



TESINA DE DERECHO

“LA EJECUCION DE SENTENCIAS ADMINISTRATIVAS”

TESISTA: HERNÁN ARAOS REINOSO

PROFESOR GUÍA: JUAN CARLOS FERRADA BORQUEZ

OCTUBRE DE 20010

TABLA DE CONTENIDOS

	<u>Página</u>
Introducción.....	6

CAPÍTULO I

La ejecución de sentencias

1. La ejecución.....	7
2. La ejecución como momento jurisdiccional.....	9
3. El derecho a la ejecución de la sentencia.....	11

CAPÍTULO II

La ejecución de sentencias en el proceso administrativo

1. Ejecución de sentencias, proceso administrativo y Estado de Derecho.....	13
2. Sistemas de ejecución de sentencias en el proceso administrativo.....	14
2.1. Sistema administrativo.....	14
2.2. Sistema judicial.....	17
3. Tiempo y forma de ejecutar las sentencias administrativas.....	18
4. Procedencia de las sentencias administrativas.....	19

	<u>Página</u>
4.1 Ejecución de sentencias de condena.....	19
4.1.1. Ejecución de sentencias de condena de carácter pecuniario.....	20
4.1.2. Ejecución de sentencias de condena de carácter no pecuniario.....	21
4.2 Ejecución de sentencias de anulación.....	21
5. Medios de subrogación. Análisis de la sustitución comisarial y la situación del embargo.....	23
5.1. El embargo de bienes.....	24
5.2. La ejecución sustitiva.....	25
6. Medios de coerción en contra de la Administración en la Justicia Administrativa.....	29
6.1. Las multas coercitivas.....	30
6.2. La responsabilidad penal.....	30
7. Límites a la ejecución de sentencias administrativas.....	30
7.1 La inembargabilidad.....	31
7.2 Inejecución y ejecución anormal de las sentencias.....	35

CAPÍTULO III

La ejecución de sentencias en el proceso administrativo chileno

1. Situación general de la ejecución de sentencias administrativas en Chile.....	36
2. La ejecución de sentencias administrativas, normas especiales y normas del Código de procedimiento civil.....	37
3. El embargo de bienes públicos en Chile.....	38

4. Los elementos personales en la ejecución de sentencias administrativas chilenas....	41
4.1. El Tribunal competente para la ejecución de la sentencia administrativa....	41
4.2. Las partes.....	44
4.2.1. Legitimación activa.....	44
4.2.2. Legitimación pasiva.....	44
Conclusiones.....	45
Bibliografía.....	46
Anexo.....	50

RESUMEN: Esta es una tesina destinada a exponer la ejecución de las sentencias administrativas. Se realiza un análisis de las principales características de la ejecución en general y de los principales rasgos de ésta institución en la justicia administrativa. Además, se abordara la ejecución de sentencias administrativas en Chile tratando de hacer una co-construcción de las normas existentes. Ante la ausencia de tratamiento general de la justicia administrativa en Chile se hace necesario rescatar los principales aspectos de los procesos administrativos especiales, de los cuales no existe doctrina ni jurisprudencia que le haya dedicado estudio.

Palabras clave: justicia administrativa, ejecución, ejecución de sentencias administrativas, derecho a la ejecución de las sentencias.

INTRODUCCION

El ordenamiento jurídico corresponde a un conjunto de mandatos o normas que definen la manera en que las personas deben relacionarse y comportarse con los demás, fija las pautas de comportamiento de modo que haciendo uso de sus propios derechos no pasen a llevar, incumplan las obligaciones o deberes que tienen respecto de las demás personas. Puede suceder, muy probablemente, que no haya acuerdo en el modo en que se debe cumplir estas normas, ahí es donde surgen los conflictos jurídicos ante la proscripción de la auto tutela debe recaer en conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

La sentencia, como fuente formal del derecho, por regla general, constituye una norma jurídica de aplicación particular, que obliga a las partes que han participado del proceso judicial que ha sido tramitado y que ha concluido con la dictación de dicha sentencia. La sentencia puede establecer, de forma básica, condenas hacia las partes, declarar estados jurídicos o constituir nuevas relaciones jurídicas. Si una de las partes, por diversas razones, no cumple lo establecido por sentencia, estamos frente a un incumplimiento de dicha sentencia, conflicto jurídico que debe ser solucionado. Son en estos casos en que se aprecia la relevancia del proceso ejecutivo, ya que es a través del que se busca hacer realidad el derecho declarado, mediante un juicio nuevo con un procedimiento coercitivo y de apremio. Para ello, los ordenamientos jurídicos han establecido lo que se ha denominado título ejecutivo, el cual da certeza de su autenticidad y validez por sí mismo, y a su vez, permite dar inicio al cumplimiento forzado de lo establecido en él. El título ejecutivo por antonomasia es la sentencia judicial, como acto jurídico procesal emanado de un órgano jurisdiccional que tiene una determinada eficacia.

En la justicia administrativa, ámbito central de análisis de este tesina, la pretensión deducida por el particular en contra de la Administración puede ser variada índole, como la de anular un determinado acto administrativo, ordenar el pago de una suma de dinero a su favor u ordenar una prestación no dineraria, entre otras. La sentencia administrativa puede haber acogido o rechazado la pretensión del particular, en la primera de estas hipótesis la forma de cómo se lleva a efecto lo declarado por la sentencia es un aspecto de suyo relevante, por cuanto, como se podrá entender en este trabajo, el cumplimiento de lo dispuesto completa la jurisdicción, da garantía a los derechos de los particulares, y como consecuencia, se da cumplimiento al Estado de Derecho.

De esta manera, se presenta en esta tesina el estudio de la ejecución de las sentencias, y en particular a la ejecución de sentencias administrativas. En el primer capítulo analizaré de forma breve los aspectos generales de la ejecución, qué entendemos por esta, su valor como momento jurisdiccional, y el actual reconocimiento como un derecho dentro de la tutela judicial. En el segundo capítulo entro de lleno en el tema de la ejecución dentro de la justicia administrativa, sus principales características y como se contempla en distintos ordenamientos jurídicos aspectos particulares de la ejecución. En el tercer capítulo presentaré un estudio de las normas legales en Chile relativas a la ejecución, en especial de 35 procesos administrativos especiales seleccionados y de las normas del Código de Procedimiento Civil.

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

1. La ejecución

El proceso, como conjunto de actos, necesario para la efectuación del mandato, se llama ejecución, que se presenta como un medio que se adopta a fin de que se verifique la situación a que tiende el derecho con el mandamiento desobedecido. (Carnelutti, 1944, p. 213) Se presentan dos posibles hipótesis de ejecución, según que la efectuación del mandato se produzca por parte del obligado o contra él; la distinción entre ejecución voluntaria o forzosa, la primera es el cumplimiento que es conforme al precepto, y la segunda operara en el incumplimiento de la obligación. Es en este último caso, es necesario llevar a cabo la sanción, y por ello, emplear la fuerza para tal fin, manifestándose el fenómeno de la coacción, el cual es presupuesto básico para la eficacia del Derecho.

Así, se manifiesta la diferencia entre la *razón* y la *fuerza*, una como instrumento del proceso de cognición, y la otra, del proceso de ejecución, subordinándose el segundo al primero, pero comprendiéndose la necesidad del proceso de ejecución junto con el de cognición, para asegurar el orden jurídico: si la razón no sirve por sí sola, habrá que usar la fuerza. (Carnelutti, 1944, pp. 213-214)

La ejecución forzosa procesal sería la actuación práctica, por parte de los órganos jurisdiccionales, de una voluntad concreta de ley que garantice a alguno un bien de la vida y que resulta de una declaración. Por ello, existirá ejecución forzosa si los órganos jurisdiccionales actúan en contra de un obligado, para conseguir al vencedor el bien debido, o sancionar el incumplimiento (Chiovenda, 1932, pp. 309-311) En este proceso nos encontramos con dos partes, y entre ellas, se interpone un tercero que es el órgano jurisdiccional. Una parte quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto que el órgano jurisdiccional se la quita a ésta para dársela a aquélla. (Carnelutti, 1944, pp. 218-219)

La declaración de la voluntad de la ley mediante ejecución forzosa, en el ámbito del fin general que se propone, se consigue de las maneras más distintas, según la naturaleza del

bien a conseguir y la de los medios para conseguirlo, identificándose en cada caso con un determinado medio ejecutivo.

Los medios ejecutivos son las medidas que la ley consiente tomar a los órganos jurisdiccionales con el fin de obtener que el acreedor consiga prácticamente el bien a que tiene derecho. Dichos medios pueden dividirse en medios de coacción y medios de subrogación. Los *medios de coacción* se caracterizan por que el derecho que posee el acreedor es conseguido con la participación del obligado, mediante la influencia en la voluntad del obligado a través de diversos medios como apremios o embargos coercitivos. Los *medios de subrogación* se diferencian en cuanto es el órgano jurisdiccional el que por su cuenta consigue para el acreedor el bien al que tiene derecho independiente de la participación y voluntad del obligado, como sería aprehender los bienes muebles o inmuebles del obligado y convertirlos en dinero para satisfacer la deuda o impedir mediante el uso de la fuerza de determinada actividad. El medio ejecutivo por excelencia es la expropiación forzosa que se propone la conversión en dinero de los bienes del deudor, con el fin de actuar la ley pagando los créditos o de dinero o de especie o efectos determinados, sólo como cantidad de un género dado.

De la voluntad de la ley de que la ejecución se realice deriva a la vez el derecho del Estado de actuarla, es decir, de cumplir los actos ejecutivos, y el poder del acreedor de provocar el ejercicio de este derecho, poder que se materializa a través de la acción ejecutiva, la cual podrá ser normal o anormal, según coincida o no con la declaración del derecho. La *acción ejecutiva normal* es aquella a la que corresponde también la declaración definitiva del derecho a la prestación, dejando a salvo siempre la inevitable incertidumbre que deriva de la posibilidad de hechos extintivos posteriores a la cosa juzgada. La *acción ejecutiva anormal* es la que la ley concede independientemente de la declaración definitiva del derecho a la prestación, o de actos administrativos o de contratos con carácter ejecutivo. Esta última puede desaparecer, sea porque la declaración provisional en la continuación del proceso fuese anulada o porque el contrato o el acto administrativo fueron impugnado o anulado.

La acción ejecutiva está íntimamente vinculada al título ejecutivo y al documento que lo consagra, siendo este presupuesto de cualquier ejecución, y para poder llevar a cabo actos ejecutivos y obtener del acreedor el acto ejecutivo, sin necesidad de probar el derecho a la

prestación. Podemos encontrar en los diversos ordenamientos jurídicos diversos títulos ejecutivos, y a su vez, diversas clasificaciones de estos, cumpliendo con los requisitos para proceder como títulos ejecutivo. De todos ellos, el título ejecutivo por antonomasia es la sentencia judicial, la que refleja la distinción entre declaración de certeza y su posterior fase de ejecución. Por regla general, en las sentencias de condena será procedente la ejecución por ordenar una prestación que puede consistir en un dar, hacer o no hacer. (Chiovenda, 1932, pp. 311-343)

2. La ejecución como momento jurisdiccional

La fase de conocimiento y de juzgamiento tiene por objeto conducirnos a la declaración de certeza, la que aparece como premisa y condición para pasar a la fase de ejecución. No habrá fase ejecución sin conocimiento y juzgamiento por parte del órgano jurisdiccional, no se concibe tal hipótesis, pero sin embargo, podemos vernos frente a hipótesis en que haya conocimiento y juzgamiento, o sea, una declaración del órgano jurisdiccional respecto del asunto sometido a su juicio sin que sea procedente la fase de ejecución.

