

Los hechos y los supuestos de hecho para el ejercicio de Potestades Administrativas. Aplicación a un caso práctico

I. Los hechos y los supuestos de hecho

1. Los hechos jurídicos. Idea general

La palabra hecho (del latín factum) deriva de hacer (facere), que etimológicamente significa acción del hombre. Es decir, los hechos son acciones realizadas o ejecutadas por el hombre.

Pero, jurídicamente, esta palabra tiene un significado más amplio, empleándose para designar cualquier suceso o evento que ocurra en el mundo, producido por el hombre o por acontecimientos ajenos a él, susceptibles de producir algún efecto de relevancia jurídica, como es la adquisición, extinción o modificación de un derecho subjetivo, o, también, la dictación, modificación o extinción de una potestad pública.

Es decir, el derecho toma en consideración los hechos que se producen por acción de la naturaleza, fenómenos, y por la actividad humana, pero, entre ellos, solo aquellos a los que atribuye consecuencias jurídicas, pues los demás carecen de valor para el derecho.

Lo anterior no hace desmerecer la afirmación de que no hay derecho que no provenga de un hecho.¹

Así, el término hecho, tomado en su sentido amplio, es comprensivo de todo tipo de acontecimientos, actuaciones, sucesos o situaciones. Son hechos, por ejemplo, la lluvia, la muerte, y, en general, cualquier fenómeno de la naturaleza. Asimismo, tienen la calidad de hechos todos los actos que realiza el hombre, sea cual fuere la finalidad perseguida por ellos.² Surge de lo expuesto, una primera clasificación de los hechos: naturales y del hombre.

Sin embargo, no todos los hechos interesan al derecho, pues algunos son jurídicamente irrelevantes e indiferentes para aquél. Solo importan al derecho los denomina-

* *Ayudante
Derecho
Administrativo.
Facultad de
Derecho,
Universidad
de Chile.*

1 Fernández Vázquez, Emilio, *Diccionario de Derecho Público*, Editorial Astrea, p. 366.

2 Vial del Río, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, Ediciones Universidad Católica de Chile, V. I, 1998, pág. 21.

dos hechos jurídicos, esto es, los hechos que tienen relevancia y que producen efectos jurídicos.

Ahora bien, un hecho está dotado de relevancia jurídica cuando su acatamiento permite cambiar una realidad preexistente, creándose nuevas situaciones que van a tener una distinta clasificación jurídica. Por ejemplo, el matrimonio es un hecho jurídicamente relevante. Dándose los supuestos establecidos por el legislador para que un hombre y una mujer se unan en matrimonio, se produce de inmediato un cambio en la situación jurídica de los contrayentes, que del estado civil de solteros pasan al de casados, creándose entre ellos una relación jurídica que les impone derechos y obligaciones recíprocos. Lo mismo sucede con la edad. Cumplir años parece ser un hecho normal, e incluso en momentos de la vida, despreciable; pero sucede que cuando un sujeto cumple 18 años, nacen para él una serie de obligaciones, como realizar su servicio militar, creándose a su respecto una carga que debe soportar. Y ello tan solo por el hecho de cumplir años.

Definimos, en consecuencia, al hecho jurídico como el acontecimiento de la naturaleza o del hombre que produce efectos jurídicos.

La producción de efectos jurídicos es lo que caracteriza a los hechos relevantes. En general, esos efectos consistirán en el nacimiento, modificación o extinción de una relación jurídica, o bien en la determinación del ejercicio, modificación o extinción de una potestad pública.

2. El supuesto jurídico

Para que un hecho jurídico produzca consecuencias de derecho, es menester que la ley le haya atribuido tal virtud.

En general, se da esta denominación a los hechos o circunstancias que la norma legal prevé y a los cuales atribuye la producción de efectos jurídicos.³

Los supuestos de hecho vienen a representar una especie de modelo o esquema fijo. Si en la vida real se realiza un hecho concreto que corresponde al modelo, se producen los efectos señalados por la norma. La expresión suele emplearse también con otro significado: el hecho específico y concreto que forma el objeto de una cuestión.⁴

Al supuesto considerado por la norma jurídica se le llama legal o abstracto, y al caso específico y concreto que en la vida forma el objeto de la cuestión, se le denomina supuesto de hecho concreto.⁵

Por lo tanto, los hechos concretos, para ser hechos jurídicos, deben ser subsumidos en

3 Vial, ob. cit., pág. 22.

4 Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio; Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General, T. II, Ediar Conosur, 1991, pág. 128.

