

LA APLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

*Eduardo Soto Kloss**

Teniendo la Administración del Estado como misión promover el bien común de la sociedad política en el orden temporal (artículo 1° inciso 4° de la Constitución), con pleno respeto de los derechos de las personas (idem y art. 5° inciso 2°), lo que implica su deber jurídico de “servicialidad” (“El Estado está al servicio de la persona humana...”, art. 1° inciso 4° cit.) con respecto de los miembros de la comunidad, esas obligaciones jurídicas que le impone la propia Constitución, las realiza satisfaciendo las “necesidades públicas”, esto es aquellas que el legislador en un momento determinado del tiempo ha decidido que sean satisfechas por un organismo de dicha Administración, función que ha de ser expresamente conferida (art. 7° inciso 2°), del mismo que las potestades atribuidas a sus órganos para el cumplimiento de ella.

Como es sabido, la Administración del Estado puede satisfacer esas necesidades públicas de modo unilateral, por medio de “actos administrativos” (cualquiera sea el tipo o especie de ellos/véase parágrafo “Terminología”), por vía contractual a través de “contratos administrativos” (v. gr. concesión de servicio público), por medio de “hechos administrativos” (también denominados “actos administrativos materiales”) o bien, a través de su “inactividad” (cuando la ley así lo exige, v. gr. en el caso de exenciones tributarias o aduaneras, en que se le exige no emitir cobros de ellos, o sea un “omitir” jurídico).

Aquí se trata de indagar *de qué modo* se aplican los actos administrativos que la autoridad emite para satisfacer por este medio una determinada necesidad pública.

No cabe olvidar que un acto administrativo se podrá aplicar, o sea proceder a su ejecución, en la medida que haya adquirido “vigencia” (ver parágrafo respectivo), y ello ocurrirá normalmente una vez terminado su procedimiento de elaboración, lo que sucederá –salvo excepción– una vez notificado y/o publicado, según el caso, a su (s) destinatario (s). Excepciones

*Doctor en Derecho (Universidad de París/Panthéon/Sorbonne). Profesor de Derecho Administrativo.

a esa “vigencia inmediata” son la “vigencia diferida” y la vigencia retroactiva” (vid. parágrafos “Publicidad del acto administrativo” y “Vigencia”).

Veamos, ahora, el modo o manera en que son aplicados los actos administrativos una vez vigentes (cualquiera sea el modo de vigencia de ellos), momento en que producen sus efectos jurídicos, efectos que son *bilaterales* ya que se originan tanto respecto de su autor (la autoridad administrativa competente) como respecto de su destinatario (el beneficiario de un acto de beneficio, v. gr. una subvención, o bien el sancionado, gravado o expropiado afectado por un acto administrativo de este tipo). Y no se olvide que el autor (órgano de la Administración que lo emitió) puede estar en situación de “deudor” (respecto de un destinatario de un acto administrativo de beneficio) o de “acreedor” (si así pudiera decirse) respecto del destinatario de un acto de sanción, gravamen o expropiatorio, así afectado por la decisión administrativos.

Previamente, ha de precisarse que estamos refiriéndonos a aquellos actos administrativos que necesitan de aplicación o ejecución posterior a su emisión por parte de su autor para que sus efectos se produzcan en la realidad, o sea que requieren que sean “ejecutados”, a diferencia de aquellos que no necesitan de ninguna ulterior actividad de su autor para que sus efectos jurídicos se produzcan por cuanto ellos, en su caso, se producen de suyo, como v. gr. sucede, entre otros, con los actos certificadorios o los actos de registro (en un registro previsto por la ley, sea llevado por organismos estatales o privados), actos administrativos (supuesto que son conformes a Derecho/arts. 6° y 7° de la Constitución) que tienen plena efectividad desde que se notifican o publican (si fuere el caso de este segundo tipo) y ello normalmente¹.

Salvo estos actos citados, la gran generalidad de los actos administrativos requiere ser aplicados para que sus efectos jurídicos se produzcan en la realidad. Piénsese en una sanción disciplinaria a un funcionario público regido por un régimen estatutario (como el establecido por la Ley 18.834), caso en el cual se ha incoado y concluido conforme a Derecho el debido procedimiento disciplinario sumario, se ha dictado el acto sanción por la autoridad competente, reclamado este por el afectado a través de los recursos administrativos previstos y denegada esta impugnación por la autoridad, luego es tomada razón la resolución sancionadora correspondiente e incluso notificada personalmente al funcionario, v. gr.

¹Decimos “normalmente” porque en el caso de una certificación ella produce sus efectos, como acto administrativo que es una vez notificado, esto es entregado materialmente el certificado correspondiente al requirente o peticionario interesado; antes de su entrega pudiera ser destruido sin que produzca efecto jurídico alguno desde que solo lo tendrá o adquirirá una vez que haya salido del organismo cuyo órgano competente lo ha emitido, al entregarse a su destinatario, momento en el cual la referida certificación –y todos sus efectos jurídicos como acto administrativo– ingresarán a su patrimonio como un “bien incorporal” sobre el que poseerá un derecho de propiedad (art. 19 N° 24 incisos 1° y 3° a 5°).

una sanción de “multa” (arts. 121 letra b) y 123, Ley 18.834). Todo ello no basta para que tenga aplicación en los hechos esa sanción dado que deberá “aplicar”/ejecutar la Administración el descuento pertinente del monto de dicha multa en la liquidación mensual que el habilitado/oficina de contabilidad/unidad de administración y finanzas (cualquiera sea el nombre que asuma en el Servicio de marras) debe practicar conforme a ese acto administrativo sanción; solo una vez hecha esta deducción concreta de ese monto es que se entenderá que ha producido sus efectos jurídicos esa sanción disciplinaria^{1bis}.

