.*

De igual modo la Corte Suprema ha declarado que el artículo 53 “permite a la autoridad administrativa invalidar los actos contrarios a derecho”<sup>21</sup>.

Concluimos, por tanto, que existe consenso doctrinal y jurisprudencial en cuanto a que la Administración sí puede invalidar sus actos originarios, con motivo de su ilegalidad, fundamentalmente gracias a la potestad expresa conferida en el artículo 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Cabe entonces aclarar si la potestad invalidatoria reconocida a la Administración puede ejercerse sobre actos administrativos decisorios positivos y los efectos causados por los mismos. Grafiquemos lo anterior con un ejemplo ficticio. Supongamos que se emitió la Resolución N° 101 de 2.3.2014 por el Instituto de Previsión Social, en razón de la Ley N° 20.506, que “otorga un bono a los cónyuges que cumplan cincuenta años de matrimonio”. Posteriormente, queda en evidencia que el Director del Instituto de Previsión Social reconoció, erróneamente, el cumplimiento de los seis requisitos que el artículo 1°, inciso primero, impone para la concesión del referido bono<sup>22</sup>. ¿Podría la administración invalidar la Resolución N° 101, privando a los beneficiarios del bono en cuestión?

Al respecto, cabe señalar que, aun después de la entrada en vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo<sup>23</sup>, ni la doctrina ni la jurisprudencia chilena están contestes en esta materia. Una primera posición no admite que el acto invalidatorio pueda lesionar los derechos adquiridos de los beneficiarios emanados del

<sup>20</sup> Informe de un Recurso de Protección, emitido por la Contraloría General de la República (2006) Dictamen N° 18.584.

<sup>21</sup> Corte Suprema (2010) Rol 1.338-2010, considerando tercero.

<sup>22</sup> El artículo 1°, inciso primero de la Ley N° 20.506, señala “Concédese, por una sola vez, un bono extraordinario a todos los cónyuges que reúnan los siguientes requisitos: a) Cumplir 50 años de matrimonio a partir del 1 de enero de 2010... b) Que el matrimonio no hubiese terminado por cualquier causa legal; c) Que los cónyuges no se encontraren separados...; d) Que los cónyuges no se encontraren divorciados... e) Integrar un hogar perteneciente a los cuatro primeros quintiles, de acuerdo al umbral de focalización que resulte de la aplicación de la Ficha de Protección Social o el instrumento que la reemplace... y f) Acreditar residencia en el territorio de la República de Chile por un lapso no inferior a cuatro años...”.

<sup>23</sup> Cuestión que ya se planteó en el año 1971 por el profesor Hugo Alfonso Aracena, quien destacó la falta de sistematización del Derecho Administrativo chileno, sugiriendo una solución: el establecimiento de una “ley de procedimiento administrativo” que debiera incorporar “los siguientes puntos... 12) Consagración, como regla general, de la irretroactividad del acto administrativo, 13) Revocación del acto administrativo por causa de conveniencia u oportunidad y por causa de ilegitimidad, por la misma autoridad que lo dictó o por su superior jerárquico, salvo algunas excepciones, como por ejemplo, aquellos actos que han dado origen a derechos patrimoniales en favor de un particular que se han incorporado a su patrimonio...” ALFONSO (1971) pp. 318-319.

acto originario. En otras palabras, la extinción vía invalidación no podría irrogar efectos perjudiciales a los particulares, o lo que es lo mismo, la invalidación no alcanzaría a las consecuencias favorables que se hayan materializado fruto del acto original<sup>24</sup>. Esta postura se funda en dos consideraciones principales: el artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo y la buena fe que debe existir en los beneficiarios del primer acto. Respecto al primero, se afirma que “como el “acto invalidatorio” posee las facciones de un acto administrativo, es inconcuso que se rige por la regla general de irretroactividad contenida en el art. 52 (...) de cuya interpretación, a contrario sensu, se sigue una conclusión evidente, cual es que a la autoridad administrativa le está rehusado volver sobre sus propios actos”<sup>25</sup>.

El criterio anterior habría sido confirmado expresamente por la Contraloría, la cual ha señalado que:

*“de conformidad con lo previsto por el artículo 52 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros. En relación con el alcance de dicha norma respecto de la invalidación (...) como tal, se rige por el precepto citado precedentemente, el que pasa a constituir un límite a la potestad invalidatoria de la Administración, en cuanto ésta no puede afectar desfavorablemente al interesado, de modo que, en la medida que signifique una privación o una merma para éste, el acto invalidatorio no puede producir el efecto retroactivo que le es propio”<sup>26</sup>.*

El segundo fundamento, que opera como complemento del anterior, dice relación con la buena fe como límite a la potestad invalidatoria. La doctrina nacional mayoritaria señala que no es posible desconocer los efectos del acto originario en caso que el beneficiado ignore el vicio de que adolece, o incluso cuando no haya propiciado que se produjese este yerro<sup>27</sup>.

Se explica que la invalidación no puede operar en el evento que exista buena fe del beneficiario, fruto de que ésta es un principio general del Derecho que

<sup>24</sup> ARÓSTICA (2003) pp. 63-74. En el mismo sentido Fabián Huepe afirma que “la potestad invalidatoria de la Administración sí reconoce límites jurídicos de fondo, claros y concretos sobre la base del principio de irretroactividad de los actos administrativos, consagrado normativa y positivamente en el artículo 52 de la LBPA” HUEPE (2014) p. 149.

<sup>25</sup> ARÓSTICA (2003) p. 72. El autor señala que el organismo competente para resolver la existencia de la mala fe son los tribunales de justicia y no la Administración del Estado.

<sup>26</sup> Contraloría General de la República (2008) Dictamen N° 12.391, el cual fue confirmado el año siguiente por el mismo organismo contralor, Contraloría General de la República (2009) Dictamen N° 24.445.

<sup>27</sup> En este entendido Carlos Salinas señala que no se pueden “desconocer derechos adquiridos por terceros que ignoraban buenamente los vicios que afectaban al acto” SALINAS (SIN FECHA) p. 181. Por su parte, Camila Boettiger aduce que la buena fe del beneficiario del acto es el “convencimiento de haber actuado conforme a derecho y no haber provocado o propiciado el error o vicio que invalida el acto” BOETTIGER (2009) p. 322.

se incorpora al Derecho Administrativo<sup>28</sup>, proveniente del Código Civil –artículo 707<sup>29</sup>–. Otros aducen que la buena fe es un elemento dentro del principio de confianza legítima<sup>30</sup>.

La Contraloría ha hecho suya esta limitación, al afirmar que la potestad invalidatoria está sujeta al:

*“principio de confianza legítima, aplicable en situaciones jurídicas concretas en que las consecuencias de las medidas adoptadas por la Administración no pueden afectar a los terceros que adquirieron derechos de buena fe dentro de un procedimiento administrativo”<sup>31</sup>.*

De igual modo, la Corte Suprema ha estimado que un beneficiario del acto, que se encuentre de buena fe, no puede ser afectado por la invalidación, sin antes ser indemnizado por ello. En efecto, ha declarado que:

*“la invalidación del acto administrativo irregular, que en el caso del presente recurso, su ilegalidad se debió a un error no atribuible a la recurrente, quien de buena fe asumió el cargo de (...) debe llevar aparejada otras consecuencias jurídicas y que dicen relación con la restitución del cargo y la situación funcionaria anterior al nombramiento que se pretende invalidar”<sup>32</sup>.*

Ahora bien, la determinación de la buena fe del destinatario obliga a cuestionarse acerca del modo en que se materializa tal probanza. En nuestra opinión, como la buena fe se presume en nuestro ordenamiento jurídico (707, inciso

<sup>28</sup> ALCALDE (2003) p. 66. Juan Palacios entiende que la buena fe es un principio general del ordenamiento jurídico que no se consagra en la Ley N° 18.575 “pero esto, no quiere decir que no se le haya reconocido, por el contrario, sí ha sido establecido por el legislador...” PALACIOS (1990) p. 24. Por su parte, Arturo Fermandois y Jorge Barahona señalan que es una “...de las piedras angulares del derecho público: el principio general de buena fe” FERMANDOIS y BARAHONA (2003) p. 92.

<sup>29</sup> En este sentido véanse Contraloría General de la República (2009) Dictamen N° 8.058, y Contraloría General de la República (2006) Dictamen N° 53.858.

