

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



**“LAS POTESTADES EXORBITANTES DE LA
ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO: 1833 - 1891”**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Memorista: Cristóbal Torres Arriagada
Profesor Patrocinante: Javier Millar Silva

VALDIVIA, MARZO DE 2008

Informe Memoria de Prueba.

Sr.

Juan Andrés Varas B.

Director Instituto de Derecho Privado y Cs. del Derecho.

Presente.

De mi consideración:

Mediante la presente tengo el agrado de informar la Memoria de Prueba del **Señor Cristóbal Torres Arriagada**, titulada "**Las potestades exorbitantes de la Administración del Estado: 1833 - 1891.**"

El trabajo del Sr. Torres Arriagada se estructura en tres capítulos. En el primero de ellos, el memorista comienza definiendo el concepto y origen de las potestades exorbitantes. Para ello -y dado que la noción teórica en estudio no fue desarrollada por la doctrina de la época analizada-, el memorista se aboca al estudio de una base conceptual que le permite comenzar su análisis. En este punto, el memorista identifica el concepto en estudio con el principio de autotutela administrativa, guiándose por una de sus formulaciones teóricas modernas más aceptadas y difundidas en la doctrina administrativa chilena: la doctrina española; identificando acertadamente las manifestaciones del principio, de autotutela -declarativa, ejecutiva y potestad sancionadora-. refiriéndose a su recepción moderna en la doctrina y Derecho español, para luego abordar la discusión en Chile en torno a las manifestaciones concretas.

Si bien este capítulo no aporta elementos novedosos en el tratamiento del tema, su exposición permite al memorista sentar las bases conceptuales del análisis posterior, mediante un concepto preciso y claro de las potestades examinadas, el que será aplicado a la época estudiada.

A partir de lo anterior y conciente de la dificultad de encontrar referencias explícitas en el periodo, en el capítulo segundo, el memorista se centra en determinar si la Constitución de 1833 contemplaba o toleraba la existencia de las potestades estudiadas; y si se encuentran nociones asociadas a la idea de poderes exorbitantes en los trabajos doctrinales del periodo estudiado.

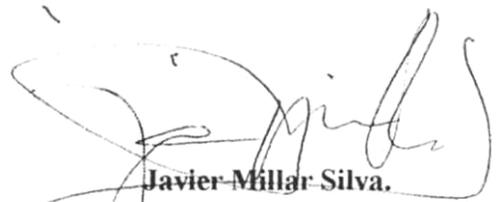
Finalmente, en el capítulo tercero, el memorista ofrece los resultados del análisis efectuado, identificando manifestaciones específicas de los poderes de autotutela en la legislación del periodo estudiado. Sin duda, éste constituye el mayor aporte de la Memoria que se informa, por cuanto el Sr. Torres Arriagada, más allá de afirmaciones generales o indirectas relativas a la existencia de poderes exorbitantes en la época de formación del Derecho administrativo chileno -muy comunes en los estudios sobre el tema-, demuestra mediante el estudio y análisis directo de la legislación del periodo y a través de casos concretos la situación de dichas potestades en el periodo en que se sientan las bases del Derecho público chileno.

En síntesis, la investigación del Sr. Torres Arriagada, se presenta como un trabajo bien estructurado, desarrollado en torno a una hipótesis y metodología adecuadas, elaborado en un lenguaje claro y apropiado a la naturaleza de este tipo de trabajos, cuyo mayor mérito se encuentra en el trabajo de recopilación, análisis y sistematización de rúenles normativas directas relativas a los poderes en estudio.

Por todo lo anterior, es que soy de la opinión de la calificar la Memoria de Prueba del Sr. Cristóbal Torres Arriagada con nota seis coma cero (6,0), salvo el mejor parecer de Ud.

Finalmente, le informo que autorizo el empaste de la Memoria del Sr. Torres Arriagada.

Le saluda cordialmente.



Javier Millar Silva.
Prof. Instituto de Derecho Privado y Cs. del Derecho.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad Austral de Chile.

Valdivia, 3 de marzo de 2008.

ÍNDICE

ÍNDICE	1
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I. CONCEPTO Y ORIGEN DE LAS POTESTADES EXORBITANTES	6
1.- En doctrina comparada	6
1.1.- Derecho continental: El principio de autotutela	6
1.1.1.- Manifestaciones	8
A) Autotutela declarativa	9
B) Autotutela ejecutiva	9
b1) Apremio sobre el patrimonio	9
b2) Ejecución subsidiaria	10
b3) Multa coercitiva	10
b4) Compulsión sobre las personas	10
C) Potestad sancionatoria	10
1.2.- El especial caso inglés	12
2.- En doctrina chilena moderna	14
2.1.- Potestad invalidatoria	14
2.2.- Potestad revocatoria	18
2.3.- Autotutela ejecutiva	19
2.4.- Potestad sancionatoria	21
CAPÍTULO II. POTESTADES EXORBITANTES BAJO LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1833	22
1.- Constitución de la República de Chile de 1833 y potestades exorbitantes	22
1.1.- ¿La Constitución las permite?	22
1.2.- ¿La Constitución las contempla?	24
2.- Su recepción en la doctrina clásica chilena	26
2.1.- Concepción clásica francesa	26
2.2.- Concepción liberal inglesa	29

CAPÍTULO III. LEYES DEL PERÍODO 1833-1891: ¿EXISTÍAN POTESTADES EXORBITANTES?	31
1.- Legislación decimonónica y potestades exorbitantes	31
1.1.- Potestad sancionatoria y autotutela ejecutiva	31
A) Sanciones a funcionarios de la Administración del Estado	31
B) Sanciones a concesionarios y contratistas	32
C) Sanciones a particulares	32
1.2.- Potestad revocatoria	36
1.3.- Potestad invalidatoria	37
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	42

INTRODUCCIÓN

La Administración del Estado o Administración Pública es una persona jurídica con características bastante peculiares derivadas de las finalidades que le son impuestas y, como consecuencia inmediata de ello, su importante rol en la sociedad. Como ejecutora material de ciertas directrices políticas fijadas por los distintos gobiernos dentro del marco permitido por la juridicidad, se ha articulado de diversas maneras a lo largo de la historia, según las diferentes influencias políticas, económicas y sociales reinantes a lo largo de nuestra vida republicana.¹ Resulta entonces evidente que los roles que ha cumplido la Administración como depositaria del poder público han cambiado a través de los años – según los desafíos que se le han planteado en los distintos períodos históricos – pero manteniendo ciertas notas comunes.

Una de las características que ha estado junto con la Administración es la imperatividad, es decir, la idea de que frente a ella existen relaciones o niveles de subordinación en que se impone a sus destinatarios. Esto es producto de que el aparato administrativo es el llamado a velar por los intereses del colectivo, expresando los deseos de la sociedad toda a través de su actuación. Para hacer efectivo este interés general cuenta, por tanto, con potestades públicas que la ubican en un plano de superioridad frente a las personas y que no son otra cosa que un reflejo de la ya mencionada imperatividad.²

Dentro del esquema planteado se inserta la idea de potestades exorbitantes, como aquellas potestades públicas de mayor fuerza e incidencia en los derechos de los ciudadanos – y por eso las más polémicas – con que cuenta la Administración del Estado para el logro de los fines que le son propios.

Si bien las potestades exorbitantes de la Administración del Estado han sido objeto de bastantes estudios en la doctrina española,³ lográndose un alto nivel de desarrollo conceptual, en Chile no se ha alcanzado el mismo grado de profundidad. En nuestro país, el estudio se ha concentrado en unas cuantas manifestaciones concretas del concepto y la polémica sobre sus respectivos límites, sin discutir y teorizar sobre la noción general de potestades exorbitantes. Sin embargo, el estudio al que hacemos referencia es propio de las últimas décadas y no se extiende – al menos no con el mismo esmero – de la misma manera a los orígenes históricos de estas potestades en el Derecho Público Chileno, ya sea porque los autores simplemente no se refieren a esa época o debido a que asumen de manera acrítica la presencia de estos

¹ Cfr. Pantoja, R., *La organización administrativa del Estado*, Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 10.

² Cfr. Pantoja, R., *El Derecho Administrativo*, Jurídica de Chile, Santiago, 1996, p. 167.

³ Vid. García de Enterría, E. y Fernández, T., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1992, pp. 479-519. Hacemos sólo esta referencia, pues el resto de la doctrina española atribuye a García de Enterría la elaboración conceptual del principio de autotutela, remitiéndose a sus planteamientos.

poderes – fundados en la “tradicción jurídica nacional” – limitándose a sostener su existencia.

Debido a lo limitado de este trabajo sería un sinsentido proponerse tratar toda la evolución histórica del concepto en Chile y su reflejo en el ordenamiento jurídico, por lo que nos ubicaremos en el período clave en que – según los historiadores –⁴ se sentaron las bases jurídicas, económicas y políticas del país que somos hoy: el de la vigencia de la Constitución de la República de 1833.⁵ El período exacto que se abordará corresponde al que abarca desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1833 hasta el comienzo de la Guerra Civil de 1891. Nos centraremos en esta etapa histórica – y no hasta la promulgación de la Carta Fundamental de 1925 - porque consideramos que con posterioridad a la Guerra Civil, con el giro hacia el llamado “seudo parlamentarismo criollo”, no se refleja la tradición histórico institucional de nuestro país ni se da un real cumplimiento a la juridicidad imperante con el texto constitucional de 1833.

Es preciso advertir que para desarrollar esta investigación hemos tomado ciertas licencias históricas, trasladando algunos conceptos modernos – entre ellos el de potestades exorbitantes –⁶ que eran totalmente desconocidos por los autores de aquellos años o que, si eran conocidos en algún grado, tenían un enfoque distinto al actual.

Ahora, la hipótesis principal que pretendemos dilucidar en el transcurso de esta investigación, es que la legislación del período señalado (1833 - 1891) contemplaba la existencia de potestades exorbitantes para la Administración del Estado, las cuales se encontrarían en la forma de habilitaciones legales específicas para casos concretos, y no como cláusulas genéricas. Para esto, se realizará un estudio histórico-dogmático directo sobre las leyes del período.

Comenzaremos pues, abordando en el primer capítulo el concepto y origen de las potestades exorbitantes, con sendas referencias a la noción existente en la doctrina extranjera y la correspondiente recepción que se ha hecho en Chile de estas ideas. Se trata pues, de dar una visión general sobre el concepto y sus incidencias para luego ver cómo se ha ido incorporando a nuestro país y lo que ha entendido la doctrina chilena moderna.

En el capítulo segundo hay dos pasos fundamentales, en primer lugar se realiza un breve análisis a la Constitución de 1833 con el fin de establecer si la Carta Política establecía estas potestades o, al menos, las toleraba. En segundo lugar, se trasladará el concepto

⁴ Vid. Castedo, L. y Encina, F., *Resumen de la Historia de Chile*, Tomo II, Zig-Zag, Santiago, 1959, pp. 831-835.

⁵ Constitución de la República de Chile, jurada y promulgada con fecha 25 de mayo de 1833. Disponible en http://www.memoriachilena.cl/mchilena01//temas/documento_detalle.asp?id=MC0003673

⁶ El concepto “potestades exorbitantes” se le atribuye a Maurice Hauriou y data de principios del siglo XX, por lo cual no se le puede reprochar a los autores del siglo XIX no conocerlo.

moderno de potestades exorbitantes que estableceremos y, usando este punto inicial, se buscarán en la doctrina clásica referencias a éste. Conocida la dificultad de ello, no pretendemos encontrar referencias explícitas en los autores clásicos, sino nociones que nos permitan inducir la idea o concepción existente en sus trabajos.

En el capítulo tercero, se presentan los resultados del análisis a la legislación del período, con lo cual se puede obtener una respuesta a lo planteado en torno la existencia de potestades exorbitantes y su amplitud, vislumbrando también el estado en que se encontraban los derechos de los particulares frente a la Administración.

Finalizaremos exponiendo las conclusiones obtenidas a través del desarrollo de esta investigación.

CAPÍTULO I. CONCEPTO Y ORIGEN DE LAS POTESTADES EXORBITANTES

1.- En doctrina comparada

1.1.- Derecho Continental: el principio de autotutela

En un primer momento, se entendió que el término “potestades exorbitantes” hacía referencia a una serie de prerrogativas excepcionales que permiten a la Administración actuar en el campo jurídico excediendo las facultades propias del Derecho Privado⁷, rasgo característico del llamado Régimen Administrativo francés.⁸ Si bien esta idea es de fácil comprensión y aún resulta útil para efectos didácticos, no es menos cierto que ha sido criticada por la doctrina contemporánea. Baste aquí decir, que se ha considerado que la inspiración escondida tras esta idea de prerrogativas administrativas contiene fuertes resabios de carácter autoritario.⁹

En la actualidad, el concepto que nos convoca se puede identificar con las distintas expresiones de lo que doctrina comparada llama Autotutela. Este principio configura un sistema en el que la Administración Pública cuenta con un privilegio posicional respecto a los Tribunales de Justicia, lo que se plasma en su capacidad como sujeto de derecho para tutelar sus propias situaciones jurídicas. Como se observa, la Administración – a diferencia de los ciudadanos – rompe con el principio de paz jurídica que obliga a éstos a proteger sus derechos en sede judicial, tanto en la fase declarativa (juicio declarativo) como en la ejecutiva (juicio ejecutivo).¹⁰

Como señalábamos anteriormente, la regla general indica que en condiciones de normalidad un particular no puede modificar una situación de hecho por sí mismo, cuestión que por otro lado, caracteriza la actuación de la Administración del Estado.¹¹ Evidentemente, de manera excepcional el sistema jurídico permite a los ciudadanos tutelar sus derechos, cuestión que no altera lo ya dicho, pues se trata – reiteramos – de casos puntuales.¹²

Alguna doctrina especialmente influyente ha sostenido que el origen de esta situación especial de la Administración Pública hunde sus raíces en el Antiguo Régimen. En un

⁷ Cfr. Hauriou, M. citado por García de Enterría, E. y Fernández, T., op. cit., Tomo I, p. 46.