Una vez que el órgano jurisdiccional ha pronunciado la sentencia, puede ocurrir de que el obligado a ajustar su comportamiento a lo señalado por esta lo realice, en cuyo caso no se presenta mayor problema respecto de la eficacia de dicha sentencia. Pero, puede suceder que la ejecución voluntaria no sea posible o que el obligado se niegue a acatar el mandato contenido en dicha sentencia. Si ello es así, en que el sujeto obligado se resiste a efectuar lo mandado, el Estado ha de realizar todas las actuaciones precisas a fin de remover los obstáculos que impidan la ejecución del fallo, utilizando los medios coactivos que estime pertinente, con arreglo a derecho, e incluso utilizando, su fuera preciso, el empleo de la fuerza. Es en este caso que el Estado asegura la ulterior observancia del derecho a través de la función jurisdiccional que se llama *la ejecución forzada*.

La función jurisdiccional comprende, así, en el sistema de legalidad la actividad ulterior que el Estado lleva a cabo para hacer que este mandato concreto sea observado, si es por ello necesario, el uso de la fuerza destinada a modificar el mundo exterior y hacerlo corresponder a la ley y no solo a aplicar la norma general y abstracta al caso concreto.

El fin último de la jurisdicción tanto como actividad de cognición como de ejecución forzada es el de la observación práctica del derecho: el razonamiento hecho por el juez en el proceso de cognición carece de valor como enunciación teórica, sino como proclamación práctica de un mandato que debe ser obedecido; y si tal proclamación no basta a hacer que el mandato sea prácticamente observado, quiere decir que la fase de cognición no ha bastado a agotar los fines de la justicia, para el logro de los cuales es necesario que la actividad jurisdiccional prosiga hasta imponer, incluso con la fuerza, aquella observancia del derecho que la simple declaración de certeza no ha logrado obtener.

No en toda declaración de certeza será necesario proceder a la ejecución forzosa de esta, esto se revela en los casos en que la declaración de certeza que pueda obtenerse es completa y se agota en sí misma, sea porque esta tenga por fin el precepto primero no transgredido, o bien la existencia de las condiciones jurídicas exigidas a fin de que el Estado pueda ordenar un cierto cambio jurídico. Por ello, en las hipótesis en que la certeza sea una condena serán en las que se requerirá de una ulterior actividad jurisdiccional a fin de obtener la observancia del derecho.

De esta forma, el carácter típico de la ejecución forzosa jurisdiccional es que los actos realizados por el órgano jurisdiccional sobre la esfera jurídica ajena, están dirigidos a alcanzar aquellos mismos fines si los hubiera hecho conforme a derecho el obligado. Se presenta por ello una directa participación de los órganos jurisdiccionales en el desarrollo y en la creación de nuevas relaciones jurídicas, distinta a la construcción histórica de las relaciones jurídicas propia de la fase de cognición. El vínculo entre ambas fases esta su fin, el juez inquiriere sobre las relaciones jurídicas ajenas para obtener la certeza de las transgresiones del derecho ya ocurridas, el ejecutor opera sobre las relaciones jurídicas ajenas para eliminar prácticamente las consecuencias de tales transgresiones. (Calamandrei, 1941, pp. 86-93)

De faltar este momento, la jurisdicción no cumpliría con la esencial misión de mantener la vigencia real de la ley, ya que a falta de cumplimiento por parte del infractor provocaría al sistema una doble contravención; la primera a la ley, y la segunda a la sentencia. De este modo, la facultad de hacer cumplir lo juzgado está íntimamente ligada a la

de juzgar, que constituye en esencia su contenido, pero que se verá necesariamente completada por la de hacer cumplir lo juzgado”. (Colombo, 1991, pp.61-63)

En el ordenamiento jurídico chileno, los distintos momentos jurisdiccionales está contemplada en nuestra Constitución Política de la Republica en el artículo 76, señalando este precepto que la jurisdicción comprende tres fases o etapas: *conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*. Así, en base de dicho artículo de nuestra carta fundamental, se puede señalar que corresponde de modo exclusivo al Poder Judicial la ejecución de las sentencias dentro de nuestro ordenamiento jurídico. De dicho monopolio de la ejecución comporta dos consecuencias: de un lado determinadas sanciones sólo pueden ser impuestas por los Tribunales, sin que esté permitido a la autoridad administrativa invadir esta esfera de atribuciones; de otro, las decisiones de los jueces y tribunales que gozan con toda su plenitud de la fuerza de la cosa juzgada o han de ser ejecutadas, resultando por tanto, ilegítimos los obstáculos que impidan o hagan frustrar la realización práctica de la sentencia. (Gimeno, 1981, p. 108)

3. El derecho a la ejecución de la sentencia

En la ciencia procesal se alude al “*derecho a la ejecución de la sentencia*” que es aquella dimensión de la tutela judicial encaminada a obtener que la prestación establecida en una sentencia condenatoria sea en la práctica cumplida, en el menor tiempo posible, y de preferencia en naturaleza y no por equivalencia, para así colmar en términos reales las expectativas de la parte vencedora. La pretensión no quedara satisfecha con la sentencia sino solamente cuando ésta se cumpla, por ello, aunque la sentencia declare que la pretensión es conforme con el Ordenamiento Jurídico y sea estimada, la tutela judicial no se considerará efectiva hasta que sea ejecutada la resolución judicial en sus propios términos, obteniendo materialmente lo pedido el litigante que instó el proceso. En nuestro medio, se señala que la ejecución de las sentencias constituye un capítulo importante dentro de la garantía fundamental de tutela judicial, pues por su intermedio los justiciables pueden obtener una concreta satisfacción de los derechos reclamados en juicio. (Meneses, 2009, p. 23)

Si la sentencia estima la pretensión por ser ésta conforme con el ordenamiento jurídico y concede lo solicitado, la tutela jurisdiccional sólo será efectiva si el mandato judicial es

ejecutado y el demandante finalmente obtiene lo pedido. (Cholbi y Merino, 2007, p. 83). Aun se ha dicho que las sentencias cuya ejecución no se lleva a efecto, en definitiva, no resuelven la pretensión que motivo el proceso ni la situación de injusticia previa que pretende modificarse. (Martínez de Pisón, 1999, p. 28)

La ejecución de la sentencia equivale a la conversión de esta en actos; el derecho existía, pero sólo se transforma en realidad mediante el mandato contenido en la sentencia, y éste no puede dejar de llevarse a efecto, puesto que de otro modo sería ilusorio y teórico. (Colombo, 1991, pp. 61)

En la doctrina nacional, los autores han señalado que este derecho a la ejecución de la sentencia se encontraría consagrado en nuestra Carta Fundamental de manera implícita, en el artículo 19 n°3 inciso primero al señalar este de que *“la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”*. Estos preceptos constitucionales, según alguna doctrina en Chile, contemplan la tutela judicial o derecho de acción en nuestro ordenamiento jurídico y garantiza a los ciudadanos el poder acceder a un juez o tribunal para solicitar el amparo de sus derechos e intereses legítimos. No basta solo con que se pueda acceder al tribunal para que este emita un pronunciamiento respecto al asunto sometido a su conocimiento sino que dicho pronunciamiento debe hacerse cumplir para que de este modo sea efectiva la protección de los derechos. (Bordali y Ferrada p. 148) Por tanto, el principio de la tutela judicial no se cumplirá si el juez en determinadas acciones se ve impedido de emplear la coacción para hacer cumplir sus decisiones, pues de lo contrario, la sentencia como acto jurisdiccional no sirve y se la despoja de una potestad inherente a su condición de tal. (Aberastury, 2005, p. 369)

La Carta Americana de Derechos Humanos en su artículo 25.2 literal c) el que señala que *“Los Estados Partes se comprometen... c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”* (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“Caso cinco pensionistas versus Perú”*)

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

1. Ejecución de sentencias, proceso administrativo y Estado de Derecho.

Las premisas que supone El Estado de Derecho, esto es, superioridad formal de la ley respecto de cualquier otra norma, la elaboración democrática de la ley y la sumisión de la Administración a la Jurisdicción, tienen una directa recepción en la construcción de la justicia administrativa. Una de las manifestaciones del Estado de Derecho, en el ámbito de la justicia administrativa, se encuentra en el trámite procesal de ejecución de los fallos judiciales firmes, en donde se hace efectivo lo mandado en una sentencia en la que se estima la pretensión aducida por un sujeto de derecho ante un órgano jurisdiccional (Cholbi y Merino, 2007, p. 23) La hora de la verdad de la justicia administrativa, el momento de verificar si un Estado es de Derecho, es aquel en que el Estado uno-legislador, juez y administrador- ha de hacerse justicia a sí mismo en el trance de hacer efectivo lo mandado en una sentencia estimatoria de una pretensión frente a él formulada (González, 1992, p. 280) En cualquier caso, en el marco de un Estado de Derecho no puede considerarse que la Administración pueda obviar la ejecución de los fallos judiciales, y que ello sea meramente potestativo. (Cholbi y Merino, 2007, p. 34)

No hay justificación para que la Administración se sustraiga de la ejecución de sentencias dictadas en su contra, siendo ésta parte del Estado de Derecho sería un contrasentido un incumplimiento de la Administración de las sentencias judiciales. (González-Varas, 2005, p. 313) Interesante es el planteamiento de Lopaz Gil, al señalar que el legislador debe regular siempre mecanismos ejecutorios al momento de establecer procedimientos declarativos dado que de no hacerlo, no presenta lógica el hecho de que el Estado pretenda crear procesos tutelares sino se lo hace de una manera completa estableciendo para ellos mecanismos que aseguren la declaración contenida en la sentencia. Los mecanismos de ejecución pueden encontrarse regulados de forma expresa o tacita y aun con cabida a la remisión a otros textos legales, de la cual se destaca el evitar la duplicidad de regulación legislativa. Pero, el problema que puede generar la remisión es que al no tenerse contemplar las particularidades del proceso de ejecución administrativa, los mecanismos de

ejecución que deberían aplicarse, resultan convertirse en ineficaces. De ello derivaría un cumplimiento formal del deber de regular los mecanismos de ejecución pero que materialmente se tornarían ineficaces lo que no garantizaría la efectividad de las resoluciones judiciales. (2004, pp. 32-33)

2. **Sistemas de ejecución de sentencias en el proceso administrativo.**

Una discusión antigua en el derecho procesal versa sobre la naturaleza jurídica de la ejecución, si esta sería administrativa, jurisdiccional o mixta. De dichas posturas la que se ha impuesto es la que señala que la ejecución es una actividad jurisdiccional, sin existir opositores actualmente en contra de dicha posición. El pensamiento en que se sustenta dicha postura es que la ejecución solo puede realizada por el Estado, por medio de los órganos jurisdiccionales y no por el deudor, ya que si éste, con su conducta, cumple voluntariamente la prestación lo único que hace es matar la acción ejecutiva.

Sin embargo, en el ámbito de la ejecución de sentencias administrativas el punto no está aun zanjado en el derecho positivo comparado, existiendo aun sistemas que contemplan una ejecución administrativas de dichas sentencias o un sistema mixto del mismo.