Pero ¿cómo reciben aplicación este tipo de actos?

Suele decirse e incluso afirmarse por textos de ley² que los actos administrativos están dotados de ciertos principios como del llamado “presunción de legalidad” y del denominado “ejecutoriedad”, entre otros³. Que lo afirmen textos legales de otros países no nos incumbe pero sí nos incumbe comprobar que este último no es propiamente un “principio” en nuestro derecho administrativo chileno, ni tampoco de suyo poseen esa ejecutoriedad⁴. Nuestro sistema es diferente y por una razón sencilla, atendido que *nuestra Constitución privilegia la protección de los derechos de las personas frente al actuar de la Administración* y obliga a esta en

^{1bis}Vid. un caso casi “folclórico” en *Lorena Ramírez Fuentes c/Municipalidad de Huechuraba* (Corte de Apelaciones de Santiago 1|4.4.2005, confirmada por la Corte Suprema 29.6.2005, en *lus Publicum* 16/2006, 235-240 con comentario nuestro).

²Como es la Ley 19.880, de 2003, sobre procedimientos administrativos, cuyo art. 3° dispone que los decretos y resoluciones (que son los que regula esta ley, de modo supletorio) poseen “ejecutoriedad”, como si fuera de suyo y de modo intrínseco que los actos administrativos poseyeran esta cualidad de ser ejecutorios por el hecho de dictarse/emitirse, siguiendo el criterio revolucionario francés de 1789 (con total desprecio de los derechos y libertades de las personas que decían asegurar en los textos pero no en la realidad) y copiando la ley española de 1956, ya reformada a la época de 2003.

³Vid. nuestra crítica a este pseudo principio de la presunción de legalidad, que no es tal, en *La pretendida presunción de legalidad de los actos administrativos, otro resabio de monarquías absolutas*, en *Gaceta Jurídica* 306/2010, 7-14 y en *Revista de Derecho Administrativo (UC/Chile)* 4/2010, 129-138; más amplio en *Otra vez la presunción de legalidad de los actos administrativos ¿qué tiene de presunción?*, en *Diez años de la Ley 19.880, sobre procedimientos administrativos* (Coordinadores G. Bocksang-J.L. Lara) Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2013, 233-256.

⁴Salvo los ya citados de ejecución “instantánea”, y también los actos administrativos de admisión, de aprobación, de concesión, autorizatorios, etc., sin perjuicio de la “monstruosidad” establecida por la Ley 19.880 cit., art. 53, que plantea la *inestabilidad* de todo acto administrativo, durante dos años posteriores a su vigencia –la cual es precaria– ya que se otorga a la Administración la posibilidad de dejarlo sin efecto, esto es invalidarlo, previa audiencia del afectado/destinatario (que no pasa de ser un mero formalismo...) si descubre ella misma... que se equivocó y lo emitió en contravención a Derecho; vid. nuestro *Invalidación de los actos administrativos y certeza-estabilidad de ellos en Chile. A propósito del artículo 53, inciso 1° de la Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos*, en *Administración y Derecho* (coordinador E. Soto Kloss). Libro homenaje en los 125 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2014, 283-297.

su actividad a *respetar esos derechos* bajo el efecto de la *nulidad* de sus actos si los violare (arts. 1° inciso 4°, 5° inciso 2°, 6° y 7°).

Para estudiar en forma rigurosa este punto hemos sostenido desde hace más de 35 años⁵ que la posibilidad de aplicar un acto administrativo (que no sea de “ejecución instantánea”, como hemos dicho) depende de la “exigibilidad” de los efectos que produce respecto de sus destinatarios⁶. Es decir, no es problema de ejecutoriedad o ejecución de oficio (a la francesa) sino de *exigibilidad* de los efectos que produce un acto administrativo emitido conforme a Derecho, o sea que se adecúe y se ajuste “a la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad” (art. 6° inciso 1°).

Es así que debe distinguirse si las obligaciones que ha originado un acto administrativo –tanto para su autor como para su destinatario– son obligaciones de “dar”, de “hacer” o de “no hacer” y, además, si se trata de exigir la prestación a *la Administración* (autora del acto administrativo) por parte del destinatario de un acto de “beneficio” a su respecto, o bien se trata de exigir la Administración a *un destinatario* la prestación de un acto administrativo que le ha impuesto un gravamen o una sanción.

1. Cuando *un acreedor de la Administración*, destinatario de un acto administrativo de beneficio, quiere exigiárselo porque se trata de *una obligación de dar*, como puede ser una suma de dinero (v. gr., una subvención, una bonificación por mano de obra contratada, un premio como un Premio Nacional, o una beca Presidente de la República, etc.), este beneficiario ha de acudir a un tribunal de la República por medio de las acciones que

⁵Vid. nuestro *La ejecución del acto administrativo* en “El derecho administrativo en Latinoamérica”. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Universidad del Rosario). Bogotá. 1978, en separata pp. 1-33; en un excelente estudio el profesor N. Enteiche ha recordado este trabajo mío de 1978, en que yo afirmaba que este tema de la ejecución de los actos administrativos merecía “reestudiarse en una perspectiva no meramente formalista” y preveía que en un futuro “seguramente, las soluciones a que se llegará con tal tratamiento no distarán mucho de sostener como principio no la autotutela ejecutiva de la Administración sino la plena heterotutela judicial” (p. 31); el estudio referido es *La excepcional autotutela ejecutiva de los actos administrativos en Chile*, en Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte) 2014, N° 2, 137-182. Vid. también mi *Derecho público y derechos adquiridos. Requiem a una ineptia doctrinaria*, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 81/1984, Primera Parte, Sección Derecho, 13-23.