⁸ Cfr. Hauriou, M., *Précis de Droit Administratif et de Droit Public* citado por Pantoja, R., *El Derecho Administrativo*, op. cit., p. 28.

⁹ Cfr. Betancor, A., *El acto ejecutivo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 428.

¹⁰ Cfr. García de Enterría, E. y Fernández, T., op. cit., Tomo I, pp. 481 y 497.

¹¹ Cfr. López, F., “Límites constitucionales de la autotutela administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Nº 115, 1988, p. 57.

¹² Cfr. López, F., op. cit., p. 58. El autor da ejemplos del derecho español, que tienen sus equivalentes en Chile: la legítima defensa del Art. 10 Nº 4 del Código Penal y la posibilidad de cortar las raíces o ramas del árbol ajeno que penetra en fundo propio del Art. 942 del Código Civil.

contexto histórico-político en que se consideraba al rey como un verdadero Dios en la tierra y, por ende, quien detentaba en exclusiva la totalidad del poder público,¹³ esta posición privilegiada se sostenía en el hecho de que Administración y Justicia eran dos expresiones del poder real, por lo cual contaban con igual fuerza obligatoria, descartándose así que la Administración del Monarca estuviese sometida a la Justicia del mismo.¹⁴ Otros autores decantan por una solución conocida y casi estándar en esta área del derecho, la Revolución Francesa, donde encuentran el origen de la Administración actual.¹⁵ Sostiene esta doctrina que la particular interpretación hecha por los franceses de los principios de igualdad y separación de poderes llevó a construir esta posición de la Administración Pública. Es así como el principio de separación de poderes entendido de una manera absoluta y la igualdad ante la ley de manera más relativa, condujo a que en Francia se aceptara una Administración que no está sometida al juez común y se rige por un Derecho Especial – el Derecho Administrativo – que le otorga una posición predominante, con ciertos privilegios ajenos al derecho que rige a los privados.¹⁶

Las dos soluciones planteadas por la doctrina respecto al origen histórico parecen ser coherentes con lo establecido en estas páginas sobre la posición especial que detenta la Administración del Estado. Más que optar por una u otra – imposible, pues no hemos realizado la investigación necesaria para ello – creemos que lo relevante es dejar desde ya establecido que esta característica de la Administración no es una situación nueva o aislada creada por la legislación positiva, sino que responde a una evolución histórico-política.

De lo expuesto en los párrafos anteriores, es necesario concluir la identidad de los conceptos de potestad exorbitante y autotutela. En otras palabras, se trata de dos términos distintos para identificar al mismo fenómeno, a saber: la posición privilegiada de la Administración respecto a los tribunales. No obstante esta identidad, se ha producido un cambio importante en la fundamentación de estos verdaderos poderes coercitivos del Estado. En efecto, si bien en un principio la justificación de estas potestades descansaba en la calidad de poder superior del Estado (una verdadera idea de subordinación),¹⁷ con la posterior evolución de la noción de Estado de Derecho, hoy resulta más preciso decir que la base de estas potestades se encuentra en la finalidad que pretende la Administración Pública en el medio social, es decir, la promoción del bien común y la servicialidad hacia la persona

¹³ Cfr. Pantoja, R., “La aparición del Derecho Público Administrativo en la escena jurídica”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 67, 2005, pp. 332-333.

¹⁴ Cfr. García de Enterría, E. y Fernández, T., op. cit., Tomo I, pp. 482-483.

¹⁵ Cfr. Parejo, L.; Jiménez-Blanco, A. y Ortega, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Ariel, Barcelona, 1998, p. 444. En el mismo sentido vid. Oelckers, O., “El principio de autotutela administrativa como privilegio de la Administración Pública”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 2, 1978, p. 125.

¹⁶ Cfr. Fiamma, G. “El Régimen Administrativo Tutelado”, en *Gaceta Jurídica*, N° 71, 1986, p. 8.

¹⁷ Cfr. Fleiner, F., *Instituciones de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p.58 citado por Pantoja, R., “La aparición del Derecho Público Administrativo en la escena jurídica”, op. cit., p. 334.

humana.¹⁸

1.1.1.- Manifestaciones

Antes de examinar las manifestaciones que reconoce la doctrina extranjera al principio de autotutela, es necesario hacer ciertas precisiones. Cuando se habla de los actos administrativos, existe una zona que aún se presenta de manera bastante confusa: el campo terminológico. Tal es el caso de la voz ejecutoriedad. Extrañamente, los distintos autores no han unificado su uso, de modo tal que algunos la usan para referirse a fenómenos distintos. Por ello, antes de proseguir, consideramos de suma importancia fijar los conceptos que utilizaremos en este trabajo, para no inducir a confusiones.

Adherimos pues, al significado de ejecutoriedad que da la doctrina española, siguiendo principalmente ideas de un sector de la doctrina italiana. En palabras simples, entenderemos por ejecutoriedad una calidad del acto administrativo que como acto de imperio está dotado de una fuerza propia por la que existe, es obligatorio y tiene la posibilidad o potencialidad para ejecutarse.¹⁹ No debe, por tanto, confundirse a la ejecutoriedad con el paso posterior: la ejecución material de los actos administrativos – lo que en Francia llaman ejecución de oficio²⁰ –, uno de cuyos medios de expresión es la llamada ejecución forzosa.

Habiendo aclarado ciertos usos, revisaremos brevemente las distinciones que realiza la doctrina española para clasificar diferentes manifestaciones del principio de autotutela.

¹⁸ Cfr. Oelckers, O., op. cit., p. 124. Vid en un sentido parecido Pantoja, R., “El concepto de Derecho Administrativo en el Derecho Chileno”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 64, 2002, pp. 206-210.

¹⁹ Cfr. Borsi, U., “Fondamento giuridico della esecuzione forzata amministrativa”, en *Studi Senesi*, 1905, pp. 277-282 citado por Betancor, A., op. cit., pp. 368-377.

²⁰ Boloña, G., *El Acto Administrativo*, LexisNexis, Santiago, 2005, p. 222.

A) Autotutela declarativa

Se identifica con lo que definimos como ejecutoriedad. En efecto, la Administración tiene el poder para producir unilateralmente actos que son ejecutorios, es decir, que obligan a su cumplimiento y se encuentran cubiertos por una presunción de validez. Por ende, los actos administrativos deben cumplirse aunque se discrepe de su legalidad; se presumen legítimos mientras no sean anulados en vía administrativa o judicial.²¹

Esta autotutela declarativa puede dirigirse a mantener o proteger una situación ya existente, modificar situaciones e, incluso, crear nuevas, sin el concurso o voluntad del destinatario. Claramente, constituye una expresión del privilegio posicional de la Administración Pública, pues sus decisiones quedan amparadas por una presunción que obliga a los ciudadanos a ser ellos quienes deben impugnar una decisión que, de lo contrario, se considera perfectamente válida y obligatoria.²²

B) Autotutela ejecutiva

Esta expresión de la autotutela es aún más fuerte que la anterior, pues supone dejar el plano de la declaración y pasar al material, a los hechos. La característica de la autotutela ejecutiva es que permite la ejecución forzosa del acto administrativo por parte de la Administración, haciendo uso incluso de la coacción para vencer la resistencia del obligado que incumplió un acto administrativo.²³

Lo usual es que exista un acto previo, el cual actúa como un verdadero título ejecutivo para que la Administración proceda a la ejecución forzosa de él, es decir, llevarlo a su cumplimiento de manera coactiva.²⁴ La ley española de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAPyPAC) establece una ejecución forzosa con carácter general en su Art. 95.²⁵

Luego, se establecen también por vía legal 4 medios de ejecución forzosa de los actos administrativos en el Art. 96 LRJAPyPAC, cuyo desarrollo es entregado a otros artículos:

b1) Apremio sobre el patrimonio (Art. 97 LRJAPyPAC)

Se usa en casos en que un ciudadano debe pagar una cantidad de dinero (multas,

²¹ Cfr. Parejo, L.; Jiménez-Blanco, A. y Ortega, L., op. cit., pp. 447-448.

²² *Ibíd.*, p. 448.

²³ Cfr. López, F., op. cit., p. 58. Este autor usa los términos en distinto sentido al que le damos en este texto pero, nos damos la libertad de utilizar sus ideas, adaptándolas al marco terminológico de este trabajo.

²⁴ Cfr. García de Enterría, E. y Fernández, T., op. cit., Tomo I, p. 503.

²⁵ Ley de 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

impuestos, etc.). Incumplida esa obligación, la Administración puede pagarse con el producto de la subasta pública de los bienes del deudor, realizada a través de un procedimiento ejecutivo especial, que realiza la propia Administración Pública.²⁶

b2) Ejecución subsidiaria (Art. 98 LRJAPyPAC)

La obligación debida por el particular es realizada por la Administración o por terceros que ella designe, pero en ambos supuestos el costo es del ciudadano obligado. También deberá pagar los daños y perjuicios ocasionados, los que pueden ser exigidos a través del procedimiento de apremio (descrito en b1), si es que no se allana a costearlos.²⁷

b3) Multa coercitiva (Art. 99 LRJAPyPAC)

Consiste en la aplicación de multas – por la Administración – al particular que incumple, con el fin de doblegar su resistencia al cumplimiento voluntario. A diferencia de las multas que se imponen como producto de la potestad sancionatoria, éstas pueden repetirse periódicamente de forma indefinida y no tienen ningún fin de retribución social.²⁸

b4) Compulsión sobre las personas (Art. 100 LRJAPyPAC)

Es el más fuerte de los medios de ejecución forzosa y, por ese motivo, se le considera como aplicable sólo cuando no basten los anteriores para dar cumplimiento al acto. Resulta complejo establecer su contenido preciso pero, en líneas generales, implica el empleo de fuerza sobre las personas, eliminando su libertad. Distinto es el caso para las obligaciones personalísimas de hacer, pues resulta poco efectiva, por lo cual el Art. 100 N° 2 LRJAPyPAC señala que de no realizarse la prestación, el obligado deberá indemnizar daños y perjuicios, cuya liquidación y cobro será por vía administrativa.²⁹

C) Potestad sancionatoria

La doctrina comparada no logra acuerdo al clasificar a esta potestad. Los problemas vienen desde dos áreas del Derecho: el Derecho Administrativo y el Derecho Penal.

Un primer problema en discusión, es la ubicación de esta potestad dentro del campo del Derecho Administrativo. Para cierta doctrina, forma parte de una “autotutela en segunda potencia” junto a otras técnicas como el principio solve et repete.³⁰ Argumenta este sector que la potestad sancionatoria de la Administración supone un complemento de la autotutela ejecutiva. La posibilidad de ejecutar forzosamente una decisión se ve – para ellos – reforzada

²⁶ Cfr. Parejo, L.; Jiménez-Blanco, A. y Ortega, L., op. cit., p. 748.

²⁷ *Ibíd.*, pp. 748-749.

²⁸ *Ibíd.*, p. 749.

²⁹ Cfr. García de Enterría, E. y Fernández, T., op. cit, Tomo I, pp. 754-755.

³⁰ *Ibíd.*, pp. 505-506.

con la imposición de sanciones por el incumplimiento originario de aquella decisión, todo sin tener que acudir ante los tribunales de justicia.³¹ Otra doctrina cree que es más preciso hablar de una potestad autónoma, diferenciada a la autotutela, pues la inclusión de la primera en la segunda “(...) distorsiona indebidamente la visión de la autotutela administrativa como fenómeno que, si bien hay que aceptar, debe restringirse e, incluso, cuestionarse por la perturbación de la posición ideal del Juez de la que se parte”.³² Creemos que, en un sentido amplio del principio de autotutela, es perfectamente posible sostener que la potestad sancionatoria es una de sus expresiones, puesto que resulta evidente que al ejercer esta potestad la Administración Pública cuenta con un privilegio posicional que le permite tutelar sus propios intereses, rasgo característico del concepto que hemos seguido.

El segundo problema que presenta esta potestad deriva de la determinación de su campo de acción. Si bien la capacidad sancionadora de la Administración no se discute en su existencia, ni en su necesidad para ayudar a cumplir con los fines que le son asignados al aparato administrativo, existen serios problemas en su delimitación y diferenciación con respecto al Derecho Penal.³³

Se acepta que la Administración cuente con esta potestad sancionatoria, pero algunas infracciones y sanciones administrativas son altamente discutidas, ya que parecen invadir ciertas áreas que tradicionalmente han sido reservadas a los tribunales a través de la justicia penal. Dentro de las zonas no discutidas se encuentran las sanciones disciplinarias que se imponen a los funcionarios administrativos, pues parece razonablemente justificado que la Administración pueda sancionar a sus propios empleados cuando cometen ciertas infracciones. Lo mismo puede decirse de las sanciones a concesionarios y contratistas. El motivo detrás de ambos casos se basa en la aceptación y sometimiento voluntario a una relación jurídica con este especial sujeto de derecho que es la Administración Pública a través de contratos.³⁴ En terminología clásica, no hay aquí una relación de imperio entre la Administración y estas personas.

Totalmente diferentes son los casos en que la potestad sancionatoria alcanza a los ciudadanos “comunes”, quienes no han aceptado voluntariamente someterse a ninguna relación especial con la Administración del Estado.³⁵

³¹ Loc. cit.

³² Parejo, L.; Jiménez-Blanco, A. y Ortega, L., op. cit., p. 449.

³³ Cfr. Quintero, G., “La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del derecho penal”, en *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 126, 1991, p. 255.

³⁴ Cfr. Parada, J., “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, en *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 67, 1972, pp. 46-47.