2.1 *Sistema de ejecución administrativa*

En este sistema de ejecución de sentencias administrativas, es la propia Administración la encargada de llevar a cabo la ejecución de la sentencia definitiva. Se basa este sistema, en una interpretación rígida del principio de separación de poderes, ya que el poder judicial no podría ejecutar actos propios del ejecutivo. La función de ejecución de sentencias sería administrativa y no judicial (Guaita, 1952, pp. 60-69). Y por otro lado, en el de la unidad del Estado, dado que sería el poder ejecutivo quien encarnaría dicha unidad. (Gascón, 1954, p. 248)

Este sistema de ejecución no plantearía problemas en casos de sentencias desestimatorias o declaradas inadmisibles, pero en los demás casos en el asunto es complejo, ya que es bastante difícil de imaginar que sea la propia Administración la que dirija la fuerza de ejecutar de la sentencia condenatoria contra ella misma. (Guata, 1952, p. 63)

En este contexto, autores como González Pérez han llegado a señalar que las sentencias condenatorias de la Administración “se ejecutan si quieren, cuando quieren y como quieren los políticos de turno. Esta afirmación puede aplicarse a todos los países, con independencia del sistema político que en ellos rija.” (1977, pp. 384-385)

Por ello si el órgano encargado de ejecutar las sentencias condenatorias contra la Administración es la propia la Administración, solo hay un paso para la inejecución, que puede ser directa o indirectas, siendo estas últimas las más graves ya que aparecen sin justificación aparente, como serían cosas de inactividad morosa, tergiversación de los términos de la ejecutoria y reproducción del acto anulado o la emisión de otro incompatible con la efectividad de la sentencia de que se trate (Fernandez, 1974, pp. 152-153).

De todas formas, bajo la perspectiva de una separación rígida de los poderes del Estado, en el caso del que sea la autoridad administrativa la que no cumpla la sentencia, estaríamos ante una intromisión de la Administración en la ejecución de un acto del Poder Judicial (Hutchinson, 2005, pp.627)

Ahora bien, la afirmación que la ejecución de sentencias es de naturaleza propiamente administrativa y no judicial, es discutible. Pero aun de ser cierta, y al parecer sin mayor relevancia, ello de todas formas no justifica que sea la propia Administración la que se auto ejecute, como no cabría concebir que sea el propio condenado a una pena privativa de libertad el que gestione la ejecución de la misma.

Por otro lado, respecto de que la ejecución judicial, en oposición a la administrativa, rompería el principio de la unidad del Estado, implica confundir los conceptos de gobierno y Estado, dejando de considerar que gobierno es uno de los poderes del Estado, pero no el Estado mismo (Cano, 1984, p. 22)

Importante destacar el caso de la evolución en España en este punto. En la ley de jurisdicción contencioso administrativa de 1956, en base al viejo dogma de la separación de poderes, la propia Administración autora del acto era quien era facultada para realizar la ejecución las sentencias administrativas definitivas. En esta ley, sin embargo, se contemplaba el avance de que el tribunal sentenciador, a petición de parte,

podía adoptar cuantas medidas estimare necesarias para promover y activa la total ejecución de la sentencia, mientras no estuviere totalmente ejecutada.

Con la dictación de la Constitución española de 1978, se produce un cambio total en el forma de cómo se ejecutaban las sentencias administrativas, por cuanto es la propia Constitución española la que señala que la ejecución de las sentencias administrativas es una función exclusivamente jurisdiccional, como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva y en específico a la tutela judicial ejecutiva.

Así lo entendió el Tribunal Constitucional español en dos sentencias fundamentales para la modificación del sistema de ejecución de sentencias administrativas. La primera de ellas es la sentencia 32/1982 de 7 de junio que señaló que la tutela judicial efectiva no se agotaba solamente en el acceso a los Tribunales de Justicia sino que exige que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, de lo contrario las decisiones judiciales serían meras declaraciones de intenciones. De esta sentencia se deriva que los Tribunales no podrían negarse a hacer uso de los poderes de ejecución previstos en la ley, porque lo contrario supondría una vulneración al derecho de la tutela judicial efectiva. La segunda sentencia relevante es la sentencia 67/1984 de 7 de junio la que relaciona la ejecución de sentencias con el Estado de Derecho y realiza una interpretación sistemática de los artículos 24.1, 117.3 y 118 de la Constitución española a efectos de enmarcar adecuadamente el sistema de ejecución administrativa contenido en la ley de jurisdicción contenciosa administrativa española de 1956. Se concluye de esta sentencia que la Administración sigue siendo colaboradora, pero no en uso de una competencia en materia de ejecución, sino en cumplimiento de una obligación que es susceptible de ser forzado por el propio órgano judicial en caso de omisión o negativa. (Martin, 2004, pp. 94-97)

De esta forma, se judicializa plenamente el sistema de ejecución de sentencias administrativas, contemplando aun la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 el sistema administrativo de ejecución, pero por ser la Constitución una norma de rango superior, la jurisprudencia y la doctrina española entendieron de forma progresiva, que debía aplicarse el sistema de ejecución judicial a la ejecución de

sentencias administrativas, siendo el órgano judicial el encargado de dicha ejecución, y a su vez, de conocer todas las cuestiones relacionadas con ésta.¹

El proceso de judicialización de la ejecución de la sentencias en España, culmina con la dictación de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, que reconoció y reafirmo la competencia del juez o tribunal para garantizar la plenitud del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales formes en sus propios términos, otorgándose a los tribunales la potestad plena para hacer ejecutar lo juzgado (Cholbi y Merino, 2007, p. 221)

2.2 *Sistema de ejecución judicial*

Esta postura descansa en la atribución a los órganos jurisdiccionales de la potestad de ejecutar lo juzgado, llevando a cabo, por tanto, el conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. De estar privados los órganos jurisdiccionales de la potestad de ejecutar lo juzgado difícilmente podrían llevar a cabo una efectiva tutela de los derechos reconocidos por él mismo.

Actualmente se ha aunado criterios en cuanto que es el poder judicial el encargado de asegurar el cumplimiento del orden jurídico, en su manifestación más simple, ejecutar forzosamente la conducta debida que no se llevó a cabo voluntariamente. (Hutchinson, 2005, p. 628) Esta postura no descansa solo en el argumento de que sería una potestad de los órganos jurisdiccionales, sino a su vez, de que la ejecución sería una actividad consustancial a la jurisdicción o si se prefiere, que la ejecución es una actividad materialmente jurisdiccional. (Montero Aroca, 2001, p. 502)

Al atribuir a los órganos jurisdiccionales los poderes de ejecución se les impone el deber de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución. Esta atribución conlleva a su vez la responsabilidad de estos órganos en aquellos casos de que la ejecución no se realiza correctamente. Así, se concluye que si no se adoptan las medidas necesarias y con la intensidad requerida, será el órgano jurisdiccional el que

¹ Así lo termina finalmente de establecer el Tribunal Constitucional español en las sentencias 125/1987 de 15 de julio y 167/1987 de 28 de octubre.

estaría violando el derecho a la ejecución de la sentencia, por cuanto si solo estos pueden realizar válidamente actos de ejecución, solo a ellos se les podrá responsabilizar de la vulneración de dicho derecho. Para determinar la responsabilidad del tribunal es necesario analizar si contaba con los medios suficientes, de no ser así no cabe su responsabilidad sino que seguramente será del legislador. (Lopez Gil, 2004, pp. 34-36)

3. Tiempo y forma de ejecutar las sentencias administrativas

La ejecución debe estar en línea de continuidad con el título ejecutivo que le sirve de fundamento. Tiene por finalidad llevar a puro y debido efecto los pronunciamientos judiciales contenidos en la sentencia, por lo debe contener todo, pero al mismo tiempo sólo lo necesario a tal fin, de modo que el resultado sea la identidad entre lo ejecutado y lo estatuido. El contenido, alcance y efectos de la sentencia es el elemento esencial a partir del cual se construye el proceso de ejecución forzosa, ya que la base de éste es el contenido obligatorio de la sentencia a ejecutar.

La ejecución de la sentencia definitiva puede ser hecha de forma voluntaria o forzosa. Si la parte vencida es la Administración el cumplimiento de la sentencia definitiva dicho cumplimiento debiera ser voluntario por cuanto los órganos que la integran ejercen una función pública destinada a realizar el interés general de la comunidad lo cual, sin embargo, como así lo demuestra la realidad, dista de llegar a ser la regla en esta materia. En general, la Administración tiende a resistirse a dar cumplimiento a lo sentenciado por el órgano jurisdiccional, lo que pareciese no ha sido plasmado en un deber ético de dejar sin efecto la conducta ilegítima y en cumplir la mandado judicialmente. (Hutchinson, 2005, pp. 629-631) (Aberastury, 2005, p. 370)

Dicha ejecución debe cumplir los principios de una ejecución debida, es decir, idéntico entre lo estatuido lo ejecutado; y con la diligencia debida, o sea, sin incurrir en dilaciones injustificadas en su cumplimiento. El ejecutar la sentencia en sus propios términos tiene un carácter objetivo en cuanto se refiere precisamente al cumplimiento del fallo sin alteración y no permite por tanto suprimir, modificar o agregar a su contenido excepciones o cargas que no puedan reputarse comprendidas en él. (Sentencia 219/1994 del Tribunal Constitucional español)

Los funcionarios públicos pueden que no cumplan lo ordenado por la sentencia, pretendiéndose ampara en su carácter de empleados del poder administrados y de su deber de obediencia. Esto no debe tolerarse en un Estado de Derecho, como se ha señalado anteriormente, y por ello dichos funcionarios deben asumir su responsabilidad en dicho incumplimiento. El irregular incumplimiento de sus obligaciones es el elemento determinante de la aplicación de la responsabilidad al agente público. Además, deberá repararse el daño que se ha causado por el incumplimiento de la sentencia administrativa respectiva. Incluso, dependiendo de la legislación, podremos ver que dicho incumplimiento podrá acarrear responsabilidades penales. (Hutchinson, 2004, pp. 314-315)

4. Procedencia de la ejecución de sentencias administrativas

Por regla general, la ejecución procede respecto de sentencias de condena, esto es, aquellas sentencias que ordenen el cumplimiento de una determinada prestación, que puede consistir en una conducta de dar, hacer, no hacer algo por parte de la Administración a favor del particular.

No procedería la ejecución, en principio, respecto aquellas sentencias meramente declarativas y las sentencias constitutivas. Respecto de las sentencias meramente declarativas, o sea, aquellas que se limitan a declarar la existencia de un derecho y situaciones jurídicas no son susceptibles de ejecución, por cuanto los efectos de la declaración entran con la firmeza misma y porque la sentencia se agota en los efectos declarativos.

En cuanto a las sentencias constitutivas, es decir, las que establecen la constitución, modificación o extinción de derechos y otras situaciones jurídicas, tampoco se contempla que proceda la ejecución. Sin embargo, como se analizara mas adelantes surgen ciertas hipótesis respecto de un tipo especial de estas sentencias, las sentencias de anulación, en las que se contempla, a lo menos teóricamente, la procedencia de ejecutar dichas sentencias.

4.1 Ejecución de sentencias de condena

En las sentencias de condena podemos distinguir entre aquellas que determinan que la Administración debe cumplir con una prestación dineraria y aquellas que

imponen a la Administración el cumplimiento de una prestación no pecuniaria que puede consistir en un hacer algo, no hacer algo o soportar algo.

