

# Las vías de hecho como causal de ilicitud del obrar de la Administración Pública en Chile. Reconocimiento, fundamentos y consecuencias

*The de facto routes as a cause of illegality of the actions of the Public Administration in Chile. Recognition, fundamentals and consequences*

ALEJANDRO CÁRCAMO RIGHETTI<sup>1</sup> 

## RESUMEN

Las vías de hecho constituyen actuaciones de la Administración del Estado que no encuentran respaldo en el principio de legalidad, teniendo solo un reconocimiento implícito en el ordenamiento jurídico chileno. Pese a la importancia de esta institución para el control de la actividad material de los órganos de la Administración y las graves consecuencias que conlleva, su aplicación en el medio nacional es escaso. De este modo, en este artículo se propone una somera revisión de su reconocimiento, de sus fundamentos normativos, así como de sus consecuencias con la finalidad de propiciar su operatividad práctica.

**Palabras claves:** vías de hecho, actuación administrativa, acto administrativo, Administración Pública, principio de legalidad.

## ABSTRACT

The de facto means constitute actions of the State Administration that do not find support in the principle of legality, which only have implicit recognition in the Chilean legal system. Despite the importance of this institution for the control of the material activity of the Administration bodies and the serious consequences that it entails, its application in national environment is scarce. Thus, this article proposes a brief review of its recognition, its normative foundations, as well as its consequences in order to promote its practical operation.

**Keywords:** ways of fact, administrative action, administrative act, Public Administration, principle of legality.

<sup>1</sup> Alejandro Cárcamo Righetti, Licenciado en Ciencias Jurídicas Universidad de Talca, abogado, Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por el Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Doctor © en Derecho por la Universidad de Talca. Profesor Auxiliar de Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Escuela de Derecho, Universidad Católica del Maule, Talca, Chile. Correo: acarcamo@ucm.cl.



## 1. Introducción

Las vías de hecho como manifestación de ilicitud del obrar de los órganos de la Administración del Estado -en adelante, Administración-, constituyen un instituto jurídico con un rico desarrollo dogmático y jurisprudencial en el Derecho comparado, lo que contrasta notoriamente con su escaso tratamiento en el medio jurídico nacional.

Lo anterior, pone en cuestionamiento la efectiva ponderación que a nivel interno se realiza respecto de las consecuencias que ella genera y, adicionalmente, debilita el eficaz control jurídico de un importante ámbito de actuación de la Administración, particularmente, vinculado con el ejercicio de la prerrogativa exorbitante o privilegio de autotutela ejecutiva. Como lo denuncia parte de la doctrina nacional, “[...] la tutela frente a las vías de hecho presenta dificultades debido a la falta de precisión y familiaridad del concepto en nuestro derecho” (Hunter, 2021, p. 230).

El presente texto, analizando la institución en comento, se pregunta acerca de su efectivo reconocimiento, sus fundamentos normativos y las consecuencias que de dicho obrar ilícito se generan en el Derecho chileno para propiciar su operatividad práctica.

De este modo, el objetivo del artículo es determinar el reconocimiento y fundamento de las vías de hecho en el ordenamiento jurídico nacional, con la finalidad de precisar su alcance y consecuencias.

En este contexto, la hipótesis planteada y que intentaremos demostrar, es que las vías de hecho como causal de ilicitud del obrar de la Administración, pese a tratarse de una construcción jurídica con un importante desarrollo en el Derecho comparado, en Chile solo encuentra reconocimiento implícito sin que sus consecuencias sean debidamente ponderadas, lo que redunda en una escasa operatividad, repercutiendo negativamente en el efectivo control jurídico de la autotutela ejecutiva de los órganos de la Administración.

Para alcanzar este cometido, el texto se estructura en tres secciones, sin considerar la introducción y la conclusión. En la primera sección se revisa la noción y fundamentos normativos de las vías de hecho. En la segunda se analizan las hipótesis bajo las cuales se configuran las vías de hecho como manifestación de la ilicitud del obrar de los órganos administrativos. En la tercera sección se exponen las consecuencias que produce la materialización de las vías de hecho.

Finalmente, cabe señalar que la metodología que se emplea para el desarrollo de la investigación es la dogmática jurídica.

## 2. Vías de hecho

### 2.1. Su vinculación con la autotutela ejecutiva

La autotutela administrativa ejecutiva es el resultado de una competencia atribuida por la ley, más o menos extensa conforme a cada ordenamiento jurídico, pero siempre limitada por este, “[...] y no un principio formal y absoluto de actuación del sujeto administrativo”, encontrándose su utilización restringida, por un lado, a la reacción inmediata frente a determinadas situaciones apremiantes que atentan contra el orden general y, por el otro, a la ejecución forzosa de actos administrativos incumplidos por su destinatario (García de Enterría y Fernández, 2013, pp. 837-838).