³⁵ *Ibíd.*, p. 47.

Por otra parte, difícil resulta encontrar diferencias entre sanciones administrativas y penas, resultando la distinción ser un dato formal: unas las impone la Administración, otras los Tribunales. Se ha considerado que las penas privativas de libertad deben ser impuestas a través de juicios penales pero, salvo ese campo, los demás son dudosos al punto que, en ciertas ocasiones, las sanciones administrativas resultan ser más severas que las judiciales.³⁶

En general, doctrina y jurisprudencia comparada han coincidido en afirmar que se debe dar aplicación a los principios generales del Derecho Penal (legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, prescripción y *non bis in idem*) en el uso de esta potestad sancionatoria, pues se trata de dos manifestaciones del mismo poder punitivo estatal.³⁷

1.2.- El especial caso inglés

Nos parece necesario precisar que la visión expuesta en las páginas anteriores no es compartida en toda Europa. La tradición jurídica anglosajona siguió cursos totalmente distintos, producto de los cuales su Administración ha conocido una configuración opuesta a la que caracteriza a Europa Continental, motivo por el que se hace relevante trazar algunas ideas generales sobre este particular sistema.

La historia nos indica que en Inglaterra siempre primó una consideración más enfocada en los derechos de los individuos que en las facultades administrativas. Esto tuvo su antecedente más lejano en la Carta Magna de 1215. Desde ese instante, Inglaterra se resistió a la existencia de un rey absoluto que acumulase todo el poder público. Casi cinco siglos después, esto se ve confirmado y reforzado por la Gloriosa Revolución de 1688 – en que caen los últimos intentos absolutistas de los Estuardo – y la posterior Declaración de Derechos de 1689, en la que toma forma una monarquía constitucional, mientras en el resto de Europa rigen aún con fuerza los monarcas absolutos.³⁸

En el contexto antes descrito, se ve al juez como un garante de las libertades individuales y a los poderes de la Administración como una amenaza a dichas garantías. Se construye, por tanto, una Administración que se encuentra en una posición similar a la de los ciudadanos, por lo cual sus decisiones pueden ser resistidas por éstos. Si se presenta oposición a los actos de la Administración, posteriormente, un juicio de carácter penal dirá si la resistencia del ciudadano está amparada por la ley y por tanto el acto administrativo es ilegal

³⁶ Cfr. García de Enterría, E. y Fernández, T., op. cit., Tomo II, pp. 161 y 164.

³⁷ Cfr. García de Enterría, E. y Fernández, T., op. cit., Tomo II, pp. 166 y 172-180.

³⁸ Cfr. Pantoja, R., *El Derecho Administrativo*, op. cit., p. 21.

o si, por el contrario, se configura un incumplimiento punible para él.³⁹

En la especial posición que detenta la Administración Pública en el sistema Europeo Continental, los ingleses ven fuertes vestigios del absolutismo monárquico, cuestión que choca frontalmente con la monarquía constitucional emergida de su evolución histórica. No reconocen al acto administrativo ejecutoriedad y, el hecho de que sean dictados por la Administración, no los hace estar cubiertos por ninguna legitimidad especial.⁴⁰ A todas luces, se trata de un sistema en que la tutela de las diversas situaciones jurídicas corresponde a los tribunales de justicia rechazándose de plano la autotutela administrativa.⁴¹

En síntesis, el sistema que se ha conocido en Inglaterra es contrario al continental, pues rechaza las potestades exorbitantes de la Administración Pública.

³⁹ Cfr. García de Enterría, E. y Fernández, T., op. cit, Tomo I, p. 488.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 488.

⁴¹ Cfr. Fiamma, G. “El Régimen Administrativo Tutelado”, op. cit., p. 8.

2.- En doctrina chilena moderna

A nadie debería sorprender que los planteamientos foráneos antes descritos hayan influido en la doctrina nacional. Sin embargo, el asunto en Chile es bastante más confuso, porque más que una idea general de potestades exorbitantes – como es la construcción del principio de autotutela – el estudio se ha centrado en diferentes poderes concretos a los que da origen este privilegio posicional. En otras palabras, la doctrina nacional no conoce una “Teoría General de las Potestades Exorbitantes” sino que se centra en estudiar las manifestaciones o consecuencias de ellas. En específico, nos centraremos en la revocación e invalidación de los actos administrativos, la autotutela ejecutiva y la potestad sancionatoria.

2.1.- Potestad invalidatoria

Esta potestad es la que más atención ha recibido por parte de la doctrina chilena de los últimos años, probablemente porque se la analiza en estrecha vinculación con la nulidad de derecho público. En efecto, se afirma que la invalidación no es otra cosa que una nulidad pronunciada por la Administración Pública.⁴²

De acuerdo al concepto de potestades exorbitantes que hemos seguido, vinculado a lo que la doctrina española llama principio de autotutela, no cabe duda que la potestad invalidatoria es una clara manifestación de estas potestades, pues se trata de un poder que los particulares no pueden ejercer por sí solos, debiendo recurrir a los Tribunales de Justicia.

Se entiende por invalidación a aquella potestad de la Administración Pública por la cual “(...) emite un acto para dejar sin efecto uno anterior por causa de ilegitimidad, retirándolo del mundo jurídico por estar viciado, mediante una nueva actuación ejecutada por el mismo órgano administrativo o por un órgano superior jerárquico.”⁴³ Lo que se tiene es, por tanto, el retiro de un acto administrativo que se dictó infringiendo el ordenamiento jurídico.⁴⁴

Al respecto, se ha planteado una discusión sobre la existencia de esta potestad, existiendo una visión que rechaza con carácter general la invalidación, dejando un pequeño espacio en que sería posible ejercerla; y otra que acepta esta potestad de manera amplia.

Quienes rechazan esta potestad sostienen:

⁴² Cfr. Marín, U., “Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 2, 2000, p. 48.

⁴³ Loc cit.

⁴⁴ Cfr. Barbé, H., “El poder de revocar los actos administrativos”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 1, 1963, p. 5.

a) Que éste es un asunto jurisdiccional, porque existe un conflicto entre los derechos de un ciudadano y un acto de la Administración.⁴⁵ En nuestro sistema, según ellos, corresponde a los tribunales la tutela del ordenamiento jurídico quebrantado, repudiándose toda forma de autotutela por nuestra Constitución⁴⁶. Invalidar no sería otra cosa que anular un acto administrativo, lo que está vedado a la Administración, porque implicaría ejercer funciones jurisdiccionales que no tiene.⁴⁷

b) Señalan también que los errores cometidos por la Administración la afectan sólo a ella y que, una vez dictado un acto administrativo, no puede volverse en contra de él, en concordancia con la doctrina de los actos propios.⁴⁸

c) Añade esta doctrina, que para los beneficiarios del acto e incluso para terceros, que estén de buena fe, nacen derechos que ingresan a sus respectivos patrimonios y que, por lo tanto, están protegidos por el derecho de propiedad establecido en el Art. 19 N° 24 de la Constitución de 1980 y cubiertos por la protección que contempla la acción del Art. 20 de la misma.^{49,50} Sólo en los casos en que exista mala fe por parte del beneficiario del acto sería procedente que la Administración lo invalidara, ya que el Derecho prohíbe que alguien pueda beneficiarse de su propia mala fe.⁵¹

La doctrina contraria, refuta los argumentos antes dados de la siguiente manera:

a) En primer lugar, el supuesto repudio a la invalidación en la Carta Fundamental no es algo que pueda sostenerse fácilmente, ya que el actual Art. 7° siguió la línea del Art. 4° de la Constitución de 1925 y el Art. 160 de la Carta Política de 1833 y, bajo dichas Constituciones, la Administración podía invalidar sus actos ilegítimos. Por lo tanto, no hay una verdadera razón para afirmar que esa potestad se extinguió bajo el imperio de la Constitución de 1980.⁵²

b) En segundo lugar, nuestro ordenamiento ha creado diversas maneras para superar el

⁴⁵ Cfr. Fiamma, G. “La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Jurídica de Chile, Vol. 83 N° 3, 1986, p. 126.

⁴⁶ Cfr. Soto, E., “La invalidación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Jurídica de Chile, Vol. 85 N° 3, 1988, p. 165.

⁴⁷ Cfr. Lillo, J., “Sobre la forma de proceder de la administración frente a sus actos administrativos que infringen el principio de juridicidad (replanteamiento del tema invalidatorio)”, en *Revista de Derecho Público*, Agrupación de Abogados de la Contraloría General, Vol. 2 N° 5, 2001, pp. 69-70.

⁴⁸ Cfr. Soto, E., “La invalidación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno”, op. cit., pp. 165-166.

⁴⁹ Cfr. Soto, E., *Derecho Administrativo*, Tomo II, Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp. 208-209 y 211.

⁵⁰ Téngase en cuenta que en el texto de 1988 “La invalidación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno” Soto sólo menciona a los “terceros de buena fe”, reemplazándolos por los “beneficiarios” en “*Derecho Administrativo*, Tomo II”, probablemente como respuesta a las críticas recibidas en Pierry, P., “Nulidad en el Derecho Administrativo”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 15, 1993-1994, pp. 96-97.

⁵¹ Cfr. Soto, E., “La invalidación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno”, op. cit., p. 164.

⁵² Cfr. Marín, U., op. cit., p. 50.

error y retomar la legalidad perdida.⁵³ Además, la doctrina de los actos propios afirma que no puede oponerse como tal – como acto propio – el acto que se pretende impugnar, ya que un acto que viene a invalidar a aquél originario ilegal, simplemente no es considerado como contradictorio.⁵⁴

c) Frente al argumento de los derechos adquiridos como límite a la potestad invalidatoria, éste debe descartarse, debido a que el acto que supuestamente los origina es contrario al ordenamiento, por lo que mal podría generar efectos jurídicos.⁵⁵ Los derechos, para estar bajo el amparo de la garantía constitucional del Art. 19 N° 24, deben ser adquiridos válidamente, lo que no sucede cuando el acto del que nacen infringe el propio sistema jurídico.⁵⁶

d) La nulidad o invalidación es siempre, en principio, retroactiva, porque es la única forma de dar cumplimiento al principio de juridicidad, eliminando completamente el acto administrativo ilegítimo.⁵⁷

A lo anteriormente señalado, añaden otros argumentos para afirmar la procedencia de la invalidación, basados en:

a) Que el principio de juridicidad obliga a la Administración, de acuerdo a lo que establecen los artículos 6° y 7° de la Constitución, cuyo ideal también es recogido por el Art. 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases General de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE). Por lo tanto, es el respeto a ese principio fundamental el que impone un deber jurídico a la Administración Pública, en el sentido que debe – y no sólo está facultada – invalidar sus actos si comprueba que violan la juridicidad.⁵⁸

b) Que la potestad invalidatoria está reconocida en el Art. 10 LOCBGAE – que otorga siempre el recurso de reposición – el cual no tendría sentido alguno si no se reconociera a la autoridad administrativa el poder para acoger reclamaciones invalidando los actos⁵⁹. A esto habría que añadir actualmente, que la potestad invalidatoria está reconocida explícitamente en

⁵³ Cfr. Letelier, R., “Un mal día no es eterno: seis alcances en materia de invalidación y nulidad de los actos administrativos”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 8, 2002, p. 59.

⁵⁴ Cfr. Ekdahl, M., *La doctrina de los actos propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas*, Jurídica de Chile, Santiago, 1989, p. 110 citada por Letelier, R., op. cit., pp. 59-60.

⁵⁵ Cfr. Pierry, P., op. cit., p. 95.

⁵⁶ Cfr. Ferrada, J., “La progresiva constitucionalización del poder público administrativo chileno: un análisis jurisprudencial”, en A.A.V.V.: *La constitucionalización del Derecho Chileno*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 83.

⁵⁷ Cfr. Jara, J., *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Libromar, Santiago, 2004, p. 116.

⁵⁸ Cfr. Silva, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado: actos, contratos y bienes*, Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 159. En sentido contrario vid. Marín, U., op. cit., p. 49 quien sostiene que la Administración puede obviar ciertos vicios.

⁵⁹ Cfr. Reyes, J., *Invalidación de Actos Administrativos*, LexisNexis, Santiago, 2002, p. 132.

nuestro ordenamiento jurídico, en el Art. 53 de la Ley N° 19.880⁶⁰.

Un nuevo enfoque de la tesis que acepta la potestad invalidatoria de la Administración, siguiendo tendencias de doctrina comparada, ha situado el problema en una esfera distinta a la de los derechos adquiridos. El asunto se encuentra en la posibilidad de que la Administración imponga los actos administrativos contra la voluntad del ciudadano, ejerciendo coacción sin necesidad de la intervención de los tribunales.⁶¹

Para Jara, la potestad invalidatoria de la Administración es una expresión de la autotutela en su fase declarativa, la cual se encuentra ajustada a nuestra legislación. La invalidación administrativa, por tanto, no cuenta con la fuerza de la autotutela ejecutiva que, según este autor, sería un privilegio exclusivo de la actividad jurisdiccional.⁶² Es por ello que la Administración puede y debe invalidar, pero tiene prohibidas las medidas coactivas o forzosas sobre “(...) la persona, bienes o patrimonio del administrado, lo que por naturaleza identifica a la función reservada a los tribunales de justicia.”⁶³ Esto debe entenderse así como regla general, lo que no obsta a que en determinadas excepciones la Administración si cuente con aquellos poderes.

De lo expuesto, adherimos a la tesis que acepta la potestad invalidatoria, pues creemos que los argumentos resultan más sólidos y coherentes con nuestro ordenamiento jurídico. Por consiguiente, debemos aceptar que frente a un acto administrativo ilegal o antijurídico, hay dos vías abiertas, la nulidad ante los Tribunales de Justicia y la invalidación por la propia Administración Pública, sea de oficio o a petición de parte (recurso de reposición, recurso jerárquico).