<sup>30</sup> BERMUDEZ (2005). Javier Millar señala a este respecto que “La procedencia o improcedencia de la invalidación está dada por la buena fe de terceros. Son terceros afectados aquellas personas ajenas a la relación entre la Administración y el beneficiado con el acto irregular; sea porque, teniendo intereses coetáneos y contrapuestos con los del beneficiado al momento de la dictación del acto irregular, no han sido considerados frente a éste; sea porque se relacionan posteriormente con el beneficiario del acto y actuando de buena fe, consolidan situaciones jurídicas sobre la base de la confianza provocada por la apariencia de normalidad” MILLAR (2003) p. 97. Misma línea seguida por el autor en su tesis doctoral, en la que indica “para dar estabilidad a las situaciones que no alcanzan a ser cubiertas por la protección constitucional del dominio, una alternativa plausible en Chile consiste en la aplicación del principio de la confianza, con fundamento normativo en las normas constitucionales que concretan el Estado de Derecho. Sin embargo su aplicación concreta requiere de un desarrollo legislativo que defina con claridad sus alcances respecto de la potestad invalidatoria” MILLAR (2008) p. 298.

<sup>31</sup> Contraloría General de la República (2013) Dictamen N° 49.863, Contraloría General de la República (2012) Dictamen N° 7.430, y Contraloría General de la República (2010) Dictamen N° 59.072.

<sup>32</sup> Corte de Apelaciones de la Serena (2005) Rol 849-2005, considerando quinto, confirmada por la Corte Suprema (2005) Rol N° 4.648-2005.

primero del Código Civil), y por tanto la mala fe debe probarse (artículo 707, inciso segundo del Código Civil), será el órgano administrativo que pretende invalidar el acto originario quién deberá acreditar los precisos hechos que motivarían la mala fe del beneficiario<sup>33</sup>.

En contraste, existen autores que abogan por que los órganos administrativos puedan invalidar un acto originario y sus efectos, no obstante que éste haya producido resultados beneficiosos en el lapso intermedio. Es así como se ha señalado, en relación a los derechos adquiridos como límite a la revocación, que “parece claro que la LBPA [Ley de Procedimiento Administrativo] no contempla actualmente tal límite para el ejercicio de la potestad invalidatoria”<sup>34</sup>.

En algunas ocasiones, la Contraloría ha seguido este criterio, al afirmar que:

*“los actos viciados, aun cuando hayan reconocidos derechos, no se encuentran al margen de la potestad invalidatoria que el artículo 53 de la ley N° 19.880 reconoce a la Administración, toda vez que no (...) pueden dar lugar en principio a situaciones jurídicamente consolidadas ni a derechos adquiridos”*<sup>35</sup>.

La misma doctrina aparece en algunas sentencias de la Corte Suprema, declarando que:

*“la sentencia impugnada ha incurrido en un error al restringir la competencia del órgano administrativo en relación a la invalidación (...) por cuanto los razonamientos que el fallo realiza en relación a los derechos adquiridos del demandante o de los denominados “actos de contenido favorable” son aplicables y relativos a la revocación del acto administrativo, cuestión distinta a la invalidación”*<sup>36</sup>.

En otras palabras, la limitación en comentario sólo se aplicaría a la revocación, no a la invalidación.

<sup>33</sup> Tal como lo ha expuesto la Contraloría General de la República en algunos dictámenes. La Contraloría ha señalado que “con todo, es dable recordar al municipio que, acorde con el artículo 707 del Código Civil, la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En virtud de lo anterior, la eventual mala fe de los participantes del referido concurso al que alude el ente edilicio, debe ser acreditada por quien pretenda alegarla” Contraloría General de la República (2013) Dictamen N° 49.863, y Contraloría General de la República (2007) Dictamen N° 16.238.

<sup>34</sup> FERRADA (SIN FECHA) p. 141. Véase también a REYES (2006) p. 141.

<sup>35</sup> Contraloría General de la República (2007) Dictamen N° 34.531.

<sup>36</sup> Corte Suprema (2010) Rol N° 4.437-2009, considerando sexto. Similar razonamiento contiene la sentencia rol N° 499-2007, la que señala “Que sustentado en el art. 52 de la ley 19.880, el recurrente arguye que la resolución N° 100 no puede tener efecto retroactivo y, obviamente, erra en este razonamiento porque se olvida que estamos en presencia de una nulidad o invalidación, por haberse perpetrado una violación al derecho, institución que, siguiendo los principios jurídicos generales que dominan nuestra legislación en este rubro, produce efectos retroactivos, sobre todo si las consecuencias de la invalidación recaen en el que ha profitado del acto dejado sin efecto” Corte de Apelaciones de Valparaíso (2007) sentencia rol N° 499-2007, considerando 9°.

En conclusión, sostenemos que tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia administrativa y judicial, mayoritariamente, acogen la estabilidad de los actos administrativos, limitando los efectos de la invalidación sobre el acto originario y sus efectos en razón de los principios de irretroactividad y buena fe. No obstante lo anterior, existe una opinión minoritaria en contrario que ha adquirido fuerza en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema. Por nuestra parte, adherimos a la postura mayoritaria, por cuanto engarza de mejor forma con la estabilidad propia del acto administrativo chileno, y con los principios de irretroactividad y buena fe antes expuestos.

A continuación analizaremos el caso de los actos administrativos urbanísticos, con el propósito de dilucidar si se respeta en esta área del Derecho Administrativo la estabilidad de los actos administrativos decisorios favorables.

## **Los actos administrativos urbanísticos**

### **El permiso de construcción**

El permiso de edificación o construcción ha sido definido como: “un acto administrativo mediante el cual el DOM [Director de Obras Municipales] competente autoriza al propietario de un terreno para urbanizarlo y construirlo por estar su proyecto ajustado a la normativa urbanística aplicable a este tipo de obras”<sup>37</sup>.

De acuerdo a la clasificación ofrecida por el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo (analizada en la sección II.1 precedente), la naturaleza jurídica del permiso de construcción corresponde a un acto administrativo decisorio y favorable (además de autorizatorio), del que emanan derechos que se incorporan al patrimonio de sus destinatarios.

El permiso de construcción es claramente un acto decisorio<sup>38</sup>. En efecto, no se trata de un acto de juicio o de razonamiento, dado que su finalidad no es entregar una opinión respecto de la ley (ejemplos de estos actos son aquellos emitidos por los oficios o circulares de las Superintendencias, los dictámenes de la Contraloría). De igual modo, el permiso de construcción tampoco tiene por finalidad acreditar o constatar una situación fáctica. Esta clase de acto se materializa, a modo de ejemplo, mediante un acta emitida ya sea por un Carabinero<sup>39</sup> o

<sup>37</sup> FIGUEROA Y FIGUEROA (2006), pp. 174-175.

<sup>38</sup> RAJEVIC (sin fecha), p. 190. GLAVIC y SEPÚLVEDA (2001), p. 142.

<sup>39</sup> Carabineros de Chile es competente para acreditar la ocurrencia de un hecho eventualmente constitutivo de una falta, lo que se determinará previa denuncia, por un Juzgado de Policía Local (artículo 4°, de la Ley N° 18.287, “Ley del Tránsito” y el artículo 3°, de la Ley N° 18.290 que “establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local” respectivamente).

bien por un Inspector del Trabajo<sup>40</sup>, la finalidad de estos documentos podría ser la acreditación de la velocidad en que transita un automóvil, o bien un hecho relativo a los trabajadores de una empresa, según corresponda.

La naturaleza decisoria o declarativa del permiso de construcción queda en evidencia al observar su tenor literal: “*resuelvo: otorgar permiso para obra nueva*”. En otras palabras, la Administración ha decidido algo, teniendo por objeto cambiar o alterar la situación jurídica de los destinatarios (que ahora podrán construir amparados por el ordenamiento jurídico), innovando en la realidad jurídica preexistente<sup>41</sup>.

Ahora bien, el permiso de construcción es un acto decisorio que genera una relación jurídica entre el emisor (los “DOM”, y el receptor<sup>42</sup>, de carácter favorable para el particular<sup>43</sup>. Más precisamente, se trata de un acto decisorio favorable *de autorización*, mediante el cual se acredita el cumplimiento de ciertos requisitos legales y/o reglamentarios<sup>44</sup>.

Es claro, por tanto, que nos hallamos frente a un acto administrativo decisorio favorable autorizatorio, mediante el cual el sujeto dotado de potestades públicas faculta al destinatario a ejercer un derecho de propiedad preexistente, del que no puede disfrutar sino hasta que cumpla uno o más requisitos. En otras palabras, el permiso de construcción levanta el obstáculo que impide el libre ejercicio del derecho de propiedad del particular<sup>45</sup>. En efecto, cabe recordar que el “*ius aedificandi*”, o derecho de construir, constituye una expresión más de las facultades del dominio y, por lo tanto, amparada por la Constitución

<sup>40</sup> Los Inspectores del Trabajo pueden, al visitar los lugares de trabajo, certificar hechos (artículos 23 al 39 del DFL N° 2, del Ministerio del Trabajo, de 1967, que Dispone la Reestructuración y Fija Funciones de la Dirección del Trabajo).

