

A. El acto previo

1. El requisito del acto previo y la vía de hecho

Sólo son admisibles pretensiones procesales administrativas, si previamente ha existido una actuación que pueda calificarse de administrativa que se supone infringe el ordenamiento jurídico. Así se ha venido exigiendo en la legislación procesal administrativa y así se exige en las más recientes. Variará la extensión con que se emplea el término. Se comprenderán o no los reglamentos. Pero sólo cuando se ha producido la actuación que puede lesionar los derechos o intereses legítimos del demandante o, simplemente, infringido el ordenamiento jurídico en los casos de acción pública, es admisible la pretensión. Y aun cuando no ha faltado quien ha negado toda razón de ser al requisito,⁶⁷ parece que debe mantenerse en términos generales⁶⁸ como se sigue manteniendo en las legislaciones.⁶⁹ Ahora bien, la pretensión será admisible cualquiera que sea el tipo de actuación —manifestación y declaración de voluntad, actos unilaterales y contractuales—, incluyendo los reglamentos.

El problema se centra en los supuestos de vía de hecho, ante actuaciones que, al no estar legitimada por un acto administrativo y no gozar de los privilegios propios del régimen administrativo, son actuadas ante el juez civil por los mismos medios —incluso el interdicto— que puedan utilizarse frente a los particulares. Al tenor de la doctrina tradicional, estos supuestos quedaban fuera de la protección de la jurisdicción administrativa y así se mantiene todavía en la doctrina y en algunas legislaciones.⁷⁰ Realmente, la posibilidad de reacción frente a la vía de hecho por las vías procesales ordinarias no constituye razón suficiente para negar la protección por la jurisdicción administrativa.⁷¹ Y así se ha

⁶⁷ Nieto, en “La inactividad de la administración pública y del recurso contencioso-administrativo”, *RAP*, núm. 68, pp. 240 y ss.

⁶⁸ González Pérez, “El control judicial de la administración pública. Realidad y perspectivas”, en *Derecho procesal administrativo*, Colegio Nuestra Sra. del Rosario, Bogotá, 1980, pp. 15 y ss.

⁶⁹ Como la Ley núm. 15.524, Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Uruguay, que entró en vigor el 1o. de febrero de 1984 (aa. 23 y 25).

⁷⁰ Vescovi, en *El proceso contencioso-administrativo*, p. 649, al delimitar el objeto del proceso administrativo dice: “en primer lugar, al decir acto excluimos ‘los hechos’”.

Y, p.e., el Código procesal contencioso-administrativo de la provincia argentina de La Pampa, en su a. 3o., al enumerar los supuestos en los que “no procederá” la “acción contencioso-administrativa”, incluye el siguiente: “vías de hecho”.

⁷¹ Evidentemente, si las actuaciones materiales están legitimadas por un acto administrativo, la pretensión deberá dirigirse frente al acto y la estimación de la pre-

reconocido expresamente en alguno de los códigos procesales administrativos, como el Código contencioso-administrativo de Colombia, tanto el artículo anterior (a. 68)⁷² como el que entró en vigor en 1984; en su a. 83, párrafo cuarto, considera actos administrativos a todos los efectos las “operaciones administrativas” y “vías de hecho”, y el a. 86, admite frente a ellas la acción de reparación directa.

2. Silencio administrativo

Ahora bien, para que el requisito de la decisión previa no pueda utilizarse como medida para evitar o demorar el acceso a la jurisdicción —lo que supondría una flagrante vulneración del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva—, es necesario consagrar expresamente el silencio administrativo, como una presunción legal que se establece a favor del administrado, en virtud de la cual este puede entender desestimada su petición por el simple transcurso del plazo marcado por la ley, para los efectos de poder deducir frente a la denegación presunta la pretensión procesal administrativa. Hoy se admite con generalidad y no es cuestión polémica.

Vale la pena, sin embargo, insistir en que, a fin de que no se desnaturalice la institución, se establezca expresamente que no excluye el deber de resolver y que el plazo para incoar el proceso administrativo no caducará hasta que transcurra íntegramente desde que se notificó la resolución expresa, debiendo tenerse en cuenta los posibles derechos de terceros interesados.

B. Actos impugnables

1. Requisitos que debe reunir el acto para ser susceptible de impugnación ante la jurisdicción administrativa

Las legislaciones procesales administrativas suelen establecer dos requisitos para la impugnabilidad de los actos: que sean “definitivos” y que “agoten la vía administrativa”. Todavía se mantienen en las legislacio-

ción comportadora que cesen todos los efectos materiales del acto. Pero si falla el acto legitimador, estaremos ante una auténtica vía de hecho frente a la que debe poderse reaccionar por el proceso administrativo. Fernández Rodríguez, “Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación”, *RAP*, núm. 61, pp. 125 y ss.

⁷² González Rodríguez, *Derecho contencioso-administrativo*, p. 205 y ss.; Consuelo Sarria, “Control judicial de la administración pública”, *op. cit.* p. 42.

nes más recientes, como el Código de la Provincia argentina de Neuquén. Dromi, en la exposición de motivos del mismo incluye entre los requisitos procesales, cuando es accionante el administrado, la “resolución, expresa o tacita que agote la vía administrativa por ser decisión definitiva y que causa estado”.⁷³ También subsiste en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Perú, de 23 de julio de 1963 (a. 11), en el Código contencioso-administrativo de Colombia de 1984 (aa. 50 y 135) y en la Ley nº 15.524 de Uruguay (a. 24 y 32).

Veamos hasta qué punto tiene sentido su mantenimiento.

2. El carácter definitivo del acto

En principio tiene sentido limitar a los actos definitivos la admisibilidad de la pretensión procesal, siempre y cuando se establezca —como suelen establecer las legislaciones— la posibilidad de impugnar:

- a. Los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuación del procedimiento.
- b. Los actos que infrinjan el ordenamiento jurídico con independencia del acto definitivo de ejecución.

3. El requisito de agotar la vía administrativa

“Agotar la vía administrativa”, o “causar estado”, según la terminología tradicional, supone la necesidad de interponer todos los recursos administrativos ordinarios que prevean las leyes de procedimiento antes de acudir a la jurisdicción. Las puertas del proceso administrativo quedan abiertas una vez que no es posible la impugnación en vía administrativa.

Ante la ineficacia práctica de los recursos administrativos y la caótica legislación del procedimiento administrativo en muchos países, puede llegar a considerarse un atentado al derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva exigir al administrado este calvario procedimental ante los distintos órganos administrativos competentes antes de poder acudir al juez. De aquí que las críticas al requisito sean cada día más generalizadas. Y se propugna su mantenimiento con carácter potestativo

⁷³ Siguiendo a Couture, “El otorgamiento de la vía administrativa como presupuesto procesal”. *Revista de derecho, jurisprudencia y administración*, Montevideo, t. 52, Cfr., la edición del *Procedimiento y proceso administrativo de la Provincia de Neuen*, de la Universidad de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981, p. 102.

para el administrado. De tal modo que, partiendo siempre de una regulación clara, simple y sencilla de los recursos administrativos, se dé opción al particular afectado por un acto administrativo para acudir directamente a la jurisdicción administrativa o interponer el recurso administrativo procedente. En atención a la naturaleza de la cuestión, evidencia del fundamento de su pretensión y psicología del titular del órgano competente para resolver el recurso administrativo, adoptará la decisión que crea más conveniente: sólo irá al recurso administrativo si cree que va a servir para algo. Así lo ha señalado la Dra. Heduan Virues, en uno de sus muchos y excelentes trabajos sobre la Jurisdicción administrativa, al comentar los rasgos más importantes del procedimiento ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal. “El particular interesado —dice— puede optar entre agotar previamente el recurso administrativo del caso, u ocurrir al juicio; y podrá también abandonar el recurso”. Si bien, se inclina por la supresión de los recursos administrativos.⁷⁴

En mi opinión debería generalizarse el principio sentado en la regulación del Tribunal contencioso-administrativo del Distrito Federal, que es el que se adoptaba en el anteproyecto de Ley Federal de Justicia Administrativa de 1964 (a. 126).

C. Reglamentos

1. Impugnación directa

Todavía no está generalizada ni mucho menos, la admisión con carácter general de la impugnación directa de las disposiciones reglamentarias.

Es cierto que ya suele admitirse con carácter general, como en la reciente ley uruguaya núm. 15.524, en cuyo a. 24 lo hace en los términos más amplios, especificando que “será admisible la demanda de nulidad de los actos generales que dictare la Administración, que hubiesen de ser cumplidos directamente o no por los administrados cuando no fuesen

⁷⁴ Cuarta Década, *op. cit.*, p. 17. En pp. 121 y ss., pone de manifiesto la complejidad que supone el requisito del agotamiento de la vía administrativa. Y en p. 303 propone la supresión de todo recurso administrativo.