Aclaremos desde ya que, aceptándose o no la invalidación, ésta constituye una manifestación del principio de autotutela, cuestión que confirman incluso sus detractores, pues señalan que esta potestad esta proscrita porque implicaría – precisamente – ejercer una autotutela, lo que, según esa doctrina, está vedado a la Administración.⁶⁴

⁶⁰ Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de mayo de 2003. En adelante LBPA.

⁶¹ Cfr. Jara, J., op. cit., p. 121.

⁶² *Ibíd.*, p. 122.

⁶³ *Loc. cit.* En un sentido similar, pero con menor claridad conceptual vid. Letelier, R., op. cit., p. 60.

⁶⁴ Vid. Soto, E., “La invalidación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno”, op. cit., p. 165; Lillo, J., op. cit., pp. 69-70.

2.2.- Potestad revocatoria

La revocación es una medida administrativa, que tiene como fin dejar sin efecto un acto administrativo ajustado a derecho, porque la Administración cree conveniente hacerlo cesar.⁶⁵ Se distingue de la invalidación porque en este caso no hay un acto contrario a la juridicidad, sino que uno perfectamente válido al que la Administración hace cesar en sus efectos dictando un acto de contrario imperio por motivos de mérito, oportunidad o conveniencia.⁶⁶ Recalcamos esto porque un sector de la doctrina critica la distinción entre potestad invalidatoria y revocatoria, afirmando que la segunda no es sino una antijuridicidad sobreviniente del acto administrativo, producto de cambios en las circunstancias de hecho o derecho.⁶⁷ Si bien consideramos errónea esta última interpretación, la mencionamos porque puede inducir a confusiones terminológicas.

A pesar de haber recibido un trato individual por parte de la doctrina chilena, no hay duda de que se trata de una manifestación que se enmarca dentro del principio de autotutela de la Administración. Siguiendo el concepto que se ha señalado en páginas anteriores, la revocación administrativa denota la especial posición con que cuenta la Administración Pública en sus relaciones con los ciudadanos.

Nuestra legislación actual contempla esta potestad en el artículo 61 LBPA, el cual reconoce expresamente que la revocación no procede “(...) a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.” Ejemplos de estas excepciones serían el plazo en el caso de la letra b) del mencionado artículo; para la letra c) la doctrina señala como regla general a los actos reglados, como el nombramiento de un funcionario público que cumple con los requisitos exigidos por la ley, de manera tal que queda cubierto por las normas del estatuto respectivo, que impiden su destitución a través de un acto revocatorio.⁶⁸

La polémica por el alcance de esta potestad se encuentra principalmente – y de manera acertada según creemos – en los derechos adquiridos de buena fe. A primera vista podría pensarse que no hay doctrinas opuestas en este punto, pues los distintos autores reconocen en el derecho de propiedad del Art. 19 N° 24 el límite último a la revocación administrativa, tal como lo establece la ley. Sin embargo, la diferencia entre rechazar como regla general la

⁶⁵ Cfr. Caldera, H., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Parlamento, Santiago, 2001, p. 124.

⁶⁶ Cfr. Silva, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado: actos, contratos y bienes*, op. cit., p. 154.

⁶⁷ Cfr. Soto, E., “La invalidación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno”, op. cit., pp. 159-160.

⁶⁸ Cfr. Silva, E *Derecho Administrativo chileno y comparado: actos, contratos y bienes*, op. cit., pp. 155-156.

revocación⁶⁹ o aceptarla con ese carácter⁷⁰ se encuentra en lo que han entendido estas doctrinas opuestas por derechos adquiridos, existiendo un concepto estricto y otro amplísimo.

En el primer caso, una noción estricta del derecho de propiedad extiende la protección sólo a los derechos reales y personales de verdadero contenido patrimonial, de acuerdo al alcance del concepto “bienes”, así como al hecho de que sólo ciertas cosas incorporales son susceptibles de apropiación. Por el contrario, toda cosa incorporal que no tiene contenido patrimonial directo o no es susceptible de apropiación no cabe dentro del derecho que establece el 19 N° 24 y protege el Art. 20 de la Constitución. Este sería el caso de los derechos de la persona, que no forman parte del patrimonio.⁷¹ Quienes consideran que los actos administrativos son generalmente revocables adhieren a esta visión sobre el alcance del concepto de derechos adquiridos.

En el segundo caso, el concepto amplísimo – que sostienen los autores que rechazan la potestad revocatoria – incluye en la protección del 19 N° 24 de la Carta Fundamental a todos los derechos reales y personales sin distinción. Por tanto, todos los derechos de los particulares, con independencia de su contenido patrimonial, estarían protegidos por la garantía constitucional.⁷² Como resultado de sostener esta concepción, el campo abierto para que la Administración pueda ejercer su potestad revocatoria es mínimo.

2.3.- Autotutela ejecutiva

Se puntualizarán sólo algunos detalles sobre ella, pues, en líneas generales, nos remitiremos a lo ya dicho a propósito del concepto en la doctrina extranjera. Nos centraremos en la principal vía de expresión de la autotutela ejecutiva, que no es otra que la ejecución forzosa, a tal punto que se usa por la doctrina como sinónimo de autotutela ejecutiva.

La ejecución forzosa es la potestad que tiene la Administración para utilizar su propia coacción con miras a dar cumplimiento a sus actos, es decir, ejecutar sus propias decisiones a pesar de la resistencia de los ciudadanos.⁷³ Como se intuirá, no es el medio común para el cumplimiento de los actos administrativos, pues lo usual es que las personas los obedezcan voluntariamente sin necesidad de ser compelidos.

Es probablemente la potestad más fuerte que puede tener la Administración Pública y, como tal, impresiona que la doctrina nacional la afirme o niegue casi sin dar fundamentos,

⁶⁹ Cfr. Soto, E., *Derecho Administrativo*, Tomo II, op. cit., pp. 224 y 227-228.

⁷⁰ Cfr. Silva, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado: actos, contratos y bienes*, op. cit., p. 154.

⁷¹ Cfr. Ferrada, J., op. cit., p. 81.

⁷² *Ibíd.*, pp. 81-82.

⁷³ Cfr. Oelckers, O., op. cit., p. 134.

basándose simplemente en su adscripción ideológica al sistema inglés o al europeo continental. Así, respetada doctrina nacional describe brevemente los dos sistemas y luego concluye tajantemente que “Nuestra legislación se inspira en el sistema francés sin perjuicio de que frente a la ejecución del acto administrativo que disponga la Administración se reconozca al administrado el derecho a reclamo ante los órganos del fuero común (...)”,⁷⁴ sin argumentar mayormente. En el mismo sentido, otros autores sostienen esta potestad,⁷⁵ llegando incluso a limitarla sólo en el caso de que una ley obligue a la Administración a acudir ante tribunales para la ejecución de un acto resistido.⁷⁶

Por contraparte, tenemos el rechazo de otros que señalan que en Chile se sigue el modelo de heterotutela ejecutiva, lo que equivale a decir que son los tribunales los únicos llamados a ejecutar forzosamente los actos administrativos resistidos. Esto sería así porque la imposición de medidas forzosas sobre los bienes, el patrimonio o las personas constituyen un ámbito reservado sólo a tribunales.⁷⁷ Se acepta, aunque de manera excepcionalísima, que leyes puedan establecer casos puntuales en que se admita la autotutela ejecutiva.⁷⁸

En el plano positivo, la LBPA – que parece ser una copia incompleta o parcial de la LRJAPyPAC – nos señala en el inciso final de su Art. 3 que los actos administrativos pueden ejecutarse de oficio por la autoridad administrativa. Sin embargo, a diferencia de la ley española, que establece de manera taxativa los medios de ejecución forzosa en su Art. 96, la LBPA no lo hace en su texto. Es lógico, por tanto, concluir que nuestra legislación no establece una ejecución forzosa general, pues la ley no da medios a la Administración para ello.

En nuestro ordenamiento, en efecto, sólo se contemplan casos aislados con esta potestad como el Art. 169 Código Sanitario que faculta al respectivo Director del Servicio de Salud o del Instituto de Salud Pública de Chile para que imponga prisión – solicitando al Intendente o Gobernador el auxilio de la fuerza pública – a quien no hubiere pagado una multa dictaminada por la propia autoridad administrativa. Si observamos detalladamente vemos que en primer lugar se establece una multa (potestad sancionatoria) y ante su incumplimiento se da lugar a lo que la legislación española llama compulsión sobre las personas.⁷⁹

⁷⁴ Silva, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado: actos, contratos y bienes*, op. cit., p. 117.

⁷⁵ Cfr. Caldera, H., op. cit., pp. 95-96.

⁷⁶ Cfr. Oelckers, O., op. cit., pp. 134 y 136.

⁷⁷ Cfr. Jara, J., op. cit., p. 122.

⁷⁸ Cfr. Soto, E., “La nulidad de derecho público en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 47-48, 1990, pp. 23-24.

⁷⁹ Art. 96 N° 1 letra b) en relación al Art. 100, ambos de la LRJAPyPAC

2.4.- Potestad sancionatoria

Como se señaló al tratar las problemáticas en torno a esta potestad en el punto pertinente a la doctrina extranjera, consideramos que la actividad sancionatoria de la Administración es una expresión del principio de autotutela.

La vertiente que más nos interesa es aquella en que se sanciona a una persona ajena a la Administración porque – como ya señalamos – es en ese caso cuando el fundamento de esta potestad parece ser más débil, sobre todo si consideramos que no se encuentra una diferencia clara y real con las sanciones propiamente penales. Si buscamos fundamentos distintos a los históricos para esta potestad, sólo se encuentran en nuestra doctrina referencias genéricas al interés público como un valor preeminente que se impone por sobre el interés privado del ciudadano⁸⁰, lo que – a nuestro juicio – es bastante nebuloso y podría fundamentar casi cualquier cosa.

Más allá de las disquisiciones a las que da lugar esta potestad, parece relevante señalar que, coincidiendo con lo expresado en doctrina y jurisprudencia extranjeras – o más bien siguiendo el influjo de éstas –, en Chile existen pronunciamientos claros y firmes que conducen a concluir que a la actividad sancionatoria de la Administración se le aplican los principios generales propios del Derecho Penal.⁸¹

La sanción administrativa más común es la multa, pero también existen otras como decomisos, clausuras, suspensiones, destrucción de ciertos productos, etc.⁸² La distinción que hace el derecho español de multas coercitivas como una categoría diferente a la multa en ejercicio de la potestad sancionatoria no tiene una recepción legal en nuestro país por motivos obvios: no existe una ejecución forzosa general en nuestra legislación. Por ello, si bien tratamos a esta potestad de manera independiente, muchas veces se confunde en la práctica con la autotutela ejecutiva, puesto que, en más de algún caso, la Administración determina la multa y procede a su cobro contra la voluntad – derechamente oposición – del ciudadano. Como bien indica Silva, hay casos en que la Administración sólo inicia el ejercicio de la potestad sancionatoria y otros en que la propia autoridad administrativa es la que ejecuta el acto.⁸³

⁸⁰ Cfr. Silva, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado: Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario*, Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 65.

⁸¹ Cfr. Navarro, E., “Notas sobre la potestad sancionatoria de la autoridad administrativa y principio de legalidad”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 67, 2005, p. 128. En el mismo sentido vid. Silva, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado: Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario*, op. cit., p. 69.

⁸² Cfr. Silva, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado: Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario*, op. cit., p. 66.

⁸³ *Ibíd.*, p. 68. Las multas de tránsito son un caso en que la autoridad administrativa inicia la potestad sancionatoria pero, ante la resistencia a pagar del ciudadano, son los juzgados de policía local los que la

CAPÍTULO II. POTESTADES EXORBITANTES BAJO LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1833

1.- Constitución de la República de Chile de 1833 y potestades exorbitantes

1.1.- ¿La Constitución las permite?

Una lectura al texto de la Constitución de la República de Chile de 1833 nos demuestra que en varios pasajes de su articulado contiene normas que se repiten de manera casi idéntica en la Carta de 1980. Se podría creer que el constituyente de 1833 encarnó en la práctica el modelo del legislador racional, al punto de que normas concebidas en aquellos años aún existen y son aplicadas. Creemos que no es el caso, por lo que para realizar una lectura acorde a lo que se entendió en el período en que la Constitución de 1833 rigió en nuestro país, es fundamental tener en cuenta el contexto en que se originó.

La Constitución de 1833 debe ser comprendida en su verdadera dimensión, esto es, como la expresión jurídica de ciertos ideales que resultaron triunfadores en la Revolución de 1829, que tuvo su punto final en la Batalla de Lircay. Los ganadores, como es habitual, impusieron sus ideas dándole punto final a la Constitución de 1828 la que ha sido, incluso, tachada de excesivamente liberal.⁸⁴ La Constitución de 1833, que en su preámbulo es señalada como una reforma de la anterior, contravino lo expresado en el Art. 133 de la Carta de 1828, que no permitía una reforma antes de 1836.⁸⁵

Dejando de lado discusiones sobre su origen nació pues, en el seno de la Gran Convención, una nueva Carta Fundamental que se centró en mantener el orden interior frente a fenómenos ya comunes por aquellos días, como conspiraciones, alzamientos y caudillismos.⁸⁶ Este fin es claro, pues el mismo Presidente Joaquín Prieto es quien señala que los redactores “(...) sólo han fijado su atención en los medios de asegurar para siempre el orden y tranquilidad pública contra los riesgos de los vaivenes de partidos a que han estado expuestos. La reforma no es más que el modo de poner fin a las revoluciones y disturbios (...)”.⁸⁷ Resulta contradictorio que, quienes se sublevaron y siguieron el camino de la ilegalidad en vez de imponerse por la vía electoral, llegaron a dictar una Constitución con el

imponen.