⁶Hemos venido enseñando desde hace décadas que los efectos de un acto administrativo se concretan en su “imperatividad”, en su “obligatoriedad” y en su “exigibilidad”. La imperatividad –como lo indica el término– significa que el acto administrativo (una vez entrado al ordenamiento jurídico por su publicidad /notificación o publicación y supuesto que sea conforme a Derecho) “imperar”, se “impone” a sus destinatarios, en razón de la “autotutela declarativa” que se le reconoce a la Administración para poder así satisfacer las necesidades públicas que le ha encargado la ley. Puesto que “imperar”, las prestaciones recíprocas/bilaterales que crea o reconoce, “obligan” tanto a su autor como a sus destinatarios (sea, respectivamente, como acreedor o deudor) y dado que “obligan”, esas prestaciones son “exigibles” tanto por el destinatario respecto del autor de un acto de beneficio como por parte del autor de dicho acto respecto del destinatario de un acto de gravamen o sanción que le afecta.

el ordenamiento procesal ha previsto al efecto (como cobro de pesos, acción constitucional de protección, etc.), en el caso que no haya sido posible que la Administración pague, como corresponde a una autoridad respetuosa del Derecho y de sus propias decisiones. En otros términos, el destinatario de un acto administrativo de beneficio no posee “autotutela ejecutiva” para hacerse pago del crédito que posee en tanto efecto jurídico de dicho acto administrativo⁷.

Si se trata de exigir de la Administración una obligación de hacer sobre la cual el destinatario tiene un derecho (“crédito”) a exigirla en virtud de un acto administrativo, igualmente ha de acudir a los Tribunales de Justicia para exigirla ya que el ordenamiento no le da una “autotutela ejecutiva” para hacerla concreta frente a la Administración. Así, si un acto administrativo de beneficio a un determinado destinatario impone a la Administración una actuación dada o sea, un “hacer”, como dictar otro acto administrativo para concretarlo en la práctica, o bien otorgar una prestación de salud a quien es beneficiario del Fondo Nacional de Salud/Fonasa, que lo ha inscrito y registrado debidamente como imponente de ese Sistema de Salud (art. 19 N° 9 de la Constitución), como v. gr. otorgar una prestación de diálisis, que le es “debida” como prestación originada en el acto administrativo de inscripción y registro⁸.

⁷Debe señalarse que aun hoy el Fisco (no así los organismos personificados de la Administración, a menos que la ley se lo otorgue específicamente, lo que sostenemos es inconstitucional) posee un privilegio insostenible en un Estado de Derecho (en que rija el Derecho y no el arbitrio del legislador) como es la “inembargabilidad” de sus bienes, lo que implica que es el único sujeto de Derecho sobre el cual en Chile a un acreedor no se le reconoce el derecho general de prenda sobre los bienes del deudor, lo que le permite al Fisco no cumplir sus obligaciones o dilatarlas en el tiempo cuanto quiera, en la medida que sus autoridades sean arbitrarias o simplemente se “abaniquen” con el Derecho, incluso no cumpliendo sentencias ejecutoriadas que lo condenan al pago de sumas de dinero, o a actuaciones determinadas, como ocurriera en el fatídico periodo de los mil días del gobierno marxista del presidente Allende (1970-1973). Sobre privilegios fiscales vid. A. Romero S., *Algunos privilegios procesales de la Administración del Estado en la litigación civil*, en “Litigación pública” (AA.VV/coord. J. Arancibia, J. I. Martínez, A. Romero). Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2011, 437-465; sobre los privilegios probatorios de la Administración en la litigación pública, vid. su trabajo homónimo en “La prueba en la litigación pública” (AA.VV. coord. J. Arancibia, A. Romero). Librotecnia. Santiago de Chile. 2016, 83-114. Sobre el incumpliendo de fallos judiciales vid. Carta de la Corte Suprema al Presidente Allende, de 26.6.1973, sobre la quiebra del Estado de Derecho, en *RDJ*, t.70/1973, N°s. 7-8, 226-240 y sobre casos concretos en 197-215; acerca de este punto vid. también el Acuerdo de la Cámara de Diputados, de 23.8.1973, sobre la ilegitimidad de ejercicio del gobierno del presidente Allende, en 250-256, espec. considerando 8°, pp. 252-253; más ampliamente vid nuestro *La destrucción del Estado de Derecho en Chile 1970-1973 /El Poder Judicial*, en *Revista de Derecho Público* 53/54 (1993) 57-96. Sobre inembargabilidad de bienes municipales, vid. caso de los profesores municipales de Arica por remuneraciones impagas, *Manosalva y otros c/Municipalidad de Arica en Ius Publicum* 2/1999, 229-234 (mi comentario en 234-243).