Sobre el anteproyecto de Ley de Federación de Justicia Administrativa, *Cfr.* Heduan Virues, “Logros y expectativas del contencioso-administrativo federal en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 66, pp. 222 y ss. También se inclina por esta solución Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa*, pfs. 86 y ss.

conformes a Derecho y lesionasen algún derecho a interés legítimo, personal y directo de los administrados”. Pero existen ordenamientos en que se excluye a los reglamentos de la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En Derecho mexicano, no son admisibles pretensiones directas frente a disposiciones de carácter general, ni en el procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación,⁷⁵ ni en el proceso ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal,⁷⁶ pero sí cabe la impugnación directa en el proceso de amparo. Pues si a través del amparo es posible la impugnación de normas en cuanto infrinjan otras de superior jerarquía⁷⁷ ¿como no va a ser posible la impugnación de aquellas otras que, por emanar de la Administración, son de inferior rango y suelen parangonarse a los actos administrativos a efectos de impugnación!

2. Impugnación indirecta

En aquellos ordenamientos en los que no se admite la impugnación directa de los reglamentos, se admite la impugnación indirecta: no se dirige la pretensión contra el reglamento, sino contra el acto administrativo dictado en su aplicación, fundándose en que las normas del reglamento no son conformes a Derecho. Así, por ejemplo, la ley de Guatemala (a. 13) y los códigos procesales administrativos de las provincias argentinas de Buenos Aires (a. 2), Córdoba (a. 3), Jujuy (a. 7), Salta (a.2), Santiago del Estero (a.5) y la Pampa (a.15).

Aun cuando se admita la impugnación, no debe excluirse la posibilidad de impugnar el acto que aplica el reglamento, pues en otro caso, la admisión de aquella supondría un retroceso y no un avance en las garantías del administrado, ya que normalmente éste no se preocupa —no

⁷⁵ González Pérez, “La justicia administrativa en México”, *op. cit.*, p. 776.

⁷⁶ Se excluyen expresamente “reglamentos, circulares o disposiciones de carácter general que no hayan sido aplicados concretamente” (a. 49, fr. VII). La exclusión, por tanto, se limita a la impugnación directa de la disposición, pero permite el llamado “recurso indirecto”. Por tanto, una vez aplicada la disposición cabe la impugnación del acto de aplicación basada en la ilegalidad de aquella. Las disposiciones generales —como manifestación de la función normativa— no son, en contra de lo que cree un sector de la doctrina, actos administrativos. Sin embargo, se viene confiando el control de su legalidad a las jurisdicciones administrativas con positiva eficacia. De aquí que no parezca muy oportuna esta exclusión contenida en el a. 49, fr. VII, de la Ley de 25 de febrero de 1971”. *Cfr.*, González Pérez “La justicia administrativa en México”, *op. cit.*, p. 790.

⁷⁷ Fix-Zamudio, Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, año XIII, núm. 37, pp. 11 y ss.

tiene por qué preocuparse— de la existencia de reglamentos ilegales, ni tiene noticia de ellos hasta que no sufre sus consecuencias por el acto que se le aplica. Bien está que, a fin de evitar una serie de pleitos inútiles frente a los actos, se admita la impugnación directa. Pero siempre que se mantenga la indirecta. Que es lo que hace la Ley de Costa Rica (a. 3,4 y 30), siguiendo la española (a. 39,2), al disponer que

también será admisible la impugnación de los actos de aplicación específica de las disposiciones generales, fundada en que éstas no son conformes a Derecho. [Y añada] La falta de impugnación directa de una disposición o desestimación de la acción que frente a ella se hubiese interpuesto, no impedirán la impugnación de los actos de aplicación individual, fundada en el supuesto previsto en el párrafo anterior.⁷⁸

D. *Materias excluidas*

1. La inmunidad al control jurisdiccional en determinadas materias

La administración, toda Administración, tiene una tendencia innata a huir de cualquier forma de fiscalización, y sobre todo, de la fiscalización por parte de órganos independientes. Que unos tribunales priven de eficacia y borren del mundo jurídico unos actos dictados para satisfacer los elevados intereses públicos, es algo donde no encaja bien ningún político ni funcionario, cualquiera que fuere su filiación política.

Esta resistencia al control jurisdiccional ha determinado que en los distintos ordenamientos figurasen una serie de materias excluidas de todo control. La necesidad de contar con la máxima, discrecionalidad para satisfacer determinadas necesidades públicas, la índole política o estrictamente técnica de la decisión política y tantas otras razones han sido aducidas para mantener la inmunidad del Poder, al menos en ciertos sectores.

La exclusión del control jurisdiccional de cualquier materia administrativa carece de razón de ser. La jurisdicción de los tribunales contencioso-administrativos debe extenderse para verificar la adecuación al ordenamiento jurídico de la acción administrativa, cualquiera que fuese el sector social en que se produce. Allí donde la actividad administrativa puede incurrir en infracción de una norma jurídico-administrativa, ha

⁷⁸ Recuérdese la distinción entre tipos de reglamentos.

de poder deducirse la correspondiente pretensión, que deberá ser admitida por el órgano competente, a fin de examinar la cuestión de fondo.

Para evitar que en un determinado momento el gobierno que rige los destinos de un país pueda instaurar la impunidad en ciertas materias, aun cuando venga apoyado por la mayoría parlamentaria, debe consagrarse en la Constitución la prohibición de que se excluye la intervención Judicial. Así se ha hecho en alguna de las constituciones de la postguerra.⁷⁹

No obstante, en las legislaciones procesales administrativas hispanoamericanas todavía subsisten materias que se excluyen del control jurisdiccional.

No hay que confundir esta exclusión por razón de la materia sobre la que verse la actividad con lo que algunas legislaciones —así la mayoría de los códigos procesales administrativos de las provincias argentinas— denominan materias excluidas. Pues, entre los supuestos en que se concreta esta exclusión, figuran algunos que no son otra cosa que una concreción de la delimitación del ámbito del proceso administrativo, tales como los actos institucionales, actos y contratos regidos por el derecho privado, los actos civiles, los juicios que deben resolverse por normas de derecho privado o del trabajo y los que, en general, se atribuyen por ley a otra jurisdicción.

En el sentido en que aquí se emplea la expresión, son materias excluidas aquellas que, aun siendo sustancialmente administrativas, aun constituyendo actuaciones sujetas al Derecho administrativo —que caen dentro del ámbito del proceso administrativo—, se excluyen de éste y por ende, de todo control jurisdiccional, suponiendo un atentado al derecho fundamental a la tutela jurídica que consagran las constituciones. Así debe calificarse la exclusión, por ejemplo, de las disposiciones relativas al orden público, salud o higiene de la población (a. 3º inciso c del Código de Córdoba; a. 14 inciso f del Código de Misiones) y de las resoluciones en el ejercicio del poder disciplinario (a. 4º inciso d, del Código de Jujuy; a. 3 inciso d) del Código de Santiago del Estero; a. 73, 3, del Código contencioso-administrativo de Colombia).⁸⁰ Asimismo aparecen improcedentes algunas de las exclusiones que se contienen en el a. 49 de la Ley de 25 de febrero de 1971 reguladora del Tribunal

⁷⁹ González Pérez, "El control judicial de la administración, realidad y perspectivas", *op. cit.*, pp. 18 y ss.

⁸⁰ Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso-administrativo*, p. 89; Bielsa, *Sobre lo contencioso-administrativo*, pp. 79 y ss.

de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal. Concretamente, las que se contienen en las fracciones V y IX.⁸¹

a) La fracción V excluye de impugnación los actos “que se hayan consumado de modo irreparable”. Interesa precisar que este supuesto se regula con independencia del acto consentido. Por tanto, se trata de un acto que, aun no consentido, aun siendo susceptible de impugnación en aplicación de los principios generales, no lo es por la única razón de haberse “consumado de modo irreparable”.

Realmente, esta norma no es muy lógica. Porque, aun cuando un acto se haya consumado y realizado —lo que es harto frecuente, por el privilegio de la ejecutoriedad—, ello se habrá traducido en daños y perjuicios para el particular. Por lo que no puede hablarse de “irreparabilidad”. Precisamente para estos supuestos de acto consumado, el proceso administrativo prevé la indemnización sustitutoria: el particular percibirá, cuando no pueda restablecerse la situación jurídica lesionada por el acto, la correspondiente indemnización. Quizá en algunos casos excepcionales quepa hablar de daño irreparable, pero lo normal será que proceda la indemnización.

b) La fracción IX excluye de impugnación dos supuestos: que hayan cesado los efectos del acto y que no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo.

Respecto del primero de estos supuestos podemos reiterar lo que acabamos de decir sobre la fr. V, pues durante el periodo en que surtió efectos el acto se habrá producido una situación jurídica, con los consiguientes daños al particular, por lo que aun cuando ya hayan cesado los efectos, cabe que el particular pueda deducir una pretensión de indemnización.

En cuanto al segundo, se ha contemplado, normalmente, como uno de los modos de terminación anormal del proceso. Por lo que si se produce anteriormente parece lógico que dé lugar a la inadmisibilidad de la pretensión.

Asimismo estimo que constituye un atentado al derecho a la tutela judicial efectiva, las exclusiones contenidas en alguno de los anteproyectos de ley federal de justicia administrativa (a. 8º).