Un ejemplo del primer caso lo constituye la disolución de una manifestación pública o el control de tránsito de un vehículo motorizado. Un ejemplo de lo segundo, la puesta en ejecución de un acto administrativo

resistido por el administrado que dispone la clausura de un establecimiento comercial o la demolición de un bien inmueble.

Desde esta perspectiva, la autotutela ejecutiva puede encontrar fundamento directamente en la norma constitucional o legal que habilita la actuación del órgano administrativo o se puede encontrar mediatisada por un acto administrativo que operará como título de ejecución. En este último supuesto, dicho cumplimiento forzado requerirá igualmente de cobertura legal.

Así, si bien los órganos de la Administración detentan potestades públicas para el cumplimiento de los fines de interés general que le son encomendados, ello presupone que su ejercicio se ajuste a la integridad del ordenamiento jurídico (Gómez de Mercado, 2016, p. 297).

Por ende, la vía de hecho como manifestación de la ilicitud del obrar administrativo o de una actuación material que se ejecuta fuera del marco jurídico que regula y obliga al órgano respectivo (Hunter, 2021, p. 242), puede concretarse en cualquiera de las dos hipótesis precedentemente señaladas e íntimamente vinculadas con la autotutela ejecutiva, constituyendo, en suma, una violación del principio de juridicidad o legalidad, dado que supone, en términos generales, una extralimitación del actuar administrativo, conforme se precisará *infra*, lo cual generará un cúmulo de consecuencia jurídicas e institucionales según corresponda a la naturaleza de la actuación de que se trate.

## 2.2. Noción de vía de hecho

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico define las vías de hecho como la “actuación de la Administración realizada sin competencia o prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido” (Real Academia Española, 2023).

Dicho instituto es una construcción jurídica del Derecho administrativo francés, existiendo dos grandes modalidades como ella puede configurarse. Una hipótesis se concretará cuando la Administración haga uso de un poder del que legalmente carece *-manque de droit-*. El otro supuesto se producirá cuando haga ejercicio de un poder sin observar las reglas procedimentales establecidas por la norma que le ha otorgado el respectivo poder *-manque de procédure-* (García de Enterría y Fernández, 2013, p. 862; Ayala *et al.*, 2000, p. 632; Gallardo, 2016, p. 176; Gómez de Mercado, 2016, p. 298; Iglesias, 2021, p. 748).

Como se explica en el Derecho español, en la primera hipótesis la Administración ejerce una potestad no prevista en el ordenamiento jurídico o una atribución excluida por el mismo, en cuyo caso se configura un vicio de incompetencia. En el segundo caso, la vía de hecho se produce cuando el acto ha sido ejecutado por un órgano que carece de la habilitación para hacerlo o cuando teniéndola, el agente no se ajusta a los procedimientos legales previstos (Ayala *et al.*, 2000, p. 633), encontrándose así frente a un vicio de incompetencia o de forma, según corresponda.

En otras palabras, la vía de hecho se produce cuando los órganos administrativos actúan extralimitando su competencia o cuando lo hacen sin observar las normas procedimentales establecidas en el ordenamiento jurídico (González, 1997, p. 1059).

Pese a la amplitud de supuestos en que preliminarmente se pueden generar las vías de hecho según se analizará, su estudio en algunos casos se reduce a la ejecución forzada del acto administrativo. En dicho sentido, según Sánchez, la vía de hecho consiste en las acciones materiales de la Administración que afectan de forma ilegítima los derechos, intereses o posiciones jurídicas de los administrados, careciendo de la indispensable “[...] cobertura jurídica que les proporciona un acto administrativo previo [...]”

(Sánchez, 2023, p. 564). Esta conceptualización incluye los casos en que la Administración ejecuta materialmente una actuación sin que exista acto administrativo que lo autorice y aquellos en que se extralimita de lo permitido por un acto previo. Así, “[e]sta actuación es independiente de la legalidad del acto. La antijuridicidad no es sobre el título que sirve de ejecución sino sobre la ejecución misma” (Hunter, 2021, p. 231), lo que permite diferenciar las vías de hecho con el vicio de incompetencia y de forma que se pudieren materializar en el procedimiento declarativo o de generación de un acto administrativo -autotutela declarativa-.

Según lo ha sentenciado el Tribunal Supremo de Justicia Español en el rol n°100/2012, de 31 de octubre de 2014, la categoría conceptual de las vías de hecho comprende “[...] tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo”. En su jurisprudencia anterior, v.gr rol n°5503/2005, de 20 de abril de 2009, considera que la Administración incurre en vías de hecho cuando emplea potestades que no le han sido otorgadas por el legislador como cuando, disponiendo de las mismas, las ejerce al margen del procedimiento establecido.