⁸Vid. un caso de interés al respecto en *Obregón del Camino y otros c/Seremi de Salud Iva. Región y Fondo Nacional de Salud*, caso de los “dializados” (Corte Suprema 23.12.2013,

En el caso de *una obligación de no hacer* (esto es, una omisión, inactividad) sobre la cual el destinatario tiene un derecho a exigirla a la Administración en virtud de un acto administrativo, igualmente, como en los casos anteriores, ha de acudir a los Tribunales de Justicia para exigirla puesto que el ordenamiento jurídico tampoco le otorga una “autotutela ejecutiva” para hacerla realidad por sus propios medios. Así, si un acto de beneficio para el destinatario le impone a la Administración este tipo de obligación/inactividad, o sea, un “omitir”, como será, por ejemplo, un acto administrativo de la autoridad tributaria que le reconoce una “exención”, jurídicamente *no podrá* esta autoridad pretender cobrar ese tributo que ha sido exceptuado a dicho contribuyente, puesto que si así lo hace estará violando el ordenamiento jurídico dado que ha infringido su deber de abstención –que ella misma había originado (supuesto que en conformidad a la ley). En este caso, el beneficiario de la exención afectado deberá acudir a los Tribunales de Justicia (si no ha conseguido que dicha autoridad deje sin efecto su acto antijurídico) y así hacer exigible dicha exención, y especialmente a través de la acción de protección la cual de ser acogida el tribunal declarará ilegal y arbitrario dicho acto administrativo de cobro y luego lo dejará sin efecto por ser contrario a Derecho, en razón de haber infringido la autoridad administrativa tributaria su obligación de no hacer, o sea la “omisión jurídicamente debida”.

2. Cuando se trata de *hacer exigible la Administración* determinada prestación a un destinatario de un acto administrativo de gravamen o sanción, igualmente procede hacer la distinción de si la prestación debida de este es una obligación de *dar, hacer o no hacer*.

2.1. En efecto, si se trata de un acto sanción, v. gr. de multa, o sea una *obligación de dar* una determinada suma de dinero, la Administración carece, en general, de la posibilidad de ejercer una “autotutela ejecutiva” haciéndose pago ella misma de dicha suma, como incautarse de dineros del deudor; habrá, en consecuencia, de acudir a los tribunales de justicia para exigir la referida prestación de dinero, por las acciones que sean procedentes, v. gr. de cobro de pesos o, en su caso, si así lo previera la *ley expresamente*, una acción ejecutiva, en la medida que la *ley* haya dado “mérito ejecutivo” al acto administrativo respectivo (sea decreto, resolución, listado de deudores morosos, certificado municipal de deudas, etc.). Casos hay, *en la medida que la ley lo prevea*, y solo *la ley, y de modo expreso*^{8bis}, en que supuesto el caso de devolución de impuestos

rol 12.700-2013) en Revista de Derecho Público Iberoamericano 4/2014, 257-264 (con comentario nuestro).

^{8bis}Digo *sólo la ley* porque no cabe, según la propia Constitución, que un DFL pueda regular materias que inciden en los derechos fundamentales (vid. art. 61 inc. 2° /64 inc. 2° en texto actualizado).

a un contribuyente que tiene deudas con la Administración, esta puede retenerlos y no hacer devolución de ellos al destinatario, como también si, v. gr., este tiene deudas por el llamado “crédito universitario”, en cuyo evento se hará pago, con esos fondos, de la deuda referida o parte de ella si la deuda fuera mayor. Del mismo modo, se ha aducido esta imputación (propriadamente una “compensación”) a deudas (tributarias) que tenga el destinatario de esa devolución con el fisco, en la medida –sí– que la deuda sea líquida y exigible⁹.

⁹En su momento hubo no pocas protecciones frente a estas imputaciones/compensaciones, ilegales v. gr., en materia tributaria, asentándose una clara jurisprudencia, vid., entre otros, a mero título ejemplar *Campos Danús (RD)*, t. 86/1989, 2.5, 17-20), *Díaz Verdugo (RD)*, t.90/1993, 2.5, 291-296), *Gabrielli Cortvini (RD)*, t. 98/2001, 2.5, 238-243), *Núñez Guzmán (RD)*, t. 102/2005, 2.5,429-434 y nota a pie de página 430 con más casos, *Sucesión Cjurovic (RD)*, t. 103/2006, 2.5, 403-407 y nota a pie de página 404 y más casos semejantes), etc.

En el caso del cobro de “tributos” –obligación de dar– como, asimismo, en el cobro de multas administrativas, igualmente procede la “heterotutela judicial” (art. 73/76 de la Constitución), si bien con un procedimiento “draconiano”, en que “juez” (¡sic!, que no es tal, desde que es juez y parte al mismo tiempo) de primera instancia es el Tesorero Regional (o Provincial, en su caso) y en caso de oposición del afectado conocerá un Juez de Letras de Mayor Cuantía, proceso en el cual no se admiten más excepciones que las de pago, prescripción, y no empecerle el título (Código Tributario, Libro III, título V, por remisión del estatuto Orgánico de los Servicios de Tesorería/DFL (H) 1/1994, art. 2° N° 2, letra b) y que viene del DL 1273/1975, ley de administración financiera del Estado, art. 35). Tal reducción de las defensas del afectado es de evidente e indiscutible “inconstitucionalidad” desde que importa una clara afectación del *derecho fundamental de la defensa* que la propia Constitución asegura a toda persona en el territorio de la República (art. 19 N° 3 inciso 6°) ante los tribunales de justicia, lo que aparece de modo expreso en la segunda oración de dicho inciso al señalar que “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. No obstante que ello es de sentido común sólo recién se ha establecido de modo claro (aunque con una muy estrecha votación, de cinco a cuatro) por el Tribunal Constitucional, el 22.11.2016 (rol 3500-2016) dicha inconstitucionalidad (si bien este pronunciamiento ha recaído en materia laboral/arts. 470 inc. 1° y 473 inc. final, del Código del Trabajo, pero que es aplicable a todo el régimen, existiendo las mismas circunstancias), en Gaceta Jurídica 437/noviembre 2016, 291-294.