<sup>41</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (2011) pp. 594-595.

<sup>42</sup> MORAGA (2010) p. 91.

<sup>43</sup> RAJEVIC (sin fecha) p. 190. Véase además a García de Enterría, quien al abordar la clasificación del acto de acuerdo al efecto sobre los particulares propuesta por Jellinek, señala que “aquellos actos administrativos que tienen un destinatario externo pueden afectar a éste de dos maneras diferentes; favoreciéndole, con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándole de una limitación, de un deber de un gravamen, produciendo, pues un resultado ventajoso para el destinatario” GARCÍA DE ENTERRÍA (2011) p. 597.

<sup>44</sup> Así lo señala la doctrina especializada chilena, la que ha definido el permiso de construcción como “la autorización para construir que debe otorgar el D.O.M. de la comuna en que está ubicado el predio cuando los antecedentes presentados cumplen con los requisitos legales y reglamentarios” ECHEVERRÍA (2001), p. 92. También se ha señalado que “el permiso de construcción viene a ser un acto administrativo de autorización...” VALENZUELA (1989), p. 14. Se ha definido además como “una declaración de voluntad de un órgano de la Administración del Estado, cual es la Dirección de Obras Municipales respectiva, consistente en una autorización expresa y de carácter formal...” GLAVIC Y SEPÚLVEDA (2001) p. 135. Por último, para la doctrina española, citada por la nacional “el permiso de edificación o la licencia urbanística, como es denominada en el derecho comparado, constituye “un acto de autorización” VÁSQUEZ (2004) p. 111.

<sup>45</sup> Cfr. RAJEVIC (sin fecha) p. 193; GLAVIC Y SEPÚLVEDA (2001) pp. 141-142.

Política de la República, en su artículo 19 N° 24<sup>46</sup>. El ejercicio de tal facultad, sin embargo, queda sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos normativos, los cuales se dan precisamente por cumplidos a través del permiso de construcción.

Es importante considerar que los derechos emanados de los actos administrativos decisorios favorables autorizatorios se incorporan al patrimonio del beneficiario. En el caso del permiso de construcción, ello ha sido confirmado por la doctrina<sup>47</sup>, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios<sup>48</sup>, y la Contraloría<sup>49</sup>.

En cuanto a la estabilidad del permiso de construcción, cabe destacar que una vez que el acto administrativo entra en vigencia, con su notificación o publicación, el acto produce efectos permanentes en el tiempo. En caso que exista una manifestación de voluntad posterior del propio emisor del acto (la Administración) dirigida a modificar (o dejar sin efecto) el acto original o sus efectos, aquello sólo procederá bajo los supuestos de la revocación o de la invalidación (recordemos que la caducidad no corresponde realmente a un acto que refleje la voluntad de la Administración de extinguir un acto administrativo, sino a la falta de cumplimiento por parte del destinatario de una condición para su vigencia<sup>50</sup>). En otras palabras, si un órgano emite un acto, y éste es dejado sin efecto por otro posterior, la juridicidad de la segunda manifestación de voluntad sólo puede justificarse bajo alguno de los dos supuestos señalados.

En relación a la revocación, señalábamos previamente que la Ley de Procedimiento Administrativo resuelve expresamente el punto, negando tal facultad en relación a actos administrativos decisorios favorables, cual es la naturaleza del permiso de construcción.

El segundo supuesto es la invalidación. Concluíamos anteriormente que si bien ella constituye hoy una potestad indubitable de la Administración, sus efectos no podrían afectar derechos adquiridos de buena fe por los destinatarios del

<sup>46</sup> VÁSQUEZ (2004) p. 92.

<sup>47</sup> FIGUEROA Y FIGUEROA (2006) p. 176; ECHEVERRÍA (2001) pp. 92 y 93; VALENZUELA (1989) p. 109; GLAVIC Y SEPÚLVEDA (2001) p. 150.

<sup>48</sup> Corte de Apelaciones de Concepción (1998) Rol 238-1997, confirmada por la Corte Suprema; Corte de Apelaciones de Antofagasta (1996) Rol 10.608-1996, que no fue apelada (permiso de construcción se incorporó a su patrimonio); y Corte Suprema (1996) Rol 33.611-1996 (detención de obras después de otorgamiento de permiso de construcción vulnera el derecho de propiedad).

<sup>49</sup> Contraloría General de la República (2006) Dictamen N° 12.664. El caso que llegó a conocimiento del organismo Contralor versa acerca de la solicitud de algunos vecinos, consistente en que se declare la ilegalidad de un permiso de edificación. Se señaló por la Contraloría en esa oportunidad que "En este contexto, es posible observar que si bien la solicitud de un permiso constituye una mera expectativa que sólo se traducirá en un derecho adquirido al ser éste legalmente otorgado por la autoridad competente, el ordenamiento jurídico exceptúa de la aplicación de las modificaciones de orden reglamentario a los anteproyectos aprobados, precisamente para efectos de la solicitud y obtención del permiso correspondiente, con el objeto de otorgar certeza o seguridad jurídica".

<sup>50</sup> MORAGA (2010) p. 257. La LGUC también menciona la caducidad del permiso como forma de extinción del mismo (artículo 120 de la LGUC y 1.4.17 de la OGUC).

acto originario. Ello sería plenamente aplicable al permiso de construcción, el cual justamente otorga derechos que se integran al patrimonio del beneficiario. Corresponderá entonces, en caso que la Administración sospeche que un permiso de construcción ha sido otorgado en contravención del ordenamiento jurídico, que pruebe la mala fe del beneficiario de dicho acto.

### **Las recepciones de las obras**

La recepción definitiva parcial de obras y la recepción definitiva total de obras, de igual modo que el permiso de construcción, son actos administrativos decisorios favorables autorizatorios que crean o reconocen derechos que se incorporan al patrimonio de sus destinatarios. En efecto, se trata de actos que manifiestan la voluntad de innovar en la situación jurídica del destinatario al permitirle habitar o utilizar el inmueble respectivo (artículo 145 de la LGUC). Por lo mismo, es evidentemente favorable para el beneficiario. Asimismo, es un acto que remueve un obstáculo para ejercer el derecho señalado. En consecuencia, es claro que la naturaleza jurídica de las recepciones de obras es similar a la del permiso de construcción. Por lo tanto, se aplica a aquellas todo lo señalado en la sección precedente, en particular en relación a su estabilidad, así como su capacidad de generar derechos que ingresan al patrimonio del beneficiario.

Sobre este último punto, es relevante destacar que la jurisprudencia se ha pronunciado específicamente acerca de los efectos vinculantes de las recepciones definitivas, tanto para la Administración como para el particular, confirmando que tales actos administrativos generan un derecho adquirido para el beneficiario<sup>51</sup>.

### **Cambios de interpretación como vía de inestabilidad de los actos administrativos urbanísticos**

En las secciones anteriores hemos establecido que los actos administrativos, y en particular los permisos de construcción y las recepciones de obra, son estables. Ello normalmente se ha entendido como no sujetos a revocación o invalidación cuando han generado derechos para los beneficiarios que se encuentren de bue-

<sup>51</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso (1997) Rol N° 724-97. El caso dice relación con la recepción definitiva de una construcción para ser destinada a bodega, y un acto posterior que, en la práctica, impedía tal uso. La Corte señaló "... que la autoridad recurrida no pudo ignorar que la segunda decisión además de contrariar su propio hecho, lo que el sistema jurídico reprueba, importa, en el fondo, restar valor y eficacia a la primera, toda vez que constituye una máxima de experiencia actual, el que las bodegas son abastecidas a través de camiones... que la autorización para destinar su propiedad a bodega, con las características esenciales y accesorias de tal destinación, se incorporó legítimamente al patrimonio del recurrente, a virtud de la recepción definitiva antes comentada y, en tal evento, cuenta con la garantía constitucional que la ampara... que el proceder municipal que se denuncia coarta, restringe y limita, sin fundamentos legales ni racionales, el ejercicio de los atributos que, respecto de la bodega referida, confiere al recurrente el dominio que sobre la misma ejerce".

na fe. No obstante lo anterior, en la práctica urbanística ocurre frecuentemente que se priva a un acto de sus efectos jurídicos, no a través de una causal o mecanismo no contemplado por la Ley de Procedimiento Administrativo, sino que mediante un cambio de interpretación de una norma urbanística. Dedicaremos esta sección a analizar una de las situaciones que se presentan a este respecto.