⁸⁴ Cfr. Huneeus, A., *La Constitución de 1833: ensayo sobre nuestra historia constitucional de un siglo*, Splendid, Santiago, 1933, pp. 23-24.

⁸⁵ Art. 133 Constitución de 1828: “El año de 1836 se convocará por el Congreso una gran Convención, con el único y exclusivo objeto de reformar o adicionar esta Constitución, la cual se disolverá inmediatamente que lo haya desempeñado. Una ley particular determinará el modo de proceder, número de que se componga, y demás circunstancias.”

⁸⁶ Cfr. Bravo, B., “La Constitución de 1833”, en *Revista chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 10 N°2, 1983, p. 326.

⁸⁷ Preámbulo de la Constitución de 1833.

fin de evitar el mismo fenómeno que los condujo al poder.

A pesar de existir un poder constituyente de carácter colectivo, el texto de 1833 resulta ser la expresión constitucional del régimen instaurado por Diego Portales desde 1830⁸⁸. En otras palabras, la Constitución no se redactó para establecer un régimen de gobierno, sino para consolidar uno ya establecido.⁸⁹ Así las cosas, la Constitución se caracterizó por institucionalizar dos ideas matrices de los revolucionarios, el autoritarismo y la más fuerte centralización administrativa,⁹⁰ siguiendo lo que había sido el modelo colonial.⁹¹ Las mencionadas características, se ven personificadas en el Presidente de la República, un verdadero “(...) monarca constitucional, titular de un poder absoluto en nombre del nuevo soberano que era el pueblo.”⁹² Como bien dice Edwards, los constituyentes de 1833 centraron su obra en la autoridad presidencial, la cual viene a reemplazar el poder absoluto que los Gobernadores coloniales ejercían en nombre del rey, por su propio poder ejercido en nombre del pueblo. No existía un cambio radical: Chile seguía gobernándose de la misma manera.⁹³

Teniendo claro el contexto histórico y las ideas inspiradoras de la Constitución de 1833, es evidente que no fue el objetivo de los constituyentes limitar el poder público, prohibiendo lo que llamamos potestades exorbitantes. Esto es confirmado luego de dar lectura a la Carta, la cual establece límites bastante difusos – por no decir casi inexistentes – a las potestades estatales.

El único freno a las potestades sería actuar con habilitación previa y expresa, como dice la doctrina que – relacionando el Art. 7º de la Constitución de 1980 con el Art. 160 del texto de 1833 –⁹⁴ afirma que ya por esos años el constituyente limitaba claramente el ejercicio del poder estatal (un verdadero iluminado) estableciendo lo que hoy en día llamamos una nulidad de derecho público como sanción a los órganos del Estado.⁹⁵ Sin embargo, la postura de esta doctrina recién aparece en autores de fines del siglo XIX y comienzos del XX⁹⁶, distando mucho de la forma en que se concibió ese artículo originalmente. El pensamiento jurídico de la primera mitad de aquel siglo concebía al Art. 160, en concordancia

⁸⁸ Cfr. Bravo, B., op. cit., p. 320

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 325.

⁹⁰ Cfr. Prado, S., *Principios elementales de Derecho Administrativo Chileno*, Imprenta Nacional, Santiago, 1859, pp. 14-16.

⁹¹ Cfr. Edwards, A., “La Constitución de 1833”, en *Pacífico Magazine*, Zig-Zag, Vol. 1 N° 5, 1913, p.595.

⁹² Feliú, G., “Durante la República”, en *La Constitución de 1925 y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Jurídica de Chile, 1951, p.112 citado por Pantoja, R., *El Derecho Administrativo*, op. cit., p. 66.

⁹³ Cfr. Edwards, A., *Organización Política de Chile*, Del Pacífico, Santiago, 1972, pp. 128-129.

⁹⁴ Art. 160. “Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos de los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo.”

⁹⁵ Cfr. Soto, E., “La nulidad de derecho público en el derecho chileno”, op. cit., pp. 15-16.

⁹⁶ En este sentido vid. Huneeus, J., *La Constitución ante el Congreso*, Tomo II, Imprenta Cervantes, Santiago, 1890 pp. 382-384 y Letelier, V., *Apuntaciones de Derecho Administrativo*, Imprenta y Encuadernación Chile, Santiago, 1907, p. 19.

con los artículos 157,158 y 159 de la Constitución como un instrumento para asegurar al Presidente de la República y al Congreso Nacional la independencia en sus funciones, es decir, como una barrera a la sedición.⁹⁷ De cualquier manera, ninguna de las dos interpretaciones repudia las potestades exorbitantes.

Creemos que, con lo ya señalado, es menester concluir que las potestades exorbitantes tienen en la Constitución de 1833 más a una aliada que una enemiga; nos parece bastante claro que el modelo delineado por aquel texto al menos no las repudia. Veremos a continuación si las establece.

1.2.- ¿La Constitución las contempla?

Es difícil entablar la búsqueda de potestades exorbitantes en una Constitución que apenas nombra a la Administración del Estado, como lo es la de 1833 (artículos 36 N° 1 y 37 números 2 y 10). Sin embargo, esto no es más que el reflejo de una época en que no existía la noción de una Administración como conglomerado de servicios públicos, sino sólo la idea de cargos públicos individuales.⁹⁸

Si bien los autores coinciden en señalar que la Constitución contemplaba un Presidente fuerte, concebido con una serie de facultades casi sin límites,⁹⁹ no es menos cierto que los ejemplos que se citan para mostrar los inmensos poderes del Ejecutivo no se encuadran en el concepto al que dedicamos esta investigación. Los ejemplos mencionados son, entre otros, el veto presidencial (Art. 44 y siguientes), la declaración del estado de sitio (Art. 82 N° 20) y la posibilidad de entregar facultades extraordinarias al Presidente a través de una ley (Art. 36 N° 6). Sin embargo, se debe resaltar el Art. 127 de la Constitución, que proclama la fuerte centralización en que hasta las municipalidades se encuentran subordinadas al Ejecutivo, pues como veremos en el capítulo final, guarda relación con la invalidación administrativa.

También se habla de un Presidente que se encuentra al borde de ser un dictador constitucional,¹⁰⁰ irresponsable durante su mandato;¹⁰¹ dotado del “poder electoral”, cuestión extraconstitucional que, no obstante, se encuadra perfectamente en el régimen de gobierno que instaura la Constitución de 1833.¹⁰² Este “poder electoral” no es más que el control que tenía el Ejecutivo sobre las votaciones a través de ciertos mecanismos reñidos con la ética, de tal modo que resultar electo en un cargo de representación popular sin su apoyo era una meta

⁹⁷ Cfr. Lastarria, J.V., *Estudios Políticos i Constitucionales*, Imprenta Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1906, p. 467.

⁹⁸ Cfr. Pantoja, R., *La organización administrativa del Estado*, op. cit., p. 28.

⁹⁹ Cfr. Edwards, A., “La Constitución de 1833”, op. cit., p.596.

¹⁰⁰ Cfr. Huneeus, A., op. cit., p. 36.

¹⁰¹ Cfr. Bravo, B., op. cit., p. 321

¹⁰² *Ibíd.*, p. 323.

imposible.¹⁰³

Pensamos que, a pesar de las fuertes facultades establecidas en la Constitución para el Presidente de la República, no corresponde hablar de potestades exorbitantes bajo el concepto que hemos elaborado en el primer capítulo de esta investigación. Se trata, en general, de atribuciones de marcado carácter político que tuvieron como objetivo la búsqueda del orden político-institucional del país, reconociendo la preeminencia que tuvo el Ejecutivo al menos hasta 1891. Tampoco son parte de esta investigación las atribuciones ejercidas por el Consejo de Estado en materias de contencioso contractual, cuestión que corresponde más propiamente al tema de la justicia administrativa.¹⁰⁴

¹⁰³ Loc. cit.

¹⁰⁴ Vid. sobre este tema Cárdenas, D., Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2004.

2.- Su recepción en la doctrina clásica chilena¹⁰⁵

Antes de examinar los postulados de los distintos autores, conviene advertir que durante gran parte del siglo XIX no se estudió al Derecho Administrativo como una disciplina autónoma, sino en conjunto con el Derecho Constitucional, como una mínima parte de éste. En 1859 se publicó la primera obra de Derecho Administrativo, cuestión que constituyó un hecho aislado, pues la primera cátedra independiente de esta área no sería impartida sino hasta 1888.¹⁰⁶ Sólo entonces, finalizando el siglo, hubo una verdadera ambición científica, un estudio crítico del estado del Derecho Administrativo.¹⁰⁷

A pesar de estar la doctrina en este estado bastante rudimentario, las divisiones que encontramos en los autores actuales se replican, de alguna u otra manera, en nuestra doctrina clásica.

2.1.- Concepción clásica francesa

En líneas generales, estos autores aceptan las potestades exorbitantes, cuestión que deriva de las características que le atribuyen al Derecho Administrativo, en el cual “(...) las entidades públicas gozan de prerrogativas y preeminencias con relación a los particulares (...)”.¹⁰⁸ Veamos ahora, en específico, qué decían sobre estas potestades.

Sobre la potestad sancionatoria, se afirma que es absolutamente necesaria para mantener la independencia de la Administración. En este sentido, de no contar con esta potestad para imponer sanciones, no habría forma de exigir el cumplimiento de los actos por ella dictados. Resulta interesante resaltar que se reconoce que se trata de funciones que tradicionalmente se asocian al poder judicial, pero que el legislador entrega a la Administración del Estado para reforzar su actuación y autoridad, ideas bastante similares a las actuales. En todo caso, se trataría de la posibilidad de sancionar los incumplimientos leves, quedando los asuntos más graves en manos judiciales.¹⁰⁹

En cuanto a las potestades de invalidación y revocación de los actos administrativos, podemos encontrarlas de manera sutil en Lastarria, quien sostiene que siendo tan amplios los campos en que debe actuar la Administración, el Presidente está facultado para dictar actos siempre que no impongan derechos o condiciones que antes no estuviesen establecidos por la

¹⁰⁵ Con esta denominación nos referimos a autores que llegan hasta la década de 1940.

¹⁰⁶ Cfr. Pantoja, R., “La aparición del Derecho Público Administrativo en la escena jurídica”, op. cit., pp. 338-340.

¹⁰⁷ Cfr. Letelier, V., *La ciencia del Derecho Administrativo*, Cervantes, Santiago, 1894, pp. 3-6.

¹⁰⁸ Varas, G., *Derecho Administrativo*, Nascimento, Santiago, 1948, p. 17.

¹⁰⁹ Cfr. Prado, S., op. cit., p. 20.

ley.¹¹⁰ En ese marco, nada impediría dictar un acto administrativo tendiente a revocar o invalidar uno anterior.

Un poco más claras aparecen las cosas 50 años después, dejándose de lado la idea de que sólo el Presidente dicta actos administrativos, extendiéndose esa facultad también a otros funcionarios directivos de la Administración.¹¹¹ Estos decretos, dice Letelier, son “(...) esencialmente revocables (...)”¹¹², característica fundamental que permite que los distintos partidos políticos gobiernen adaptándose a las circunstancias, dándole flexibilidad a las leyes¹¹³ de acuerdo a las ideas que dominan una época. Más adelante, este autor da ejemplos de casos en que se abusó de la revocabilidad, y concluye que a veces es mejor intentar mantener una irrevocabilidad (intentar, pues son esencialmente revocables en sus propias palabras).¹¹⁴ Pareciese, en cierto modo, hacer una referencia muy rústica a lo que conocemos como derechos adquiridos.

Una tercera generación de autores, se pronuncia de manera bastante más clara sobre las potestades exorbitantes que analizamos. Caen en un mal casi endémico – que llega incluso hasta autores contemporáneos – confundiendo invalidación y revocación, cuestión que, en este caso, resulta explicable, pues en aquella época no se conocía la distinción actual, que deriva de un marco teórico elaborado con posterioridad.¹¹⁵ Hacen entonces procedente la revocación por motivos de ilegalidad,¹¹⁶ que no es otra cosa que invalidar. Este sector sostiene la posibilidad de modificar o dejar sin efecto los actos administrativos, afirmando que son esencialmente revocables.¹¹⁷ Tiene esta doctrina una diferenciación en los límites a lo que ellos llaman revocación, así mientras para Iribarren no se puede revocar – de manera excepcional – cuando existen derechos adquiridos de carácter patrimonial para los particulares,¹¹⁸ para Varas la protección alcanza sólo a los terceros.¹¹⁹ Sobre los efectos de esta revocación administrativa, coinciden plenamente en que no son retroactivos, los cuales sólo podrían ser decretados por un tribunal en lo que denominan una anulación.¹²⁰ Tenemos, entonces, una Administración que puede revocar e invalidar, pero sin efectos retroactivos, quedando a firme los hechos del pasado y protegidos en el futuro los derechos adquiridos de verdadero contenido patrimonial. Se dibuja aquí una posición que se acerca bastante a la de la

¹¹⁰ Cfr. Lastarria, J.V., op. cit. pp. 344-345.

¹¹¹ Cfr. Letelier, V., *Apuntaciones de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 16.

¹¹² *Ibíd.*, p. 19. La cursiva es nuestra.

¹¹³ *Ibíd.*, p. 20.

¹¹⁴ Vid. en sentido contrario Soto, E., *Derecho Administrativo*, Tomo II, op. cit., p. 196.

¹¹⁵ La terminología fue recomendada en las Primeras Jornadas Chileno-Uruguayas de Derecho, celebradas en 1958 en Montevideo. Vid. Soto, E., *Derecho Administrativo*, Tomo II, op. cit., p. 197.

¹¹⁶ Cfr. Varas, G., op. cit., p. 281.