4.1.1. Ejecución de sentencias de condena de carácter pecuniario

Como han señalado Cholbi y Merino, las sentencias de condena de carácter pecuniaria son aquellas en que a un determinado sujeto público o privado se le impone en una sentencia la obligación de pago de una cierta cantidad de dinero, teniendo como finalidad poder hacer efectiva dicha sentencia con cargo al patrimonio del deudor para resarcimiento del acreedor; pudiendo realizarse el pago directamente, haciéndolo efectivo con cargo a los caudales del deudor, o bien, si no existiere metálico suficiente para imputar la deuda, mediante el embargo de bienes y su conversión en cantidad líquida suficiente para hacer frente al fallo. (2007, p. 258)

Para poder proceder a la ejecución de las sentencias administrativas que impongan una condena de carácter pecuniario a la Administración se debe, en general, estar a dos factores: lo que disponga la sentencia administrativa en cuanto a la forma y tiempo de pago de lo adeudado reconocido por esta a favor del particular; y el plazo para entender que existe incumplimiento de la sentencia administrativa por parte de la Administración y es procedente, por tanto, ejecutar dicha sentencia administrativa. Lo anterior dependerá de lo que determine las legislaciones de cada país, por una parte, respecto de las facultades del juez para establecer las formas y tiempo de pago, y a su vez, el tiempo que estime conveniente para que la Administración realice los ajustes presupuestarios para proceder al pago de lo debido, lo cual se ha llamado como fase de ejecución voluntaria. Todo esto, es importante para efectos de determinar si la sentencia es o no actualmente ejecutable al momento de analizar su procedencia en el proceso de ejecución.

Así por ejemplo, respecto del plazo para estimar que hay incumplimiento, en Alemania el plazo es de 1 mes contado desde que el Tribunal anuncia la ejecución a la autoridad que ha actuado en el proceso (Artículo 170 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa de Alemania); en España el plazo es de 3 meses contados desde la comunicación de la sentencia para proceder a realizar la modificación

presupuestaria (Artículo 106 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa española); en Argentina depende de los Códigos provinciales (En la ciudad autónoma de Buenos Aires, el artículo 79 de su código se establece que el juez deberá fijar el plazo de ejecución voluntaria y en caso de que no se fije la Administración tendrá un plazo de 60 días. En Mendoza, hay un plazo de 3 meses desde el mandamiento de pago. En la mayoría del resto el plazo es de 30 días); en Colombia el plazo es de 18 meses desde que la sentencia se encuentra ejecutoriada (Artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo).

Una vez que la sentencia que ha transcurrido el plazo y no se ha pagado lo correspondiente, se deberá dar inicio al proceso de ejecución en el cual se harán efectivas las medidas de coacción que se contemplen para dicha ejecución, cuestión que más adelante será analizada.

4.1.2. Ejecución de condenas de carácter no pecuniario

En el caso de obligaciones de no hacer, puede contemplarse para el actor la opción de pedir que se repongan las cosas al estado en que se hallaban a costa del deudor, y si no fuera posible o no quisiera tal solución, a la indemnización de daños y perjuicios, cuando éste lo pida o no exista posibilidad objetiva o material de obtener la que establece la sentencia. (Hutchinson, 2004, p. 311)

4.2. Ejecución de sentencias de anulación

La sentencia estimatoria o desestimatoria de una acción de anulación de un acto administrativo no es susceptible de ejecución, ya que no lo precisa. Con la firmeza de la sentencia estimatoria de anulación se ha logrado el objetivo de la acción que era anular el acto administrativo impugnado. Al anular la sentencia administrativa un acto administrativo supone la desaparición de los efectos de éste y la Administración no podrá volver a tenerlos en cuenta ya que ellos son inexistentes. Por el contrario, si la acción ha sido desestimada por el tribunal, la sentencia confirma que el acto administrativo posee validez. (Gonzalez-Varas, 1993, p. 310)

Pero, puede presentarse diversos problemas respecto de estas sentencias de anulación y que harán necesario ejecutar dicha sentencia. Analizaremos dos de ellos. El

primer problema es el de la dictación de un nuevo administrativo de contenido idéntico al anulado o un acto que contradiga al fallo. El segundo problema es el de las consecuencias externas que puedan haberse generado a raíz de dicho acto administrativo anulado.

El primer problema que puede hacer procedente la ejecución de la sentencia administrativa de anulación, es si la Administración dicte un nuevo acto administrativo de contenido idéntico, total o parcialmente, al acto administrativo anulado. En este caso, la presunción de validez y de la ejecutoriedad del acto administrativo es aprovechada por la Administración, de tal forma que, de hecho, deja sin efecto la sentencia y obliga al particular a interponer un nuevo recurso contencioso-administrativo y vencer, otra vez, en un proceso si quiere que se respete la sentencia inicialmente obtenida. (Huerco Lora, 2001, pp.284)

Como señala Martín Delgado, debemos distinguir en esta materia entre actividad administrativa exigida y actividad administrativa afectada. La primera sería aquella requerida directamente por el contenido obligatorio de la sentencia, y que estaría directamente vinculada, ya que sería la actividad propiamente exigida por el fallo judicial para entenderlo ejecutado; y la segunda es la que hace referencia a toda aquella actividad emanada por el mismo órgano o por otro distinto que se proyecta sobre el contenido de la sentencia. Esta última estaría exenta de toda influencia por parte de ese fallo, pues escapa de su contenido obligatorio, pero el hecho de que surta efectos sobre la relación enjuiciada y resuelta en el mismo puede hacer que se vea vinculada negativamente a la sentencia, de tal manera que, podría ser calificada como elusiva y, requiera de una declaración del juez. (2004, p. 141)

Como criterio doctrinal para determinar la activada ulterior de la Administración como elusiva se puede tener como criterios para ello, la contradicción de la sentencia por el acto administrativo, el que de forma indiscutida se debe presentar, y por otro lado, una voluntad de eludir la sentencia por parte de la Administración, criterio criticado por parte de la doctrina por su dificultad de prueba y procedencia.

Si existe un perjuicio para la obtención o el disfrute de la ventaja concedida en ella para el administrado o suponga la mutación del razonamiento de fondo operado por el Tribunal en la resolución de litigio, nos encontraremos con una contradicción con la sentencia, la cual debe manifestarse en una clara y franca oposición al fallo judicial. Este asunto pasa en qué medida ese acto es contrario a Derecho por el mero hecho de oponerse a la sentencia, sin tener que comprobar si su contenido se ajusta a la legalidad. La respuesta estaría dada por el alcance objetivo de la cosa juzgada o, más correctamente, con la eficacia de la sentencia, acudiendo así a los fundamentos de la sentencia y comprobar si era ilegal en el acto administrativo, cómo por qué lo era. (Huergo Lora, 2001, p. 288)

Pero, para alguna doctrina y es contemplado en algunas legislaciones extranjeras, no basta solo con una contradicción de la sentencia para entender que hay una actividad elusiva, sino que además debe presentarse por parte de la Administración un ánimo elusivo, o sea, la intención de la Administración de realizar actividades tendientes a un disimulado incumplimiento de la sentencia. Por ejemplo, este requisito en España se encuentra expresamente contemplado en el artículo 103.4 de la ley de Jurisdicción contenciosa-administrativa al disponer que “serán nulos los actos y disposiciones contrarios a la sentencia que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

Se contemplan en el derecho comparado diversas soluciones procesales para dejar sin efecto el acto administrativo que contradice a la sentencia anulatoria. Interesante en este punto es el caso alemán en el cual se contempla que el demandante pueda, antes de que se dicte la sentencia anulatoria, presentar una acción de condena preventiva, por la que se pide que la Administración no repita el acto anulado, logrando así una declaración adicional a la mera anulación del acto que tendría carácter prestacional para el requirente con carácter de título ejecutivo a los efectos de imposición de multas y demás medios previstos para la ejecución de sentencias estimatorias prestacionales. (González-Varas, 1993, p. 312)

5. Medios de subrogación. Análisis de la sustitución comisarial y la situación del embargo.

Los *medios de subrogación* prescinden de la conducta del ejecutado para el cumplimiento de la prestación y consisten en la sustitución de la actividad del mismo por la del tribunal para producir un resultado idéntico al que hubiera generado el cumplimiento del ejecutado. (Ortells, 2005, p. 686)

Estos medios han sido considerados como los medios más amplios, directos y eficaces en materia de justicia administrativa. Este medio coactivo permite al órgano judicial proceder a la adopción de las actividades necesarias para dar cumplimiento al fallo judicial bien directamente, bien mediante la concurrencia de otras personas u órganos que le asistan en esta tarea. (Martin, 2004, p. 181-182) Se puede mencionar como medios de subrogación, dentro de los múltiples medios que se pueden encontrar en los diversos ordenamientos jurídicos, en materia de ejecución de sentencias administrativas, el embargo de bienes para su posterior realización y el poder de sustitución, dentro de ella, en especial, la ejecución comisarial.

5.1 El embargo de bienes

La ejecución dineraria constituye cuantitativamente la de mayor importancia en materia de ejecución tanto civil como en la justicia administrativa. En estos casos, para satisfacer al ejecutante, entregando la cantidad que le es debida, solo se podrá hacer a través del embargo de bienes y su realización forzosa. El embargo es una actividad compleja que tiene por objeto la afección de bienes concretos del deudor a una ejecución frente a él incoada. (Lopez Gil, 2004, pp. 266)

Para que un bien pueda ser embargado debe poseer la característica de embargabilidad, o sea, serán embargables todos aquellos bienes y derechos que, siendo patrimoniales y alienables, no hayan sido declarados inembargables por una disposición legal. Al referirse a la embargabilidad o inembargabilidad de un bien se hace referencia a una cuestión netamente procesal, ya que la inembargabilidad se presenta como una limitación al juez ejecutor.

No procederá la declaración de inembargabilidad de aquellos bienes que, o no son patrimoniales, o bien son inalienables porque su propia naturaleza los excluye de la ejecución forzosa. El profesor Vergara señala que en nuestro ordenamiento, podemos realizar una triple división de los bienes: bienes comunes a todos los hombres, los bienes públicos y los bienes privados. Los primeros y los segundos son inembargables ya que se encuentran fuera del comercio humano. Los terceros son aquellos cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, y que pertenece directamente a una persona, ya sea un particular, o a personas jurídicas de derecho privado o de derecho público; o entre otras estas últimas, están destinados por el Estado a uno de sus organismos fiscales o son regionales y municipales. (2007, pp. 113-114)

Para determinar sobre que bienes de la Administración podrá recaer el embargo deberemos estar a lo que determine cada legislación.

En España se hace la distinción entre bienes demaniales que son inembargables siempre y los bienes patrimoniales los cuales se presenta la discusión en cuanto a si son embargables. La doctrina mayoritaria señala que serian embargables por cuanto sería contraria con la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho a la ejecución de las sentencias. La jurisprudencia ha señalado que los bienes patrimoniales serian inembargables en la medida que cumplan con el requisito de estar afectos a una función o servicio público de manera material.

En Argentina, el asunto debe analizarse atendiendo la regulación constitucional de las provincias, contemplándose en algunas el embargo de bienes públicos solo en el caso que haya un retardo en el cumplimiento de la condena y en otras una inembargabilidad absoluta de los bienes públicos. (Hutchinson, 2004, pp. 313)

5.2. La sustitución judicial de la sentencia

De forma general podemos decir que la ejecución sustitutiva es aquella modalidad de ejecución que comporta la sustitución de la actividad de la Administración obligada por la del Tribunal.