### Imposibilidad jurídica

En términos estrictamente jurídicos, el principal impedimento que pesa sobre el cambio de una decisión –contenida en una resolución– a través de una interpretación –contenida en una circular– es la naturaleza jurídica de ambos actos. El Derecho Administrativo no escapa a que “las cosas se hacen como se deshacen”, aforismo que indica que únicamente se podría dejar sin efecto un permiso, recepción parcial o definitiva de obras, mediante otra decisión que resuelva cambiar el acto originario.

Es por esto que las causales de término “provocadas” de extinción de un acto administrativo que impliquen un cambio en el patrimonio de su destinatario, contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, se reducen a la revocación y a la invalidación. A lo anterior se podrían sumar, únicamente, otros actos de carácter decisorio, ya no motivados por la Administración del Estado, sino por el particular en conjunto con la Administración –a través del mutuo acuerdo–, o bien por un tribunal de justicia, mediante una sentencia judicial<sup>52</sup>.

De lo anterior podemos colegir que un acto interpretativo jamás será apto para alterar un acto decisorio. En otras palabras, una resolución no puede ser modificada por una circular. No obstante lo anterior, en la práctica administrativa urbanística, esta estricta lógica jurídica se ha visto ocasionalmente desconocida, según analizaremos en las secciones siguientes.

### Interpretación administrativa realizada por la División de Desarrollo Urbano

El artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcción (“LGUC”) señala lo siguiente:

*“al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, **impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares**, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones lega-*

<sup>52</sup> MORAGA (2010) p. 256.

*les, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial” (las negritas son nuestras).*

Nos encontramos frente a una potestad de carácter interpretativo, ejercida a través de instrucciones denominadas circulares. En efecto, la voz “aplicación” debe entenderse como “interpretación”<sup>53</sup>, facultad que sólo se extiende a la determinación del sentido y alcance de la LGUC y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC)<sup>54</sup>. Por lo mismo, esta atribución no puede ser utilizada con el propósito de agregar nuevos contenidos a la ley que afecte las situaciones jurídicas de los particulares<sup>55</sup>. En efecto, y tal como se discutió durante la tramitación de la Ley N° 19.472 Sobre Calidad de la Construcción, que dio origen al texto actual del artículo 4° de la LGUC, la función de “aplicación” o de interpretación no comprende la facultad de complementar la ley, cuestión que es propia de la potestad reglamentaria de ejecución que corresponde al Presidente de la República (Art. 32 N° 6)<sup>56</sup>. Por el contrario, y según pronunciamiento expreso de la Contraloría:

*“(…) constituye un límite para el ejercicio de la facultad de impartir instrucciones por parte de la División de Desarrollo Urbano que ella se haga con estricta sujeción a la Constitución y a las leyes, particularmente a la preceptiva que se pretende aplicar”<sup>57</sup>.*

Adicionalmente, en cuanto facultad interpretativa, ella queda supeditada a la potestad de la Contraloría de interpretar las normas (artículo 6°, en relación al artículo 5°, inciso tercero de la Ley N° 10.336, Ley de Organización y Atri-

<sup>53</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447; Contraloría General de la República (2000) Dictamen N° 39.735; Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888. Cfr. Contraloría General de la República (2011) Dictamen N° 56.880; Contraloría General de la República (2014) Dictamen 24.359; y Contraloría General de la República (2012) Dictamen N° 30.891.

<sup>54</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18447; Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888; y Contraloría General de la República (2000) Dictamen N° 39.735 de 2000.

<sup>55</sup> Contraloría General de la República (2007) Dictamen N° 4.263.

<sup>56</sup> Véase la historia fidedigna del establecimiento de la normativa actual. En efecto, la disposición en comento fue introducida por la Ley N°19.472, publicada en el Diario Oficial el 16 de septiembre de 1996. Anteriormente, la LGUC señalaba que *“al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo corresponderá (...) la interpretación de las disposiciones técnicas de esta legislación”*. Durante la tramitación de la Ley N° 19.472, se propuso que dicho texto fuera reemplazado por el siguiente: *“Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, **impartir criterios uniformes para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante Circulares**, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado”* (las negritas son nuestras), redacción que fue modificada en comisión mixta, reemplazando la expresión *“criterios uniformes”* por *“las instrucciones”*. Dicha precisión, y limitación, sin embargo, no fue suficiente para la Senadora Feliú, quién justamente denunció que la redacción en comento no podía entenderse como ejercicio de la potestad reglamentaria presidencial, señalando: *“¿Qué es esto de impartir instrucciones por circulares? Si van más allá de lo que preceptúa la ley, entonces es propio de la potestad reglamentaria”* (6° Trámite Constitucional, en el Senado, Legislatura N° 333 ordinaria, 11.6.96, página 343 y 344, foliadas a fojas 295 y 296).

<sup>57</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447.

buciones de la Contraloría General de la República)<sup>58</sup>, así como al control de juridicidad general de los actos administrativos ejercido por la misma entidad (artículos 98 y 99 de la Constitución, y la Ley N° 10.336 recién mencionada)<sup>59</sup>.

En cuanto a la norma jurídica a través de la cual se ejerce la facultad concedida en el artículo 4° de la LGUC, es indiscutible que se trata de una instrucción<sup>60</sup>, esto es:

*“órdenes que la autoridad administrativa imparte internamente a los funcionarios o agentes públicos, relacionadas con el correcto cumplimiento de la ley, o con la necesidad de desarrollar una más eficaz y expedita administración, que se imparten mediante circulares y no requieren publicación en el Diario Oficial para ser válidas, puesto que sus efectos son de orden interno, es decir, para regir dentro del servicio”<sup>61</sup>.*

En otras palabras, las instrucciones son normas jurídicas de aplicación “interna” de la Administración, y afectan sólo indirectamente a los particulares en la medida que estos interactúan con los funcionarios públicos vinculados por aquellas. Ahora bien, en el caso específico de las instrucciones emitidas en ejercicio de la facultad concedida en el artículo 4° de la LGUC, la Contraloría ha señalado que aquellas:

*“deberán ser observadas por aquellos a quienes el ordenamiento jurídico ha atribuido una potestad específica relacionada con la aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, aun cuando gocen de autonomía constitucional, como es el caso de las municipalidades, pues el ejercicio legítimo de ésta debe entenderse siempre con sujeción a derecho, de modo que si una norma de rango legal determina quién debe impartir las instrucciones para su aplicación, el desconocimiento de aquella implicaría infringir el mandato contenido en el artículo 4° tantas veces citado”<sup>62</sup>.*

Finalmente, estas instrucciones, que revisten la forma de circulares<sup>63</sup>, deben ser escritas, y públicas/transparentes para la comunidad<sup>64</sup>. Su contenido debe ser eminentemente técnico y/o explicativo<sup>65</sup>, y de aplicación general<sup>66</sup>.

<sup>58</sup> Contraloría General de la República (2011) Dictamen N° 56.880, y Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888.

<sup>59</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447; y Contraloría General de la República Dictamen N° 5.888.

<sup>60</sup> FERNÁNDEZ y HOLMES (2008) pp. 55-57.

<sup>61</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447. Cfr. Contraloría General de la República (2000) Dictamen N° 39.735 de 2000, Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888 de 1999.

<sup>62</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447 y Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888.

<sup>63</sup> Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888.

<sup>64</sup> Corte de Apelaciones de Santiago (2005) Rol 4.288-2005, confirmada por la Corte Suprema (2005) Rol 5.596-2005. Véase también FERNÁNDEZ y HOLMES (2008) pp. 55-57. Consúltese además Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447.

<sup>65</sup> Contraloría General de la República (2004) Dictamen N° 18.447; y Contraloría General de la República (1999) Dictamen N° 5.888.

<sup>66</sup> FERNÁNDEZ y HOLMES (2008) pp. 55-57.

Ahora bien, la DDU puede cambiar una interpretación anterior de las normas urbanísticas, lo que se materializa mediante la emisión de una nueva circular. El problema se produce cuando los DOM, frente a un cambio de lectura de la DDU, intentan aplicar la nueva interpretación a proyectos en desarrollo que ya cuentan con un permiso de edificación, e incluso con una recepción definitiva. En consecuencia, obviando la ineptitud jurídica de una interpretación para modificar una decisión, al incorporarse el contenido de la nueva apreciación en la resolución que favorece al particular, ocurre que, en los hechos, este acto se altera. Adicionalmente, nos encontramos frente a una aplicación retroactiva de la nueva interpretación, lo que resulta contrario a derecho, según veremos en la sección siguiente.