Creo que vale la pena hacer referencia aquí a dos viejos temas de los tratados sobre control jurisdiccional de la administración: actos políticos y actos discrecionales.

⁸¹ González Pérez. “La justicia administrativa en México”, *op. cit.*, pp. 792 y ss.

2. Actos políticos

Mucho se ha escrito sobre los actos políticos. Tanto por los que niegan toda razón de ser a la alusión a los mismos en la regulación del proceso administrativo, como los que consideran que tiene perfecto sentido mantenerse la exclusión del control jurisdiccional. Como tantas otras veces, la principal explicación de tanta literatura inútil no es otra que el defecto de no llamar a las cosas por su nombre.

Si quiere utilizarse la doctrina del “acto político” para excluir del control jurisdiccional determinados actos típicamente administrativos en razón a los móviles o a la especialidad de la materia o a otros motivos no menos bastardos, es evidente que no tiene sentido que aparezca como una de las cuestiones no susceptibles de ser planteadas en el proceso administrativo. Porque se estará excluyendo la materia administrativa del control judicial y por tanto, vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional.

Pero si por acto político entendemos aquellos que se refieren a las relaciones entre los poderes constitucionales o a las relaciones internacionales, no estaremos haciendo otra cosa que delimitar la materia jurídico-administrativa, dejando fuera lo que no puede considerarse como tal. Cuando así ocurre, quizás no tenga sentido la referencia, por ser obvio que aquellas actuaciones quedan fuera del ámbito de la jurisdicción administrativa. Pero menos tendrá sentido buscar otro nombre distinto, como el de “acto institucional”, para designar a aquellas materias.⁸² Y por supuesto, la referencia al acto político no supondrá vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional, porque no estará excluyendo del control jurisdiccional algo que es, por naturaleza, materia contencioso-administrativa, sino simplemente diciendo algo tan obvio como que aquella no es acción administrativa.

3. Actos discrecionales

Que el acto administrativo fuese dictado en el ejercicio de facultades regladas ha constituido uno de los requisitos tradicionales de admisi-

⁸² Así, el Código Procesal Administrativo de la provincia argentina de La Pampa (art. 3o., inciso a). Lo que se justifica en la Exposición de motivos diciendo que: “El acto *institucional* ya no sólo se refiere al *funcionamiento* normal del Estado, como ocurre en el acto político o de gobierno. El acto institucional tiene mayor trascendencia: vincúlase a la propia *organización* y *subsistencia* del Estado... El acto institucional no se vincula o relaciona con los propios órganos o poderes estatales, contemplando principalmente relaciones en *podere públicos*”.

bilidad de la impugnación en el proceso administrativo. Y todavía subsiste en algunas legislaciones, incluso entre las últimamente promulgadas, como el Código de la provincia argentina de La Pampa, si bien con muchas matizaciones, en su (a. 3º, e).

Realmente no tiene sentido mantener la discrecionalidad como causa de exclusión de la impugnación de un acto, ni siquiera con matizaciones. Pues la discrecionalidad justificará la improcedencia, no la inadmisibilidad de las pretensiones, y aquélla —así dice el preámbulo de la LJ española— “no en tanto el acto es discrecional, sino en cuanto, por delegar el ordenamiento jurídico en la administración la configuración según el interés público del elemento del acto de que se trata y haber actuado el órgano con arreglo a Derecho, el acto impugnado es legítimo”.⁸³

E. *Pretensiones procesales*

Dentro del ámbito propio de la jurisdicción administrativa y frente a actos o disposiciones que reúnan los requisitos de impugnabilidad que acaban de reseñarse, ¿qué puede pretenderse del órgano jurisdiccional competente frente a la administración pública demandada?

Si partimos del principio constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva confiada a órganos imparciales e independientes que tienen la función de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, es incuestionable que el juez o tribunal han de tener jurisdicción plena para adoptar —e imponer a la administración— cuantas medidas y providencias fuesen necesarias para el restablecimiento del Derecho, para el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada.

No tiene sentido la rígida distinción entre dos tipos de pretensiones, de proceso y hasta de jurisdicción. No tiene sentido someter a un régimen procesal distinto al contencioso de “anulación” y el de “plena jurisdicción”, como, desgraciadamente, es tan frecuente, por seguir el ejemplo francés nacido por razones históricas y puramente contingentes.⁸⁴

⁸³ Dromi, en la exposición de motivos del Código procesal de la provincia argentina de Neuquen, dice: “Obviamos el lenguaje clásico de “actividad reglada” y “actividad discrecional” por entender que la categoría de la “legitimidad”, además de ser más amplia, precisa y de rigor jurídico, ofrece la conveniencia práctica de su propia definición y determinación legal”. Cfr. *Procedimiento y proceso administrativo de la provincia de Neuquen*, ed. de la UNSTA, Tucumán, 1981, p. 101. En análogo sentido, Consuelo Sarria, “Discrecionalidad administrativa”, en *Acto administrativo*, UNSTA, Tucumán, 1982, pp. 121 y ss.

⁸⁴ Un ejemplo de esta tendencia generalizada —y acogida en buena parte por el ordenamiento— Cortina Gutiérrez, “El control jurisdiccional administrativo de la le-

Una misma jurisdicción, unos mismos tribunales han de tener potestades plenas para conocer y satisfacer cualquier tipo de pretensiones frente a los actos administrativos y disposiciones reglamentarias,⁵⁵ a través de unos cauces procesales sometidos al mismo régimen jurídico.

El demandante, en atención a la actuación y en la medida que le afecte, podrá pretender única y simplemente la anulación —porque esto sea suficiente para la satisfacción de sus derechos o intereses legítimos— pero si la simple anulación no fuese suficiente, si el acto supusiera el desconocimiento o vulneración de cualquier tipo de situaciones jurídicas subjetivas, tendrá que pretender la adopción de cuantas medidas y providencias fuesen precisas —incluso la indemnización de perjuicios—, para el pleno reconocimiento y restablecimiento de la situación jurídica subjetiva.

V. PROCEDIMIENTO

A. *Las deficiencias del procedimiento ante la jurisdicción administrativa*

Los problemas que plantea el procedimiento ante la jurisdicción administrativa no son muy distintos a los que plantea el procedimiento ante las demás jurisdicciones, aunque ofrece ciertas peculiaridades. Superado el exagerado formalismo de que hacen gala los tribunales contencioso-administrativos, entre las diferencias de que adolece, destacan las siguientes:

1. La duración del procedimiento

La lentitud es uno de los males endémicos del proceso. De todo proceso, no sólo del administrativo. Sentís Melendo decía hace años que “la lentitud de la administración de justicia es una enfermedad bastante general, de la que continuamente se habla con gran pesimismo, como si para ella fuera imposible encontrar remedio”.⁵⁶

galiad y de la facultad judicial”, en *Ensayos de derecho administrativo y tributario para conmemorar el XXV aniversario de la Ley de Justicia Fiscal*, México, D. F., 1965, pp. 69 y ss.

⁵⁵ Por lo que ha de superarse el criterio seguido en algunas disposiciones mexicanas sobre proceso administrativo, como destaca Fix-Zamudio, en *Introducción a la justicia administrativa*, aps. 190, 191 y 193.

⁵⁶ En “Celeridad de los juicios”, *Revista de derecho procesal* (Argentina), X, 1952,

Pese a que en las Declaraciones y Tratados internacionales sobre derechos humanos y en las constituciones se consagra el derecho a obtener justicia en un plazo razonable,⁸⁷ la realidad no puede ser más desalentadora.

Las causas de la excesiva duración de los procesos son muy diversas —deficiente regulación del procedimiento, abuso de incidentes y recursos, etcétera—.⁸⁸ Y hay que llegar a la desalentadora conclusión de que las causas, sin duda decisivas, no pueden superarse con medidas legales ni con la consagración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva. Lo que el “derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas” garantiza es, precisamente, esto: que el proceso se seguirá a través de sus trámites, sin paralizaciones ni interrupciones improcedentes, que se va a pasar de una fase a otra sin dilaciones, que no van a existir “tiempos muertos” entre un acto procesal y el siguiente.⁸⁹

7a. parte, p. 91; De Miguel, “Consideraciones sobre la lentitud de los procesos civiles y posibles soluciones”, *Revista iberoamericana de derecho procesal*, 1971, pp. 55 y ss.; Muñoz Machado, “El derecho a obtener justicia en un plazo razonable y la desviación de los procesos contencioso-administrativo”, *REDA*, núm. 25, pp. 310 y ss.

⁸⁷ Fix-Zamudio, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, *cit. aps.* 138 y ss.; González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 125 y ss.