El punto a dilucidar en este tema es si los jueces y Tribunales pueden, en el proceso de ejecución, sustituir la voluntad del obligado al fallo, subrogarse en su posición y actuar sobre el patrimonio del deudor como si fuesen los titulares de los bienes. Tradicionalmente, se entendía que en la justicia administrativa no cabría esta sustitución de voluntad de la Administración condenada en una sentencia, ya que se consideraba un quiebre al principio de separación de poderes. (Lopez Gil, 2004, p. 55)

Esta sustitución es consecuencia de la función de juzgar y no implica administrar por parte de los tribunales. De no ser posible la procedencia de esta institución procesal, el requirente de cumplimiento vería como la sentencia que le es favorable nunca se cumpla, permitiéndose a la Administración convertir su obligación de hacer en una dineraria. (Hutchinson, 2004, p. 316)

Para poder predicar este poder de sustitución de las sentencias que condenan a la Administración a un hacer se debe plantear si la actuación de la Administración constituye un hacer personalísimo porque de serlo no es posible la facultad de sustitución. Se habla de una obligación de hacer personalísimo cuando la prestación no es fungible, y a su vez, el concepto de fungibilidad de una obligación gira en torno al criterio de la indiferencia o el entere del acreedor en que la prestación sea realizada por una persona en concreto.

La posición mayoritaria en este tema, es considerar que la prestación contenida en la sentencia que condena a la Administración no es un hacer personalísimo. El carácter personalísimo de las obligaciones deriva de la voluntad o el querer que alguien en concreto, por sus cualidades, realice una prestación. Esta voluntad no está presente en las relaciones entre Administración y administrado en la que la atribución de actuaciones viene impuesta por el Ordenamiento jurídico.

Dilucidado lo anterior se presenta un problema de limitación de esta facultad relacionado con los actos administrativos discrecionales de la Administración, y en específico si existe discrecionalidad o no en el cumplimiento de la sentencia. En el caso del cumplimiento de la sentencia, la Administración no tiene la posibilidad de actuar o no actuar, pues la sentencia debe ser cumplida, y donde existe un deber queda

excluida la discrecionalidad. Sin embargo, podría haber en el cumplimiento de la sentencia por parte de aquella un cierto margen de apreciación. Cuando la Administración tiene cierta opcionalidad para cumplir con el cómo de una sentencia, esa opción existe durante el término en que esa sentencia puede ser cumplida voluntariamente por aquélla. Cuando no cumple voluntariamente ha perdido la posibilidad de opción; su incumplimiento hace que la actividad “libre” de la Administración se extinga y pueda ser sustituida por el juez. (Hutchinson, 2004, pp. 319-320)

Podemos contemplar tres formas en que puede proceder la sustitución judicial de la sentencia:

5.2.1. Ejecución por medios judiciales

Es el propio tribunal el que ejecuta la sentencia por sí mismo a través de sus propios medios, o sea, mediante una resolución judicial se ejecutará el fallo que condena a la Administración.

Este tipo de ejecución es de difícil procedencia por cuanto los órganos judiciales carecen de medios de acción, en su mayoría, que sean idóneos y suficientes para llevar a cabo cualquier tipo de actividad transformadora de la realidad física, salvo contadas ocasiones, por ejemplo, clausurar un local. Si el contenido de la sentencia impone una actuación material es difícil que los órganos judiciales puedan ejecutar el fallo por sus propios medios, sobre teniendo en cuenta que una medida de este tipo excederá de las competencias que tiene atribuida el personal que está a sus servicio.

5.2.2. Ejecución comisarial de las sentencias

La ejecución comisarial consiste en el requerimiento que el juez o tribunal puede dirigir a autoridades o agentes de la Administración condenada o incluso de otras Administraciones Públicas, para que realicen la actividad que la sentencia haya impuesto en lugar de la directamente obligada a su cumplimiento. (Santamaria, 2010, p.1137) Por tanto, en este tipo de ejecución se caracteriza por el nombramiento de un comisario judicial.

En Francia, esta figura de sustitución comisarial es inconcebible, por su concepción estricta y restringida del principio de separación de poderes. El comisario judicial supone una interferencia del poder judicial en el poder ejecutivo. (Geis, 2009, pp. 387-388)

En Italia, el comisario judicial es conocido como *comissario ad acta* y surge como una creación de la jurisprudencia italiana y que es recogida por la legislación italiana en la *Legge 21 iuglio 2000, n 2005*. Una vez que el juez administrativo ha dictado sentencia, obligará a la Administración a restablecer la situación existente de hecho y derecho. Ante el incumplimiento de la Administración de ejecutar la sentencia, las partes podrán iniciar el *giudizio di ottemperanza* que es el proceso contemplado en el ordenamiento italiano para proceder a la ejecución de las sentencias y que solo tiene como presupuesto para su procedencia el incumplimiento de la Administración.

En Italia, se ha presentado la discusión en orden si el *comissario ad acta* es un órgano extraordinario de la Administración o un órgano auxiliar del juez, siendo esta ultima la postura que ha acogido el Consejo de Estado italiano aunque en la doctrina italiana no es algo pacifico. De acoger una u otra posición se generan notables efectos prácticos. Si se lo considera como un órgano auxiliar sus actos pueden impugnarse ante el mismo órgano judicial. Si lo calificamos como órgano extraordinario de la Administración, sus actos serán impugnados ante la Administración por la vía administrativa.

5.2.3. Ejecución subsidiaria

En este tipo de ejecución, a diferencia de la comisarial, se encarga a un tercero como responsable directo de la ejecución. Esta medida es precisa en aquellos casos en que la ejecución de la sentencia supone la realización de una actividad material, no jurídica, para la que el tribunal.

6. **Medios de coerción contra la Administración en la justicia administrativa**

En la doctrina procesal civil, se señala que si la prestación debida solo puede ser realizada con utilidad para el ejecutante por el propio ejecutado, la única vía para vencer la

resistencia de éste es el de coaccionarlo para que cumpla, contemplándose para ello los *medios de coerción*. El tribunal deberá, por tanto, adoptar en tiempo y forma todas las medidas coactivas precisas con el fin de impedir que sucesos posteriores a la condena puedan obstaculizar la ejecución de la misma en sus propios términos o la demoren más allá de lo razonable. (Cholbi, 2007, p.119)

Se distingue entre estos medios los de coerción directa e indirecta. Los medios de coacción directa consisten en la aplicación de compulsión física sobre la persona del ejecutado para forzarle al cumplimiento o para evitar que obstaculice la satisfacción de la prestación por el tribunal. Los medios de coerción indirecta son los que implican una afectación desfavorable o en la amenaza de afectación de un derecho o interés del ejecutado con una intensidad tal que el perjuicio que arriesgue sea mayor que el beneficio que persigue con el incumplimiento de la prestación. (Ortells, 2005, p. 687)

Cobra fundamental importancia en la justicia administrativa que medios de coerción se utilizaran, por cuanto no cualquier medio de coacción será idóneo para proceder a la ejecución de las sentencias administrativas. Esto es así en razón del carácter especial del ejecutado en este proceso de ejecución de sentencias como es la Administración. Debe tenerse especial atención a que la necesidad de restablecer el orden jurídico alterado puede oponérsele la necesidad de no sacrificar el interés público que la Administración debe realizar. Se debe por ello tratar de conciliar esas dos exigencias del orden jurídico.

En el caso de los medios de coerción directa podemos mencionar los apremios en contra del funcionario administrativo encargado de realizar una determinada actividad y que no lo ha realizado. Por este medio se busca que a través del apremio el funcionario responsable dicte un acto administrativo con la amenaza de repetirse dicho apremio.

Respecto de los medios de coerción indirecta encontramos las multas coercitivas y la responsabilidad penal.

6.1. Las multas coercitivas

En el derecho privado, las multas coercitivas suelen ser el complemento lógico de la obligación de hacer: el juez dicta una sentencia que contiene una obligación consistente en un determinado comportamiento y prevé una sanción coercitiva

pecuniaria, cuya cuantía suele ir en aumento gradualmente por cada día de retraso en el cumplimiento.

Es un mecanismo que presiona a cumplir, ya que la reiteración de ésta constriñe al multado a cumplir. Pueden imponerse en materia de justicia administrativa, en contra de las personas físicas de la Administración condenada, haciéndose efectivas en el patrimonio privado del funcionario, o en contra de la Administración misma, lo que dependerá de cada legislación.

6.2. La responsabilidad penal

Es de interés mencionar también como medio de coerción indirecta la responsabilidad penal que pueda recaer sobre el funcionario administrativo incumplidor de la sentencia. Si bien es cierto, sobre el juez pesa el deber de promover la perseguibilidad de los ilícitos penales de que tenga conocimiento, la responsabilidad penal es también un medio de ejecución de sentencias, ya que el juez no actúa como un mero denunciante sino que aprovecha de ello para presionar a la Administración, en específico a los funcionarios de esta, para forzar su voluntad y encaminarla al cumplimiento del fallo. (Martin, 2005, p. 194)

7. Límites a la ejecución de las sentencias administrativas

El deber de resguardar el interés público que pesa sobre la Administración en determinados casos puede oponerse a la necesidad de restablecer el orden jurídico alterado a través de la ejecución de la sentencia que ha dictado un tribunal. Por ello, la sentencia puede cumplirse específicamente sin que pueda admitirse excepción a regla o puede cumplirse de manera equivalente, en razón del interés público. (Hutchinson, 2005, p. 629)

Por lo anterior, en la justicia administrativa encontramos casos en el derecho comparado en que la ejecución de la sentencia administrativa no podrá ser realizada en la forma que la misma establece, porque bajo ciertos requisitos, se establece que procede un cumplimiento en naturaleza de la sentencia o se procede derechamente a la inexecución de la sentencia.

Teóricamente, se pueden contemplar tres razones en las que un órgano jurisdiccional no pueda llevar a cabo la ejecución de sentencias.

- a) Las facultades legales atribuidas a los tribunales sean insuficientes para poder ejecutar la sentencia. En este caso, no puede atribuirse responsabilidad a los tribunales sino que es el legislador al que le cabe dicha responsabilidad, y por tanto, debe enmendar dicha situación.
- b) Existan medidas ejecutivas suficientes pero su aplicación se encuentre restringida e incluso excluida por el reconocimiento de privilegios al sujeto pasivo de la ejecución que terminen por hacer inaplicable las facultades ejecutivas. El derecho a la ejecución de sentencias no es un derecho absoluto, por lo que es admisible la regulación de límites a este derecho pero ellos no pueden llegar a dejar vacío el contenido de dicho derecho de forma que se impida a los tribunales la adopción de cualquier medida ejecutiva.
- c) Si el ámbito legal es difuso de forma que sea interpretado a favor del sujeto titular de dichos antiguos privilegios pudiendo ser interpretado de otra forma acorde con el derecho a la ejecución de la sentencia.

En este tema surge la pregunta acerca si el derecho a la ejecución de las sentencias es derecho de carácter absoluto, es decir, de entrar en conflicto con otros derechos prima este derecho, o por el contrario, un derecho de carácter relativo, que por ello pueda ser modulado en atención a los intereses en conflicto. Se entiende que es un derecho relativo, por cuanto, existen instituciones que constituyen un límite a este derecho. Entre ellas podemos mencionar, la obligación de la Administración de sujetarse a normas presupuestarias, la inembargabilidad, la inejecución de la sentencia, la expropiación de la sentencia, entre otras.