### **Improcedencia de aplicación retroactiva de la interpretación de la DDU<sup>67</sup>**

En Derecho, la retroactividad es una ficción en virtud de la cual una norma jurídica "pretende extender su aplicación temporal al ámbito regido por una norma anterior"<sup>68</sup>. Nuestro ordenamiento jurídico, como regla generalísima, establece la irretroactividad de las normas jurídicas, constituyéndose en un principio general de derecho, sustentado en normas constitucionales y legales, cuestión que analizaremos a continuación.

### **Principio general de derecho**

La naturaleza de la irretroactividad de las normas jurídicas como principio general de nuestro derecho ha sido expresamente reconocida por los Tribunales de Justicia<sup>69</sup>, la Contraloría<sup>70</sup>, y la doctrina proveniente de las más diversas ramas del derecho. Desde el Derecho Civil, se ha señalado que dicho principio "no se aplica solamente a las leyes civiles, sino a la legislación toda, por lo tanto, es un principio general de nuestro derecho"<sup>71</sup>. La misma postura se observa en la doctrina penal nacional<sup>72</sup>, quien ha declarado que "No sólo en materia penal, sino con carácter de generalidad impera este criterio en nuestra legislación"<sup>73</sup>. Más aún, se trataría de un principio de la mayor importancia, al punto de referirse al mismo como "la 'estrella polar' de los caminos del derecho"<sup>74</sup>.

<sup>67</sup> La primera parte de esta sección se fundamenta directamente en DÍAZ DE VALDÉS y VERDUGO (2010), pp. 225-253.

<sup>68</sup> SACCO (2006) p. 481.

<sup>69</sup> E.g., Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012.

<sup>70</sup> E.g., Contraloría General de la República (2006) Dictamen N° 6.986; y Contraloría General de la República (1993) Dictamen N° 26.634. Véase también los dictámenes citados por la Contraloría General de la República (2008) Dictamen N° 59.709.

<sup>71</sup> DUCCI (2005) p. 68.

<sup>72</sup> LABATUT (2000) p. 50; ETCHEBERRY (1999), p. 142; NOVOA (2005), p. 184.

<sup>73</sup> CURY (1992), p. 208.

<sup>74</sup> Maggiore, citado por ETCHEBERRY (1999) p. 142.

## Fundamentos constitucionales: propiedad y seguridad jurídica

La retroactividad de las normas jurídicas encuentra sustento en diversas disposiciones de nuestra Constitución, y en particular en los artículos 19 N° 24 y 19 N° 26. El primero de ellos protege el dominio en “sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”, otorgando adecuado resguardo a los derechos adquiridos de las personas, incluyendo sus derechos personales o créditos<sup>75</sup>. De esta forma, los derechos emanados de normas jurídicas, o de situaciones jurídicas creadas a su amparo, ingresan al patrimonio de los interesados o beneficiarios, quedando protegidos por el artículo 19 N° 24. En consecuencia, si una norma posterior intenta modificar, desconocer o despojar aquellos derechos, se configura una vulneración del derecho de propiedad<sup>76</sup>, la cual sólo puede ser legítimamente llevada a cabo de acuerdo a lo establecido en el propio artículo 19 N° 24 de la Constitución. Nos referimos a la expropiación<sup>77</sup>, la que, entre otros requisitos, debe ser autorizada por ley de interés público o utilidad general.

La noción de que el derecho de propiedad es un límite a la retroactividad de las normas jurídicas es ampliamente compartida por la doctrina<sup>78</sup>, e incluso encuentra fundamento en las actas de la Comisión de Estudios del Anteproyecto de Nueva Constitución (CENC)<sup>79</sup>. Más aún, el Tribunal Constitucional ha señalado en forma explícita que:

*“en materia civil, no puede, por medio de la retroactividad de la ley, violar la garantía constitucional del derecho de propiedad en sus diversas especies que consagra en la actualidad el artículo 19, N° 24, de la Constitución vigente”<sup>80</sup>.*

De esta forma, cuando un acto administrativo concede un derecho, aquel ingresa al patrimonio del interesado, y queda protegido por la garantía del dominio, convirtiéndose en intangibles, lo que a su vez otorga estabilidad al acto administrativo en cuestión<sup>81</sup>. Lo anterior es plenamente aplicable a los derechos emanados de los distintos actos administrativos de carácter urbanís-

<sup>75</sup> Véase, por ejemplo, VERGARA (1991-1992) vol. XIV.

<sup>76</sup> Mutatis mutandi, Corte de Apelaciones de Valparaíso (2013) Rol 775-2013, considerado octavo.

<sup>77</sup> E.g., Véase el comentario de SOTO KLOSS (2000) al fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (1999) Rol N° 5.189-1999.

<sup>78</sup> Véase a modo ejemplar SILVA BASCUÑÁN (2006) Tomo XI, 313 pp. 165-166; VODANOVIC (2003) Tomo I p. 131; DUCCI (2005) p. 69; ALESSANDRI, SOMARRIVA, Y VODANOVIC (1990) Tomo I pp. 215 y 251-252; VERDUGO, PFEFFER Y NOGUEIRA (1999) Tomo II p. 310; ETCHEBERRY (1999) p. 141; y LÓPEZ (1998) pp. 280-281.

<sup>79</sup> Véase las sesiones N° 103, pp. 11, 18, 21, 22; N° 113, pp. 5-12; N° 149, p. 11; N° 399, pp. 3151-3152.

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (1982) Rol 12-1982 considerando N° 16. Asimismo, véase la sentencia del Tribunal Constitucional (1982), Rol 15-1982, considerando N° 3.

<sup>81</sup> Cfr. CALDERA (1981) p. 82.

tico, y en particular en el caso de los permisos de construir o de edificación y las recepciones definitivas (parciales o totales) de obras, cuyos efectos gozan de estabilidad e intangibilidad en cuanto ingresan al patrimonio de sus destinatarios. Así lo ha confirmado repetidamente la jurisprudencia y la doctrina<sup>82</sup>.

Adicionalmente, debemos considerar a la seguridad jurídica, bien jurídico constitucionalmente protegido (artículo 19 N° 26)<sup>83</sup>, que supone la intangibilidad, entendida como la "inmutabilidad de las situaciones o los actos jurídicos creados bajo el imperio de una norma, los que a pesar de eventuales cambios en la normativa quedan regidos por las prescripciones de la norma antigua"<sup>84</sup>. En efecto, no puede existir seguridad jurídica alguna si las personas se encuentran expuestas a que sus actos, y las consecuencias de los mismos, puedan ser reevaluados por el legislador o la Autoridad Pública a cada momento.

La retroactividad impide concebir las situaciones jurídicas como consolidadas, dotando las relaciones jurídicas de una precariedad, inestabilidad y confusión inaceptables: "los ciudadanos vivirían en un permanente sentimiento de inseguridad y no sabrían jamás cuál es la normativa jurídica en vigencia"<sup>85</sup>. Es por ello que la seguridad jurídica requiere de la regla general de la irretroactividad del ordenamiento jurídico<sup>86</sup>, o si se quiere, aquella sería el fundamento último de esta<sup>87</sup>. Lo anterior es plenamente aplicable no sólo a las normas legales, sino a las normas jurídicas en general, y a los actos administrativos en particular. En palabras de un administrativista nacional "La persistencia de los efectos del acto administrativo es un elemento indispensable para la seguridad jurídica"<sup>88</sup>.

<sup>82</sup> SOTO KLOSS (2009). Respecto a la jurisprudencia, véase Corte Suprema (1987) Rol N° 10.859. El caso se vincula con la negativa del DOM de recibir las obras, siendo que se cumplían los requisitos para ello. La Corte señaló: "5° Que al no dictarse la resolución de recepción de obra nueva no obstante haberse ejecutado ésta conforme a la autorización municipal que se viene aludiendo, la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Papudo ha incurrido en una omisión que perturba el libre ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, pues ella imposibilita al recurrente para disponer de las casa, compraventa que incuestionablemente se tuvo en consideración al iniciarse su construcción". Véase también Corte de Apelaciones de Valparaíso (1997) Rol N° 724-97. Los hechos consisten en que la recepción definitiva de una obra, destinada a un preciso propósito, fue, en los hechos, dejaba sin efecto al emitirse otro acto administrativo que hacía imposible llevar a cabo la finalidad del primero. La Corte señaló en su considerando 4°: "Que al no dictarse la resolución de recepción de obra nueva no obstante haberse ejecutado ésta conforme a la autorización municipal que se viene aludiendo [la recepción definitiva], la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Papudo ha incurrido en una omisión que perturba el libre ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, pues ella imposibilita al recurrente para disponer de las casa, compraventa que incuestionablemente se tuvo en consideración al iniciarse su construcción."