5 *Ibidem*.

el tipo construido por la norma, produciéndose así un fenómeno similar al que ocurre cuando se trata de constatar si un hecho se encuadra en alguna de las figuras típicas descritas en la ley penal, para saber si se configura o no un delito criminal.

Así como la voluntad del hombre, por sí sola, no basta para producir consecuencias jurídicas si la ley no las hace depender de ella, la sola ley tampoco produce por sí consecuencias jurídicas, si no se realizan o suceden determinados hechos. En este sentido es verdadera aquella vieja máxima que señala “ex facto oritur ius”.⁶

El supuesto puede ser simple o complejo, según si para que se produzca el efecto previsto por la norma basta un solo hecho o, por el contrario, se requiere más de uno. Así, por ejemplo, el término de la existencia de las personas naturales se produce como consecuencia de un supuesto simple: la muerte. En cambio, para que exista una calamidad pública, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 32, N° 22, de la Constitución Política, corresponde que los hechos acaecidos sean calificados por el Presidente de la República como constitutivos de dicha calamidad.

3. Clasificación de los hechos jurídicos

a) Hechos jurídicos naturales y hechos jurídicos voluntarios

Atendida la causa natural o humana por la cual se producen, los hechos pueden ser los hechos naturales o los hechos humanos.

Son hechos jurídicos naturales u objetivos todos aquellos que tienen su causa generadora determinante en la naturaleza y no en la actividad consciente del hombre, aun cuando tengan relación con su misma persona.

Por su parte, son hechos jurídicos subjetivos o voluntarios, aquellos que derivan de la actividad consciente y voluntaria del hombre.

Ejemplo de los primeros son los frutos de un árbol, en la medida que acceden a la propiedad de su dueño; la agresión de un animal, para efectos de responsabilidad de su dueño; una epidemia, que puede llevar a la autoridad administrativa a declarar emergencia sanitaria; una enfermedad irrecuperable, que implica la cesación de funciones en la Administración, etc.

El criterio de distinción entre los hechos de la naturaleza y los actos humanos debe centrarse en la trascendencia de la voluntad humana en el hecho. El hecho, incluso el realizado en concreto por un hombre y, por ende, voluntario respecto de éste, no deja de ser un hecho natural en sentido estricto, si al hacer depender de él consecuencias jurídicas, el ordenamiento prescinde de que las circunstancias provengan o no del hombre o de que, proviniendo del hombre, sean o no voluntarias.

b) Hechos jurídicos positivos y hechos jurídicos negativos

Los efectos jurídicos pueden producirse como consecuencia de que ocurra algo, un

6 Coviello, Nicolás, *Doctrina general del Derecho Civil*, Unión Tipográfica Editorial, México, 1938, pág. 333.

acontecimiento de la naturaleza o un acto humano, o como consecuencia de que no ocurra algo. En el primer caso, se habla de hechos jurídicos positivos, y de hechos jurídicos negativos en el segundo.

c) Hechos jurídicos constitutivos o habilitantes, hechos jurídicos extintivos y hechos jurídicos impeditivos

Son hechos jurídicos constitutivos o habilitantes los que tienen como consecuencia la adquisición de un derecho subjetivo o permiten el ejercicio de una potestad.

Son hechos jurídicos extintivos aquellos que ponen fin a una relación jurídica o al ejercicio de potestades públicas.

Son hechos jurídicos impeditivos aquellos que obstan a la eficacia de los hechos jurídicos constitutivos. Su existencia impide que el hecho constitutivo produzca sus efectos o impide que dichos efectos se produzcan en forma estable.

La clasificación tiene importancia en materia probatoria: quien alega la existencia de un hecho constitutivo o habilitante, extintivo o impeditivo, por regla general debe probar el hecho respectivo.

4. Desde qué momento se producen los efectos de los hechos jurídicos

Hemos dicho que la adquisición o habilitación, modificación o extinción de derechos subjetivos o potestades públicas encuentran su causa, entendida como antecedente generador del efecto, en hechos jurídicos, considerados por la ley idóneos o eficaces para producir dichos efectos.

Desde el momento en que se cumplen todos los requisitos previstos por el supuesto legal, el hecho jurídico produce los efectos que le son propios.

Es necesario señalar que cuando el supuesto es complejo, es posible que los hechos previstos por aquél no se realicen en el mismo momento y que aun más, deban necesariamente realizarse en tiempos distintos.