Así, sin perjuicio de que la actuación material desproporcionada, no legitimada por el contenido del acto administrativo sujeto a ejecución, configurará una vía de hecho (Sánchez, 2023, p. 559). En términos más generales, esta se concreta cuando los órganos administrativos proceden a la ejecución material sin cobertura jurídica suficiente (Gamero y Fernández, 2023, p. 642), incurriendo en un vicio de legalidad, situación en la cual el afectado tiene el derecho de reclamar ante los tribunales de justicia, ratificando la plena vigencia del principio de tutela judicial efectiva.

Como lo resume Barcelona, la vía de hecho es aquella que se relaciona con una afectación a la competencia del órgano administrativo y al procedimiento legalmente establecido, radicando el problema en la intensidad que debe tener el vicio para caracterizarlo como vía de hecho (Barcelona, 2017, p. 2260), cuestión que en definitiva, queda entregada a la ponderación de los tribunales de justicia.

Así, podemos concluir que la vía de hecho constituye “[...] el vicio específico de la acción coactiva de la Administración” (García de Enterría y Fernández, 2013, p. 838), el cual se configura cuando esta despliega una actuación material sin cobertura jurídica para ello, con total carencia de competencia y/o de formas, generando una afectación ilegítima a los derechos, intereses o posiciones jurídicas de un administrado (Gallardo, 2016, pp. 192-194). Constituye una actuación material de la Administración por medio de la cual se transgreden los límites de su competencia y/o infringe las formas esenciales exigidas por el ordenamiento jurídico.

### **2.3. Su fundamento normativo**

Desde la perspectiva de nuestro Derecho interno, las vías de hecho como vicio del obrar administrativo, en nuestra opinión, encuentran reconocimiento implícito a partir de la consagración constitucional del principio de legalidad en los artículos 6º y 7º, sumado a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N°18.575.

Dichas normas imponen la adecuación de toda actividad administrativa, formal o material (Camacho, 2010, pp. 41-446; Loo, 2018, p. 130), a la Constitución Política y a las normas dictadas conforme a ella, estableciendo como requisitos de validez del actuar de los órganos del Estado, entre otros, la observancia de su competencia y de las formas que prescriba la ley. La infracción de dichas exigencias constitucionales

traerá aparejado las sanciones y responsabilidades que determine el ordenamiento jurídico, conforme lo precisan los incisos finales de los artículos 6º y 7º anteriormente citados.

El principio de legalidad obliga positivamente a los órganos de la Administración -en cuanto condición de su existencia y de su obrar-, cuya razón de ser es la satisfacción del interés general, bajo los presupuestos determinados en el ordenamiento jurídico, pues, como sostiene Laguna de Paz, es la ley la que otorga legitimidad democrática al accionar administrativo, constituyéndose, a su vez, en su límite (Laguna de Paz, 2017, p. 84).

En efecto, como lo consigna De Otto, el principio de juridicidad manifiesta en términos simples y en sentido amplio, “[...] la idea de una limitación jurídica del poder público [...]”, lo que constituye la plasmación del Estado de Derecho, “[...] exigencia llevada a sus últimas consecuencias con la sujeción del propio legislador a la Constitución [...]”. De este modo, el principio de legalidad impera la existencia de normas que obligan a los órganos administrativos en su obrar, sometiéndolos al ordenamiento jurídico (De Otto, 1987, p. 157).

En ese contexto, la vía de hecho supone que la Administración ha sobrepasado o excedido los límites que el ordenamiento jurídico le impone, a partir de una “[...] usurpación de poderes que la deja fuera, <<ipso facto>>, del Derecho Administrativo [...]” (Ayala *et al.*, 2000, p. 632) y, por ende, de la legalidad vigente.

El Tribunal Constitucional Español en la sentencia rol nº160/1991, de 18 de julio de 1991, se pronunció señalando que la vía de hecho es “[...] pura actuación material, no amparada siquiera aparentemente por una cobertura jurídica [...]. Con anterioridad, en la sentencia rol nº22/1984, de 17 de febrero de 1984, sostuvo que configuran una vía de hecho “[...] los actos de los funcionarios y de los agentes de la Administración faltos de cobertura legal y de cobertura concreta en un título ejecutivo [...]”.

De este modo, si la cobertura para la actuación material no existe, “[...] si la cadena de la legalidad (norma habilitante-acto previo-ejecución material) se rompe totalmente, el empleo de la coacción administrativa constituye una vía de hecho, indigna de toda protección” (García de Enterría y Fernández, 2013, p. 861).