Aunque debemos extender esta nota, ha de hacerse presente que algunas leyes otorgan “mérito ejecutivo” a determinados actos administrativos (de distinta terminología) que emiten algunos órganos de la Administración. Por vía ejemplar, mencionamos los llamados “cargos” que hace el Servicio de Aduanas por percepción de reintegros de IVA exportador (Ley 18.480) en que su cobro se sujeta a las normas del Código Tributario y su reclamación por la Ordenanza de Aduanas. El DL 1094 (19.7.1975) en su art. 80 dispone que “La resolución [que sanciona a quien infringe sus preceptos] tendrá mérito ejecutivo para el cobro de la multa impuesta” (inciso 1°) y su art. 79 establece el *solve et repete* para recurrir de la multa que se imponga (requisito que, como se sabe, es de flagrante inconstitucionalidad). Por su parte, el Código del Trabajo prescribe que las multas, que imponen los órganos de la Dirección del Trabajo adquieren mérito ejecutivo pasados 15 días corridos desde su notificación (art.). La ley orgánica constitucionalidad de Municipalidades (18.695) otorga mérito ejecutivo al certificado de deuda que emite el Secretario Municipal para los efectos del cobro judicial de patentes, derechos o tasas (art. 47). La Ley 18.575, de bases de la organización de la Administración del Estado (art. 67 inc.2°) dispone que la resolución que impone sanción del multa para el caso de no presentación oportuna de la declaración de intereses de parte de los funcionarios públicos

En el caso de actos expropiatorios existe una regulación normativa especial como es la prevista en la propia Constitución (art. 19 N° 24 incisos 3° a 5°) y desarrollada en la ley de procedimientos expropiatorios (DL 2.186, de 1978, título V, art. 21), que permite a la autoridad administrativa expropiante, cumplidas debidamente las exigencias allí previstas, de tomar posesión por sí misma del inmueble expropiado.

2.2. Para el caso en que el destinatario debe cumplir una *obligación de hacer*, esto es realizar una actividad, ha de hacerse una distinción que nos aparece como necesaria, a saber si ese “hacer” es “personalísimo”, o sea que solo lo puede llevar a cabo ese destinatario, perfectamente individualizado, o bien puede realizarlo otro por él, es decir carece esa obligación de tal carácter personalísimo.

(a) Pienso como ejemplo de *obligación personalísima* la que afecta al ganador de un concurso llamado por la Administración para elaborar una estatua en un lugar público (una avenida, una plaza o al frente de un edificio público como un museo o una biblioteca) en homenaje a una figura egregia de nuestra historia, v. gr. Gabriela Mistral (sin duda, la más grande figura de poeta en Chile). Pues bien, el acto de adjudicación de dicho concurso es un acto administrativo que es un acto de beneficio para el escultor ganador por el premio que ello irroga (en dinero) pero, también, es de gravamen porque lo obliga a ejecutar esa obra de arte, vale decir una *obligación de hacer*.

¿Cómo puede la Administración exigir dicha obligación de elaborar y esculpir dicha obra, si el artista en cuestión no cumple? ¿Qué ocurre si

tiene mérito ejecutivo. La Ley 20.724 (14.2.2014) que modifica el Código Sanitario (art. 174 inc. 2°) señala que las resoluciones de multa en los sumarios sanitarios tendrán mérito ejecutivo y se harán efectivas conforme a los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. La ley de concesiones de obras públicas (DFL/MOP N°164, de 1991, art. 9° letra b) establece que las transcripciones del decreto supremo de adjudicación, suscritas ante notario, y protocolizada una de ellas ante él, tendrán mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo. La Ley 18.902 (27.1.1990) art. 14 otorga mérito ejecutivo a copia de la resolución de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que aplican sanción a concesionarios de esos servicios por infringir la ley correspondiente (DFL/MOP N° 382, de 1988); esta misma ley dispone que las boletas que emitan las empresas sanitarias por los servicios que otorgan tendrán mérito ejecutivo. Del mismo modo, la ley del Banco Central (18.8.40, de 10.10.1989), art. 62, inc. 2°, ha dispuesto que los “acuerdos” que adopte su Consejo que apliquen multas tendrán mérito ejecutivo. La Ley 18.755 (7.1.1989), orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero (art. 22) consagra que las resoluciones ejecutoriadas que apliquen multas tendrán mérito ejecutivo; esta misma ley (art. 5° inc. 1°) dispone que los costos de la aplicación de medidas fito y zoonosanitarias que no pudieren o no quisieren ejecutar los afectados, serán fijados por resolución fundada por el propio Servicio, la que tendrá mérito ejecutivo. Asimismo, la ley de Casinos de Juego, 19.995 (7.1.2005) en su art. 55, inciso final, prescribe que la multa que ellos impongan tendrá mérito ejecutivo. Por su parte el DFL/S N° 1, de 24.4.2006, texto refundido de leyes de salud, en su art. 113, inc. 6°, señala que las resoluciones de la Superintendencia de Salud que impongan multas tendrán mérito ejecutivo. En fin, la ley de concesiones de energía geotérmica, 19.657 (7.1.2000) establece en su art. 43, inc. 1° que las multas a beneficio fiscal que se apliquen por resolución del Ministerio de Minería por infracciones a esta ley tendrán mérito ejecutivo.