Como es lógico, sólo una vez que se han producido todos los hechos previstos por el supuesto complejo, operarán los efectos propios del hecho jurídico. Lo anterior se denomina "estado de pendencia", que constituye la situación de incertidumbre que se produce mientras no se han verificado todos los hechos que configuran al supuesto complejo.

5. Los hechos como elementos habilitantes para el ejercicio de potestades administrativas. Los supuestos de hecho.

Se expresa usualmente que uno de los elementos objetivos del acto administrativo es el presupuesto de hecho, muchas veces considerado causa del acto.⁷

⁷ García Trevijano, José Antonio, los Actos Administrativos, Editorial Civitas, 1986, pág. 146; Boquera Oliver, José María, Estudios sobre el Acto Administrativo, Editorial. Civitas, 1990, pág. 95.

Todo acto administrativo se dicta en relación a una situación de hecho determinada, a unos presupuestos de hecho a cuyos términos concretos ha de ajustarse estrictamente. Esta fidelidad a los hechos constituye una exigencia elemental para las actuaciones de la Administración y para la validez de las mismas.⁸

Son presupuestos de hecho las circunstancias señaladas por la norma para que el acto pueda y deba ser dictado por la Administración. No hay aquí ningún misterio o complejidad técnica, sino un fenómeno sumamente simple. Si a la Administración la ley le otorga potestades para obrar, resulta que la ley conecta cierta consecuencia jurídica, como imperativo abstracto, a un tipo de hecho específico, precisamente, y no a cualquiera indeterminadamente; tal es la estructura necesaria de toda proposición normativa: supuesto de hecho y consecuencia jurídica. Por tanto, esta estructura se proyecta necesariamente en las potestades de que resulta investida la Administración para la aplicación de dicha norma.⁹

Como el acto administrativo es el ejercicio de una potestad, resulta que solo puede dictarse en función del presupuesto de hecho tipificado por la norma de cuya aplicación se trata. Este presupuesto puede ser una situación perfectamente objetiva (vacante para un nombramiento, edad, antigüedad, etc.); pero puede ser también una situación más compleja o más ambigua, cuya apreciación exija utilizar conceptos de valor o de experiencia, o incluso otras calificaciones jurídicas previas, según sea un concepto jurídico indeterminado o la facultad para que la Administración tenga márgenes de apreciación o juicio (urgencia, peligro, ruina, clima desfavorable, etc.).

Según la doctrina, el presupuesto de hecho, en cuanto proviene directamente de la norma que atribuye la potestad, es siempre un elemento reglado del acto, de modo que el juez lo puede controlar. Si el supuesto de hecho legalmente tipificado no se cumple en la realidad, la potestad legalmente configurada en función de dicho presupuesto no ha podido ser utilizada correctamente. Sin embargo, existen determinados supuestos en que la valoración de sus contornos queda entregada por la ley a la Administración, facultad que será discrecional si se quiere, pero que solo se referirá a la valoración del supuesto, pero no a la realidad misma del supuesto.¹⁰

Así, el acto administrativo, en cuanto declaración de voluntad unilateral, impone el análisis de los presupuestos de hecho como hechos determinantes del mismo, es decir, el porqué del acto. La incorporación del supuesto de hecho en el acto permite enjuiciar, en un plano jurídico, la actitud de la Administración que lo dicta.¹¹

Dicho enjuiciamiento dirá relación con:

8 Santa María Pastor, Juan Alfonso, Principios de Derecho administrativo, V. II., Editorial Centro de Estudios, 1999, pág. 147.

9 García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, T. I., Editorial Civitas, 1997, pág. 543.

10 *Ibidem*.

11 Morell Ocaña, Luis, Curso de Derecho Administrativo, T. II., Editorial Aranzandi, 1996, pág. 188.

- a. La constatación de los hechos a cuya existencia la ley liga el ejercicio de una determinada potestad administrativa.
- b. La valoración de los mismos, a fin de dar las respuestas o la solución que conlleva el acto que adecua.