Ahora bien, fuera del anclaje constitucional que, a nuestro juicio, tiene la vía de hecho, cabe señalar que el artículo 50 de la Ley N°19.880 prescribe que “[l]a Administración Pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico”, adicionando que, “[e]l órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa”.

De este modo, conforme a la norma legal citada, el acto administrativo constituye la causa -el por qué- y el objeto de la ejecución -lo ejecutado-, es la habilitación jurídica formal imprescindible de todo tipo de actuación material administrativa (Sánchez, 2023, p. 558), por lo que su parte resolutiva o decisoria determinará el medio a utilizar por la Administración y delimitará el alcance de la propia ejecución, sin que ello pueda, de modo alguno, transgredirse, dado que implicará una infracción al principio de legalidad constituyéndose en una vía de hecho.

A la misma conclusión se debe arribar cuando el órgano administrativo ejecuta una acción material, en el terreno de los hechos, sin norma legal que confiera la potestad pública o autorice dicha actuación, por cuanto en ese escenario esta carecería de todo fundamento jurídico.

### 3. Hipótesis de configuración de una vía de hecho

Las vías de hecho como manifestación de la ilicitud del obrar administrativo admiten múltiples formas de configuración.

A continuación se revisan los diversos escenarios jurídicos en los cuales nos encontraremos frente a vías de hecho, debiendo tener presente que, como lo advierte Campos, la vía de hecho, por regla general, no se identifica de forma previa con todos sus presupuestos jurídicos, sino que resulta en ocasiones, tras un proceso de análisis, ponderación e interpretación (Campos, 2017, p. 638).

La primera hipótesis es la inexistencia de acto administrativo que sirva de fundamento jurídico legitimador a la actuación material (Fernández, 1993, p. 319; Garrido Falla y Fernández, 2000, p. 145; García de Enterría y Fernández, 2013, p. 862; Gallardo, 2016, p. 176; Iglesias, 2021, p. 748), lo que incumplirá lo dispuesto en el artículo 50, inciso 1º, de la Ley N°19.880, por falta absoluta de acto o decisión previa; o que, habiendo sido dictado, con posterioridad, haya perdido sus efectos por una revocación, una invalidación o una anulación. En dichos supuestos no existirá título que legitime jurídicamente la posterior ejecución material.

Por su parte, si el acto administrativo fuera manifiestamente nulo -irregularidad sustancial del acto de cobertura (García de Enterría y Fernández, 2013, p. 862)-, es decir, careciera de los elementos o requisitos esenciales previstos por el orden normativo, nos encontraríamos solo frente a una apariencia de acto administrativo -v.gr acto emanado de órgano que no forma parte subjetivamente de la Administración, manifiestamente incompetente o totalmente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico- y, por ende, en presencia de una vía de hecho.

En nuestra opinión, dentro de este supuesto cabe incluir la ausencia o nulidad de la comunicación al destinatario del acto respectivo -así como también del apercibimiento previo-, por cuanto “[l]os decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”, acorde a lo dispuesto en el artículo 51, inciso 2º, de la Ley N°19.880. Es decir, mientras la comunicación del acto administrativo no se materializa válidamente, el acto no produce efecto alguno.

Desde esta perspectiva, no es posible ignorar que la comunicación del acto administrativo opera como un requisito esencial para su eficacia, constituyéndose en una garantía para el particular dado que contribuye a evitar su indefensión, por cuanto a partir de ella comienzan los efectos del acto y se computa el plazo para poder recurrir (Fernández, 2018, p. 776; Sánchez, 2023, p. 550). Efectivamente, dado que se trata de una garantía esencial, que condiciona la eficacia obligacional del acto administrativo en términos de ejecutividad, así como el inicio de los plazos para su impugnación, el ordenamiento jurídico se ocupa de regular en detalle el régimen de las notificaciones (Sánchez, 2023, p. 550), lo que en nuestro Derecho positivo se encuentra normado en los artículos 45 al 49 de la Ley N°19.880.

El segundo supuesto de vía de hecho es la utilización de un medio de ejecución material improcedente o ilegalmente, rebasando o extralimitando el alcance de la ejecución, conforme al contenido de la norma legal que la autoriza y/o del acto administrativo que constituye el título respectivo (Fernández, 1993, p. 320). Es lo que García de Enterría y Fernández denominan irregularidad o exceso en la propia actividad de ejecución (2013, p. 864). Es decir, actuaciones materiales que exceden manifiestamente lo que la norma o el acto legitima, o se aplican a sujetos o finalidades distintas, pues en tal caso es claro que la actuación material, en lo que sobrepasa o diverge de la norma o el acto administrativo previo, carece de fundamento o título jurídico (Garrido Falla y Fernández, 2000, p. 145). En definitiva, “[...] es la ejecución material que excede de su título legitimador extralimitándolo” (Gallardo, 2016, p. 176).