<sup>83</sup> CEA (2004) Tomo II, p. 605 y ss.; SACCO (2006).

<sup>84</sup> SACCO (2006) p. 483.

<sup>85</sup> MADARIAGA (1993) p. 166.

<sup>86</sup> Véase también la sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012, la cual cita a SQUELLA (2000) p. 235; véase también a CEA (2004) p. 606. Cfr. FIGUEROA Y FIGUEROA (2006) p. 187, quienes sustentan la irrevocabilidad de los permisos de edificación, entre otras razones, en la seguridad jurídica.

<sup>87</sup> GARRIDO (1997) Tomo I p. 106.

<sup>88</sup> CALDERA (1981) p. 78.

Este vínculo entre la seguridad jurídica y la irretroactividad ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional, a propósito de la aplicación de penas, señalando que la retroactividad:

*“conduce a aceptar un estado de inseguridad jurídica que impide a los individuos un desarrollo integral de su personalidad frente al temor que naturalmente conlleva el no saber con certeza las consecuencias jurídicas de sus actos...”<sup>89</sup>.*

Cabe también recordar que la seguridad jurídica no sólo debe ser entendida como un valor o principio general del ordenamiento jurídico, sino también como un verdadero “derecho público subjetivo universal” consagrado en el art. 19 N° 26 de la CP<sup>90</sup>.

### Fundamentos legales

Como analizamos previamente, el artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone claramente que la retroactividad es la excepción, y ella jamás puede operar en perjuicio de los particulares. En cuanto a la jurisprudencia, esta ha entendido el artículo 52 como una barrera efectiva al efecto retroactivo de los actos administrativos, la que sirve incluso para reforzar la interpretación restrictiva de normas legales que autorizan la dictación de actos de este carácter<sup>91</sup>.

Es importante destacar que el artículo 52 antes transcrito es plenamente aplicable a la descrita situación, no sólo por su naturaleza supletoria (artículo 1° de la Ley de Procedimiento Administrativo), sino porque el artículo 2° de la ley en comento señala expresamente que su ámbito de aplicación comprende, entre otros, a ministerios y municipalidades.

Cabe también señalar que existen otras normas legales de derecho común, y por tanto supletorias, que establecen la irretroactividad jurídica, tales como el artículo 9 del Código Civil (*“La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo”*)<sup>92</sup>, y la Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes<sup>93</sup>. Aquellas confirman que la regla generalísima es la irretroactividad de las normas jurídicas, estableciendo excepciones limitadas *sólo para normas de rango legal*. En otras palabras, sólo se permite a la ley desviarse del principio de irretroactividad –si bien bajo supuestos estrictos que veremos en la siguiente sección–, pero no a una norma de menor jerarquía, tales como los actos administrativos<sup>94</sup>.

<sup>89</sup> Tribunal Constitucional (1987) Rol N° 46, considerando N° 22.

<sup>90</sup> Cfr. CEA (2004) p. 605 y ss.

<sup>91</sup> Corte Suprema (2013) Rol N° 734-2013; y Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012.

<sup>92</sup> Sobre su aplicación supletoria al Derecho Administrativo, véase MADARIAGA (1993) pp. 170-171.

<sup>93</sup> Véase SACCO (2006) p. 484.

<sup>94</sup> Cfr. MADARIAGA (1993) pp. 169-170.

## Excepciones

Dada la importancia de este principio, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que la retroactividad de las normas jurídicas es siempre una excepción<sup>95</sup>, la cual queda sujeta a ciertos requerimientos copulativos:

No puede afectar derechos adquiridos, especialmente si existe buena fe<sup>96</sup>.

Debe establecerse en forma expresa<sup>97</sup>. La norma debe explicitar su intención de aplicarse retroactivamente, cuestión que normalmente aparecerá en las disposiciones transitorias.

Debe interpretarse restrictivamente<sup>98</sup>. Esto significa que todas las situaciones normativas que no están cubiertas de manera expresa, deben entenderse bajo el régimen general de irretroactividad.

Debe establecerse por ley. Ello por cuanto tanto en derecho común como en derecho administrativo, existe prohibición expresa de la retroactividad, la que es de rango legal (artículo 9 del Código Civil, Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, y artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo). En consecuencia, la única forma de sustraerse a este imperativo legal es mediante otra norma de igual jerarquía.

No puede vulnerar derechos fundamentales. Este es un límite común a toda la actividad del Estado, según lo dispuesto en los artículos 1° y 5° de la Constitución<sup>99</sup>. El primero señala que la finalidad del Estado es promover el bien común, "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". El segundo recuerda que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana".

Ahora bien, en la práctica urbanística, un cambio de interpretación por parte de la DDU puede significar que una serie de permisos de construcción y recepciones de obra dejen de cumplir con la normativa urbanística, al menos a la luz

<sup>95</sup> Véase a modo ejemplar SILVA BASCUÑÁN (2006) pp. 165-166; VODANOVIC (2003) p. 131; DUCCI (2005) p. 69; ALESSANDRI, SOMARRIVA, Y VODANOVIC (1990) pp. 215-216 y 251-221; VERDUGO, PFEFFER, Y NOGUEIRA (1999) p. 310. Ejemplos jurisprudenciales son Corte Suprema (2013) Rol N° 734-2013; Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012; Corte de Apelaciones de Valparaíso (2013) Rol N° 775-2013.

<sup>96</sup> E.g., Corte de Apelaciones de Valparaíso (2013) Rol N° 775 de 2013, considerados 2° y 8°. Cfr. Corte Suprema (2013) Rol N° 734-2013; y Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012.

<sup>97</sup> E.g. Corte Suprema (2013) Rol N° 734-2013; SQUELLA (2000) p. 334; y Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012.

<sup>98</sup> Cfr. Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012) Rol N° 354-2012, la cual cita a SQUELLA (2000) p. 235.

<sup>99</sup> Cfr. SOTO KLOSS (2000).

de la nueva lectura. En efecto, tales actos administrativos habrían sido dictados bajo interpretaciones distintas de la norma administrativa, la cual ha devenido en obsoleta por el cambio de apreciación. En estos casos, nos parece que, en general, no concurren los requisitos necesarios para que la retroactividad sea jurídicamente admisible.

En primer lugar, la aplicación retroactiva de una nueva DDU podría afectar los derechos adquiridos emanados del permiso de construcción y de las recepciones de obra, lo que a su vez nos remite a la ya explicada propiedad sobre tales derechos y su protección vía derecho de dominio. En términos concretos, los actos administrativos en cuestión autorizaron la construcción y el posterior uso de un inmueble, de acuerdo a determinadas especificaciones técnicas. Si bien es cierto que los beneficiarios ya gozaban del derecho de propiedad, el que incluiría la facultad de edificar, los actos administrativos en cuestión generaron en los particulares el derecho a construir (o de "llevar a cabo el Proyecto de Edificación autorizado por el señor Director de Obras Municipales"<sup>100</sup>) y utilizar el inmueble en los términos aprobados en ellos. Lo anterior supone que la autoridad no pueda oponerse o entorpecer la construcción y posterior utilización del inmueble en virtud de la normativa urbanística, la que precisamente se había dado por cumplida en los actos administrativos señalados.

A estos efectos, es útil destacar que aun los meros cambios de interpretación de las normas jurídicas pueden afectar –ilegítimamente– derechos adquiridos<sup>101</sup>. Más aún, existe doctrina que, fundamentándose en jurisprudencia, ha señalado específicamente que:

*"no procede dejar sin efecto un permiso de edificación y la recepción final otorgada del inmueble ya construido, si no ha mediado su nulidad, y menos aun si tal pretensión se funda en un cambio de interpretación que hace el Secretario Ministerial de Vivienda y Urbanismo de normas urbanísticas y que se intenta darle efecto retroactivo"*<sup>102</sup>.

En cuanto a la segunda condición, la nueva interpretación debería indicar inequívocamente su intención de aplicarse retroactivamente, cuestión que no sucede en ningún caso que haya llegado a nuestro conocimiento. Por el contrario, los cambios de interpretación suelen disponer expresamente que la antigua interpretación queda sin efecto –reflejando de esa forma la consecuencia temporal común y ordinaria de la derogación de una norma por otra posterior de la misma jerarquía– o simplemente guardan silencio.

<sup>100</sup> Corte de Apelaciones de Santiago (2008) Rol N° 7.676-2008; Corte de Apelaciones de Santiago (2007) Rol N° 8.517-2007.

<sup>101</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso (2013) Rol N° 775-2013.