⁸⁸ Como ha dicho Alcalá-Zamora y Castillo (en “La regulación temporal de los actos procesales en el Código de 1932 para el Distrito Federal, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 66-67, pp. 369 y ss.), la excesiva duración de los procesos obedece en mucha mayor medida que a la longitud de los plazos, a las “etapas muertas, es decir, los periodos de inactividad entre dos actuaciones consecutivas y que pueden calificarse como *entreactos*”. Una completa exposición de las causas de la excesiva duración de los procesos, en De Miguel, “Consideraciones sobre la lentitud de los procesos y sus posibles soluciones”, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal*, 1971, pp. 55 y ss.

En las primeras jornadas de derecho judicial celebrado en Madrid, se dedicó especial atención al tema de la duración de los procesos como uno de los más graves obstáculos del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. *Cfr.* Sánchez Fuentes, *La jurisdicción civil como solución a los conflictos de intereses*, pp. 63 y ss.; De la Torre Ruiz, *El derecho a la tutela jurisdiccional y la duración del proceso*, pp. 195 y ss.; García Caridad, *La duración del proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 217 y ss.

En las *Memorias del Consejo General del Poder Judicial* de 1981, 1982 y 1983 existe una preferente preocupación por el problema. No sólo se trata de conocer con exactitud la situación real del problema, y las causas que la motivan, sino que se proponen las medidas conducentes a superarlas, en especial la creación de órganos en número suficiente para satisfacer las pretensiones que ante los mismos se plantean.

⁸⁹ Almagro, en *Comentarios a la Constitución* (dirigidos por Óscar Alzaga), p. 55. En realidad más que por la longitud de los “entreactos” la gran demora se produce cuando sólo falta el desenlace y la caída del telón; Martín Castán, “La polémica cuestión de la determinación del “plazo razonable” en la administración de justicia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, pp. 221 y ss.

Pero si la causa principal de la duración excesiva de los procesos es la falta de órganos jurisdiccionales en número y en cuantía suficiente para decidir en un plazo razonable los procesos que se incoen, llegará un momento en que el proceso fatalmente se detendrá, esperando su turno para que el tribunal pueda dictar sentencia. Porque si faltan jueces, si faltan medios económicos, por muy solemnemente que se consagre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el proceso tardará en resolverse varios años. Estamos ante una dilación debida, porque la causa no es imputable a los sujetos que intervienen en el proceso, sino en todo caso a los que, pudiendo dotar de medios a la administración de justicia, dedican los medios económicos a otros fines.

Mientras los órganos jurisdiccionales carecen de los medios más elementales, se dedican cantidades ingentes en despachos suntuarios para los parlamentarios, en la construcción o adaptación de palacios para los órganos de las comunidades autónomas o en viajes o recepciones a los miembros del Ejecutivo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 13 de julio de 1983 establece que, en la apreciación del carácter razonable del plazo de duración del procedimiento establecido por el a. 6º, 1, de la Convención Europea, han de ponderarse un conjunto de circunstancias que se concretan en los siguientes puntos:

- a) La complejidad del asunto.
- b) El comportamiento de las partes.
- c) El comportamiento de las autoridades del respectivo Estado.

Y establece que la Convención Europea obliga a los Estados signatarios a organizar sus jurisdicciones de tal manera que se dé cumplimiento a lo establecido en el a. 6º, 1, de la misma, sobre todo en lo relativo al plazo razonable, advirtiendo que la obstrucción coyuntural y pasajera en la administración de justicia no compromete dichas responsabilidades, siempre que se tomen urgentemente las medidas adecuadas para combatir esta situación excepcional.

2. La desigualdad de las partes

La desigualdad entre las partes, si no formal, al menos real se da en todo proceso, por las razones más diversas —situación económica, mora-

lidad—⁹⁰ y adquiere especial relieve en aquellos procesos en que una de las partes es una entidad investida de las prerrogativas de poder. Aun cuando las leyes reguladoras del proceso administrativo consagran la más absoluta igualdad formal —lo que no siempre consiguen—, la realidad es muy distinta. Existe una tendencia de todo juez favorable a la Administración, que aparece ante él como sujeto tutelar del interés público y altruista frente a los intereses particulares y egoístas del administrado. Lo que se traduce en un trato de favor hacia el representante de la Administración al aplicar la ley en orden al cumplimiento de los plazos, flexibilidad al decidir sobre la admisión de las pruebas y en tantos otros aspectos concretos.

No es, por tanto, un problema que se pueda resolver con reformas legislativas. Pero no está de más forzar al máximo las exigencias de trato igual, al regular aquellos aspectos en que más permanentemente se infringe el principio de igualdad.

3. Instrucción que no permite una defensa adecuada

Las garantías que debe contener la regulación del proceso responden a una finalidad: que las partes puedan defenderse. En ningún caso debe producirse indefensión. Siempre que en el procedimiento se haya producido la indefensión de una de las partes, se habrá infringido el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.⁹¹ La instrucción del proceso debe permitir a las partes formular alegaciones y practicar cuantas pruebas sean necesarias o convenientes a la defensa de su pretensión. “El principio —dice Fix— significa la oportunidad equilibrada y razonable que debe otorgarse a las partes para ofrecer y, en su caso, intervenir, en el desahogo de los medios de prueba, teniendo en consideración que los elementos de convicción poseen trascendencia esencial en el proceso, pues de los mismos se desprende el contenido de la sentencia”.⁹²

Lo que no quiere decir que haya que admitir y practicar toda prueba que se proponga por las partes. Pues una regulación procesal informada por el principio inquisitivo debe reconocer al juez poderes para limitar la instrucción a los datos que tengan trascendencia para decidir acerca de la conformidad de la pretensión con el ordenamiento jurídico.

⁹⁰ Sobre el problema Fix-Zamudio, *Ejecución de las garantías constitucionales*, aps. 102 y ss.; González Pérez, *Nuevos sistemas de control de la administración pública*, pp. 80 y ss.

⁹¹ González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 95 y ss.

⁹² Fix-Zamudio, *Ejecución de las garantías constitucionales*, aps. 108 y ss.

4. Ineficacia de las sentencias: medidas cautelares

Por último, otro de los defectos más graves del proceso, agudizado por la duración del mismo, es que cuando se dicta la sentencia no tiene razón de ser. De aquí la necesidad de una adecuada regulación de las medidas cautelares, que no deben limitarse a la suspensión de la ejecución del acto objeto de impugnación, sino que deben admitirse todas aquellas adecuadas para garantizar los efectos de la sentencia que, en su día, ponga fin al procedimiento.⁹³ El derecho a la tutela judicial efectiva exige respecto de la regulación de la medida cautelar más típica del proceso administrativo —la suspensión de la ejecución del acto— lo siguiente:

a) Que se reconozcan efectos suspensivos automáticos a la iniciación del proceso respecto de determinados tipos de actos (así, los sancionadores o los que contengan una flagrante vulneración de los derechos fundamentales) y siempre que se preste caución suficiente en otros (acto en que se exige pago de una cantidad).

b) Que al decidirse sobre la procedencia de la suspensión, se tenga en cuenta si realmente el interés público exige la ejecución.

c) Garantizar la efectividad de la condena o indemnizar los daños y perjuicios motivados por la suspensión, en caso de desestimación de la demanda, evitando los casos —sobre todo en los supuestos de acción pública y cuando se inicia el proceso en defensa de determinados intereses— de que aparezca como demandante —y no por pura coincidencia— una persona insolvente.

Después de estas consideraciones generales, pasemos a examinar los aspectos más relevantes que ofrecen las distintas fases del procedimiento.

B. *Iniciación*

1. La demanda en el proceso administrativo

El requisito procesal del acto previo supone que, antes de iniciarse el proceso administrativo, se haya seguido un procedimiento con la con-

⁹³ *Idem.*, aps. 111 y ss.; Parejo, *Estado social y administración pública*, Madrid, 1983, pp. 290 y ss.

siguiente instrucción, que se habrá traducido en datos que obrarán en el expediente administrativo. Expediente que constituye una pieza valiosísima para enjuiciar la actuación administrativa y que facilitará extraordinariamente la instrucción del proceso, haciendo innecesaria la aportación de datos y la práctica de pruebas que ya están en el expediente.

Por esta razón, parece aconsejable que el demandante formule su pretensión, con los datos de hecho y de derecho que constituyan su fundamento a la vista del expediente administrativo. Por lo que la iniciación del procedimiento debería tener lugar por un simple escrito reducido a determinar el acto que motiva la impugnación y el órgano de que procede a fin de que el tribunal reclame el expediente. Y una vez que se haya remitido el expediente y obre en poder del órgano jurisdiccional, es cuando se le dará traslado para formular demanda que contenga la pretensión.

Este es el sistema tradicional en la legislación española, que ha adoptado la Ley de Costa Rica de 1966,⁹⁴ aunque no es el general de las legislaciones hispanoamericanas sobre proceso administrativo.

2. Plazo

En orden a la regulación del plazo para incoar el proceso administrativo, se imponen tres exigencias:

a) Que debe ser lo suficientemente amplio y computarse desde que se notificó el acto al interesado con todos los requisitos, a fin de que pueda reaccionarse adecuadamente frente al mismo. Si la notificación del acto no indica la posibilidad de impugnación y *plazo* para interponerla, empezar el cómputo desde ese momento daría lugar a indefensión.