Se incluye en este supuesto el que la Administración utilice un medio de ejecución forzada sin que la ley le atribuya esa prerrogativa exorbitante en el caso concreto (Blanquer, 2015, p. 553).

Así, también se ejemplifica con la situación de una ejecución más amplia de lo que permite la propia norma o el acto (Gamero y Fernández, 2023, p. 643), es decir, supone “[...] una desviación del contenido de la actuación material ejecutiva respecto del contenido del acto que se ejecuta [...]” (Muñoz, 2011, p. 144).

En suma, se trata de aquellas hipótesis en que, si bien existe un acto administrativo previo y válido, las actuaciones de ejecución material desbordan el ámbito cubierto por el título ejecutivo, ya sea cuantitativa o cualitativamente (García de Enterría y Fernández, 2013, p. 864).

El tercer supuesto es el de inexistencia de un procedimiento ejecutivo o fase formal de ejecución del acto administrativo, así como también los graves vicios cometidos en su tramitación, lo que implicaría una infracción de lo prescrito en los artículos 7º, inciso 1º, y 63 N°18 de la Constitución Política.

En este contexto, cabe recordar que si bien los vicios de procedimiento o de forma, por regla general, no afectan la validez de lo actuado, ellos sí permitirán la declaración de invalidez o nulidad cuando recaigan en algún requisito esencial, ya sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico, y generen perjuicio al interesado, acorde a lo dispuesto en el artículo 13, inciso 2º, de la Ley N°19.880.

La cuarta hipótesis es la falta de proporcionalidad (Fernández, 1993, p. 320), afectación del principio de la razonabilidad, un proceder arbitrario o parcial, lo que fuera de contrariar los artículos 6º y 7º de la Constitución y el artículo 2º de la Ley N° 18.575, contraviene la garantía de igualdad ante la ley y de proscripción de la arbitrariedad, prevista en el artículo 19 N°2 del texto constitucional. En estos casos, la “[...] ponderación no afectará la declaración de ser contraria al ordenamiento, pero sí la intensidad y alcance de las prestaciones positivas en que puede ser condenada la Administración” (Hunter, 2021, p. 233).

Como resulta adecuadamente sintetizado en España por Muñoz, la existencia de una vía de hecho viene determinada por tratarse siempre de actuaciones materiales de la Administración puestas en marcha sin los necesarios requisitos jurídico-formales que el ordenamiento le impone, siendo la infracción de la legalidad en que incurre la Administración actuante especialmente grave; se producirá cuando la Administración inicia una actuación material sin que tenga ninguna clase de habilitación legal para actuar; y/o cuando la infracción radica en la omisión del procedimiento que debe seguir la actuación administrativa o se infringen los trámites más esenciales (Muñoz, 2011, p. 141).

En definitiva, se trata de situaciones en que la Administración no está autorizada para hacer uso de la autotutela ejecutiva o cuando gozando de la titularidad de la potestad, el órgano administrativo la ejerce de manera palmariamente irregular, omitiendo o ignorando las exigencias y etapas procedimentales exigidas por la ley para imponer una medida de ejecución forzosa, o cuando la realiza un órgano administrativo ostensiblemente incompetente en razón de la materia o del territorio (Blanquer, 2015, p. 553).

En estas situaciones, la Administración pierde su situación de privilegio frente a los administrados, por lo que no se encontrará legitimada para ejercer su autotutela ejecutiva (Gamero y Fernández, 2023, p. 643; Sánchez, 2023, p. 559), incurriendo en una vía de hecho.

En todo caso, sea cual sea la hipótesis que se presente, estimamos que las vías de hecho siempre requerirán de declaración judicial, ya que no se puede hacer prevalecer la impresión del administrado acerca de la licitud del obrar de la Administración (Lafuente, 1992, p. 55), por el serio riesgo que ello conllevaría para la satisfacción regular y continua de las necesidades colectivas.

#### 4. Consecuencias de las vías de hecho

La dogmática y jurisprudencia nacional prestan escasa -por no decir, nula- atención a la institución de la vía de hecho. En la doctrina, no existe un estudio y análisis sistemático e integral, aunque se detecta la existencia de algunos trabajos aislados en la materia (v.gr Hunter, 2021, pp. 229-247). Por su parte, nuestros tribunales de justicia suelen referir a las vías de hecho cuando se trata del ejercicio ilegítimo de la autotutela de derechos por parte de los particulares, pero no como una causal autónoma de ilicitud del obrar administrativo (v.gr Corte Suprema, rol N°2554-2019, de 13 de mayo de 2019; Corte Suprema, rol N°17.372-2019, de 11 de noviembre de 2019; Corte Suprema, rol N°67.598-2022, de 06 de septiembre de 2022, entre otras).