¹¹⁷ Cfr. Iribarren, J.A., *Lecciones de Derecho Administrativo: apuntes de clases*, Nascimento, Santiago, 1936 pp. 39-40. En el mismo sentido Varas, G., op. cit., p. 281.

¹¹⁸ *Ibíd.*, p. 39.

¹¹⁹ Cfr. Varas, G., op. cit., pp. 280-282.

¹²⁰ *Ibíd.*, p. 265. En el mismo sentido Iribarren, J.A., op. cit., p. 40.

doctrina actual que ya hemos expuesto.

Mención aparte hemos querido hacer a otro autor de finales del siglo XIX y principios del XX que ha sido tradicionalmente asociado a ideas inglesas. En efecto, Amunátegui no ha ocultado su admiración por los planteamientos de Jorge Huneeus, dedicándole sus obras y abordando con gran entusiasmo temas económicos desde la óptica inglesa. Sin embargo, en las breves líneas que dedica al acto administrativo, sostiene una opinión distinta, a tal punto que hemos decidido insertarlo dentro de los seguidores de ideas francesas, cuestión que no parecerá tan extraña – como suena en un primer momento – luego de examinar lo que expone sobre este tema. Así, para Amunátegui, los actos administrativos dictados por el Presidente (decretos) son siempre susceptibles de ser dejados sin efecto por otro posterior.¹²¹ Agrega este autor que “Si se observa que se ha cometido un error en cualquier decreto, el Presidente lo salva por medio de otro.”¹²² Tenemos por tanto una opinión favorable a la revocación y la invalidación.

Sobre el tema de la autotutela ejecutiva, no parece haber alusión alguna en la doctrina del siglo XIX, salvo por unas breves palabras de Prado que, al tratar las características de la actividad de la Administración, señala que ésta debe ser enérgica, es decir, “(...) jamás debe cejar delante de los obstáculos que opusieren a su marcha los particulares ni aún so pretexto de intereses lastimados, o de derechos ofendidos.”¹²³ Creemos que en esas palabras hay una noción que conduce a sostener que la Administración puede ejecutar sus decisiones, aún en contra de la voluntad de los ciudadanos.

Encontramos, en cambio, referencias suficientemente claras en los autores de las primeras décadas del siglo XX. Hay entre ellos una opinión generalizada a favor de la posibilidad de que la Administración Pública ejecute sus propias decisiones, es decir, sostienen que lo normal es que la Administración pueda ejecutar sus propios actos, sin que ningún otro poder pueda intervenir retardando su ejecución.¹²⁴ La justificación de ello se encontraría en el privilegio posicional que hemos abordado en páginas anteriores, pues se afirma que “Todo acto administrativo tiene la propiedad de ser esencialmente ejecutivo, por proceder de la Administración (...)”.¹²⁵ Clarificador resulta otro autor, quien cita ejemplos de Derecho Privado para contrastar la situación en que se encuentra la Administración. Así, mientras un ciudadano que cuenta con una Escritura Pública en que se le reconocen derechos deberá recurrir a tribunales para exigirlos, la Administración tiene la facultad para declarar un

¹²¹ Cfr. Amunátegui, J.D., *Tratado General de Derecho Administrativo aplicado a la legislación de Chile*, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1907, p. 100.

¹²² Loc. cit.

¹²³ Prado, S., op. cit., p.14.

¹²⁴ Cfr. Varas, G., op. cit., p. 279.

¹²⁵ Jara, M., *Derecho Administrativo: Anotaciones de clases*, N. Avaria e Hijo, Santiago, 1943, p. 235.

acto y ejecutarlo sin iniciar a un juicio ejecutivo.¹²⁶ Para resaltar la fuerza de esta autotutela ejecutiva invocan el principio *solve et repete* afirmando que, en general, sólo es posible reclamar contra un acto después de haberse cumplido.¹²⁷

2.2.- Concepción liberal inglesa

En concordancia con lo que ven en Inglaterra, abogan por una Administración mínima, ya que tienen una visión bastante oscura sobre esta función del Ejecutivo. Los ciudadanos se encuentran frente a una Administración Pública que avanza peligrosa y constantemente, por lo que deben defenderse de ella ejerciendo sus derechos de manera independiente.¹²⁸ Esta idea ronda constantemente en sus opiniones pues, considera esta doctrina, que el autoritarismo es el que tiene como instrumento a la Administración, extendiendo la acción de la policía.¹²⁹ Por contraparte, un país en que impere la libertad no puede sino adoptar la postura contraria, garantizando la máxima libertad a los ciudadanos, lo cual solamente es posible entregando la tutela del ordenamiento jurídico al Poder Judicial y prohibiendo a la Administración ejercer funciones que son propias de éste.¹³⁰ Añade que la Constitución de 1833 ha reconocido estas ideas en su Art. 108, ya que al prohibir al Presidente de la República ejercer funciones judiciales, se refiere también a los Ministros y todos los funcionarios de la Administración, pues ellos se encuentran bajo su mando; cuestión distinta es que se haya infringido esta norma constitucional reiteradamente.¹³¹

Hay, detrás de estas palabras, un claro rechazo a la autotutela, especialmente en la obra de Huneus, quien concentra gran parte de sus esfuerzos en establecer un límite que separe los asuntos administrativos de los judiciales, como única forma de garantizar los derechos de los ciudadanos. Para él, esto es “(...) una necesaria y lógica consecuencia del principio de la separación de los poderes públicos (...)”.¹³²

El rechazo planteado en los párrafos anteriores no es absoluto, reconociéndosele a la Administración algunos poderes que denotan un privilegio posicional. Tal es el caso de la potestad sancionatoria, la cual es aceptada pero de manera muy limitada y siempre procurando ser lo menos gravosa posible para los derechos de los ciudadanos. Se admite que la Administración necesita – en ciertos y determinados casos – la facultad de imponer multas a personas que infringen disposiciones “preventivas de policía”, pero sin que esta potestad se

¹²⁶ Iribarren, J.A., op. cit. pp. 30-31.

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 39. En igual sentido vid. Varas, G., op. cit., p. 279.

¹²⁸ Cfr. Amunátegui, J.D., op. cit., p. 43.

¹²⁹ Cfr. Huneus, J., op. cit., Tomo II, p. 243.

¹³⁰ *Ibíd.*, pp. 232 y 243.

¹³¹ *Ibíd.*, p. 230.

¹³² *Loc. cit.*

generalice y termine desnaturalizando el principio general que establece su repudio.¹³³ Es, por tanto, una potestad excepcionalísima para la Administración del Estado, en la visión de esta doctrina.

En lo que respecta a lo que hoy en día denominamos acto administrativo, el estudio de esos años se centraba en los decretos, reglamentos e instrucciones que dictaba el Presidente de la República, como expresiones concretas. Gran parte de lo que se discutía y criticaba en este tema correspondía a lo que actualmente se conoce como Decreto con Fuerza de Ley, es decir, delegación normativa desde el Congreso al Presidente, cuestión que no está entre lo que nos dedicamos a investigar. Centrándonos en lo que nos convoca, es necesario señalar que no se conocían los conceptos de invalidación y revocación, por lo cual sólo encontramos referencias bastante tangenciales, pero que pueden ir aclarando este tema.

Señala esta doctrina que cuando el Ejecutivo viola la juridicidad al dictar un acto administrativo, no es necesario que su nulidad sea declarada por ninguna autoridad pública, pues basta que los tribunales prescindan de su aplicación, dejándolos sin efecto en la práctica.¹³⁴ En otras palabras, se da aplicación directa a la Constitución y las leyes, obviando al acto administrativo ilegal. Existe en estas palabras, interpretadas a la luz de la visión administrativa de este autor, un rechazo a la potestad invalidatoria, lo que es perfectamente coherente con sus ideas sobre la posición que corresponde a los tribunales en nuestro sistema jurídico.

¹³³ *Ibíd.*, p. 244.

¹³⁴ *Ibíd.*, p. 384.

CAPÍTULO III. LEYES DEL PERÍODO 1833-1891: ¿EXISTÍAN POTESTADES EXORBITANTES?

Corresponde ahora el análisis de la legislación del período que abarca desde la promulgación de la Constitución de 1833 hasta el comienzo de la guerra civil de 1891, en busca de las manifestaciones concretas del principio de autotutela. Las potestades exorbitantes en las que nos centramos son las que ya abordamos durante esta investigación, a saber: potestad invalidatoria, potestad revocatoria, autotutela ejecutiva y potestad sancionatoria.

1.- Legislación decimonónica y potestades exorbitantes

1.1.- Potestad sancionatoria y autotutela ejecutiva¹³⁵

La potestad que mayor desarrollo legal tiene en la etapa estudiada es – por lejos – la sancionatoria. El poder que detenta la Administración del Estado para sancionar se encuentra en diversas formas a lo largo de todo el período, estableciéndose sanciones a funcionarios del aparato administrativo, a concesionarios y contratistas, y a particulares.

A) Sanciones a funcionarios de la Administración del Estado

Encontramos esta clase de sanciones en leyes como:

- Ley sobre Censos de 8 de julio de 1853, en cuyo Art. 5 se establece multa o prisión (de 15 a 60 días) para el encargado del censo que no cumpla con sus deberes. La sanción es impuesta por el Gobernador.
- La Ordenanza General de Correos de 22 de febrero de 1858, que en su Art. 18 establece que el Director General puede suspender hasta por 30 días a los empleados de correos que han cometido faltas relativas a su cargo
- El Art. 112 de la Ley de 1 de diciembre de 1864 que complementa la Ordenanza de Aduanas dictada con fecha 31 de octubre del mismo año, que impone multas en dinero para los funcionarios de esas reparticiones que sin justa causa o permiso de sus jefes incumplan los horarios de trabajo. Esta sanción se impone por la Contaduría.
- La Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades de 12 de septiembre

¹³⁵ Le damos un epígrafe a ambas porque, como adelantábamos en 2.4 del capítulo I, se encuentran fuertemente relacionadas, al punto de casi confundirse en el período de 1833-1891.

de 1887 que, en su Art. 21, señala que las municipalidades pueden establecer en sus reglamentos de sala multas para la inasistencia no justificada de sus miembros.

Citamos sólo estos cuatro casos porque carece de sentido seguir nombrando hasta llenar estas líneas, cuando el punto queda bastante establecido con los ejemplos que citamos. Se trata, por tanto, de sanciones a funcionarios de la Administración en uso de facultades disciplinarias propias de una organización jerarquizada y, como ya hemos señalado en páginas anteriores, no parecen ser discutidas pues derivan de la especial relación que tienen estas personas con la Administración Pública., al formar parte de ella.¹³⁶

B) Sanciones a concesionarios y contratistas

Algo similar a lo sucedido con los funcionarios públicos es aplicable a los concesionarios y contratistas, quienes se someten voluntariamente a una relación especial con la Administración a través de contratos.¹³⁷ Un ejemplo de esta faceta de la potestad sancionatoria administrativa la encontramos en la Ley 31 de enero de 1887 que aprueba el contrato entre el Gobierno de Chile y la Compañía de Navegación por Vapor en el Pacífico. Ésta señala multas en caso de perderse correspondencia, las que se impondrán por el Ministerio del Interior. En casos extremos, el Art. 5 inciso final, autoriza al Gobierno para darle fin al contrato unilateralmente, sin más trámite que notificar al representante de esta compañía.¹³⁸

C) Sanciones a particulares

Expuestos los casos anteriores, llegamos a la vertiente que más nos interesa, es decir, aquella en que se sanciona a una persona ajena a la Administración, a ciudadanos que no se ha sometido a ninguna relación especial con ésta. Existen, en el período sometido a estudio, múltiples leyes que establecen sanciones, de las cuales debemos descartar aquellos casos en que la sanción es impuesta por tribunales ordinarios o especiales, pues no corresponden a la potestad sancionatoria administrativa que analizamos.¹³⁹

Encontramos también casos dudosos, en los cuales la ley determina que la infracción de ciertos deberes que ella impone conllevan una sanción, pero sin señalar qué órgano es el llamado a hacerla efectiva. Tal es el caso, por ejemplo, del Art. 12 de la Ley de Pesos y

¹³⁶ Cfr. Parada, J., op. cit., p. 46.

¹³⁷ *Ibíd.*, p. 47.

¹³⁸ Se trataría en este segundo caso de lo que la doctrina denomina caducidad, una especie dentro del género de las sanciones. Vid. Caldera, H., op. cit., p. 138.

¹³⁹ Vid. en este sentido Ley General sobre Comisos de 11 de octubre de 1836, Art. 32 de la Ley de 6 de agosto de 1855 sobre Montepío militar, Art. 42 Ley de Registros Electorales de 6 de agosto de 1869, entre otras.

Medidas de 29 de enero de 1848 o la Ley de Bancos de 3 de julio de 1860 que establecen una serie de multas, sin que en su articulado se defina si deben ser aplicadas por los Tribunales de Justicia o la Administración. Ante esta indeterminación podemos plantear algunos criterios conducentes a buscar una solución y, de paso, descartar otros.

En primer lugar, separar la potestad sancionatoria de la Administración del Derecho Penal no puede hacerse – como ya dijimos – desde el punto de vista del contenido, con la salvedad de las penas privativas de libertad que, en general, fueron reservadas a los Tribunales de Justicia, salvo algunas excepciones.¹⁴⁰

En segundo lugar, intentar deslindar estos dos poderes desde una perspectiva semántica, asociando las palabras “penas” y “delitos” con la exclusividad de conocimiento por tribunales tampoco nos da una respuesta del todo satisfactoria, ya que en parte del período estudiado funcionarios administrativos – como los Intendentes – también conocieron causas criminales.¹⁴¹ Dejamos claro que, en todo caso, se trata de un fenómeno que parece centrarse en el período de la República Autoritaria o Conservadora. Esto no es nada extraño si consideramos que en aquellos años la función administrativa y la judicial no se encuentran claramente separadas, cuestión que obedece – a nuestro parecer – más a las ideologías políticas dominantes que a la letra de la Constitución de 1833, la cual es bastante clara en su Art. 108 al prohibir al Ejecutivo ejercer funciones judiciales.