En efecto, todo pronunciamiento de la Administración tiene como punto de partida determinados antecedentes de hecho, que son el motivo que justifica a aquél. El proceso volitivo de la Administración comienza apreciando la existencia de esos hechos. En esa apreciación no hay generalmente discrecionalidad, pues los hechos son o no son lo que la Administración declara que son. Luego de establecidos los hechos, la Administración los examina en el aspecto jurídico para darles calificación legal. En esta etapa no existe discrecionalidad, porque tratándose de la interpretación de normas jurídicas sólo puede haber una verdad legal. Si la calificación administrativa es errónea, adolece de ilegalidad en el fondo.¹²

Lo que se trata de establecer es si aquel hecho es relevante para el derecho, a través de una interpretación que podrá denominarse específica. El problema para el órgano administrativo que proyecta dictar el acto administrativo consiste, pues, en determinar si la norma comprende al hecho que sirve de base a su acto, o sea, si el hecho se subsume en la norma, y la única forma que tiene de precisarlo es por medio de la interpretación específica. En la aplicación de la ley por parte de la Administración, en consecuencia, lo normal será que la interpretación de ésta se haga partir del hecho, en cuyo caso no se desentrañarán todas las posibilidades de actuación que ésta contiene, sino que dicha interpretación se limitará a establecer si la norma alcanza con su poder jurídico al hecho en cuestión.¹³

6. La valoración de los supuestos de hechos. Su diferencia con los conceptos jurídicos indeterminados

a) Los conceptos jurídicos indeterminados

Por su referencia a la realidad, los conceptos jurídicos pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos determinados delimitan el ámbito de la realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca. Por ejemplo, la mayoría de edad se produce al cumplir 18 años, el plazo para interponer el recurso de ilegalidad del Estatuto Administrativo es de 10 días, etc. El número de años o el número de días así precisados, están perfectamente determinados y la aplicación de tales conceptos se limita a la pura constatación, sin que suscite duda alguna en cuanto al ámbito material a que tales conceptos se refieren.

Por el contrario, mediante la técnica del concepto jurídico indeterminado, la ley refie-

12 Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II., Montevideo, 1959, pág. 409.

13 Fiamma Olivares, Gustavo, *¿Apreciación de los hechos o interpretación del derecho?*, en *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional*, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1977, pág. 200.

re una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante que intentan delimitar un supuesto concreto (salud irrecuperable, orden público, buena fe, probidad, etc.). La ley no determina con exactitud una cuantificación o determinación rigurosa, pero es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de su aplicación. Pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto, hay buena fe o no la hay, hay probidad o falta ella, etc. Esto es lo esencial del concepto jurídico indeterminado: la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales permiten una unidad de solución en cada caso.¹⁴

Este criterio nace tras la segunda guerra mundial y básicamente en Alemania Federal, de donde procede la reinterpretación y la aplicación por la jurisprudencia de las cláusulas generales (por ejemplo: salud pública, orden público, bienestar general) empleadas en principio por el legislador para conferir facultades discrecionales a la Administración, en términos determinantes de su sujeción al pleno control judicial, y que acaba haciendo surgir la categoría de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, que adquiere autonomía y se diferencia de la discrecionalidad.

Surge así la discusión sobre la distinción entre esta última y aquéllos, conducente al criterio de que los conceptos jurídicos indeterminados (por ejemplo, utilidad pública, urgencia, buena fe, falta de probidad, etc.) son verdaderos conceptos jurídicos, que definen (igual que los determinados) un preciso supuesto legal, sin perjuicio de dar lugar a una específica dificultad y, por tanto, una cierta capacidad de apreciación interpretativa, mientras que la verdadera discrecionalidad sólo se produce en términos de libre arbitrio de actuación o decisión (discrecionalidad volitiva) y nunca de mera libertad interpretativa de un supuesto legal (discrecionalidad cognitiva).¹⁵

En definitiva, en el concepto jurídico indeterminado hay un acotamiento por la legislación de un ámbito preciso de la realidad, con pretensión de definir jurídicamente un concreto supuesto legal, si bien utilizando para ello, en razón a la dificultad que –por sus características– ofrece para su fijación normativa, conceptos de valor o de experiencia; de modo que la norma no admite, en su interpretación y aplicación, más que una solución jurídica correcta, cabalmente la que se ha querido expresar con los conceptos empleados. Por tanto, la única diferencia relevante que presenta el concepto jurídico determinado, es la de la mayor dificultad que ofrece para su interpretación y aplicación.¹⁶

14 García Enterría Eduardo, ob. cit., p. 449.

15 Parejo Alfonso, Luciano, Manual de Derecho Administrativo, T. I, Ariel, 1998, pág. 464.

16 *Ibidem*.

No puede desconocerse, empero, que la categoría engloba fenómenos diversos, que demandan soluciones diferenciadas, comprendiendo cuando menos dos subcategorías perfectamente diferenciables.

- i. De un lado, la de los conceptos empíricos o de experiencia, cuya indeterminación reside exclusivamente en la dimensión temporal o espacial de los supuestos de hecho (pero no en el contenido mismo de estos últimos; ejemplos: “costumbre del lugar”, “comienzo del día”, “nevada”, “condiciones climatológicas adversas”, etc.).