al escultor referido le sobreviene una “depresión” o advierte que su proyecto ganador ya no le convence, o cualquiera otra situación que ocurre a los artistas en su psiquis tan especial...? ¿Podrá acaso la Administración adoptar alguna coacción sobre él como encerrarlo en algún lugar (especie de “arraigo domiciliario”...) para que se decida a trabajar y esculpir la obra encargada? Sin duda que no, no habrá fuerza o coacción humana alguna que lo obligue a crear si su mente, su intelecto y su voluntad no lo instan a poner manos a la obra. En tal caso, solo cabrá a la autoridad administrativa hacer efectivas las cláusulas indemnizatorias que al efecto habrá de haber contenido el llamado a concurso y el acto mismo de adjudicación para el caso de incumplimiento. Es decir, *la obligación personalísima de hacer* se transformará en una *obligación de dar* y, en tal caso, habrá de acudir la Administración a los Tribunales de Justicia para exigir el pago de las indemnizaciones mencionadas a través de las acciones correspondientes, el embargo de bienes del remiso y el posterior remate de ellos, si los hubiera.

(b) Si la *obligación de hacer* no es “personalísima” casos hay en que la ley –como la de Urbanismo y Construcciones, en relación con la de Municipalidades (DFL 458/75, de 1976, arts. 156-161/texto actualizado por la Ley 20.958, de 15.6.2016 y Ley 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades)– prevé la posibilidad que la Municipalidad la ejecute por sí misma / “autotutela ejecutiva”, como ocurre v. gr., con un decreto alcaldicio que ordena al dueño de un inmueble que amenaza ruina el demolerlo a su costo, fijándole al efecto un plazo para ello. Si no lo hace, el Alcalde podrá ordenar por medio de sus propias unidades se proceda a dicha demolición, cobrándole luego al remiso su costo; como se advierte, esa “obligación de hacer” se ha transformado en una “obligación de dar” y para su cobro deberá la autoridad municipal acudir a los Tribunales de Justicia, como ya hemos indicado. La ley de Construcciones y Urbanismo ha previsto también que la Municipalidad, en el ejemplo recién indicado, puede contratar a un tercero (empresa de demoliciones) para realizar dicha demolición, pagando ella su costo pero debiéndolo reembolsar el afectado incumplidor: en tal caso, la autoridad administrativa deberá acudir igualmente a los Tribunales de Justicia para perseguir dicho cobro, que es una “obligación de dar”.

En materia municipal podría también señalarse el caso de locales comerciales que deben contar con patente municipal para desarrollar sus actividades; de no contar con ella, la Ley 20.494/27.1.2011 otorga atribuciones a la Municipalidad respectiva para requerir la “fuerza pública” para clausurar dichos locales que no cumplen con una “obligación de hacer”, como es contar con la correspondiente patente comercial.

En materia urbanística, respecto de las “obligaciones de hacer” que impone la ley al que desea edificar un inmueble, obligaciones que emanan de los actos administrativos que se emiten dentro del procedimiento ad-

ministrativo correspondiente, muy especialmente del llamado “permiso de construcción” (que, propiamente hablando, es un “acto autorizatorio” para edificar), resulta su exigibilidad –en la práctica– de la “coacción” municipal que significa no otorgar v. gr. la “recepción municipal” de las obras si no se cumplen todas y cada una de esas obligaciones, dado que sin esa “recepción” (sea provisoria, pero sobre todo final) esas obras (el inmueble construido) no podrán utilizarse ni proceder a su uso.

En tema de potestades de fiscalización –función administrativa inspectiva– algunas leyes confieren a los llamados funcionarios “inspectores” la posibilidad de requerir la “fuerza pública” en los casos en que se impida por los fiscalizados esas tareas administrativas de inspección (v. gr., la Ley 18.755/7.1.1989, orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero, art. 13)^{9bis}.

2.3. Si la *obligación* impuesta por la Administración a un destinatario es *de no hacer*, y especialmente en aquello que implica una convivencia ciudadana pacífica y tranquila, las medidas de ejecución o aplicación de esos actos administrativos son variadas, según sean las previstas por el legislador. Así, v. gr., cuando se perturba el tránsito peatonal o vehicular por calles o avenidas (que son “bienes nacionales de uso público”) por “marchas”, “protestas” o similares, no autorizadas por la autoridad pública (art. 19 N° 13 de la Constitución), o “barricadas” (sea o no “incendiarias”, al modo terrorista), o cualquiera otra situación en tal sentido que impida dicho uso a los transeúntes o conductores vehiculares, la autoridad de policía uniformada (Carabineros de Chile) *debe* proceder a disolverlas por medio de la llamada “fuerza pública” y por los medios proporcionados a la violencia de los manifestantes. Es decir, en estos casos la autoridad estatal administrativa está debidamente autorizada para ejercer la “autotutela ejecutiva” una vez que esta autoridad conmine, a través de un acto administrativo verbal –“orden de disolverse”–, a los protestantes, y en caso de no ser ella obedecida proceder a su cumplimiento por la fuerza (“por la razón o la fuerza”, como dice el escudo nacional). Vemos, así, un caso

^{9bis}Debe señalarse que frente a los actos de fiscalización de los órganos de la Administración del Estado, ellos *por principio* carecen igualmente de la posibilidad de ejercer una “autotutela ejecutiva” invocando esas potestades de inspección, de allí que deben requerir el auxilio de la “fuerza pública” para poder realizarlas frente a la negativa de los afectados, como lo ha precisado muy certeramente el Tribunal Constitucional en su rol 1894, de 12.7.2011, haciendo aplicable a los órganos de la Administración el planteamiento ya referido a los fiscales del Ministerio Público.