En tercer lugar, exponemos el criterio que consideramos más útil para ir delineando una solución a la cuestión planteada. La doctrina ha planteado que existen casos en que la Administración sólo inicia el ejercicio de la actividad sancionadora, siendo en definitiva por vía judicial que se ejecuta o confirma la sanción, a menos que no haya sido impugnada por el particular que la sufre.¹⁴² Se trata, entonces, de casos en que la Administración cuenta con autotutela declarativa para señalar la infracción y su correspondiente sanción, pero no con el poder de autotutela ejecutiva para imponerla si el particular se opone. Creemos que ésta debería ser la regla general de no existir en las leyes mención expresa al órgano facultado para ejecutar la sanción pero, en todo caso, dadas las tendencias a obviar la legalidad que tuvieron los gobernantes chilenos del siglo XIX,¹⁴³ no sería descabellado plantear que, en los hechos, se haya ejercido una autotutela ejecutiva, cobrándose las multas directamente por la Administración aún en contra de la voluntad de los particulares.

¹⁴⁰ Vid. en este sentido Art. 199 Ley de Aduanas de 5 de junio de 1841, Art. 120 Ley del Régimen Interior de 10 de enero de 1844.

¹⁴¹ Vid. Art. 2 N° 1 Ley de 26 de noviembre de 1847, Art. 3 Ley de 12 de septiembre de 1855.

¹⁴² Cfr. Silva, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado: Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario*, op. cit., p. 68.

¹⁴³ Vid. Palma, E., “¿Gobierno portaliano o gobierno conservador autoritario?: De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. 13, 2002, pp. 45-64 disponible en http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502002000100004&lng=es&nrm=iso

Finalmente, trataremos los casos en que la ley establece claramente que la Administración del Estado ejerce la potestad sancionatoria contra los particulares, imponiendo las sanciones sin necesidad alguna de recurrir a tribunales. A estos casos nos referimos al titular este epígrafe como “potestad sancionatoria y autotutela ejecutiva”, pues aquí es donde ambas potestades administrativas se combinan, afectando directamente los derechos de los particulares. Se configura así una clara manifestación del privilegio posicional con el que cuenta la Administración Pública. Existen, a través del período analizado, unas cuantas leyes que establecen esta vertiente de la potestad sancionatoria, tales como:

- Art. 6 Ley sobre Censos de 8 de julio de 1853 que establece una multa para los ciudadanos mayores de edad que no entregaren con exactitud al encargado del censo determinados datos. Los subdelegados – funcionarios dependientes del Gobernador – hacen efectivas las multas que indica este artículo.
- Art. 115 N° 2 Ley de 1 de diciembre de 1864 que complementa la Ordenanza de Aduanas dictada con fecha 31 de octubre del mismo año, encomienda a los funcionarios denominados ministros la labor de imponer el pago de las multas que no excedan de 25 pesos. En este caso se usa como criterio el valor monetario de la multa, dejando las más leves a la Administración.
- El Art. 15 de la Ley de Impuesto de Patentes de 22 de diciembre de 1866, cuyo texto señala que las multas en que incurrieren los ciudadanos al incumplir esta ley se cobrarán *gubernativamente*.¹⁴⁴ La misma terminología se utiliza en el Art. 15 de la Ley de Contribución sobre la Renta de 30 de abril de 1866, resultando indiscutibles las facultades administrativas.
- Art. 2 Ley sobre Abusos de la Libertad de Imprenta de 17 de julio de 1872, autoriza al Gobernador para que haga efectivas las multas que indica ese artículo.

Mención aparte haremos a la Ley del Régimen Interior de 10 de enero de 1844, llamada por Amunátegui “la gran cañería del autoritarismo”,¹⁴⁵ quizá la obra cumbre en que se ven reflejados los pensamientos autoritarios y centralizadores que dominaron el período de la Constitución de 1833, especialmente durante la República Conservadora. Esta ley, además de consagrar en algunos artículos situaciones como las antes descritas, tiene en su Art. 56 la consagración más amplia que hemos encontrado en todo el período sometido análisis. El mencionado artículo indica que “(...) no se tendrá por asunto contencioso la exacción de las

¹⁴⁴ La cursiva es nuestra.

¹⁴⁵ Amunátegui, J.D., op. cit., p. 81.

multas en que incurrieren los infractores de las leyes y reglamentos de policía, ni ninguno de aquellos en que por la presente toca conocer y decidir gubernativamente a los empleados del orden ejecutivo (...)”. La segunda parte (“ni ninguno...”) hace referencia a normas como el Art. 106 N° 4 que permite al Gobernador imponer multas o prisión hasta por 48 horas a quien cometa desórdenes públicos, sin necesidad de juicio alguno.¹⁴⁶

Más interesante nos resulta la primera parte del artículo antes transcrito, en la que se establece una regla general, por la cual toda multa a que dé origen una infracción de policía será considerada como un asunto de carácter administrativo y no judicial. Hay en esta norma, por tanto, una consagración bastante amplia de la potestad sancionatoria hacia los particulares, estando la Administración facultada para imponer o cobrar las multas que ella misma decretare en todas las cuestiones relativas a materias de policía. No se trata, como en otros casos ya vistos, de una simple consagración para casos puntuales: estamos ante la manifestación más intensa de una potestad exorbitante en el período.

La consecuencia más compleja de esta norma es encontrar límites para ella – o lo que es lo mismo, determinar qué leyes y reglamentos son de policía – porque de acuerdo al concepto que existe en los autores de aquellos años policía es “(...) el conjunto de leyes, servicios e instituciones que tienen por objeto prevenir un daño o extirparlo cuando hubiese sobrevenido.”,¹⁴⁷ cuestión bastante amplia.

Otra cuestión interesante a abordar es la de los principios del Derecho Penal y su respeto en esta época. Para nosotros, es claro que no tuvieron aplicación en el campo sancionatorio administrativo, lo que resulta evidente al ver algunas normas como la Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades de 12 de septiembre de 1887, que en sus artículos 35 N° 4, 90, 91 y 92 permite dictar resoluciones y ordenanzas en materias bastante amplias y establecer ciertas sanciones por su infracción. Por lo tanto, es en definitiva una ordenanza o resolución la que establece una conducta específica y determinada con la respectiva sanción, cuestión que debería estar entregada a la ley de acuerdo a los principios de tipicidad y legalidad actuales.¹⁴⁸ En otras palabras, aquí la ley señala que se pueden establecer multas hasta “Y” pesos a conductas “X” que se determinarán en una ordenanza o resolución.¹⁴⁹ De cualquier modo, esto no es reprochable, pues estamos mirando con una visión actual conceptos desconocidos en aquella época.

¹⁴⁶ Vid. también los artículos 127 y 154 de la misma ley.

¹⁴⁷ Letelier, V., *Apuntaciones de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 107.

¹⁴⁸ Si bien sirve para hacer un paralelo, hay que aclarar que la Constitución de 1833 no proclamaba estos principios, por lo cual la ley señalada regía sin ningún cuestionamiento. El esfuerzo que hacemos en este punto, sólo pretende comparar y no criticar, pues los principios resultaban desconocidos en aquella época.

¹⁴⁹ Lo mismo puede afirmarse de la Ley de 9 de octubre de 1861 que modifica a la Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades de 8 de noviembre de 1854, estableciendo en su Art. 103 N° 1 la posibilidad de que las Municipalidades dicten “ordenanzas de policía local de salubridad, buen orden, seguridad, etc., cuando impusieren a los ciudadanos deberes cuya infracción se sujetase a represión penal.”.

Otros casos en que se ve la autotutela ejecutiva, son los que se establecen en la Ley del Régimen Interior de 23 de diciembre de 1885, que a pesar de ser más liberal que su antecesora, igualmente consagra en sus artículos 34 y 35 la posibilidad de que el Gobernador ordene allanamientos a espectáculos o casas particulares. En el primer caso, se trata de una potestad amplia, pues basta que el Gobernador estime que es necesario para asegurar el cumplimiento de leyes y ordenanzas; en tanto, el segundo caso presenta supuestos muy restringidos, orientados principalmente a evitar calamidades o delitos. Hay aquí facultades que pueden resultar violentas para la situación de los ciudadanos.¹⁵⁰

Para cerrar este punto, señalamos que la legislación del período 1833-1891 no consagra una autotutela ejecutiva con carácter general, sino sólo estos casos que hemos descrito de manera asociada a la potestad sancionatoria – permitiendo la imposición de las sanciones por la misma Administración Pública – y una expresión autónoma en el caso de los allanamientos.

1.2.- Potestad revocatoria

La palabra revocación es usada en múltiples leyes, pero con un sentido totalmente distinto al que hemos abordado en esta investigación. Siguiendo el concepto que hemos establecido en párrafos anteriores, encontramos tan solo un caso que podríamos encuadrar en esta potestad, contemplado en el artículo único de la Ley de 19 de octubre de 1861, cuyo texto reza:

“Artículo único. Se autoriza al Presidente de la República para reformar la jubilación del guarda de a caballo don Nicolás Jiménez Tendillo, considerándolo para los efectos de ella, como teniente administrador propietario de la Aduana de San Antonio de las Bodegas con el sueldo de setecientos pesos durante todo el tiempo que desempeñó ese destino en comisión”.

Como se desprende de la lectura del artículo, la ley autoriza al Presidente para que revoque un decreto que concedió la jubilación a una persona determinada, dictando otro con nuevas consideraciones, sin haber de por medio razones de legalidad, sino tan solo de oportunidad. Es por eso que creemos que puede considerarse como una expresión de la potestad revocatoria, permitida para un caso sumamente específico, a través de una autorización legal expresa.

¹⁵⁰ Nuevamente aclaramos que resultan violentas si las observamos desde la situación actual, pero en esos años no eran reprochables y todo indica que no infringían principios constitucionales.

Frente a la casi nula plasmación legal de esta potestad, buscamos razones que puedan servir de explicación a ello, siendo la más probable una esbozada cuando tratamos la opinión de los autores clásicos chilenos que siguen ideas francesas. Siguiendo las opiniones de esta doctrina, creemos que no existe consagración legal de la potestad revocatoria porque fue vista como una consecuencia lógica de los poderes de la Administración; si ésta podía dictar decretos, también podía dejarlos sin efecto por cualquier motivo (en el caso que estudiamos, por razones de mérito, oportunidad o conveniencia).

Es, por tanto, probable que todo el esquema de justificación de esta potestad por vía legal no haya sido necesario en aquellos años, pues se creía que era una simple atribución administrativa para la correcta marcha de los asuntos que le son encomendados. Más aún, la confusión de poderes políticos, administrativos y judiciales producto de la fuerte centralización y el autoritarismo reinante – sobre todo hasta 1861 – constituyen casi una garantía de que fueron ejercidas. No en vano – dice Pantoja – los gobernantes de la época no tuvieron problemas en obviar la legalidad cuando lo consideraron necesario, apoyados incluso por el Congreso y la opinión pública.¹⁵¹

1.3.- Potestad invalidatoria

Al igual que la potestad revocatoria – y creemos que por los mismos motivos – tiene una escasa consagración legal, lo que no obsta a que en los hechos se haya ejercido. Existen dos casos sumamente claros en la Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades (en adelante LOAM) de 8 de noviembre de 1854:

“Art. 111. Las municipalidades no podrán dictar ordenanzas o reglamentos sobre objetos que no sean especial y determinadamente locales. Los que sobre objetos de otra clase dictaren son nulos, y el Gobernador o Subdelegado o Intendente de la provincia podrán declararlos tales. Si la municipalidad se creyere competente podrá reclamar de esa declaración ante el Consejo de Estado.”

“Art. 124. De todo reglamento que dictare una municipalidad se pasará un ejemplar al Ministerio del Interior. Si en estos reglamentos la Municipalidad se hubiere excedido de sus facultades, el Presidente de la República lo declarará del todo o parte sin vigor, oyendo al ministerio público.”

Es poco lo que podemos agregar ante palabras tan claras como las de los dos artículos anteriores, en los cuales se establece la posibilidad de que la misma Administración deje sin

¹⁵¹ Cfr. Pantoja, R., *La organización administrativa del Estado*, op. cit., p. 33.

efecto sus actos por motivos de juridicidad, ejerciendo la potestad invalidatoria.

Como primera cuestión relevante, tenemos al órgano que anula (invalida según la terminología actual). Se trata, en los dos casos analizados, de uno distinto al emisor del acto. Podemos relacionar esto con el Art. 127 de la Constitución de 1833,¹⁵² el cual proclama la fuerte centralización del poder administrativo en esta materia, estableciendo el control de funcionarios directamente dependientes del Presidente de la República sobre las municipalidades. No sorprende, por lo tanto, que el Art. 111 LOAM nombre a los Gobernadores o Subdelegados como los encargados de anular (invalidar), pues ella misma establece en su Art. 2 que el Gobernador (en las capitales de provincia) o Subdelegado (en cabeceras de departamento) forman parte de la Municipalidad respectiva siendo, según el Art. 127 de la Constitución, presidentes de ella.¹⁵³ No muy distinta es la situación de los Intendentes, que si bien no forman parte de las municipalidades, dependen del Presidente de la República, según el Art. 116 de la Constitución.¹⁵⁴ Como se ve, hay un control jerárquico, pues los Intendentes, Gobernadores y Subdelegados son funcionarios que, en último término, están subordinados al Presidente de la República y, los dos últimos, son presidentes de sus respectivas municipalidades.