En estos casos, el concepto es evidentemente determinable de forma objetiva, por lo que debe entenderse que produce una vinculación de la Administración en términos totalmente reproducibles y, por tanto, fiscalizables.

- ii. De otro lado, están los conceptos-tipo, cuya indeterminación reside en que no pretenden acotar un supuesto de hecho, sino comprender un conjunto de situaciones sustantivamente diversas, de suerte que –en diferentes contextos y circunstancias– pueden otorgar cobertura y “asumir distintos supuestos”. Ejemplos claros, son los conceptos de “urgencia”, “caso de necesidad”, “motivo suficiente”, pero sobre todo, dada su frecuencia, “interés público”, “utilidad pública” o “interés social”.

El fenómeno responde bien a la imposibilidad para el legislador de contemplar y definir adecuadamente todos los supuestos reales presentes y futuros, o bien a la decisión consciente del mismo de no acotarlos de manera precisa para permitir justamente soluciones adaptables a las circunstancias (incluso su evolución en el tiempo, especialmente conforme a los avances de la ciencia y la técnica).

Es necesario, para mayor claridad en el análisis, indicar las diferencias esenciales entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados:

- Mientras éstos operan siempre en el plano cognitivo y nunca admiten elemento de volición administrativa alguno, pues se reducen a una específica dificultad de interpretación y aplicación del supuesto cuya definición ha sido ultimada por la norma legal, o bien a la variedad de los atributos de un margen de apreciación, que confieren un cierto margen de apreciación o juicio para la determinación de dicho supuesto.
- La discrecionalidad, por el contrario y en rigor, nunca se da en dicho plano cognitivo (el supuesto está determinado por la ley), actuando más bien en el ámbito volitivo, es decir, en la extracción de la consecuencia jurídica, consistiendo justamente en la remisión de esta decisión a la Administración, de suerte que la voluntad de la misma queda esencialmente libre para decidir si concurriendo efectivamente el supuesto definido legalmente, actúa o no (es lo que los alemanes llaman la discrecionalidad de actuación), o bien, optar por alguna de las diversas posibilidades igualmente legítimas previstas por la ley (es lo que los alemanes llaman discrecionalidad de elección).

b) Los márgenes de apreciación y juicio

Justamente por la heterogeneidad de los conceptos jurídicos indeterminados y sobre la base de la existencia de conceptos con un grado menor de vinculación objetiva efectiva frente a la Administración, se produjo una diferenciación posterior, que se denominó “conceptos de discrecionalidad cognitiva”.

Son conceptos aparentemente iguales a los primeros, su proceso de aplicación es menos susceptible de ser plenamente reproducido en sede judicial. Ello genera la consecuencia de una mayor restricción –en cuanto al fondo– del control judicial, en razón a la limitada capacidad técnica de los jueces para examinar críticamente aquella aplicación. Son conceptos que dan lugar a un “margen o espacio de apreciación, valoración o juicio”.¹⁷

La característica que identifica esta nueva categoría, es que los conceptos comprendidos en ella, por los términos que abordan los correspondientes supuestos de hecho a que se refieren, ni los definen con relativa indeterminación (al modo de los conceptos jurídicos indeterminados antes precisados), ni llegan tampoco a conceder a la Administración verdadera “discreción” en su aplicación. Más bien se traducen en un específico “apoderamiento” de aquélla para valorar y, por tanto, apreciar o enjuiciar si ocurre o no el supuesto de que se trate. Ello ocurre porque la determinación de esa concurrencia sólo es posible en términos estimativos y no discursivos, o bien, porque requiere el dominio y el manejo de un gran volumen de información compleja o de conocimientos, métodos y criterios técnicos, científicos o de otra índole (no jurídicos), o porque demanda la ponderación con criterios no jurídicos, de una gran diversidad de intereses. De ahí que den lugar a un derecho preferente de apreciación, valoración o juicio en favor de la Administración, cuya consecuencia para el Juez es doble:

- i. La necesaria aceptación de la decisión tomada por la Administración y su no sustitución por un juicio propio, siempre que aquella se mantenga dentro de los límites de tolerancia.
- ii. La exigencia del respeto de los argumentos o motivaciones administrativos que superen el test de “razonabilidad”, es decir, que no sean concluyentemente rebatibles en términos estrictamente jurídicos. En definitiva, los conceptos que nos ocupan, se traducen en que dan lugar a un elenco o abanico más o menos amplio de posibilidades legítimas de decisión –en tanto que motivadas y justificadas en términos razonables; términos éstos, que acotan su control judicial– por lo que respecta a la concurrencia o no del supuesto de hecho.