Sin embargo, subsisten disposiciones legales que prevén esa posibilidad de requerir directamente la fuerza pública como órganos del Servicio Nacional de Pesca (Ley 20.434, art. 1° N° 30, letra a), o inspectores del Servicio de Impuestos Internos (Código Tributario, art. 60 inciso 7°) o de la ex Superintendencia de Valores y Seguros (DL 3.538/1980, arts. 4° y 26) hoy Comisión para el mercado financiero (Ley 21.000/23.2.2017, art. 35). Sobre las “potestades de inspección” puede verse con provecho el estudio de B. Leal Vásquez, *La potestad de inspección de la Administración del Estado*. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 56/2015. Tribunal Constitucional de Chile. Santiago de Chile. 2015 (Premio Tribunal Constitucional 2014).

concreto en que la misma autoridad que emite un acto administrativo (orden verbal de disolverse, ya que hay una situación ilícita, antijurídica, por parte de los protestatarios) procede a su aplicación por sí misma a través de los medios con que la propia ley la ha habilitado para ello.

Del mismo modo, en materia municipal se confiere por la ley (Ley de Tránsito 18.290, texto refundido DFL/Justicia N° 1, de 21.10.2009, art. 156) “autotutela ejecutiva” a dicha autoridad para retirar de las vías públicas los vehículos mal estacionados (es decir, estacionados en lugares prohibidos) o incluso abandonados en ellas, por medio de sus propios medios (grúas), además de cursarse al efecto por los inspectores municipales los “partes” (certificados de infracción) por las infracciones correspondientes, y su obligación de concurrir a los Tribunales de Policía Local competentes para efectuar sus defensas y de no ser aceptadas proceder al pago de las multas que le sean impuestas por dicha jurisdicción¹⁰. Dicho retiro y traslado de los vehículos mal estacionados a los llamados “corrales municipales” implica también para el infractor el pago correspondiente, por día, allí, de su estadía (art. 156 cit. inciso 2°), sin perjuicio que de no efectuarse dicho pago, en cierto plazo, especialmente en lo que se refiere a los vehículos abandonados, la autoridad municipal podrá proceder a la subasta pública de ellos, cuyo precio así obtenido servirá para que la Municipalidad se haga pago de esos costos, o de parte de ellos si aquel no fuere suficiente.

Otro caso de “autotutela ejecutiva” de la Administración lo ha previsto la ley (DS/Minvu N° 355/1976, reglamento orgánico de los Servicio de Vivienda y Urbanización/Serviu y DS/Minvu N° 40/19.3.2004, actualizado al 2011, reglamento de subsidios habitacionales, art. 45, originariamente DS/Minvu N° 44/9.4.1988, arts. 25 y 34) en el caso de los llamados “subsidios habitacionales” que se otorgan para adquirir viviendas, especialmente sociales, pero también otras, en la medida que el beneficiario de ellos se encuentra obligado a vivir en ellas, es decir se encuentra *obligado a no utilizarla para otros fines* que no sea aquella (como puede ser arrendarlas, cederlas a otra persona, o simplemente no vivir en ella). De comprobarse, a través de un debido procedimiento administrativo ordenado al efecto por el Serviu respectivo, que el referido beneficiario no habita en la vivienda así adquirida –todo ello debidamente comprobado en un procedimiento administrativo y con la audiencia del afectado (de ser posible ya que puede que no sea habido, desde que no vive allí), la autoridad mencionada comunicará el hecho al Gobernador Provincial en cuyo territorio se encuentra la vivienda en cuestión, para que este, previa notificación a quien habitare dicha vivienda (sin título jurídico, o sea ilegalmente), proceda por medio de la fuerza pública a su desalojo, o

¹⁰Dicho pago, al igual que la “multa” se hará exigible por la vía judicial que debe seguir la autoridad respecto del infractor, desde que se trata de una “obligación de dar”, como hemos visto.

a la toma de posesión del inmueble si no estuviera habitado (Ley 19.175, art. 4° letra h), sin perjuicio todo ello de perseguirse la devolución del subsidio otorgado (“obligación de dar” que, como ya hemos dicho, deberá hacerse por la vía judicial tantas veces indicada).

También el Código Sanitario (art. 178) otorga a los Servicios de Salud la posibilidad de requerir la “fuerza pública” (esto es, Carabineros de Chile) para, ante la oposición de los afectados, proceder a la clausura, y/o prohibición de funcionamiento de casas, locales, establecimientos, o paralización de faenas, decomiso de productos o su destrucción o desnaturalización^{10bis}.

Aunque poco se ejerza en la actualidad, la Ley 20.504/19.3.2011 faculta al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, mediante el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, para requerir la “fuerza pública” para impedir la paralización de los servicios de transporte público de personas (art. 3° terdecies).