Este contexto doctrinario y jurisprudencial ignora la utilidad práctica que proporciona la vía de hecho para controlar jurídicamente, a partir de su configuración, el ejercicio de la autotutela administrativa ejecutiva, por cuanto constituye una causal específica de su ilicitud, autónoma, en relación con el control de juridicidad del acto administrativo y su procedimiento de gestación -autotutela declarativa-.

Consecuencialmente, las vías de hecho pueden generar variadas consecuencias negativas para la Administración, algunas de ellas propiamente jurídicas y otras de naturaleza institucional.

En España, cuando se materializa una vía de hecho, el administrado afectado por ella tiene el derecho a reclamar haciendo uso de las acciones contencioso-administrativas previstas en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de también poder accionar ante la jurisdicción ordinaria (Muñoz, 2011, p. 141). Naturalmente, esta consecuencia no se encuentra prevista en Chile, dado la inexistencia de una justicia contencioso-administrativa general.

Sin perjuicio de lo anterior, como consecuencia jurídica en nuestro medio, el administrado podrá utilizar los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico le otorga, pudiendo recurrir ante el tribunal competente -ya sea a través de una acción cautelar, anulatoria y/o indemnizatoria, según corresponda- para obtener la protección de sus derechos, intereses o posiciones jurídicas (Garrido Falla y Fernández, 2000, p. 146), siendo plenamente aplicable la garantía de tutela judicial efectiva, el derecho de acceso a la jurisdicción y el principio de la prohibición de la indefensión, conforme se prevé en los artículos 19 N°3; 38, inciso 2º; y 76 de la Constitución Política, sin perjuicio de las dificultades que al respecto ha constatado la doctrina nacional (Hunter, 2021, pp. 229-247).

Salvo aquellas situaciones excepcionales en las cuales se exige previamente agotar la vía administrativa -v.gr artículo 108 de la Ley N°19.175 y artículo 151 de la Ley N°18.695-, el administrado podrá optar por agotar dicha instancia, para luego, accionar en sede judicial; o, derechamente, decantarse por el reclamo jurisdiccional, lo cual aparece regulado en el artículo 54 de la Ley N°19.880.

En la medida que la vía de hecho se produzca en el cumplimiento de un acto administrativo por medio de una ejecución jurídica y no puramente material, traerá aparejado la anulación de dichos actos formales. De lo contrario, se podrá reclamar judicialmente con la finalidad de lograr la paralización de la actividad material irregular y, en su caso, la orden de realizar acciones que tiendan a re establecer el imperio del Derecho (Hunter, 2021, p. 237).

No obstante, fuera de la eventual anulación de actos administrativos -en el caso que ello proceda-, el incurrir en este tipo de ilegalidad implicará un compromiso de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración, en la medida que ella genere un daño o perjuicio al administrado conforme a lo dispuesto en los artículos 4º y 42 de la Ley N°18.575.

A lo anterior, se adiciona la responsabilidad administrativa o disciplinaria que puede afectar a aquellos funcionarios públicos involucrados en dicha actuación ilegítima, la cual constituirá un incumplimiento de deberes funcionarios, no siendo descartable a priori, una responsabilidad penal, todo ello, acorde al artículo 18 de la Ley N°18.575.

Finalmente, desde el punto de vista institucional, las vías de hecho impactan negativamente en la eficiencia y eficacia del funcionamiento de la Administración, constituyendo conforme a los artículos 3º, inciso 2º, y 5º, inciso 1º, de la Ley N°18.575, dos principios cardinales de su actividad. Por ende, aquello implicará una afectación en la adecuada implementación de políticas públicas, planes, programas y acciones o, en la buena administración, entendida como “[...] una Administración que atiende a los fines que la justifican” (Alagón, 2019, p. 680).

Ligado a lo anterior, desde una perspectiva más general, las vías de hecho generan un daño a la imagen del organismo administrativo, erosionando el Estado de Derecho y la confianza de los ciudadanos en la Administración, por la pérdida de credibilidad en su funcionamiento y en los fines de interés público que debe alcanzar.