La determinaciones fácticas o de los hechos por parte de la Administración deben merecer una “deferencia mayor” por parte de los tribunales, es decir, un ámbito de respeto a la decisión que en dicha valoración se involucra, aceptándose por éstos si no

¹⁷ Parejo Alfonso, *ob. cit.*, párr. 466.

son arbitrarias o caprichosas. Esta deferencia judicial, cuando estamos en presencia de la valoración de las circunstancias de hecho, es congruente con la interpretación natural que debe dársele al control judicial. Lo normal es que estas determinaciones o valoraciones de los hechos sean producto de la investigación y del juicio de científicos o expertos, o bien de una asimilación de la variada experiencia, actividad para la cual la administración está calificada de manera muy especial, en razón de su organización y facultades.¹⁸

II. Un ejemplo: la sequía es un hecho cuya apreciación corresponde a la administración

1. *La sequía como hecho de la naturaleza de relevancia jurídica*

La sequía, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es “tiempo seco de larga duración”.

Con esta palabra se quiere expresar la falta de precipitaciones por un período superior al razonable.

Por eso se ha señalado que la sequía iniciada por la falta de precipitaciones afecta directamente toda actividad humana, empezando por la agricultura en los sectores de secano. Tiene efectos diversos y secuenciales, como es la disminución de los caudales hídricos, superficiales y subterráneos, que inciden en los sectores de riego e incluso en la disponibilidad de aguas para bebida humana, ocasionando una baja en la producción y derivando, además, en una falta de empleo.¹⁹

La sequía es un hecho de la naturaleza que tiene múltiples causas. En efecto, durante el presente siglo se observa en el país una disminución de las precipitaciones en relación inversa al aumento de las necesidades de consumo de agua para su uso doméstico, agrícola, minero e industrial, tanto por el aumento de la población, como por el crecimiento e intensificación de las actividades productivas. La intervención humana en los ecosistemas, muchas veces excesiva, ha sido causa de deforestación, contaminación, mal uso y/o derroche de agua, y ha provocado la desertificación en vastos sectores del territorio nacional, lo cual incide en la disminución de precipitaciones.²⁰

La sequía es un hecho de la naturaleza, pues es una circunstancia que sucede en el mundo fáctico en que no cabe participación directa al hombre. En otras palabras, hay sequía no porque el hombre quiera.

Este hecho, que podría resultar episódico, así como la falta de una especie de pez

18 Edley, Christopher Jr., *Derecho Administrativo. Reconocer el control judicial de la administración pública*, Ediciones del Ministerio para las Administraciones Públicas, Colección Estudios, Madrid, España, 1994, pág. 53.

19 Comisión Asesora Presidencial para la Sequía, *Memoria 1994-1997*, pág. 3; de la misma Comisión en *Sequía 1994-1997, Lecciones y Experiencias*, pág. 11.

20 *Ibidem*.

normalmente abundante en el mar, es dotado de relevancia jurídica por el derecho cuando comienza a tener efecto en el desenvolvimiento normal de las personas. Es decir, de acuerdo a su verificación, este hecho natural tiene consecuencias jurídicas.

Para que ello ocurra, como se ha dicho, es necesario que el ordenamiento jurídico lo haya considerando como un presupuesto para una decisión, de modo que su ocurrencia determina que las consecuencias jurídicas de éste se generen.

La sequía, en tal sentido, pasa a ser un hecho presupuestado por el legislador.

En efecto, por ejemplo la Ley N° 19.061, de 1991, que estableció normas de fomento a obras de riego en zonas afectadas por sismos o catástrofes, establece que la Comisión Nacional de Riego puede llamar a concursos especiales de obras de riego “para mitigar los efectos de sequías”. De lo anterior se sigue que la sequía genera dos efectos. En primer lugar, es supuesto calificativo de catástrofe; en segundo término, habilita a la autoridad administrativa para ejercer potestades públicas excepcionales.

Por su parte, el Presidente de la República, por Decreto Supremo N° 306, de 1996, creó la Comisión Asesora Presidencial para la Sequía, que vino a reemplazar a la creada por D.S. N° 18, de 1994.

Corresponde a dicha Comisión “procurar toda la información relacionada con la sequía que afecte al país, evaluar sus daños o consecuencias y proponer al supremo gobierno, todas las medidas administrativas y económicas que deben ser adoptadas”.