Como se puede advertir, en nuestro Derecho no es cierto que los actos administrativos tengan de suyo, una ejecutoriedad intrínseca y aunque aparezca como un *principio* en la Ley (19.880, art. 3°) –ley que, como es sabido, tiene una aplicación meramente supletoria (art.1° inciso 1°)– ello es *derechamente falso*, ya que la posibilidad de ejecutar o aplicar su propio acto la Administración es enteramente *excepcional*.

En efecto, esa pretendida “autotutela ejecutiva” no se da en todos los casos de actos administrativos que imponen a un destinatario una obligación de dar y si esta es de dinero habrá de acudir su autor a los Tribunales de Justicia para efectuar su cobro, por medio del debido proceso legal ante el juez natural (art. 19 N° 3 de la Constitución). Sí la tendrá en el caso de tratarse de actos administrativos de expropiación de inmuebles, cumplidas –eso sí– todas las exigencias previstas por la ley de procedimientos expropiatorios (DL 2.186/1978), a tal fin, como es, entre otras, el pago previo en dinero de determinado porcentaje del valor del inmueble¹¹.

Tampoco se da esta autotutela ejecutiva cuando se trata de una obligación de hacer que impone un acto administrativo a un destinatario; jamás existirá si se refiere a una “obligación de hacer personalísima” y tampoco ocurrirá si no es personalísima, casos en que podrá concurrir a veces con

^{10bis}Sobre un caso judicial de interés puede verse *Productos Fernández S.A. c/Fisco (Ministerio de Salud)*, responsabilidad del Estado/Fisco por incautación de partidas de aves, invocándose por la autoridad sanitaria la infección de ellas por el llamado “virus de la vaca loca”, en circunstancias que esos productos no estaban afectados por dicho virus (Corte Suprema/tercera sala, 20.11.2012, rol 9924-2010, en *Ius Publicum* 31/2013, 259 con comentario nuestro en 259-277).

¹¹Véase el insólito caso *Vinor S.A. c/Fisco* (Corte Suprema, 30.12.2013, rol 9953-2011) sobre una nulidad de derecho público de un acto expropiatorio sin indemnización al afectado, en nuestro “La nulidad de derecho público en la reciente jurisprudencia suprema” (Tercera Parte), en *Ius Publicum* 32/2014, 73-96, espec. 77-79.

sanciones indemnizatorias pecuniarias, que constituyen “obligaciones de dar”, en las que no procede dicha “autotutela ejecutiva”¹².

Solo cuando se trata de *obligaciones de no hacer* que se imponen a los destinatarios, la ley ha contemplado casos en que la propia autoridad administrativa puede o debe actuar (caso v. gr. de Carabineros) por sus propios medios para dar cumplimiento en los hechos a los actos que ha emitido. Y siempre y solo –*conditio sine qua non*– si la ley así lo ha previsto “expresamente” (arts. 6° y 7° de la Constitución: 7° inc. 1° “dentro de su competencia”, y 7° inc. 2° “expresamente conferida por la Constitución y las leyes”).

Es decir, como *principio*, no es tal, y como *práctica* es enteramente excepcional. Tal es nuestro Derecho vigente¹³.

¹²Excepción hecha del caso municipal de decretos alcaldicios de demolición de inmuebles por amenaza de ruina.

¹³Que la *autotutela ejecutiva* de la Administración es “ilícita” lo ha reconocido la jurisprudencia judicial en protección variadas veces y desde antiguo, vid. v. gr., *Del Río Guerra* (RDJ, t.86/1989, 2.5, 241-245), *Araya Portiño* (t. 89/1992, 2.5, 214-218, con comentario nuestro), *Chacón Silva* (t. 91/1994, 2.5, 196-201), *Sandoval Moraga* (t. 92/1995, 2.5, 65-68), *Confecciones Corona S.A.* (t. 93/1996, 2.5, 21-33 y comentario nuestro), *Transportes San Antonio S.A.* (Informe Constitucional N° 1755/22.5.1998, con comentario nuestro), *Carrasco Arellano* (t. 96/1999, 2.5, 154-157), *Díaz Ibaceta* (t. 102/2005, 2.5, 440-442), *Rajido Castillo* (t. 103/2006, 2.5, 433-437 y nota de página 434 con más casos), etc. Por ello es que la ley señala que la autoridad administrativa podrá “requerir” (o sea, “solicitar”) la fuerza pública para hacer ejecutar sus decisiones en caso de resistencia de los afectados, en la medida que la ley así lo disponga en cada caso específico, como en aquellos que hemos señalado precedentemente.

En este punto debe considerarse que dado el “principio” (que este sí lo es) de la “impugnación de los actos administrativos” (Ley 18.575, art. 9/10), siempre deberá la autoridad administrativa esperar la sentencia definitiva (debidamente ejecutoriada y con el correspondiente “cúmplase”) del Tribunal que conozca de la acción que el afectado deduzca en contra del acto administrativo que le agravia, para poder ejecutar su decisión en la medida en que dicha impugnación ha sido rechazada; entretanto, no cabe actuar al autor del acto administrativo, pues su potestad se encuentra “suspendida” en virtud de la impugnación judicial, ya que el asunto queda bajo la “reserva judicial”; de no respetarse ésta, incurrirá dicho órgano, ciertamente, en el delito penal de “desacato”.