## 5. Conclusión

Las vías de hecho constituyen una manifestación de un obrar ilícito por parte de la Administración que se encuentra vinculado al ejercicio de la autotutela administrativa ejecutiva. El empleo de esta prerrogativa exorbitante se encuentra restringido, por un lado, a la reacción inmediata frente a determinadas situaciones urgentes que atentan contra el orden general y, por el otro, a la ejecución forzosa de actos administrativos incumplidos por su destinatario.

En dicho contexto, las vías de hecho son una construcción jurídica del Derecho administrativo francés, que consisten en la realización de acciones materiales por un órgano administrativo sin base legal, actuando fuera de su competencia o sin seguir el procedimiento preestablecido, existiendo dos grandes modalidades como ellas pueden configurarse. Una hipótesis se concretará cuando la Administración haga uso de una potestad de la que legalmente carece -*manque de droit*-. El otro supuesto se producirá cuando haga ejercicio de un poder sin respetar las reglas procedimentales establecidas por la norma que le ha otorgado el respectivo poder -*manque de procédure*-.

Si bien en Chile las vías de hecho no encuentran reconocimiento expreso como vicio de legalidad del obrar administrativo, su aplicación tiene fundamento a partir de la consagración constitucional del principio de legalidad en los artículos 6º y 7º, sumado a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N°18.575. A ello, cabe adicionar lo prescrito en el artículo 50 de la Ley N°19.880.

Las vías de hecho como manifestación de la ilicitud del obrar administrativo admiten múltiples formas de configuración. La primera, es la inexistencia de un acto administrativo que sirva de fundamento jurídico legitimador a la actuación material; o que, habiendo sido dictado, con posterioridad, haya perdido sus efectos. Dentro de este supuesto, cabe incluir la ausencia o nulidad de la comunicación al destinatario del acto respectivo. El segundo supuesto es la utilización de un medio de ejecución improcedente o ilegalmente, rebasando o extralimitando el alcance de la ejecución, conforme al contenido de la norma legal que la autoriza o del acto administrativo que constituye el título respectivo. El tercer caso es el de inexistencia de un procedimiento o fase formal de ejecución del acto administrativo o el de vicios

esenciales cometidos en él. Finalmente, la cuarta hipótesis identificada, es la falta de proporcionalidad, la afectación del principio de la razonabilidad, un proceder arbitrario o parcial.

Ahora bien, sin perjuicio del reconocimiento implícito y de los fundamentos normativos que avalan la operatividad de la vía de hecho como causal de ilicitud del obrar de la Administración en Chile, su escaso tratamiento dogmático y jurisprudencial, en la práctica, impacta en su reducida aplicación, pese a que su configuración facilita el control jurídico de la autotutela ejecutiva, de lo cual se derivan consecuencias jurídicas que, correlativamente, no han sido debidamente ponderadas.

En efecto, las consecuencias que generan las vías de hecho pueden ser divididas en propiamente jurídicas e institucionales.

Pese a no existir en Chile una justicia contencioso-administrativa con carácter general, la primera consecuencia jurídica, es que el administrado podrá utilizar los medios de defensa judicial que el ordenamiento jurídico le otorga, pudiendo recurrir ante el tribunal competente para obtener la protección de sus derechos, intereses o posiciones jurídicas.

En virtud de lo anterior, en la medida que la vía de hecho se produzca en el cumplimiento de un acto administrativo por medio de una ejecución jurídica, traerá aparejado la anulación de dichos actos. No obstante, fuera de la eventual anulación de actos administrativos -en el caso que proceda-, el incurrir en este tipo de ilegalidad implicará un compromiso de responsabilidad patrimonial de la Administración si ella genera un daño o perjuicio al administrado.

A lo anterior, se adiciona la eventual responsabilidad administrativa o disciplinaria que puede afectar a aquellos funcionarios públicos involucrados en dicha actuación ilegítima, la cual constituirá un incumplimiento de deberes funcionarios, no siendo descartable el compromiso de una responsabilidad penal.

Desde el punto de vista institucional, la vía de hecho impacta negativamente en la eficiencia y eficacia del funcionamiento administrativo, generando un daño a la imagen de la Administración, erosionando el Estado de Derecho y la confianza de los ciudadanos en el aparato público.

Por las razones anteriormente esbozadas, es esperable que categorías jurídicas ampliamente desarrolladas en el Derecho comparado y con una manifiesta utilidad para el efectivo control de la actividad material de los órganos de la Administración, comiencen a ser empleadas con mayor habitualidad en nuestro medio jurídico, lo cual impactará positivamente en el Derecho administrativo nacional.