Las razones por las cuales se crea esta Comisión son “la prolongada sequía que está afectando al país”, “el estado actual de la sequía, exige la adopción de medidas urgentes de coordinación y la aplicación inmediata de normas administrativas y económicas para paliar sus efectos y consecuencias”.

De tal relevancia es este hecho de la naturaleza, que la Comisión se integra por 14 autoridades públicas, a saber: el Ministro de Agricultura, el Subsecretario del Interior, el Director Nacional del INDAP, el Director de la ONEMI, el Director de la DGA, el Director de Riego, el Director de Presupuesto del Ministerio de Hacienda, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Riego, el Gerente General de la CORFO, el Director Nacional del SII, el Tesorero General de la República, el Director de Inversiones de MIDEPLAN, el Director Nacional de la JUNAEB, el Jefe de la Oficina de Emergencias y Catástrofes del Ministerio de Salud.

Las razones y la horizontalidad de autoridades de la Administración que integran la Comisión antes enunciada, así como el tratamiento de la sequía, nos lleva a afirmar que ésta es un hecho de la naturaleza, considerado jurídicamente en la medida que sus efectos son perniciosos o catastróficos. Es decir, solo configura el supuesto del derecho si de ella derivan efectos perniciosos para la sociedad y el Estado.

2. La sequía como hecho jurídico

- a. De lo anterior se sigue que la sequía es un hecho positivo, consecuencia de uno negativo. Positivo, porque la naturaleza realiza algo, mantiene prolongadamente seco un lugar, proveniente de uno negativo, la falta de precipitaciones.
- b. Desde otro punto de vista, la sequía es un hecho jurídico que habilita a la Administración para ejercer sus potestades. En efecto, al ser la sequía un hecho de la naturaleza con ribetes catastróficos o, por lo menos, con una incidencia negativa en el normal funcionamiento de la sociedad y el Estado, su ocurrencia permite a la Administración ejercer potestades que de otra manera le estarían prohibidas.
- c. Por último, es un hecho jurídico complejo. Esto significa que no basta con que la sequía se produzca; debe, además, ser considerada como tal. Es decir, se debe calificar si es susceptible de producir efectos negativos, para que el derecho habilite, sobre esa base, determinados efectos. En otras palabras, no por la existencia prolongada de un lugar seco, estamos en presencia de sequía. Para que tenga relevancia jurídica, debe ser calificada en tal carácter, por la propia Administración.

En síntesis, no hay sequía si la autoridad Administrativa no la considera tal. Al ser un hecho complejo, en consecuencia, sus efectos solo son susceptibles de producirse desde que la administración eleva el hecho al rango de relevante. Si no hay declaración de la autoridad pública, la sequía como hecho jurídico no existe.

3. La sequía en la ley eléctrica

Las consideraciones anteriores son plenamente aplicables a la ley eléctrica. En efecto, aun antes de la Ley N° 19.613, la norma legal se refería a la sequía como un hecho de la naturaleza de relevancia jurídica, en el artículo 99 bis, como que la sequía, al igual que las fallas prolongadas de centrales termoeléctricas, eran hechos que, calificados por la Administración, producían efectos jurídicos.

¿Qué efectos produce la sequía? Según el artículo 99 bis antiguo, la sequía era el presupuesto de hecho que llevaba a la dictación de un decreto de racionamiento por parte de la Administración, en caso de causar déficit de generación eléctrica. La sequía era referida en plural, “sequías”, sin ningún tipo de adjetivo inicial, lo que implicaba calificarla en un período donde se consideraran varias de ellas.

Ello tenía efectos sobre la no satisfacción del consumo normal de los clientes, distribuidoras o finales de las termoeléctricas e hidroeléctricas.

A su vez, el artículo 99 bis señalaba que si había racionamiento por sequía, el cálculo de las compensaciones por el déficit iba asociado a años secos, pues para calcular el déficit no podían utilizarse los aportes hidrológicos de un año más seco que el considerado para fijar el precio nudo.

Ello demuestra que el legislador diferenciaba entre una sequía y un año seco. Ello implicaba que no por ser un año seco existía sequía para estos efectos.

Ahora bien, en el artículo 99 bis, después de la modificación introducida por la Ley N° 19.613, la sequía siguió siendo considerada un hecho de la naturaleza que sirve de presupuesto para la dictación de un decreto de racionamiento. En este caso, sin embargo, la norma utilizó la fórmula “situaciones de sequía”. Con ello, dispuso que las sequías podían ser una o varias. También, que lo relevante no era la sequía en sí, sino las situaciones de sequías, es decir, que cada una debía ser calificada circunstanciadamente y de modo particular. En tercer lugar, la disposición consideró que la sequía no podía ser alegada como caso fortuito o fuerza mayor en el caso de déficit energético.