<sup>102</sup> Soto Kloss (2000), quién invoca a la Corte de Apelaciones de Santiago (1999) Rol N° 2479-1999, confirmada por la Corte Suprema (1999) Rol N° 3340-1999.

El tercer requisito ni siquiera llega a plantearse, puesto que supone la interpretación de una norma que dispone la irretroactividad, cuestión que, como señalamos en el párrafo precedente, simplemente no sucede en la práctica.

En relación a la cuarta condición –establecimiento por ley– ello tampoco se cumple en nuestro caso. Como ya establecimos, la DDU realiza sus interpretaciones vía actos administrativos (instrucciones emitidas bajo la forma de circulares). Adicionalmente, no existe norma en la LGUC (ni en la historia fidedigna del actual artículo 4°) que permita la aplicación retroactiva de las circulares interpretativas emitidas por la DDU.

En cuanto al quinto requisito, es indudable que la aplicación retroactiva de la Nueva DDU podría afectar derechos fundamentales de los dueños y ocupantes de los inmuebles afectados, tales como el derecho de dominio (artículo 19 N° 24 de la Constitución), la libre iniciativa económica (Artículo 19 N° 21 de la Constitución) y la igualdad ante la ley (Artículo 19 N° 2, así como N° 22 en cuanto a la no discriminación que el Estado y sus organismos deben brindar en materia económica). El primero, por cuanto, además de infringir derechos adquiridos, se podría afectar la posibilidad del dueño del inmueble de usar y gozar de las edificaciones construidas. El segundo, en la medida que entorpezca la actividad empresarial del propietario. El tercero, por cuanto se le podría hacer aplicable a una persona (el propietario), una norma jurídica que, no obstante su carácter general, no se aplica a nadie más que se encuentre en la misma situación (i.e., que cuente con un permiso de edificación y con la recepción de las obras).

En definitiva, la aplicación retroactiva de una nueva interpretación de la normativa urbanística por parte de la DDU, en general, no cumpliría con ninguno de los requisitos copulativos necesarios para configurar un efecto retroactivo legítimo. Por lo mismo, el intento de cualquier DOM de aplicar dicha interpretación a permisos de construcción y recepciones de obra vigentes, sería contrario a derecho.

Finalmente, y a mayor abundamiento de todo lo anterior, es necesario destacar que la irretroactividad es particularmente vigorosa en derecho urbanístico, toda vez que la legislación sectorial se preocupa especialmente de asegurar la estabilidad de la normativa una vez comenzado el respectivo proyecto, dando así la suficiente seguridad a los interesados. Es el caso del anteproyecto de loteo, el que una vez aprobado:

*“mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza”* (artículo 116 de la LGUC).

Es decir, el acto administrativo por el cual se aprueba el anteproyecto “congela las normas que se aplicaron al anteproyecto al momento de su ingreso”<sup>103</sup>. Este efecto ha sido explicado y refrendado por la jurisprudencia, la cual ha señalado que:

*“resulta de la más elemental lógica que la normativa que debe aplicarse a un caso como el de autos debe ser la que regía a la fecha de las primeras actuaciones, tendientes a obtener la aprobación del anteproyecto de loteo, porque bajo su amparo y exigencias es que se formularon las presentaciones correspondientes. Ello no puede ser de otra manera, ya que una posición contraria conduciría a que los interesados se pudieran ver afectados por variaciones de la normativa del ramo, relativas a la planificación urbana, que pudieren ir dándose en el curso de una tramitación como la que requiere el otorgamiento de un permiso de obras o solicitud de aprobación de anteproyecto, lo que adquiere especial relevancia en la especie, ya que como se ha podido advertir, la tramitación se ha prolongado por varios años. Ello conduciría a que los solicitantes nunca tendrían certeza del destino de los proyectos presentados”<sup>104</sup>.*

En otras palabras, en materia urbanística la irretroactividad ha sido reconocida como un principio particularmente relevante, dada la complejidad y la extensión temporal de los proyectos urbanísticos. Lo anterior hace aún más evidente la improcedencia del intento de aplicación retroactiva de nuevas interpretaciones de normas urbanísticas.

## Conclusiones

Los actos administrativos decisorios beneficiosos son estables, es decir, sólo pueden dejarse sin efecto en virtud de causales legales taxativas: caducidad, revocación e invalidación. Esta última no procede respecto de los beneficiarios que se encuentren de buena fe.

Tanto el permiso de construcción como la recepción de obras son actos administrativos decisorios beneficiosos autorizatorios, por tanto estables, de los que emanan derechos que se incorporan al patrimonio de sus destinatarios.

En la práctica, la estabilidad de los permisos de construcción y de las recepciones de obras se puede ver afectada por un cambio de interpretación de las normas urbanísticas realizado por la DDU y aplicado por los DOM.

La aplicación retroactiva de un cambio de interpretación de las normas administrativas urbanísticas es jurídicamente improcedente. Primero, porque una circular (acto interpretativo) no puede alterar una resolución (acto decisorio).

<sup>103</sup> Fernández y Holmes (2008) pp. 203-204.

<sup>104</sup> Fernández y Holmes (2008) pp. 203-204.

Segundo, por cuanto dicho efecto retroactivo, al no cumplir con los requisitos para ser legítimo, vulnera el principio general de irretroactividad, los derechos a la propiedad y la seguridad jurídica, así como diversas normas legales.

## Bibliografía

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2003): *Los Principios Generales del Derecho* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), 280 p.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (1990): *Derecho Civil. Partes Preliminar y General* (5ª edición, Santiago, Editorial Ediar Conosur), Tomo I.

ALFONSO ARACENA, Hugo (1971): "La legislación administrativa analizada por la aplicación que ella tiene en la realidad nacional y por las necesidades actuales" en *Orientaciones del Derecho Chileno* (Editorial Jurídica de Chile): pp. 313-343.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (2013): "La actividad jurídica de la Administración del Estado", en *Actualidad Jurídica* (Santiago, Universidad del Desarrollo), N° 28: pp. 261-277.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (2003): "La intangibilidad de los actos administrativos favorables como límite a la revocación e invalidación de oficio" en *la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos* (Santiago, Conferencias Santo Tomás de Aquino) pp. 63-74.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (2002): "La estabilidad de los contratos administrativos", en *Revista de Actualidad Jurídica* (Santiago, Universidad del Desarrollo), N° 6: pp. 191-201.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (1996): *Lecciones Sobre Acto Administrativo* (Santiago, Inédito/ Facultad de Derecho de Universidad de Chile, Departamento de Derecho Público), 106 pp.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011): "Función y tipología del procedimiento administrativo", en Jorge BERMÚDEZ SOTO (coord.), *Acto y Procedimiento Administrativo* (Santiago, Editorial Universitarias de Valparaíso): pp. 19-47.

BERMUDEZ SOTO, Jorge (2005): "El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria", en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. XVIII: N°2: pp. 83-105.

BOETTIGER PHILIPPS, Camila (2009): "El principio de la buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística", en *Revista de Actualidad Jurídica* (Santiago, Universidad del Desarrollo), N° 19, Tomo I: pp. 309-326.

CALDERA DELGADO, Hugo (1981): *El Acto Administrativo: Legalidad, efectos e impugnación* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 185 pp.

CALDERA DELGADO, Hugo (1979) *Manual de derecho administrativo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 661 pp.

CEA EGAÑA, José Luis (2004): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) Tomo II.

CURY URZÚA, Enrique (1992): *Derecho Penal, parte general* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo I.

DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel, y VERDUGO RAMÍREZ, Sergio (2010): "El principio de irretroactividad de las sanciones debe aplicarse en forma estricta: el caso del artículo 4º de la Ley Chilecompra" en *Revista de Actualidad Jurídica*, N° 21, Universidad del Desarrollo: pp. 225-253.

DUCCI CLARO, Carlos (2005): *Derecho Civil. Parte general* (4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 448 pp.

ECHEVERRÍA MAROTO, Francisco (2001): "El permiso de edificación" en *Derecho Urbanístico. Selección de trabajos premiados* (Santiago, Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo), pp. 85-131.

ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo (1999): *Derecho Penal. Parte General* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo I.

FIGUEROA VALDÉS, Patricio y FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo (2006): *Urbanismo y Construcción* (Santiago, Legal Publishing), 327 pp.

FERMANDOIS VOHRINGER, Arturo, y BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge (2003): "la inexistencia de los hechos que fundamentan un acto administrativo ¿Constituye un vicio de nulidad? en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, Año VII: N° 7, pp. 79-103.