7.1. La inembargabilidad

En palabras de FERRADA la inembargabilidad de bienes públicos constituye una excepción calificada que favorece a los órganos de la Administración del Estado, que impide que pueda operar en su contra una medida ordinaria de garantía del cumplimiento de sentencias condenatorias en dinero. (2007, p. 86)

La inembargabilidad constituye un privilegio de la Administración por cuanto limita la ejecución forzosa de las sentencias. En la ejecución de sentencias condenatorias en dinero, el punto inicial de la ejecución es el embargo, el que necesita de la traba y su posterior realización de los bienes o la entrega directa del dinero embargado, todo lo cual lo impide la inembargabilidad de ciertos bienes. (Ruiz Ojeda, 1999)

Se ha señalado que el *privilegium fisci* se justifica en cuanto se trata de proteger el interés público, prefiriéndose este antes del particular mediante el embargo, y por ello, se salvaguarda de una eventual limitación en las posibilidades de disposición de rentas o recursos estatales indispensables para el desenvolvimiento de los servicios públicos. Lo anterior, debe ser complementado señalando que estos servicios deben tener el carácter de esenciales, ya que si no lo son la justificación de este privilegio solo cabe como un resabio del Estado absolutista. (Hutchinson, 2004, pp. 313-314)

Fundamentos del *privilegium fisci*

Se han señalado al menos tres argumentos para dar sustento al *privilegium fisci*: la separación de poderes, el principio de legalidad presupuestaria y el principio de continuidad de los servicios públicos.

a) La separación de poderes

En base al más antiguo de ellos que es el de separación de poderes no se pretende otra cosa que mantener que la ejecución de las resoluciones judiciales corresponde al poder ejecutivo y que no debe cederse a los órganos jurisdiccionales sin que ello suponga una injerencia en la función que el poder ejecutivo tiene atribuido. Sin embargo, este argumento ha caído con la judicialización de la ejecución en la justicia administrativa, con lo que se cuestiona si puede seguir manteniéndose la inembargabilidad como un reducto de dicha separación de poderes o, por el contrario, supone la existencia de un privilegio a favor de la Administración totalmente desvinculado de dicho principio, lo que parece ser efectivo, sin que se pudiese seguir afirmando la inembargabilidad en el principio de separación de poderes. (López Gil, 2004, p. 184)

b) Principio de legalidad presupuestaria de la Administración

El segundo de los argumentos para fundamentar el *privilegium fisci* es el principio de legalidad presupuestaria en base al cual la Administración no puede efectuar otros gastos que aquellos que de forma expresa y cuantitativamente se incluyan en los presupuestos generales. Este principio presenta tres manifestaciones: el principio de preclusión que impide que la Administración realice gastos por encima de las respectivas consignaciones presupuestarias (limitación cuantitativa), el principio de especialidad que imposibilita que los créditos concedidos para un gasto sean aplicados a otro distinto (limitación cualitativa) y el principio de anualidad que supone que la autorización del gasto se hace siempre por un periodo de tiempo determinado (limitación temporal). El control y garantía sobre el gasto público es lo que constituye el obstáculo para la libre embargabilidad del dinero público, lo que para los que abogan en la legalidad presupuestaria es fundamento de la inembargabilidad, por cuanto concluyen que si se permitiese que los órganos jurisdiccionales procedieran contra los fondos públicos esto produciría una infracción de la dogmática presupuestaria clásica, en la medida en la que no habría partidas asignadas a este fin y las ejecuciones estarían dando lugar a gastos públicos sin cobertura presupuestaria. (López Gil, 2004, p. 184/ Ruiz Ojeda, 1999)

Este asunto genera conflicto entre dos principios el primero el de legalidad presupuestaria y en contraposición con el de seguridad jurídica al abocarse al cumplimiento de las resoluciones judiciales. La tensión entre ambos principios será real en los diversos ordenamientos jurídicos, pero lo que no se puede admitir es que la Administración posponga la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener las consignaciones presupuestarias. Además, la legalidad presupuestaria fácilmente puede ser salvaguardada consignando una partida presupuestaria destinada al pago de aquellos fallos que se dicten contra la Administración. Es en base a lo último que se presenta el aspecto crítico de intentar fundamentar la inembargabilidad en el principio de legalidad presupuestaria, por cuanto pareciese ser más un asunto a resolver mediante la armonización de dicho principio con el de seguridad jurídica, que una efectiva limitación a la ejecución de las sentencias administrativas.

c) Principio de continuidad de los servicios.

El último principio que ha sido argüido para fundamentar el *privilegium fisci* es el hecho de que los bienes de la Administración están destinados al cumplimiento de un servicio público que no puede dejar de prestarse sin alterar la función para la que ha sido encomendado dicho servicio, todo lo cual determinaría una protección especial a dichos bienes para garantizar la continuidad de los servicios públicos. Por ello, se justificaría que estuvieran fuera de toda persecución amparados en el privilegio de la inembargabilidad de estos bienes. (López Gil, 2004, p.187)

Este argumento para fundamentar la inembargabilidad ha sido el que tiene actualmente mayor respaldo doctrinalmente y el que se recoge por el derecho comparado actualmente. No cabe mayor explicación acerca del porque de este privilegio de la Administración referido a los bienes destinados a un servicio público que no puede dejarse de prestarse, ya que fluye la obviedad de aquello. Sin embargo, a lo anterior se presenta un problema, el que ciertos bienes no destinados a un servicio público que no pueda dejar de prestarse aun así queden afectos a este privilegio, ya sea porque la legislación interna así lo señale o la jurisprudencia haga una interpretación extensiva de este privilegio.

Debe señalarse en este punto, de que como privilegio excepcional, la inembargabilidad constituye una limitación al derecho a la ejecución de la sentencia, y por tanto, este privilegio debe ser interpretado de forma restrictiva, ya que si bien es cierto, el derecho a la ejecución de la sentencia no es un derecho absoluto, no obstante no puede quedar siempre sin contenido.

7.2. Inejecución y Ejecución anormal de las sentencias administrativas

7.2.1. Inejecución de las sentencias por imposibilidad de su cumplimiento

Al momento de ejecutar la sentencia puede que existan causas materiales o legales que imposibiliten su ejecución. Se considera materialmente imposible una actividad cuya realización supone para la colectividad representada por la Administración un coste económico y un esfuerzo absolutamente desproporcionada en relación con el beneficio que el destinatario de una sentencia puede obtener con su

completa ejecución. Cabe calificar como imposibilidades legales aquellas situaciones en las que el contenido de una resolución judicial deviene contrario al ordenamiento jurídico como consecuencia de una modificación de las normas reguladoras del sector de actividad en el que se encuadra lo decidido por el juez. (Santamaría, 2009, pp. 1107-1110)

7.2.2. Expropiación de la sentencia

Este es un caso de ejecución anormal la sentencia, que según la doctrina exige utilidad pública, ley y previa indemnización. Existe un ponderación de intereses contrapuestos, por un parte, el vencedor en la sentencia que pretende que la ejecución in natura, y la Administración, que pretende la conversión del derecho a la ejecución in natura en su equivalente pecuniario. (Hutchinson, 2004, pp. 322-323) Dado la excepcionalidad de esta medida, cierta doctrina ha señalado que debe limitarse los órganos capacitados para adoptar esta medida y además determinándose expresamente las causas de expropiación. (Santamaría, 2009, p. 1113)

7.2.3 Sustitución, suspensión o inejecución de la sentencia

Se dirimen dos asuntos al momento de ejecutar la sentencia, por un lado están los derechos de los particulares lesionados por una conducta administrativa, y por el otro, el interés público representado por la autoridad. Estamos frente a un caso en que el cumplimiento de la sentencia resulta lesivo para el interés público en caso de realizarse. La autoridad administrativa vencida en juicio deberá pedir en juicio la sustitución de la sentencia en razón del orden público y el juez deberá ponderar si son motivos atendibles, y en caso de estimarlo, deberá indemnizarse al particular. (Hutchinson, 2004, pp. 323-326)

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO CHILENO

1. Situación general de la ejecución de sentencias administrativas en Chile.

La ejecución de sentencias administrativas en Chile es un aspecto que no ha sido regulado de forma general dentro de la justicia administrativa chilena. La inexistencia de una ley general de justicia administrativa, consecuentemente, trae aparejada que en este aspecto procesal no haya reglas y principios claros que nos señalen de qué forma se debe realizar.

La ejecución es un tema de relevancia en la justicia administrativa, por la importancia de ella en cuanto momento jurisdiccional como garantía del Estado de Derecho, como ya se ha analizado. Pero además, la ejecución de sentencias administrativa es relevante ya que difiere en su naturaleza de forma importante con la ejecución de sentencias civiles, lo que impide subsumir la primera a las reglas de la segunda. Entre estas diferencias existentes está la naturaleza del sujeto ejecutado, la Administración, lo que revela de mejor forma la disparidad de presupuestos en la ejecución.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 76 de la Constitución Política de la República “*la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.*”, quedando así excluidas hipótesis de ejecución por parte de la Administración de dichas sentencias.

Como objeto de estudio para este tesina se seleccionaron 35 procesos administrativos (ver anexo) para analizar si en la regulación que ellos presentan existen normas que sirvieran para construir como debería proceder la ejecución de sentencias administrativas. Del estudio de ellos, se puede señalar que nuestro legislador no reguló la ejecución de las sentencias en ninguno de ellos, manteniendo un silencio en la regulación que de ellos se hace respecto de cómo debe hacerse la ejecución, en caso de que ella procediere, de las sentencias administrativas.

2. Cumplimiento de la sentencia administrativa

Al no existir una norma general o particular, en materia de justicia administrativa que nos revele como ha de realizarse la ejecución de las sentencias administrativas, para proceder a la ejecución de ellas, la jurisprudencia ha recurrido a las normas de derecho común, con las complicaciones interpretativas y de aplicación particular que ello acarrea. En materia ejecución de sentencias condenatorias de la Administración resulta relevante analizar el artículo 752 ubicada a propósito del juicio de hacienda en el título XVI del libro III del Código de procedimiento civil. Dada su ubicación podría pensarse que solo se aplica a dichos juicios de hacienda, y por tanto, no podría invocarse para la ejecución de sentencias administrativas especiales. A favor de una interpretación extensiva de dicha norma, podemos argumentar a) su redacción es de carácter amplio, por cuanto parte señalando de que “toda sentencia que condene al Fisco” de lo que se infiere su aplicación extensiva también a las sentencias condenatorias de procesos administrativos contemplados en leyes especiales y no solo a dichos juicios de hacienda; b) si las leyes especiales no contemplan normas expresas referidas a la ejecución de sus sentencias, se entiende que debe aplicarse la regla general en dicha materia, que sería la regla establecida en el artículo 752, al no encontrarse prohibida su aplicación.

Dicha norma contempla la forma en que debe realizarse el cumplimiento de la sentencia por parte de la Administración, que en la doctrina extranjera se conoce como ejecución voluntaria de la sentencia. El tribunal debe remitir un oficio al Ministerio respectivo donde se adjunte la fotocopia o copia autorizada de la sentencia certificando que se encuentra ejecutoriada teniendo un plazo de 60 contados desde dicha notificación para cumplir la sentencia.

3. El embargo de bienes públicos en Chile

En el derecho chileno, podemos encontrar el privilegio de la inembargabilidad en el CPC en el artículo 445 n°17 al establecer que no procede el embargo de los bienes destinados a un servicio que no puede paralizarse. En materia de bienes municipales, el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece la inembargabilidad de los bienes municipales destinados a su funcionamiento y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente. También podemos mencionar el artículo 77 de la

ley 10.383, de 1952, que declara inembargables los bienes del Servicio de Seguro Social y del Servicio Nacional de Salud destinados al funcionamiento de sus servicios administrativos y técnicos. Además, el artículo 70 letra a) de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, N° 19.175, señala que los bienes destinados a su funcionamiento y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente en su nombre, serán inembargables.

De las normas anteriormente citadas se puede concluir que la inembargabilidad de bienes en nuestro ordenamiento jurídico se sostiene en el argumento de la continuidad de los servicios públicos, el cual se desarrolló en el capítulo segundo de este trabajo.