No tiene sentido establecer plazos breves y perentorios —como los que rigen en la justicia fiscal mexicana— cuando después el procedimiento tarda en tramitarse más allá de todo límite razonable.

b) Que si el plazo es de caducidad para impugnar un acto concreto, ello no supone en modo alguno la imposibilidad de poder formular de nuevo una pretensión de defensa de una situación jurídica, si no se hubiese incurrido en prescripción.

⁹⁴ González Pérez, *La justicia administrativa en Costa Rica*, pp. 74 y ss.

c) Que en consecuencia no tiene sentido mantener —como todavía se mantiene en buen número de ordenamientos— la excepción del acto consentido.⁹⁵

3. Presupuestos

Debe prescindirse de todo requisito previo o presupuesto procesal que constituya un obstáculo al derecho de acceso a la justicia.⁹⁶ Ejemplo expresivo es el requisito del pago previo en las impugnaciones de actos que exigen el pago de una cantidad líquida. Pese a que carece en absoluto de razón de ser, todavía se mantiene en algunos ordenamientos. Y —lo que resulta más sorprendente— sectores importantes de la doctrina más cualificada le siguen citando como completamente natural y congruente con la naturaleza del proceso administrativo.

La legislación mexicana sobre el contencioso fiscal no ha caído en tal error. Por lo que no existe el peligro de que aparezca en la reforma.

4. Efectos de la iniciación: la litispendencia

La existencia del proceso ya iniciado determina los efectos que se conocen con el nombre de litispendencia. Deducida la pretensión ante un órgano jurisdiccional es éste el que debe conocer de la misma con preferencia a cualquier otro.

La litispendencia no ofrece especialidades en el proceso administrativo. Por lo que no parece necesario su regulación, pudiendo aplicarse supletoriamente la legislación procesal civil.

C. Desarrollo del proceso

En líneas generales, la regulación de los procedimientos en las leyes procesales administrativas es aceptable. Al afrontar una reforma legislativa, sin embargo, debe dedicarse especial atención a la existencia de un trámite especial de admisión al iniciarse el proceso. Es un tema de moda y no únicamente en el proceso administrativo, a fin de evitar

⁹⁵ Así lo pone de manifiesto Santamaría Pastor, en “El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo. Prescripción o caducidad?”, *RAD*, núm. 58, pp. 185 y ss. Y así lo ha reiterado la doctrina posterior; Gordillo, *Procedimiento y recursos administrativos*, Buenos Aires, 1971, pp. 481 y ss.; González Pérez, *El control judicial de la administración. Realidad y perspectivas*, p. 22.

⁹⁶ Me remito a mi trabajo *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 60 y ss.

la tramitación de procesos inútiles, sin sentido, lo que supondría a descargar de trabajo a nuestros agobiados tribunales. ¿Está justificado tal trámite? Es evidente que, si el trámite se cumple con las garantías debidas, siempre que concluya en la admisibilidad, habrá obligado a examinar dos veces la pretensión: una, en ese momento; otra, al dictar sentencia. No obstante, siempre permitirá eliminar procesos sin sentido: cuando el defeceto procesal sea insubsanable, y cuando, siéndolo, la parte no lo hubiese subsanado dentro de plazo.

D. *Terminación del proceso*

1. Terminación normal

La sentencia que pone fin al proceso administrativo no ofrece especialidades importantes respecto de la sentencia que pone fin a otro tipo de proceso. Pero es conveniente que en la regulación del proceso administrativo se haga referencia a los extremos siguientes:

a) Reconocimiento al órgano judicial de potestades plenas. A fin de superar prejuicios doctrinales y tradiciones legislativas que encubren auténticas inmunidades del Poder, debe establecerse inequívocamente, como se señaló al hablar del objeto, que el juez tiene potestades plenas para satisfacer la pretensión y por tanto, la sentencia podrá ser, no sólo declarativa, sino constitutiva y de condena, según exige la tutela jurisdiccional efectiva.

b) Al regular los distintos sentidos del fallo, la distinción entre sentencia estimatoria y desestimatoria debe descansar en la disconformidad o conformidad del acto objeto de impugnación con el ordenamiento jurídico. El hecho de que el contencioso francés por razones contingentes, fuera estructurando los motivos del “recurso por exceso de poder”, no debe conducir al formalismo absurdo de encauzar la motivación de la pretensión y por tanto, de la sentencia, a través de causas o motivos tasados. Cualquier infracción del ordenamiento puede motivar la pretensión y determinar una sentencia estimatoria.

c) Reconocimiento al órgano jurisdiccional de la posibilidad de fundamentar la sentencia en motivos no alegados por las partes. Si el principio de congruencia impone al tribunal moverse dentro de los límites de las peticiones de las partes ello no impide que una prudente apli-

caación del principio de oficiabilidad faculta al órgano jurisdiccional fundar el fallo en motivos no alegados en fundamento de la pretensión o de la oposición a la pretensión.⁹⁷ Así se reconoce en algunos de los códigos más recientes, como en el Código de Colombia, de 1984, que, en su t. 164, párrafo segundo, empleando terminología no muy correcta, dice que “en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y *sobre cualquiera* otra que el fallador *encuentre probada*”, y en el Derecho procesal tributario mexicano.⁹⁸

Y creo, frente a un sector de la doctrina que debe rechazarse expresamente la *reformatio in pejus*.⁹⁹

2. Terminación anormal del proceso administrativo

El proceso puede terminar sin sentencia. Cabe que se den determinadas circunstancias que provoque la terminación del proceso. El órgano judicial no examinará la conformidad o disconformidad de la pretensión con el ordenamiento, ni siquiera si se cumplen los requisitos procesales cuyo defecto determinaría la inadmisibilidad. Se limitará a homologar si se han producido los acaecimientos determinantes del fin del procedimiento.

Las legislaciones procesales administrativas suelen enumerar los supuestos de terminación anormal o “sobreseimiento”. Así, la legislación mexicana sobre el proceso tributario federal y la Ley del tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal.¹⁰⁰ Más importante que la enumeración es regular las especialidades que pueden ofrecer en el proceso administrativo. En este sentido, pueden señalarse las siguientes:

a) En el *desistimiento*, que no produce automáticamente la terminación del proceso. Como en el proceso administrativo está siempre presente el interés público, éste puede aconsejar que siga el proceso hasta el final, para verificar la conformidad o disconformidad del acto con el

⁹⁷ Lo que no supone la posibilidad de pronunciarse sobre cuestiones distintas a las planteadas por las partes. Polanco, “Los poderes del juez contencioso-administrativo”, en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, pp. 243 y ss.

⁹⁸ Armienta, *El proceso tributario*, p. 299.

⁹⁹ En análogo sentido, Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso-administrativo*, p. 250, y, en el Derecho procesal mexicano, Heduan Virues, *Cuarta década...* p. 255 y Armienta, *El proceso tributario*, p. 300.

¹⁰⁰ Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa*, ap. 188; Armienta, *El proceso tributario*, pp. 239 y ss.; Heduan Virues, *Cuarta década...*, pp. 139 y ss.

ordenamiento jurídico. A tal efecto, siempre que se produzca el desistimiento, debe oírse al Ministerio Público, con objeto de que decida si debe continuar el procedimiento, asumiendo la posición de demandante, evitando así el peligro de fraude a que puede dar lugar la acción pública.¹⁰¹

b) En el *allanamiento*, cuando es de la administración pública demandada que:

—Deben exigirse requisitos especiales —dictamen previo, quórum— para que —el órgano competente pueda adoptar válidamente el acuerdo de allanamiento.

—Que, pese al allanamiento, el tribunal ha de dictar la sentencia que estime justa y no necesariamente estimatoria de la pretensión.¹⁰² Por lo que el único efecto del allanamiento será impedir que continúe el procedimiento por los trámites que resten; pero no el efecto típico de terminación del proceso sin sentencia.

c) En la *satisfacción extraprocesal de la pretensión*, que:¹⁰³

—Se producirá la terminación del proceso siempre que cualquiera de las partes ponga en conocimiento del tribunal que la Administración ha dictado un acto satisfaciendo totalmente la pretensión y el órgano jurisdiccional verifique su exactitud.

—No obstante, si hubiese comparecido como codemandado el titular de un derecho subjetivo derivado del acto, podrá pedir la continuación del procedimiento, a fin de que el tribunal dicte sentencia sobre el fondo, y si estimase que el acto objeto de impugnación era conforme a Derecho, la sentencia comportará la anulación del acto que satisfizo la pretensión.

d) en la *caducidad de la instancia* o perención del proceso, aparte de

¹⁰¹ Cfr. *ut. supra*, ap. III.

¹⁰² Díez, *Derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, 1983, p. 189; Dromi, *Proceso administrativo provincial*, pp. 196 y ss.