FERNÁNDEZ RICHARD, José, y HOLMES SALVO, Felipe (2008): *Derecho urbanístico chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 380 pp.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (SIN FECHA): "La potestad invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado" en *Acto y Procedimiento Administrativo. Segundas jornadas de Derecho Administrativo. Actas* (Ediciones universitarias de Valparaíso), pp. 131-147.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (2011): *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Thomson Reuters), Tomo I.

GARRIDO MONTT, Mario (1997): *Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo I.

GLAVIC BARRIOS, Pamela y SEPÚLVEDA ARAYA, Felipe (2001): *El permiso de construcción* (Santiago, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile), 269 pp.

GORDILLO GORDILLO, Agustín (2011): *Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 3, El acto administrativo* (10ª edición, Fundación de derecho administrativo, Buenos Aires).

HUEPE ARTIGAS, Fabián (2014): "El principio de irretroactividad de los actos administrativos como límite a la potestad invalidatoria de la Administración" en *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública* (Thomson Reuters, Santiago): pp. 147-178.

LABATUT GLENA, Gustavo (2000): *Derecho Penal* (9ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo I.

LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE (1998): *Los contratos. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo I.

MADARIAGA GUTIÉRREZ, Mónica (1993): *Seguridad y administración pública en el siglo XXI* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica), 242 pp.

MILLAR SILVA, Javier (2008): *La potestad invalidatoria en el Derecho chileno*, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho (Universidad de Chile, Santiago), 315 pp.

MILLAR SILVA, Javier (2003): "La potestad invalidatoria en la jurisprudencia nacional. Procedencia, alcance y limitaciones" en *Revista de Derecho (Universidad Austral)*, Vol. XIV: pp. 83-97.

MORAGA KLENNER, Claudio (2010): *Tratado de Derecho Administrativo: La actividad formal de la administración del Estado* (Santiago, Editorial Legal Publishing), 574 p.

NOVOA MONREAL, Eduardo (2005): *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo I.

PALACIOS URRUTIA, Juan Sergio (1990): *El principio general de la buena fe en la Ley 18.575 y su aplicación en las relaciones de la Administración*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, 85 pp.

PANTOJA BAUZÁ, Rolando (1960): *Concepto de Acto Administrativo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 1-93.

RAJEVIC MOSLER, Enrique (SIN FECHA): "El Permiso de Construcción como Acto Administrativo" en *Acto y Procedimiento Administrativo. Segundas Jornadas de Derecho Administrativo* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso): pp. 183-208.

REYES RIVEROS, Jorge (2006): *Invalidez y nulidad de los actos administrativos y otros estudios* (Santiago, Editorial LexisNexis), 240 pp.

SALINAS BRUZZONE, Carlos (SIN FECHA): "Comentarios sobre la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República recaída en la Ley 19.880, sobre procedimientos administrativos" en *Acto y Procedimiento Administrativo. Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo* (Santiago, Ediciones Universitarias de Valparaíso), pp. 167-182.

SACCO AQUINO, Sabina (2006) "La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad" en *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Chile): p. 481.

SILVA CIMMA, Enrique (2001) *Derecho Administrativo Chileno y Comparado: actos, contratos y bienes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Vol. V.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2006): *Tratado de Derecho Constitucional* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo XI.

SOTO KLOSS, Eduardo (2014): "Inestabilidad del acto administrativo y derechos de los destinatarios (a propósito del artículo 53 inciso 1º de la Ley N° 19.880)" en E. SOTO KLOSS (coord.), *Administración y Derecho*, pp. 283-297.

SOTO KLOSS, Eduardo (2009): *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*. Santiago, Editorial Legal Publishing), 788 pp.

SOTO KLOSS (2000): "Comentario al fallo Sociedad Educacional San Esteban S.A. con Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo (S) y Director de Obras de la Municipalidad de Colina s/ Recurso de protección", en *Microjuris Chile*, Cita: RDJ356, MJJ356.

SQUELLA NARDUCCI, Agustín (2000): *Introducción al Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 576 pp.

VALENZUELA PARAVIC, Paulina (1989): *Aspectos jurídicos del permiso de edificación municipal* (Valparaíso, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso), 168 pp.

VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio (2004): "Una ausencia de efectiva garantía jurisdiccional en el derecho urbanístico" en *Sentencias Destacadas*, pp. 89-123.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1999): *Derecho Constitucional* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo II.

VERGARA BLANCO, Alejandro (1991-1992): "La Propietarización de los Derechos", en *Revista de Derecho* (Universidad Católica de Valparaíso): Vol. XIV.

VIÑUELA HOJAS, Mauricio (2005): "La estabilidad de los permisos otorgados al amparo de la Ley General de Urbanismo y Construcciones frente a modificaciones de los instrumentos de planificación territorial dispuestas por la autoridad ambiental" en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 15: pp. 103-112.

VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (2003): *Manual de Derecho Civil* (4ª edición, Santiago, Editorial LexisNexis), Tomo I.

## Jurisprudencia

Tribunal Constitucional (1987): rol N° 46-1987, de 21.12.1987.

Tribunal Constitucional (1982): rol N° 12-1982, de 16.7.1982.

Tribunal Constitucional (1982): rol N° 15-1982, de 29.11.1982.

Corte Suprema (2013): rol N° 734-2013 de 1.10.2013.

Corte Suprema (2012): rol N° 2.576-2012, de 20.9.2012.

Corte Suprema (2011): rol N° 3.129-2011, de 11.6.2012.

Corte Suprema (2010): rol N° 7.443-2010, de 30.12.2010.

Corte Suprema (2010): rol N° 1.338-2010, 25.2.2010.

Corte Suprema (2010): rol N° 4.437-2009, de 18.10.2011.

Corte Suprema (2007): rol N° 4.800-2007, de 29.10.2007.

Corte Suprema (2005): rol N° 5.596-2005, de 16.11.2005.

Corte Suprema (1999): rol N° 3.340-1999, de 27.9.1999.

Corte Suprema (1996): rol N° 33.611-1996, de 9.1.1996.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2013): rol N° 775-2013, de 2.9.2013.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2012): rol N° 354-2012, de 11.7.2012.

Corte de Apelaciones de Santiago (2008): rol N° 7.676-2008, de 1.10.2009.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2007): rol N° 499-2007, de 12.11.2007.

Corte de Apelaciones de Santiago (2007): rol N° 8.517-2007, de 16.8.2011.

Corte de Apelaciones de Santiago (2005): rol N° 4.288-2005, de 19.10.2005.

Corte de Apelaciones de La Serena (2005): rol N° 849-2005, de 31.8.2005.

Corte de Apelaciones de Santiago (1999): rol N° 5.189-1999, de 31.1.2000.

Corte de Apelaciones de Santiago (1999): rol N° 2.479-1999, de 8.9.1999.

Corte de Apelaciones de Concepción (1998): rol N° 238-1997, de 6.1.1998.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (1997): rol N° 724-1997, 14.5.1998.

Corte de Apelaciones de Antofagasta (1996): rol N° 10.608-1996, de 5.11.1996.

Contraloría General de la República (2014): Dictamen N° 24.359, de 7.4.2014.

Contraloría General de la República (2013): Dictamen N° 49.863, de 7.8.2013.

Contraloría General de la República (2012): Dictamen N° 30.891, de 28.5.2012.

Contraloría General de la República (2012): Dictamen N° 7.430, de 6.2.2012.

Contraloría General de la República (2011): Dictamen N° 56.880, de 7.9.2011.

Contraloría General de la República (2010): Dictamen N° 59.072, de 5.10.2010.

Contraloría General de la República (2009): Dictamen N° 24.445, de 12.5.2009.

Contraloría General de la República (2009): Dictamen N° 8.058, de 18.2.2009.

Contraloría General de la República (2008): Dictamen N° 12.391, de 19.3.2008.

Contraloría General de la República (2008): Dictamen N° 59.709, de 17.12.2008.

Contraloría General de la República (2007): Dictamen N° 34.531, de 1.8.2007.

Contraloría General de la República (2006): Dictamen N° 6.986, de 10.2.2006.

Contraloría General de la República (2006): Dictamen N° 53.858, de 13.11.2006.

Contraloría General de la República (2006): Dictamen N° 18.584, de 24.4.2006.

Contraloría General de la República (2006): Dictamen N° 12.664, de 21.3.2006.

Contraloría General de la República (2004): Dictamen N° 18.447, de 14.4.2004.

Contraloría General de la República (2000): Dictamen N° 39.735, de 17.10.2000.

Contraloría General de la República (1999): Dictamen N° 5.888, de 17.2.1999.

Contraloría General de la República (1993): Dictamen N° 26.634, de 7.10.1993.