## Bibliografía citada

- Alagón Serrano, Javier (2019): “La discrecionalidad de los organismos reguladores y su control judicial”, en Ortega Burgos, Enrique (director), *Actualidad administrativa 2019*. Tirant Lo Blanch, pp. 665-683.
- Ayala Muñoz, José María et al. (2000): Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo. Editorial Aranzadi.
- Barcelona Llop, Javier (2017): “La ejecución forzosa de los actos administrativos: régimen general. La prohibición de acciones posesorias”, en Gamero Casado, Eduardo (coordinador), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Tomo II. Tirant Lo Blanch, pp. 2208-2275.

- Blanquer Criado, David (2015): *Introducción al Derecho Administrativo. Teorías y 100 casos prácticos*. Tirant Lo Blanch.
- Camacho Cepeda, Gladys (2010): Tratado de Derecho Administrativo. La actividad sustancial de la administración del Estado. Tomo IV. Abeledo Perrot Legal Publishing.
- Campos Acuña, Concepción (2017): Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Wolters Kluwer.
- De Otto, Ignacio (1987): Derecho Constitucional, sistema de fuentes. Ediciones Ariel.
- Fernández Farreres, Germán (2018): Sistema de Derecho Administrativo I. Civitas Thomson Reuters.
- Fernández Montalvo, Rafael (1993): “Ejecución”, en Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Editorial Carperi, pp. 309-321.
- Gallardo Castillo, María Jesús (2016): Los procedimientos administrativos en la Ley 39/2015: análisis y valoración de la reforma. Tecnos.
- Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano (2023): Manual básico de Derecho Administrativo. Tecnos.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón (2013): Curso de Derecho Administrativo I, Tomo I. Civitas Thomson Reuters.
- Garrido Falla, Fernando y Fernández Pastrana, José María (2000): Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas. Civitas Ediciones.
- Gómez de Mercado, Francisco (2016): Procedimiento administrativo común y Régimen jurídico. Editorial Comares.
- González Navarro, Francisco (1997): Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos. Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Hunter Ampuero, Iván (2021): “Tutela judicial y control de las vías de hecho de la Administración en Chile”, Revista Ius et Praxis, año 27, N° 1: pp. 229-247. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122021000100229](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122021000100229)
- Iglesias González, Felipe (2021): “Ejecución”, en Baño León, José María y Lavilla Rubira, Juan José (directores), Comentarios al procedimiento administrativo. Tirant Lo Blanch, pp. 695-750.
- Lafuente Benachez, Mercedes (1992): La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública. Tecnos.
- Laguna de Paz, José Carlos (2017): “El control judicial de la discrecionalidad administrativa”, Revista Española de Derecho Administrativo, julio-septiembre, N° 186: pp. 83-108. Disponible en: <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/El%20control%20judicial%20de%20la%20discrecionalidad%20administrativa.PDF>
- Loo Gutiérrez, Martín (2018): “Posicionamiento dogmático de la actividad contractual de la Administración del Estado”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, L, primer semestre: pp. 129-155. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n50/0718-6851-rdpucv-50-00129.pdf>
- Muñoz Machado, Santiago (2011): Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo IV. Justel.
- Real Académica Española (2023): Diccionario panhispánico del español jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/autotutela-administrativa>.
- Sánchez Morón, Miguel (2023): Derecho Administrativo parte general. Editorial Tecnos.

## Normas citadas

DFL 1 / DFL 1-19653 (17/11/2001), fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=191865>

Ley 19.880 (29/05/2003), establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=210676>

Decreto 100 (22/09/2005), fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

DFL 1 / DFL 1-19175 (08/11/2005), fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=243771>

DFL 1 (26/07/2006), fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.695, orgánica constitucional de municipalidades. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=251693>

## Jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional Español: 17 de febrero de 1984, Rol N° 22/1984. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1984-6110#:~:text=Sentencia%20n%C3%BAmero%2022%2F1984%2C%20de%201984%20de%20febrero>.

Tribunal Constitucional Español: 18 de julio de 1991, Rol N° 160/199. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1991-20381>.

Tribunal Supremo Español: 20 de abril de 2009, Rol N° 5503/2005. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

Tribunal Supremo Español: 31 de octubre de 2014, Rol N° 100/2012. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

*Inzulza con Aguilera* (2019): Corte Suprema, 13 de mayo de 2019 (apelación recurso de protección). Disponible en: <https://www.pjud.cl/portal-unificado-sentencias>

*Castillo con Camacho* (2019): Corte Suprema, 11 de noviembre de 2019 (apelación recurso de protección). Disponible en: <https://www.pjud.cl/portal-unificado-sentencias>

*Comercializadora de Alimentos con Constructora, Inmobiliaria e Inversiones Paicavi Urbano Ltda.* (2022): Corte Suprema, 06 de septiembre de 2022 (apelación recurso de protección). Disponible en: <https://www.pjud.cl/portal-unificado-sentencias>