El caso del Art. 124 LOAM lleva este poder anulatorio a las manos del mismísimo Presidente de la República. Además de verse reflejadas las ideas de centralización y jerarquía, aquí puede plantearse una cuestión distinta: conflictos de competencia.¹⁵⁵ La redacción del mencionado artículo parece sugerir que al exceder un municipio sus facultades, puede entrar en colisión con las propias de otros órganos, ante lo cual el Presidente de la República está facultado para anular (invalidar), con el objetivo de hacer cesar esa anomalía.

La segunda cuestión relevante a abordar tiene relación con la entidad del vicio que permite o da lugar a la anulación administrativa. El Art. 111 LOAM es restringido, pues la norma hace referencia sólo al caso en que una ordenanza o reglamento excede materias “especial y determinadamente locales”, descartando de este modo otras ilegalidades. En otras palabras, cualquier ilegalidad que no sea la señalada, no da lugar a la invalidación de acuerdo a este artículo.

¹⁵² “Art. 127. El Gobernador es el jefe superior de las municipalidades del departamento, y presidente de la que existe en la capital. El Subdelegado es presidente de la municipalidad de su respectiva subdelegación.”

¹⁵³ Cuentan con una serie de atribuciones establecidas en los artículos 31 a 35 de la ley mencionada que, en la práctica, impiden toda actividad municipal que no cuente con su consentimiento.

¹⁵⁴ “Art. 116. El gobierno superior de cada provincia, en todos los ramos de la administración, residirá en un Intendente, quien lo ejercerá con arreglo a las leyes y las órdenes e instrucciones del Presidente de la República, de quien es agente natural e inmediato (...)”

¹⁵⁵ Podría plantearse lo mismo respecto al Art. 111 LOAM, pero creemos que este es el reflejo más fiel de un posible conflicto de competencias, pues se llega hasta la cabeza misma del aparato administrativo, el Presidente de la República.

Más problemática puede tornarse la cuestión en el Art. 124 LOAM, pues la vaguedad en la expresión “se hubiere excedido de sus facultades”, no permite determinar de manera clara el alcance que puede tener la anulación (invalidación) en este caso. Las posibilidades interpretativas son:

- i) Entender la expresión “se hubiere excedido de sus facultades” de manera restringida, en relación con el Art. 111 LOAM, procediendo la anulación por parte del Presidente de la República sólo en los casos en que el reglamento va más allá de las materias puramente locales.
- ii) Entender de manera amplia la expresión antes mencionada, es decir, en relación a cualquier ilegalidad en que hubiese incurrido la Municipalidad al dictar el reglamento, pues exceder sus facultades equivale a violar la juridicidad.

Dejamos planteada esta duda, aclarando que cualquiera sea la opción que tomemos con respecto al alcance de la norma establecida en el Art. 124 LOAM, se trata de una manifestación de la potestad invalidatoria de la Administración, radicada precisamente en la máxima autoridad administrativa.

CONCLUSIONES

1. A primera vista, el tema de las potestades exorbitantes parece ser de una tremenda dispersión conceptual pero, un análisis más profundo, demuestra que es sólo una cuestión terminológica, derivada de las distintas tradiciones jurídicas que siguen los diversos autores. A pesar de ello, podemos afirmar las opiniones de la doctrina apuntan, en general, a un mismo fenómeno jurídico o – al menos – a una idea similar.
2. En Chile, la doctrina moderna ha realizado un estudio individual de las distintas potestades de la Administración del Estado que, en último término, derivan del privilegio posicional de ésta. Se extraña un tratamiento más general, como el que ha hecho la doctrina española a través de la formulación del principio de autotutela de la Administración Pública.
3. Las distintas tradiciones jurídicas han influido notoriamente en la doctrina chilena, especialmente en cuanto a la amplitud que se le ha dado a las potestades exorbitantes en distintos períodos históricos. Esto resulta patente al trasladar el concepto al siglo XIX, resultando posible replicar discusiones actuales en autores clásicos, que si bien no conocían las nociones modernas, planteaban posiciones que tienen su paralelo con las de hoy en día.
4. En el Chile del período 1833-1891 existió una gran confusión de poderes políticos, administrativos y judiciales, producto de la fuerte centralización, cuestión que si bien tiene cierta base constitucional y legal, es más producto de las ideologías reinantes. No es aventurado afirmar que, a grandes rasgos, la Constitución de 1833 es en su estructura muy similar a la actual.
5. Habiendo estudiado las leyes del período, se puede afirmar que no hay grandes diferencias entre la República Conservadora o Autoritaria y la Liberal en el tema de las potestades exorbitantes de la Administración. El paso de los gobiernos autoritarios a los liberales parece ser sólo eso, un cambio político que no se ve reflejado en la legislación del período, al menos en el tema que nos convoca. La única excepción notable a lo que hemos observado es la Ley del Régimen Interior de 10 de enero de 1844, en la cual se consagran varios ejemplos de estas potestades, así como también otras de carácter político y judicial que parecen más propias de una dictadura.
6. El haber encontrado contados casos de potestades exorbitantes en las leyes del período (salvo el caso de la potestad sancionatoria) no obsta a que en los hechos se hayan

ejercido. El régimen “portaliano” fue construido de manera irregular, los estados de excepción fueron la forma común para construir las leyes del régimen e, incluso, los gobiernos de la época no dudaron en obviar la legalidad cuando fue necesario, en busca de cumplir determinados objetivos considerados superiores. Nada de extraño sería, entonces, que se hubiesen ejercido de hecho potestades exorbitantes, pues lo común fue que el régimen de la Constitución de 1833 se construyera y ejerciera por vías excepcionales y hasta extraconstitucionales. En resumidas cuentas, la poca consagración legal puede no condecirse con la realidad del actuar administrativo durante la época estudiada en esta investigación.

7. En relación con el punto anterior, creemos que es altamente probable que se haya visto a las potestades exorbitantes como una mera expresión del poder de policía o como una característica inherente a la Administración Pública, motivo por el cual no se encuentra más ampliamente consagrada en la legislación del período analizado. Esto puede vislumbrarse en las palabras de algunos autores del siglo XIX que siguen postulados franceses.

8. De lo expuesto en estas páginas, debemos señalar que la hipótesis de nuestra investigación debe ser confirmada, pero no totalmente. Los casos de potestades exorbitantes encontrados en el período 1833-1891 son todos, salvo uno, de carácter específico, referidos a casos concretos. Sin embargo, el Art. 56 de la Ley del Régimen Interior de 10 de enero de 1844 menciona un caso más genérico, a través del cual se establece que la Administración se encuentra dotada de la potestad para imponer o cobrar las multas que ella misma decretare en todas las cuestiones relativas a materias de policía. Si bien no se trata de una consagración totalmente genérica, tampoco se trata de un caso específico como los otros abordados en el curso de la investigación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Revistas

1. Amunátegui, J.D., *Tratado General de Derecho Administrativo aplicado a la legislación de Chile*, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1907.
2. Anguita, R. y Quesney, V., *Leyes Publicadas en Chile desde 1801 hasta 1901 inclusive*, Imprenta Nacional, Santiago, 1902.
3. Barbé, H., “El poder de revocar los actos administrativos”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 1, 1963.
4. Betancor, A., *El acto ejecutivo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
5. Boloña, G., *El Acto Administrativo*, LexisNexis, Santiago, 2005.
6. Bravo, B., “La Constitución de 1833”, en *Revista chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 10 N°2, 1983.
7. Caldera, H., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Parlamento, Santiago, 2001.
8. Castedo, L. y Encina, F., *Resumen de la Historia de Chile*, Tomo II, Zig-Zag, Santiago, 1959.
9. Edwards, A., “La Constitución de 1833”, en *Pacífico Magazine*, Zig-Zag, Vol. 1 N° 5, 1913.
10. Edwards, A., *Organización Política de Chile*, Del Pacífico, Santiago, 1972.
11. Ferrada, J., “La progresiva constitucionalización del poder público administrativo chileno: un análisis jurisprudencial”, en A.A.V.V.: *La constitucionalización del Derecho Chileno*, Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
12. Fiamma, G. “El Régimen Administrativo Tutelado”, en *Gaceta Jurídica*, N° 71, 1986.
13. Fiamma, G. “La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Jurídica de Chile, Vol. 83 N° 3, 1986.
14. García de Enterría, E. y Fernández, T., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomos I y II, Civitas, Madrid, 1992.
15. Huneus, A., *La Constitución de 1833: ensayo sobre nuestra historia constitucional de un siglo*, Splendid, Santiago, 1933.
16. Huneus, J., *La Constitución ante el Congreso*, Tomo II, Imprenta Cervantes, Santiago, 1890.
17. Iribarren, J.A., *Lecciones de Derecho Administrativo: apuntes de clases*, Nacimiento, Santiago, 1936.
18. Jara, J., *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Libromar, Santiago, 2004.

19. Jara, M., *Derecho Administrativo: Anotaciones de clases*, N. Avaria e Hijo, Santiago, 1943.
20. Lastarria, J.V., *Estudios Políticos i Constitucionales*, Imprenta Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1906.
21. Letelier, R., “Un mal día no es eterno: seis alcances en materia de invalidación y nulidad de los actos administrativos”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 8, 2002.
22. Letelier, V., *Apuntaciones de Derecho Administrativo*, Imprenta y Encuadernación Chile, Santiago, 1907.
23. Letelier, V., *La ciencia del Derecho Administrativo*, Cervantes, Santiago, 1894.
24. Lillo, J., “Sobre la forma de proceder de la administración frente a sus actos administrativos que infringen el principio de juridicidad (replanteamiento del tema invalidatorio)”, en *Revista de Derecho Público*, Agrupación de Abogados de la Contraloría General, Vol. 2 N° 5, 2001.
25. López, F., “Límites constitucionales de la autotutela administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 115, 1988.
26. Marín, U., “Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos”, en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 2, 2000.
27. Navarro, E., “Notas sobre la potestad sancionatoria de la autoridad administrativa y principio de legalidad”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 67, 2005.
28. Oelckers, O., “El principio de autotutela administrativa como privilegio de la Administración Pública”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 2, 1978.
29. Palma, E., “¿Gobierno portaliano o gobierno conservador autoritario?: De los mecanismos constitucionales para garantizar la eficacia del ejercicio del poder en la Constitución de 1833”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. 13, 2002.
30. Pantoja, R., “La aparición del Derecho Público Administrativo en la escena jurídica”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 67, 2005.
31. Pantoja, R., “El concepto de Derecho Administrativo en el Derecho Chileno”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 64, 2002
32. Pantoja, R., *El Derecho Administrativo*, Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
33. Pantoja, R., *La organización administrativa del Estado*, Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
34. Parada, J., “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, en *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 67, 1972.
35. Parejo, L.; Jiménez-Blanco, A. y Ortega, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Ariel, Barcelona, 1998.

36. Pierry, P., “Nulidad en el Derecho Administrativo”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 15, 1993-1994.
37. Prado, S., *Principios elementales de Derecho Administrativo Chileno*, Imprenta Nacional, Santiago, 1859.
38. Quintero, G., “La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del derecho penal”, en *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 126, 1991.
39. Reyes, J., *Invalidación de Actos Administrativos*, LexisNexis, Santiago, 2002.
40. Silva, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado: actos, contratos y bienes*, Jurídica de Chile, Santiago, 1992.
41. Silva, E., *Derecho Administrativo chileno y comparado: Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario*, Jurídica de Chile, Santiago, 1992.
42. Soto, E., “La invalidación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Jurídica de Chile, Vol. 85 N° 3, 1988.
43. Soto, E., “La nulidad de derecho público en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 47-48, 1990.
44. Soto, E., *Derecho Administrativo*, Tomo II, Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
45. Varas, G., *Derecho Administrativo*, Nascimento, Santiago, 1948.

Textos legales

1. Ley General sobre Comisos de 11 de octubre de 1836.
2. Ley de Aduanas de 5 de junio de 1841.
3. Ley del Régimen Interior de 10 de enero de 1844.
4. Ley de 26 de noviembre de 1847.
5. Ley sobre Pesos y Medidas de 29 de enero de 1848.
6. Ley sobre Censos de 8 de julio de 1853.
7. Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades de 8 de noviembre de 1854.
8. Ley sobre Montepío militar de 6 de agosto de 1855.
9. Ley de 12 de septiembre de 1855.
10. Ordenanza General de Correos de 22 de febrero de 1858.
11. Ley de Bancos de 3 de julio de 1860.
12. Ley de 19 de octubre de 1861.
13. Ley de 1 de diciembre de 1864 que complementa la Ordenanza de Aduanas dictada con fecha 31 de octubre del mismo año.
14. Ley de Contribución sobre la Renta de 30 de abril de 1866.

15. Ley sobre Impuesto de Patentes de 22 de diciembre de 1866.
16. Ley de Registros Electorales de 6 de agosto de 1869.
17. Ley sobre Abusos de la Libertad de Imprenta de 17 de julio de 1872.
18. Ley de 6 de septiembre de 1882.
19. Ley de 12 de septiembre de 1883.
20. Ley de 22 de enero de 1884.
21. Ley del Régimen Interior de 23 de diciembre de 1885.
22. Ley 31 de enero de 1887 que aprueba el contrato entre el Gobierno de Chile y la Compañía de Navegación por Vapor en el Pacífico.
23. Ley de 30 de agosto de 1887.
24. Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades de 12 de septiembre de 1887.
25. Ley de 14 de enero de 1888.
26. Ley de 21 de enero de 1888.
27. Ley de 28 de enero de 1888.
28. Ley de 14 de enero de 1888.
29. Ley de 18 de enero de 1890.
30. Constitución Política de la República de Chile. Promulgada el 8 de agosto de 1828.
31. Constitución de la República de Chile. Jurada y Promulgada el 25 de mayo de 1833.
32. Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de mayo de 2003.
33. Ley española de 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
34. Código Civil.
35. Código Penal.