¹⁰³ Debe regularse este específico modo de terminación del proceso administrativo, como hace la Ley del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal (a. 72, frs. III y IV). Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa*, ap. 188; González Pérez, "La justicia administrativa en México", *op. cit.*

En otros países en que no se regula expresamente, la jurisprudencia ha admitido este modo de terminación del proceso. Así, en Uruguay, como señala Martins, "Terminación anormal del proceso administrativo", en *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, San José de Costa Rica, 1981, pp. 316 y ss.

señalar un plazo para que se produzca, que será inferior al que rige normalmente en el proceso civil, debe establecerse que no determina la extinción de la acción, como establece el Código contencioso-administrativo de Colombia de 1984, en su a. 148, párrafo tercero, al disponer: “la perención pone fin al proceso y no interrumpe la caducidad de la acción. Si ésta no ha caducado podrá instarse una vez más”. Aunque esta norma es obvia, en aplicación de los principios generales, no está de más incluirla en la regulación del proceso administrativo por la errónea concepción imperante sobre el “acto consentido”.¹⁰⁴

e) Entre otros modos de terminación del proceso, debe hacerse referencia:

—A la muerte del demandante, cuando la pretensión sea intransmisible. Ahora bien, no hay que confundir la transmisibilidad del derecho subjetivo con la de la pretensión procesal. Pueden existir casos en que la acción sea intransmisible y que pueda transmitirse la pretensión. En estos casos la muerte del demandante no implica la extinción del proceso.¹⁰⁵ Otro supuesto en que la muerte del demandante puede dar lugar a la terminación del proceso es aquel en que la muerte priva de razón de ser a la continuación del mismo. Pensemos en que lo que solicitaba el demandante fuera la anulación de una convocatoria de un concurso porque no se le había admitido, a fin de tomar parte en aquél. La muerte del demandante privaría al proceso de sentido.

—A la reforma legislativa que priva al proceso de razón. También la reforma legislativa puede determinar la extinción. Siempre que la reforma suponga que priva al proceso de razón de ser. Por ejemplo, si se impugna un acto que denegó una autorización para ejercer una actividad por no darse los requisitos legales y entrara en vigor una nueva ley que declarara libre el ejercicio de la actividad.¹⁰⁶ Sólo tendría sentido la continuación del proceso para verificar la legalidad de la dene-

¹⁰⁴ Cfr. *ut Supra*, en ese mismo ap. V, ap. 2, b).

¹⁰⁵ Por eso no es correcto enumerar la muerte del demandante en general como un supuesto de extinción. El Código Fiscal de la Federación de México enumera entre los supuestos de sobreseimiento “el caso de que el demandante muera durante el juicio si su pretensión es intransmisible o si su muerte deja sin materia el proceso” (a. 203, fr. III). En análogo sentido, la Ley de la Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa (a. 77, fr. II), la Ley que crea los Tribunales contencioso-administrativos en el Estado de Hidalgo (a. 60, fr. III) y la Ley del Tribunal contencioso-administrativo del Distrito Federal (a. 50, fr. III); González Pérez, “La justicia administrativa en México”, *cit.* p. 797.

¹⁰⁶ Díez, *Derecho procesal administrativo*, p. 196.

gación, si de esta ilegalidad dependiera la procedencia de indemnización de daños y perjuicios.

VI. EFECTOS DEL PROCESO

A. *La firmeza de la sentencia*

Para que el proceso despliegue todos sus efectos no basta que se produzca la sentencia. Es necesario que la sentencia sea firme. Salvo que se hubiese adoptado a lo largo del proceso, o en alguna de sus instancias, alguna medida cautelar, el proceso sólo producirá efectos tanto en la realidad jurídico-material como en la jurídico-procesal cuando la sentencia ha adquirido firmeza.

Y la firmeza se produce cuando la sentencia no es susceptible de recurso ordinario alguno. La admisión de un recurso excepcional contra la sentencia —recurso de revisión— —o la impugnación por vía de amparo,¹⁰⁷ no es obstáculo a la firmeza ni a que la sentencia siga produciendo efectos, salvo que el órgano judicial que conozca del recurso excepcional o del proceso de amparo, decrete la suspensión como medida cautelar. En la regulación del proceso administrativo deben sentarse estas normas generales.

B. *La cosa juzgada: Extensión de los efectos de la sentencia*

Una vez firme la sentencia dictada sobre el fondo de un proceso administrativo, ningún otro órgano jurisdiccional puede dictar una nueva sentencia sobre la misma pretensión, salvo los supuestos excepcionales de revisión o amparo. Es lo que se denomina en sentido estricto cosa juzgada.

Esta eficacia de la sentencia a través de todas las situaciones ulteriores está sujeto a límites. Sólo dentro de estos límites la cosa juzgada despliega sus efectos. Límites que son, a la vez, requisitos para hacerla valer en otro proceso que se inicie sobre el mismo objeto.

Pues bien, al abordar la regulación del proceso administrativo, se impone precisar ciertas ideas sobre estos límites de la eficacia de la sen-

¹⁰⁷ Como se admite con carácter general en México (cfr. Armienta, *El proceso tributario*, pp. 366 y ss.; Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa*, ap. 206) y en algunas provincias argentinas (Diez, *Derecho procesal administrativo*, p. 377).

tencia, para no caer en errores con indudables repercusiones prácticas en las garantías del administrado.

Partiendo de la clasificación usual, vamos a referirnos a los límites subjetivos y objetivos.

1. Límites subjetivos

En principio, la sentencia únicamente despliega sus efectos respecto de los sujetos del proceso en que se dictó, esto es, respecto de los que fueran parte en el mismo, ya sea que hubieran intervenido o se hubiesen situado al margen de las actividades del proceso, adoptando la posición de rebeldía.

Los efectos del proceso se extenderán, por tanto, al demandante, a la Administración de que proviniese el acto o disposición y a las personas a cuyo favor derivasen derechos del acto o disposición. No alcanza al coadyuvante la eficacia de la sentencia, pues para la determinación de la identidad de las partes se tienen en cuenta únicamente las partes principales, aquella que formula y frente a la que se formula la pretensión.

Este principio, denominado de “relatividad de las sentencias”, ha sido consagrado incluso en algún texto constitucional. En México fue recogido en la Constitución yucateca de 1840, consagrado en la fórmula de Mariano Otero, plasmada en el a. 25 del Acta de Reformas de 1847, y respetado por los constituyentes de 1857 y 1917 y por todas las reformas posteriores, incluso la de 1950, siendo sancionado por reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema mexicana en materia de amparo, como asimismo se consagraba en las leyes de amparo de Nicaragua (a. 23, Ley del 6 de noviembre de 1950).

Sin embargo, esta regla general tiene importantes excepciones en el proceso administrativo. La sentencia puede producir efectos que se extienden más allá de aquellos sujetos que son los directamente afectados, no sólo en el aspecto jurídico-procesal —cosa juzgada—, sino incluso en el aspecto jurídico-material.

Ahora bien, al regular estas excepciones se imponen las precisiones a que antes nos referíamos. Al establecer que en determinados supuestos la sentencia administrativa producía efectos *erga omnes*, no se puede referir la excepción sin distinción a los contenciosos de “anulación” siguiendo la distinción entre contencioso de “anulación” y de “plena jurisdicción”. La eficacia *erga omnes* de la sentencia sólo se produce en las sentencias que anulen el acto o disposición impugnados. La

sentencia desestimatoria, en principio, cualquiera que fuese el tipo de pretensión, sólo produciría efectos entre las partes del proceso. Sólo si la sentencia fuese estimatoria y anulare el acto o disposición, cualquiera que hubiese sido la pretensión, la declaración de nulidad o de anulación no se limita a las partes, sino que se extiende a todas las personas afectadas.

No son efectos limitados a las sentencias dictadas como consecuencia de una pretensión de anulación, como se ha venido afirmando tradicionalmente. No es que produzca efectos *erga omnes* la sentencia que resuelve un recurso de anulación.¹⁰⁸ Los efectos *erga omnes* se dan siempre que la sentencia sea anulatoria, cualquiera que fuese la pretensión aducida, tanto en el aspecto jurídico-procesal como en el jurídico-material. Otra cosa es la relevancia del contenido del acto y del motivo de anulación en orden a delimitar el alcance de la sentencia. En efecto:

a) Si la sentencia anula el acto o disposición por infracción del ordenamiento jurídico, desaparecerán las consecuencias derivadas del acto o disposición cualquiera que fuese la persona afectada (por ejemplo, si imponía unos deberes, una limitación o unas cargas con carácter general, una vez dictada la sentencia, nadie estará obligado).¹⁰⁹

b) Si el acto impugnado infringía el ordenamiento jurídico por desconocer determinadas situaciones jurídicas individualizadas, la anulación no supondrá en modo alguno un reconocimiento de la situación jurídica a aquellos que no redujeron la pretensión, aunque concurriesen las mismas causas.

2. Límites objetivos

La sentencia no sólo se refiere a unos sujetos, sino a un objeto específico y determinado: la pretensión por causas delimitadas cualitativamente. La sentencia estimatoria o desestimatoria producirá efectos cuyos límites objetivos vendrán dados por el contenido de los fallos.