Por ello, en el caso de las sentencias que condenen a la Administración en Chile al pago de una suma de dinero y respecto de las cuales haya incumplimiento de las mismas, para poder obtener dicho cumplimiento no se podrá optar al proceso de ejecución tradicional de sentencias, ya que el medio para ello, el embargo, no procederá en dicho proceso en virtud de este privilegio de la Administración. En base a lo anterior, se pueden presentar dos hipótesis respecto de los bienes de la Administración incumplidora: que ella sólo posea bienes destinados a servicios que no pueden paralizarse y no posea otros bienes, o posea bienes destinados a servicios que no pueden paralizarse, pero además posea otros bienes que no están afectos a la calificación anterior.

Ante esto, la principal cuestión a dilucidar es cuándo estaremos frente a un bien de la Administración cuyo servicio no pueda paralizarse y de qué forma podemos determinar aquello. Nuestra legislación no señala cuando se debe entender que un bien está destinado a un servicio que no puede paralizarse, por ello corresponde a la doctrina y la jurisprudencia deludir esto.

La Corte Suprema conociendo de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 28 (actualmente 32) de la ley 18.695 señaló en el considerando decimo cuarto de su fallo que "...la inembargabilidad de los mencionados bienes y recursos municipales es un beneficio conferido por la ley más a favor de la comunidad destinataria de la acción del municipio, que en provecho de la corporación dueña de esos bienes y obligada a utilizarlos en los servicios que debe ejecutar para atender las necesidades colectivas de la comuna en el marco de su competencia legal". (Sentencia de la

Corte Suprema, 1999, “Noemí Hauck y otros con I. Municipalidad de La Cisterna, Rol 4.25797)

Cierta jurisprudencia ha señalado, refiriéndose al caso del embargo de bienes municipales, que para que proceda la exclusión de bienes raíces que se encuentran destinados al funcionamiento de los servicios municipales, es necesario una resolución que le imponga tal destina, la que no puede ser otra que un decreto alcaldicio. “Esta situación es de índole eminentemente jurídica en cuanto está afectando los eventuales derechos de terceros, por ello requiere una resolución expresa de la autoridad dándole un destina específico, y, con ello, haciéndoles inembargables y substrayéndoles del comercio humano, situación tan trascendente que no puede ser una cuestión de hecho cuya dificultad de prueba deje a tales terceros en la indefensión.” (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica [1996], Caso Palma Sotomayor, Mario y José Ignacio con Municipalidad de Arica, Rol 5.262)

Es resaltable que se asuma que el privilegio de la inembargabilidad debe ser tratada de forma excepcional. Sin embargo, es criticable que considere que un bien esta afecto al privilegio de la inembargabilidad cuando existe un acto administrativo que así lo declare, por cuanto, será la propia Administración la que atribuirá la calidad de embargabilidad o no de un bien. Esto trae como consecuencia procesal de que puede llegarse al extremo que formalmente todos los bienes de una Administración estén cubiertos por dicho privilegio siendo que materialmente no lo sean.

En este sentido, el Tribunal que conozca del asunto, para determinar si un bien puede o no ser embargo, debe contar con todos los elementos de hecho para determinar si materialmente dicho bien está destinado a un servicio que no pueden paralizarse, utilizándose para ello con todos los medios probatorios validos en nuestro ordenamiento.

Una solución interesante a este asunto, es la que se ha dado en España, que en similares condiciones para proceder a la ejecución de bienes, donde el Tribunal Constitucional español ha establecido que las Entidades Locales deben disponer de un inventario de bienes actualizado, el cual servirá de base para una adecuada individualización y selección de los bienes que puedan instar el embargo y su posterior realización. La selección e individualización de bienes de las Entidades Locales se halla sujeta a un obligado control

jurisdiccional. (Cholbi y Merino, 2007, pp. 213-215) En el caso español se cuenta con antelación de un documento que señala los objetos que pueden ser objeto de embargo, a diferencia del caso chileno, en que existen diversos actos administrativos dispersos que se pronuncian acerca de la utilidad del bien fiscal o municipal, con las posibles dificultades para el requerirte de ejecución al escoger un bien a embargar respecto del cual no proceda ello, no por falta de diligencia sino por falta de acceso a información relativa al mismo.

Un grave problema que se puede generar de todo el sistema anteriormente mencionado, es la hipótesis de que una Administración, materialmente solo posea bienes cuyo servicio no pueda paralizarse. En este caso no se podrá hacer efectivo el embargo sobre ningún tipo de bienes y no habrá medidas ejecutivas existentes para lograr el cumplimiento de la sentencia. Es en este caso que el sistema de cumplimiento de sentencias nos revela su mayor falencia, al momento que se deja sin contenido una sentencia dictada por el Tribunal incumpliendo la garantía constitucional del derecho a la ejecución de las sentencias. Además, el tribunal se ve privado de su facultad de ejecutar lo conocido y juzgado poniendo en jaque todo el sistema judicial en materia de justicia administrativa en Chile, por cuanto, como ya se expuso de nada sirve que se conozca y juzgue por un Tribunal si dicho pronunciamiento queda como una mera declaración, y no se ve transformada la realidad de conformidad a lo preceptuado en dicha sentencia.

Discrepo de la opinión de la Corte Suprema en cuanto señala que ante la negativa o retardo de la autoridad municipal (extensible a toda la Administración en base al artículo 752 del Código de Procedimiento Civil) en expedir el decreto previsto, cuenta con las acciones y recursos que le franquea el ordenamiento jurídico para reclamar oportunamente de esa omisión y perseguir las responsabilidades que ella pueda irrogar. Ello no es así porque cuando se refiere a las acciones y recursos que franquea el ordenamiento jurídico, es el embargo el principal medio que ha contemplado nuestro ordenamiento jurídico para efectuar dicha ejecución. Además, pudiese pensarse que el tema es salvado por el arresto contemplado por el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil para el funcionario que no expidiera el decreto respectivo, por cuanto, es una medida de carácter indirecto que fuerza la voluntad del incumplidor, pero en el caso de que efectivamente no se cuenten con los medios económicos para cumplir el expedir el decreto podría constituir un delito, lo cual

llevaría a que el arresto deba efectuarse una y otra vez. Es más, en este caso se puede efectuar un daño aun mayor ya que el funcionario responsable puede estar en un cargo de relevancia, como los alcaldes.

4. Los elementos personales en la ejecución de sentencias administrativas chilenas

4.1. El Tribunal competente para la ejecución de la sentencia administrativa

En materia de ejecución, el órgano judicial competente para ejecutar las sentencias corresponde al tribunal que intervino en primera o en única instancia en el proceso de la sentencia que se ejecuta. Así lo establece el artículo 113 inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales en concordancia con el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil. Por lo anterior, en la ejecución de sentencias administrativas, se nos presenta como tribunales competentes, por ejemplo, los juzgados de letras en cuanto conocen de la nulidad de derecho público; los juzgados de letras del trabajo cuando conocen de multas aplicadas por el Sence a organismos de capacitación; las Cortes de Apelaciones en cuanto conocen del recurso de protección; la Corte Suprema en cuanto conoce de la reclamación de nacionalidad.

Los tribunales mencionados como tribunales ordinarios y en virtud del artículo 76 inciso 3° de la Constitución Política de la Republica, en virtud de su facultad de imperio pueden impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren, por tanto.

Sin embargo, se presenta un problema respecto de aquellos tribunales que están facultados para conocer determinados procesos administrativos especiales y que constituyen tribunales especiales no integrantes del poder judicial. Estos tribunales, según el artículo 76 inciso 3° de la Constitución Política de la Republica carecen de la facultad de imperio y deberán ejecutar la sentencia de acuerdo a lo que determine la ley. En este sentido, por ejemplo, el Tribunal de la Contratación Pública no contaría con la potestad de imperio para ejecutar las sentencias que de él emanen.

El problema es doble, por una parte determinar cual tribunal será el competente para conocer del proceso de ejecución de la sentencia si este es pertinente, y por otro

lado, bajo que normas deberá realizarse dicha ejecución si la ley que ha establecido dicho proceso no ha contemplado normas especiales para ello, como es el caso del ejemplo citado.

En cuanto al tribunal competente para conocer de la ejecución, en principio podría pensarse de que no podría aplicarse la regla del artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales de que sería el mismo tribunal que dictó la sentencia el que debería conocer del proceso de ejecución, en cuanto carecerían de facultades dichos tribunales para ejecutar la sentencia. Sin embargo, lo anterior no es completamente cierto porque el tribunal podría conocer del proceso de ejecución de la sentencia, lo que no podría hacer es dictar medidas de coacción en contra de la Administración, por lo que debería requerir de la intervención de los tribunales ordinarios quienes si cuentan con facultades para decretar medidas de coacción y de esta forma ejecutar la sentencia.

El asunto se torna aun más complejo en ausencia de norma especial contemplada por la misma ley para ejecutar la sentencia de estos tribunales. Así, en el caso del Tribunal de la Contratación Pública la Ley 19.886 que lo establece y que regula el respectivo reclamo de impugnación, no ha establecido una forma de cómo ejecutar las sentencias que dicho tribunal dicte. Aun así, este problema lo podemos solucionar dado que el artículo 27 de dicha ley se remite al Libro I del Código de Procedimiento Civil de forma supletoria, y en dicho libro encontramos el llamado procedimiento incidental ejecutivo de sentencias en el título XIX párrafo primero entre los artículos 231 a 241, normas que nos resultarían aplicables para proceder a ejecutar dichas sentencias.

El problema de la normativa aplicable también se hace presente en aquellos casos en que el tribunal llamado a conocer del proceso administrativo sea un tribunal ordinario o especial integrante del poder judicial, ya que casi la totalidad no hacen mención a que normas se regiría la ejecución de las sentencias. El asunto en algunos casos es de solución sencilla cuando remiten su regulación a las normas del juicio ordinario de mayor cuantía o las normas del título primero del Código de Procedimiento Civil, por cuanto en estos casos aplicaremos las normas que ellos establecen para la ejecución de sentencias.

También se presentan dudas en aquellos casos en que no existe una referencia expresa bajo que normas supletorias se regirá dichos procesos especiales y tampoco se señala de qué forma se procederá a la ejecución de las sentencias dictadas si esta es procedente.

Si bien puede ser discutible, pareciese ser una solución acertada a esta ausencia de regulación la aplicación del artículo 238, el que contempla un proceso de ejecución residual para todas aquellas sentencias que no contemplen regulación de su ejecución, señalándose que el juez podrá dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, como multas o apremios, pero no restringiéndose solo a ellas, sino a todas las medidas conducentes al cumplimiento de la sentencia. Esta norma puede ser considerada fundamental para la ejecución de las sentencias administrativas ya que impedirá la inejecución de dichas sentencias por falta de norma que así regule su ejecución.

4.2. Las partes

4.2.1. *Legitimación activa*

En materia civil, el proceso de ejecución procede a instancia de parte, quien obtuvo la sentencia favorable. Esta regla deberemos utilizarla también en materia de ejecución de sentencias administrativas, ya que en los procesos administrativos analizados, no se encuentra regla especial contraria a ella.

Un punto interesante, es el de la extensión de los efectos de la sentencia administrativa a sujetos que no han intervenido en el proceso y que pretenden iniciar la ejecución.

4.2.2. *Legitimación pasiva*

Solo aquellos que fueron condenados son los obligados a ejecutar la sentencia. No podría admitirse la ejecución a personas que no fueron parte en la fase declarativa, aunque pueda producir efectos en ellos.