De lo anterior se sigue que la sequía es:

- a. Un hecho de la naturaleza de relevancia jurídica solo en el caso que lleve a la dictación de un decreto de racionamiento.
- b. Es un hecho de carácter positivo, en la medida que es un actividad material de la naturaleza que influye en las decisiones de la Administración.
- c. Es un hecho complejo, en la medida que sólo produce efectos cuando la Administración la dota de valor.
- d. Es un hecho habilitante, pues de acreditarse y verificarse su existencia por parte de la Administración, le permite ejercer una potestad, la de dictar un decreto de racionamiento.

4. La sequía la aprecia la Administración

La sequía es, como hemos visto, indudablemente un hecho de la naturaleza de relevancia jurídica. En consecuencia, es un presupuesto de hecho para el ejercicio de una potestad.

Es decir, para que se verifique la realización de la potestad debe acreditarse el hecho, esta especie de relación típica entre el hecho descrito por la ley y la consecuencia jurídica que éste genera.

La situación de sequía como supuesto de hecho de un acto de la Administración, corresponde que sea valorada por ella. Debe existir una correlación entre la valoración del hecho y el contenido del acto. La valoración de la sequía es de carácter técnico y corresponde a la Administración, teniendo como único límite que sea considerada razonable, es decir, meditada, lógica, coherente, ajena al capricho y la sinrazón. Esta valoración responde no sólo a la existencia de sequía, es decir, no porque ésta exista se da el supuesto de hecho, pues es necesario el cumplimiento de las “situaciones”, es decir, el conjunto de circunstancias reales que hacen de la sequía un hecho relevante con impactos en la generación de electricidad, lo cual hace que una situación de sequía pueda o deba ser distinta de otra, dependiendo de ese conjunto de circunstancias que concurren en un espacio temporal con un hecho de la naturaleza como la

El artículo 99 bis, modificado por la Ley N° 19.613, señala que la situación de sequía es uno de los supuestos –el otro es la falla de una central– para que se dicte el Decreto Supremo de racionamiento.

¿Quién califica el hecho denominado “situaciones de sequía”? Sin duda es la Administración, pues la ley le confirió la facultad para determinar cuándo debía dictarse el decreto de racionamiento, conforme a criterios objetivos. La valoración de los hechos, entonces, corresponde a la Administración, pues ella determina las circunstancias en que existe sequía. Lo mismo respecto del las centrales eléctricas y sus fallas, en cuyo caso la ley se refiere a que estas sean prolongadas.

La ley no definió lo que era “prolongado”, como tampoco lo que era sequía. Frente a esas indeterminaciones, es a la Administración a quien corresponderá señalar cuándo se verifica el supuesto de hecho y, en consecuencia, cuándo su existencia implica la habilitación del ejercicio de su competencia.

La Administración no tiene competencia para dictar el decreto de racionamiento en cualquier caso, sino solo en las circunstancias que se determinen en el supuesto, es decir, situaciones de sequía. Dicha competencia es entregada a ella, en la medida que implica una valoración o apreciación técnica. En todo caso, dicha calificación debe ser razonable.

En efecto, razonablemente no existe el supuesto de hecho si durante un año han caído precipitaciones que traen como consecuencia un 50% de superávit. Evidentemente, en este caso no es posible sostener que hay una situación de sequía. La Administración excedería la competencia legal si la califica de tal, pues ya no estaría definiendo cuando se verifica la sequía; estaría creando un supuesto de hecho que no existe.

De este modo, y al ser la sequía un hecho jurídico complejo, es decir, que se verifica cuando la Administración la considera relevante, corresponde al Estado determinar desde cuándo la sequía tiene una importancia jurídica, cuestión que se verificará cada vez que se dicta un decreto de racionamiento.

El decreto de racionamiento parte del supuesto que la situación de sequía existe, hace mucho o poco tiempo; a la ley, ello le es indiferente. Tampoco le interesa si es continuada o discontinuada. Lo único que acredita la falta de precipitaciones continuada es que existe una situación de sequía, que, en cuanto tal, habilita a la Administración para ejercer una potestad administrativa, previa valoración del conjunto de circunstancias reales que concurran con ella y que la hacen relevante para el derecho por sus efectos nocivos que produce en la sociedad.