¹⁰⁸ Lo que se declara con carácter general en la jurisprudencia y en la doctrina. *Cfr., p. e.*, Brewer-Carias, *Jurisprudencia de la carta suprema y estudios de derecho administrativo*, Bogotá, 1978, t. V, p. 643; Jirón Vargas, Mery Bravo y Saric, en *Lo contencioso-administrativo*, p. 112; Dromi, *Proceso administrativo provincial*, Mendoza, 1977, p. 183; E. Sarria, *Derecho procesal administrativo*, Bogotá, 1963, p. 198, admite la eficacia *erga omnes* de la sentencia anulatoria dictada sobre una pretensión de plena jurisdicción.

¹⁰⁹ García de Enterría y Fernández Rodríguez, *Curso de derecho administrativo*, 2a. ed., Madrid, 1980, II, p. 562.

a) *Sentencias desestimatorias*. La eficacia en el mundo del proceso viene limitada en tanto se dé la identidad objetiva, esto es, que entre la pretensión resuelta por la sentencia y la nuevamente deducida, se dé identidad de la cosa que se reclama y de la razón o causa de pedir.

No basta un mismo *petitum*, sino que es necesario, además, una misma causa de pedir. Si la sentencia desestimó una pretensión de anulación de un acto en la que únicamente se adujo un motivo de infracción del ordenamiento jurídico —v.gr. incompetencia— y en la nueva pretensión se invocan motivos distintos —v.gr. vicio de forma, que el contenido del acto infringe el ordenamiento jurídico—, aquella sentencia no desplegará su eficacia sobre ésta.

Si se dedujo una pretensión de plena jurisdicción contra un acuerdo fijando el justiprecio de una expropiación por una de las partes (v.gr., el beneficiario de la expropiación), la desestimación de la pretensión y la declaración de ser conforme a Derecho el acto, no impide que pueda deducirse una nueva pretensión por otra de las partes —v.gr. el expropiado— formulando una petición distinta —en vez de que se reduzca el justiprecio que se eleve.

Los principios que acaban de exponerse no se aplican en México en el proceso administrativo ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal. Dados los términos de la fr. IV, en relación con la V del a. 49 de la Ley de 25 de febrero de 1971, al delimitar la eficacia de la cosa juzgada, se amplían considerablemente los límites objetivos de la misma, al considerar inadmisibles las pretensiones “contra actos que hayan sido juzgados en otro juicio contencioso-administrativo, aunque las violaciones reclamadas sean diversas”. Este precepto quizá pueda explicarse en función del principio inquisitivo, dadas las amplias facultades del Tribunal, que, al decidir la pretensión, puede dictar sentencia basado en motivos distintos a los aducidos por las partes para fundar la pretensión o la oposición a la misma, parece entender que cuando dicte sentencia confirmatoria del acto y declarando su validez ha tenido en cuenta cualquier motivo de invalidez de que pudiera adolecer el acto. Mas ni aun así es clara la justificación de aquella extensión de los motivos objetivos. Pues en el supuesto de que el Tribunal ejerciera sus facultades debería reflejar en la sentencia la desestimación de aquellos supuestos motivos no invocados por las partes. Por lo que únicamente parece que debería producir efectos de cosa juzgada la sentencia respecto de un nuevo proceso en que se adujera aquella infracción del ordenamiento jurídico.

Lo cierto es que la sentencia que dicta el Tribunal de lo contencioso-administrativo produce efectos de cosa juzgada, impidiendo que en otro proceso se dicte sentencia sobre una pretensión dirigida a impugnar el mismo acto administrativo.

Y pese a los categóricos términos de la Ley al señalar la eficacia de cosa juzgada de una sentencia dictada en un juicio contencioso-administrativo, en otro juicio de la misma naturaleza, no hay que olvidar la posibilidad que, en general, tienen las partes de acudir al juicio de amparo, como garantía jurisdiccional última frente a los atentados que a los derechos individuales haya podido cometer cualquier otro órgano jurisdiccional.¹¹⁰

b) *Sentencia estimatoria*. Si la pretensión deducida fue de anulación, ésta despliega una eficacia general. Pues, aunque la anulación tuviese como fundamento un único motivo de infracción del ordenamiento jurídico, al desaparecer al acto o disposición del mundo jurídico, no tendría sentido una nueva pretensión, aun basada en motivo distinto.

Sin embargo, si la pretensión deducida fue de las llamadas de plena jurisdicción, el problema no puede resolverse tan simplistamente. La razón no es otra que, al menos en los ordenamientos que no admiten la reconvencción en el proceso administrativo, ante un acto administrativo pueden deducirse pretensiones procesales muy distintas y hasta contrapuestas. Pensemos en el ejemplo de un acuerdo fijando el precio de una expropiación impugnado por el expropiado —que pretende mayor indemnización— y el beneficiario de la expropiación —que pretende lo contrario—. Si se incoan procesos distintos y no se produce la acumulación, la sentencia dictada en el primero de ellos puede ser estimatoria, y por tanto, anularse el acto reconociendo como justo precio uno superior al fijado por el acto. Dictada esta sentencia, ¿despliega efectos de cosa juzgada sobre el otro proceso? Parece evidente que no. Como tampoco se dan los efectos de la litispendencia, porque las pretensiones son radicalmente distintas. Sin embargo, una vez que el Tribunal ha estimado que no era correcto el acuerdo de justo precio y lo ha anulado fijando uno superior, la estimación de la pretensión deducida en el otro proceso —solicitando la reducción del precio— encontrará el obstáculo de la sentencia ya dictada. Pues la fijación de un nuevo

¹¹⁰ González Pérez, “La justicia administrativa en México”, *Revista de derecho procesal iberoamericana*, 1972, pp. 800 y ss.

precio comportaría un pronunciamiento contradictorio con el del fallo ya dictado.

El a. 175, párrafo tercero, del Código contencioso-administrativo de Colombia de 1984, al referirse a la sentencia dictada en procesos de restablecimiento del derecho dice que “aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor”.

C. Ejecución de las sentencias

1. La ejecución de las sentencias en el proceso administrativo

Si desde que nace la jurisdicción contencioso-administrativa no se va a discutir a los órganos jurisdiccionales la función de juzgar (sin la que en modo alguno podría existir jurisdicción), si va a negarse la de “hacer ejecutar lo juzgado” frente a la administración pública. Y se invoca el principio de división de poderes para atribuir a la Administración la ejecución de las sentencias.¹¹¹

En los ordenamientos jurídico-procesales hispano-americanos se encuentran regulaciones de muy distinto signo y grado. Mientras en algunos falta una reglamentación adecuada como reconoce la doctrina más representativa¹¹² y en otros existe una reserva expresa de la competencia ejecutiva a favor de la administración pública,¹¹³ en otros se llega

¹¹¹ Todavía se considera que el órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa no es el órgano de ejecución de sentencias, en Torello y Vescovi, *El nuevo régimen judicial*, pp. 77 y ss.

¹¹² Así, Martins (en “Acciones administrativas de plena jurisdicción y anulación”, en *Justicia administrativa*, Universidad del Norte de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981, p. 69) dice: “en materia anulatoria no existen normas, en el Uruguay, que aseguren la ejecución de sentencias”.

Erza Murzachi (en “Efectos y ejecución de la sentencia del Juez contencioso-administrativo”, en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 268), dice: “nuestro derecho público carece de una normativa coherente que discipline el espinoso problema de la ejecución de la sentencia administrativa”.

Fix-Zamudio (en *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, 1983, p. 107), refiriéndose a las disposiciones del Tribunal Fiscal de la Federación, dice que “las disposiciones procesales de los Códigos Fiscales Federales no establecen un procedimiento de ejecución a través del cual pueda obligarse coactivamente a la autoridad a cumplir con los fallos favorables a los administrados”.

Briseño, en *El proceso administrativo iberoamericano*, México, 1968, pp. 335, dice: “escasas legislaciones garantizan la realización del procedimiento; por lo general el fallo es inejecutable contra los órganos administrativos”.

¹¹³ Villagra Maffiodo, *Principios de derecho administrativo*, Asunción, 1981, p.

al máximo a la hora de regular la actuación de los Tribunales en la ejecución de sus sentencias frente a la administración pública. En esta línea pueden citarse: las legislaciones procesales administrativas de las provincias argentinas, en las que se prevé que, una vez vencido el plazo para que la Administración cumpla la sentencia, el Tribunal ordenará la ejecución directa, regulando las medidas precisas encaminadas a tal fin;¹¹⁴ la legislación de Costa (a. 76 a 81 de la Ley de 1966);¹¹⁵ el Código contencioso-administrativo de Colombia, al remitirse a las normas sobre el proceso civil (a. 179), salvo en la ejecución de las sentencias de condena al pago o devolución de una cantidad líquida en cuyo caso, se regula especialmente (a. 177). Pero siempre existe un importante obstáculo para hacer efectivas las condenas al pago de cantidades líquidas: el privilegio de la hacienda pública consistente en la imposibilidad de despachar mandamientos de ejecución y embargo contra los caudales públicos.¹¹⁶ Lo que se intenta superar con la consignación de una partida presupuestal —suficientemente dotada— destinada ex-

348, después de recordar que según la Ley Orgánica de los Tribunales la jurisdicción conferida a los tribunales comprende la facultad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, dice: “Sin embargo, el Tribunal de Cuentas no podrá, tanto por el principio de separación de poderes como por razones técnicas, hacer ejecutar por sí mismo la sentencia, dictando las resoluciones administrativas necesarias para su ejecución”.