CONCLUSIONES

- 1) La ejecución es una institución fundamental dentro la jurisdicción, sin ella no podemos considerar que existe verdaderamente Estado de Derecho. La razón no será suficiente y no podrá valer si no es acompañada de la fuerza. La balanza de nada servirá si no se apareja de la espada.
- 2) La ejecución de sentencias administrativas presenta características propias y diferentes a las sentencias del derecho común, requiriendo de regulaciones especiales y diferenciadas.
- 3) En la ejecución de sentencias administrativas debe siempre ponderarse el interés del particular ejecutante y el interés general.
- 4) En Chile no existe una regulación especial de la ejecución de la sentencia, siendo entregada a la ejecución de sentencias en materia de derecho común. Existen serias falencias en orden a proteger los derechos reconocidos por las sentencias administrativas a los administrados.
- 5) El Embargo en Chile no se contempla, en principio, para obtener el cumplimiento forzoso de la sentencia administrativa, debiendo recurrirse a otros medios, como regla general, si se quiere obtener la ejecución de la sentencia administrativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Aberastury, Pedro (2005) *“La Justicia Administrativa”*, Ed. Lexis-Nexis, Buenos Aires.
- Bordalí Salamanca, Andrés; FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2008) *“Estudios de justicia administrativa”*, Ed. LexisNexis, Santiago
- Calamandrei, Piero (1943) *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, Ed. Depalma, Buenos Aires.
- Cano Mata, Antonio (1984) “Ejecución judicial de sentencias contencioso-administrativas. El embargo a la Administración como manifestación del principio de tutela judicial efectiva” en *Revista de Administración Pública* Núm. 103, pp. 17-45
- Cholbi Cachá, Francisco Antonio; MERINO Molins, Vicente (2007): *“Ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo e inembargabilidad de bienes públicos: especial referencia a las entidades locales”* Editorial Lex Nova.
- Carnelutti, Francesco (1944) *“Sistema de derecho procesal civil”*, Ed. Uteha Argentina, Buenos Aires.
- Carnelutti, Francesco (1952) *“Estudios de derecho procesal”*, Ed. Ediciones jurídicas Europa-America, Buenos Aires
- Chiovenda, Giuseppe (1936) *“Instituciones de Derecho procesal civil”*, Ed. Revista de derecho privado, Volumen I, Madrid
- Colombo Campbell, Juan (1991) *“La Jurisdicción en el Derecho chileno”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago
- Fernández Rodríguez, Tomás Ramón (1974) “Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los tribunales de la

- jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 73, pp. 151-177
- Ferrada Bórquez, Juan Carlos (2007) “Las potestades y privilegios de la Administración pública en el régimen administrativo chileno” en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XX n°2-, pp. 69-94
 - García de Enterría, Eduardo (2006): “*Curso de Derecho Administrativo*” 13ª ed., Editorial Thomson-Civitas, Navarra, España.
 - García de Enterría, Eduardo (1992): “*Hacia una nueva justicia administrativa*”, 2º ed. Ampliada, Editorial Civitas, Madrid.
 - Gascón Hernández, José (1954) “La unidad del Estado y el problema de la ejecución de sentencias” en *Revista de Administración Pública*, Núm. 13, pp. 245-249
 - Geis Carreras, Gemma (2009) “*La ejecución de las sentencias urbanísticas*” Tesis Doctoral.
 - Gimeno Sendra, José Vicente (1981) “*Fundamentos de derecho procesal*”, Ed. Civitas, Madrid.
 - Gómez Díaz, Ana Belén (1997) “La eficacia de la sentencia Contencioso-Administrativa: entre la dogmática y la ingeniería judicial” en *Revista de Administración Pública* Núm. 144, pp. 245-282
 - González Mariñas, Pablo (1975) “*La inejecución de las sentencias de los tribunales contenciosos-administrativos*”, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid Editorial Civitas S.A., Madrid
 - González Pérez, Jesús (1977) “El proceso administrativo y la Constitución” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Núm. 14, pp. 365-386

- González Pérez, Jesús (1989) “*El derecho a la tutela jurisdiccional*” Ed. Civitas, Madrid
- González Pérez, Jesús (1992) “La situación actual de la justicia administrativa” en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Núm. 69, pp. 280.
- González Pérez, Jesús (2001) “*Manual de derecho procesal administrativo*”, 3º ed., Civitas S.A., Madrid
- González-Varas Ibáñez, Santiago (1993) “*La Jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*”, Ed. Civitas S.A., Madrid
- Guaita, Aurelio, (1952) “Ejecución de Sentencias en el Derecho Administrativo Español”, en *Revista de Administración Pública* Núm. 9, pp. 55-104
- Huergo Lora, Alejandro (2001) “La permanencia de un viejo problema: La reiteración de los actos administrativos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de ley” en *Revista de Administración Pública* Núm. 156, pp. 283-306
- Hutchinson, Tomás (2004) “El proceso de ejecución de sentencias contra el Estado” en *Revista Latinoamericana de Derecho*, Núm. 1, pp 289-355
- Hutchinson, Tomás (2005) “Los efectos de la sentencia en los juicios administrativo” en *Procedimiento y proceso administrativo*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 624-634
- Lopez Gil, Milagros (2004) “*Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*” Ed. Thomson Aranzadi, Madrid
- Martin Delgado, Isaac (2004) “La ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas en Italia” en *Revista de Administración Pública*, Núm. 165, pp. 357-377

- Martínez de Pisón Aparicio, Ínigo (1999) “*La ejecución provisional de sentencias en lo contencioso-administrativo*” Ed. Civitas, Madrid
- Maturana Miquel, Cristian (1995) “Los juicios ejecutivos especiales” en COLOMBO Campbell, Juan (coord.), *Juicios Ejecutivo Panorama Actual*, Ed. Conosur, pp. 117-136
- Meneses Pacheco, Claudio (2009) “La ejecución provisional en el sistema procesal civil chileno” en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36 nº1 pp. 21-50
- Merkl, Adolfo (1935) “*Teoría general del Derecho Administrativo*”, Revista de Derecho Privado, Madrid
- Montero Aroca, Juan (2001) “*Derecho jurisdiccional II, proceso civil* ” (con otros), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia
- Nogueira Alcalá, Humberto (2008) “*Derechos y garantías fundamentales*”, tomo II, Librotecnia, Santiago
- Nogueira Alcalá, Humberto (2003) “La constitucionalización del proceso: el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso”, en: FERRADA, Juan Carlos (coord.) *La Constitucionalización del Derecho chileno*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago
- Ortells Ramos, Manuel (2005) “*Derecho Procesal Civil*”, Editorial Aranzadi, Navarra
- Ortells Ramos, Manuel (2005) “*La ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Editorial La Ley, Madrid
- Pérez Ragone, Álvaro (2006) “El acceso a la tutela ejecutiva del crédito: reflexiones sobre la ejecución inmediata de sentencia, el proceso monitorio y los tribunales de ejecución desde el proceso civil comparado europeo”, en Silva, Jpsé Pedro; García, José Francisco y Leturia,

Francisco (coord.), *Justicia civil y comercial: una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil*, Universidad Católica de Chile, Santiago, pp. 493-519

- Quezada Meléndez, José (2009) “*Proceso Ejecutivo*”, Editorial Librotecnia, Santiago de Chile.
- Ruiz Ojeda, Alberto (1999) “La ejecución de condenas pecuniarias y el embargo de dinero y bienes de la Administración tras la nueva Ley de lo Contencioso (RCL 1998, 1741) y la Sentencia 166/1998 (RTC 1998, 166) del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho administrativo*, núm.103/1999
- Vergara Blanco, Alejandro (2004) “La *summa divisio* de bienes y recursos naturales en la Constitución de 1980 ” en *Ius Publicum*, nº12, pp. 105-126

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional español (1994): STC 298/1994
- Sentencia de la Corte de Apelaciones (1996) “Palma Sotomayor, Mario y José Ignacio con Municipalidad de Arica.”, Cita: RDJ1206, MJJ1206
- Sentencia de la Corte Suprema (1999) “Luis Noemí Hauck y otros” RDJ944, MJJ944

ANEXO

Ley	Procedimiento	Normas sobre ejecución	Normas subsidiarias
N° 18.168 Artículo 39.	Reclamo por suspensión de un servicio por parte de la superintendencia de telecomunicaciones	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 18.168 Artículo 15	Impugnación de la decisión sobre otorgamiento de concesión o modificación de la misma.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 18.838 Artículo 34	Impugnación de sanciones que imponga el Consejo Nacional de Televisión.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 18.290 Artículo 43	Negativa a inscribir o anotar en el registro de vehículos motorizados.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 19.296 Artículo 10	Reclamo que las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado formulen por las objeciones que les formulen la Dirección del Trabajo a su constitución.	No contempla	<ul style="list-style-type: none"> • Código de Procedimiento Civil • Código del Trabajo

N° 18.933 Artículo 5	Multas que impone la Superintendencia de Isapres.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 19.886 Artículo 24	Reclamos respecto a contratos administrativos de suministro y prestaciones de servicios.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 18.410 Artículo 19	Multas que aplique la Superintendencia de electricidad y combustibles.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 19.518 Artículo 75	Multas que aplique el SENCE a las empresas, organismos técnicos de capacitación o los organismos técnicos de capacitación que infrinjan la ley.	No contempla	<ul style="list-style-type: none"> • Código de Procedimiento Civil • Código del Trabajo
N° 19.175 Artículo 108	Reclamos por acuerdos ilegales de los gobiernos regionales	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 18.168 Artículo 16	Reclamos por no otorgar concesiones o modificaciones de servicios públicos de telecomunicaciones.	No contempla	Código de Procedimiento Civil

N° 19.638 Artículo 11	Por objeción de inscribirse en el registro de iglesias y organizaciones religiosas.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 19.253 Artículo 3	Impugnación de la calidad de indígena que invoque una persona.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 19.327 Artículo 1 y 5	Negativa de la autoridad a dar autorización para espectáculos en recintos deportivos.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 18.695 Artículo 141	Reclamo de ilegalidad municipal.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
D. L. 2.186 Artículo 9 y artículo 19 n° 24 C°.	Reclamo monto de la expropiación.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
Código Tributario, Artículos 149 a 159.	Procedimiento especial de reclamos de avalúos de bienes raíces.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
Código Tributario, Artículos 161 a 164.	Procedimiento especial para la aplicación de sanciones (tributarias).	No contempla	Código de Procedimiento Civil

N° 18.695 Artículo 119	Reclamación de escrutinio general y calificación de las elecciones municipales.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
D.L 3.538 Artículo 30	Reclamación de Multas impuestas por la Superintendencia de valores y seguros	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 18.175. Artículo 8	Reclamación de las sanciones sobre quiebra	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 18.902 Artículo 13	Superintendencia de Servicios Sanitarios Reclamación de sanciones (multas).	No contempla	Código de Procedimiento Civil
D. F. L N° 3. Artículo 22	Reclamación de Multas impuestas por Bancos.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
Código de Aguas. Artículo 130 a 137.	Reclamación de las resoluciones en materia de aguas	No contempla	Código de Procedimiento Civil
Artículo 12 de la Constitución Política.	Reclamación de Nacionalidad	No contempla	Código de Procedimiento Civil
D.S 95/2001. Artículo 42	Reclamo de ilegalidad por impacto ambiental.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
N° 20.285 Artículo 24	Sobre Acceso a la Información Pública.	No contempla	Código de Procedimiento Civil
Ley 19.718 Artículo 36.	Reclamación de imputado o acusado que no se	No contempla	Código de Procedimiento Civil

	conforma con el monto que se debe pagar por los servicios prestados.		
--	--	--	--