Refiriéndose al derecho panameño, se ha dicho que “la Corte carece de potestad ejecutiva para obligar a la administración a cumplir sus fallos”. Cfr. Morgan, *Los recursos contencioso-administrativos de nulidad y plena jurisdicción en el derecho panameño*, Panamá, 1961, p. 200.

En la línea crítica a la normativa que no llega a reconocer la potestad de ejecutar las sentencias administrativas a los tribunales, ha de destacarse a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Cfr. en especial, en su reseña a mi trabajo “La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, Madrid, 1951, publicado en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 1951, núms. 3-4, pp. 362 y ss. (incluida más tarde en *Misceláneas de derecho procesal*, México, 1972, I, pp. 282 y ss.), y en su trabajo “Nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en España”, publicado en el *Boletín del Instituto de derecho comparado de México*, núm. 31, 1958, pp. 83 y ss.; y en *Estudios procesales*, Madrid, 1975, en especial, p. 484.

¹¹⁴ Dromi, *Proceso administrativo provincial*, pp. 203 y ss.; Díez, *Derecho procesal administrativo (lo contencioso-administrativo)*, Buenos Aires, 1983, pp. 271 y ss.

¹¹⁵ Retana, “La jurisdicción contencioso-administrativo en Costa Rica y su reforma”, *Revista del Colegio de Abogados*, San José, 1966, pp. 233 y ss.

¹¹⁶ Silva Cimma, refiriéndose en general a la situación en Hispanoamérica (en “El contencioso-administrativo en América Latina”, en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 91), dice: “Subsisten aún los viejos principios de que las sentencias que condenan al fisco o a la administración a una prestación, deben ser cumplidas por ella misma mediante decretos, con lo cual, en la situación actual, se hacen efímeras las posibilidades de que esos fallos lleguen a ser respetados”.

clusivamente a hacer efectivas las condenas de los tribunales, partida sobre la que podrán despacharse mandamientos de ejecución.¹¹⁷

Aparte de esta dificultad para poder hablar de un auténtico proceso de ejecución para el cumplimiento de una condena al pago de una cantidad líquida, en los demás supuestos, ¿existe una actividad jurisdiccional de ejecución? ¿Son susceptibles de ejecución forzosa las sentencias condenatorias de la administración pública? Es indudable que siempre que el cumplimiento de la sentencia comporte la necesidad de una actividad de la Administración no susceptible de sustitución, no cabe hablar de ejecución forzosa.¹¹⁸ Por muy solemnemente que se consagre, incluso en los textos constitucionales, la potestad de los tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, tales potestades no podrán llegar más allá de la orden imperativa al funcionario, al que compete adoptar las medidas no susceptibles de sustitución y en último término, de incoar el proceso penal frente al mismo por desacato.¹¹⁹

Las dificultades no deben llevarnos a la abstención de formular norma alguna. Sino que debe aspirarse a la regulación más eficaz posible. Aunque hay que ser conscientes de que, por perfecta que sea la regulación, las setencias sin ejecutar o ejecutadas tardíamente será normal en la administración pública de nuestros días. Porque, cuando la condena se traduce en el pago de una cantidad de dinero, el problema es, más que jurídico, económico. Son tantos los fines asumidos por el Estado, es tal la voracidad de poder —aparte de otras cosas— —de los gobernantes, que faltan medios económicos para poder atender tantos fines. Por fuerte que sea la presión tributaria y grande la hipoteca que

¹¹⁷ González Pérez, “El proceso administrativo y la constitución”, en *Reda*, núm. 14, pp. 384 y ss.; y en *Comentarios a la LJ*, Madrid, 1978, pp. 95 y ss. y 1252 y ss.; Consuelo Sarría, “Control judicial de la administración pública”, en *Justicia administrativa*, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981, pp. 44 y .55

¹¹⁸ En este sentido, Briseño, “La sentencia en el proceso contencioso-administrativo. Naturaleza y alcance”, en *Derecho procesal administrativo*, Universidad Nuestra Sra. del Rosario, Bogotá, 1980, p. 217.

¹¹⁹ Sobre los problemas que plantea la ejecución judicial de las sentencias administrativas. *Cfr.* Cano Mata, “Ejecución judicial de las resoluciones contencioso-administrativas”, *Rap*, núm. 70, p. 45 y ss., y Montoro Puerto, “Nuevas perspectivas en la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, *REVL*, núm. 166, pp. 203 y ss.

Recientemente, Cano Mata ha insistido en el tema, propugnando un sistema para la efectividad de las sentencias condenatorias al pago de cantidades de dinero, en el trabajo “Ejecución judicial de sentencias contencioso-administrativas. El embargo a la administración como manifestación del principio de tutela judicial efectiva”, *RAP*, núm. 103, pp. 17 y ss.

se quiera legar a las generaciones futuras. Pues todo tiene un límite. Y no se pueden asumir obligaciones que no se puedan cumplir. Los pueblos, como los individuos, no pueden vivir por encima de sus posibilidades.

2. La suspensión o inejecución de las sentencias

Una de las características del sistema contencioso-administrativo tradicional español es que la Administración pueda acordar que se suspenda la ejecución del fallo o que no se ejecute en absoluto, siempre que concurren graves circunstancias, con indemnización al que obtuvo la sentencia favorable, por lo que en realidad estamos ante una expropiación sumaria.

Tal posibilidad de suspensión o inejecución de una sentencia ha pasado a algunos ordenamientos procesales hispano-americanos como los códigos procesales administrativos de las provincias argentinas. Mientras en algunos de ellos es la Administración la que decide y el Tribunal se limita a fijar la indemnización, como en el Derecho español (Código de Buenos Aires —a. 80—), en otros es el Tribunal el que va a decidir sobre la suspensión o inejecución, a instancia de la Administración. Así, en los códigos de Mendoza (a. 73); Santa Fe (a. 94); Jujuy (a. 195); Santiago del Estero (a. 87) y de Neuquén (a. 74).

Esta posibilidad de suspensión o inejecución de la sentencia ha sido duramente criticada como contraria a los más elementales principios, si bien se deja a salvo la posibilidad de expropiar el derecho reconocido en la sentencia.

Hay que reconocer, sin embargo, que si se dieran supuestos excepcionales en los que la ejecución ocasionaría gravísimos perjuicios a la comunidad, parece prudente arbitrar una vía sumaria para que el propio Tribunal, a instancia del más alto órgano ejecutivo, decidiera acerca de la suspensión o inejecución y consiguiente indemnización.

3. Ejecución por el Tribunal sentenciador

Cualquiera que fuese la extensión de las potestades que el ordenamiento jurídico reconozca al órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre ha de tener jurisdicción para vigilar la ejecución y adoptar las medidas dirigidas a promover o facilitar el cumplimiento del fallo. Pues si los titulares del órgano administrativo en cada caso competente vienen obligados a cumplir el mandato de los tribunales

—y éste es un principio incuestionable e incuestionado reconocido expresa o implícitamente en todo ordenamiento—, el Tribunal siempre podrá determinar aquello que deben hacer y el plazo en que deben hacerlo a fin de efectuar el mandato jurisdiccional.

A tal efecto, las partes podrán plantear ante el Tribunal —aunque no se regule expresamente— un incidente de ejecución, con objeto de remover cuantos obstáculos se opongan a la plena realización del fallo, ordenando al órgano administrativo competente lo que debe hacer.¹²⁰

Naturalmente, el sistema se acercará más o menos al modelo ideal de justicia administrativa, en la medida en que ne hubieran reconocido potestades ejecutivas. En principio, las actitudes que puede adoptar la Administración ante el fallo pueden reducirse simplistamente a tres: no hacer nada (inercia administrativa, no hacer todo lo necesario para cumplir el fallo (actuación errónea) y hacer algo contrario a lo decidido en el fallo (actos y disposiciones que contravienen las sentencias). Veamos las medidas que, en cada caso, puede adoptar el Tribunal.

a) *La inercia administrativa.* Si la actitud de la Administración ante la sentencia es la pasividad, absteniéndose de hacer aquello que debería hacer para llevar a efecto el fallo caben dos posibilidades:

—Que la prestación a que condene la sentencia pueda realizarse por un sujeto distinto del obligado¹²¹ —como utilizar un establecimiento que se había cerrado, demoler una edificación—. En este supuesto, si el ordenamiento jurídico reconoce real y efectivamente al Tribunal sentenciador potestad para hacer ejecutar lo juzgado, es incuestionable que podrá realizarse lo dispuesto en el fallo por agentes judiciales o por quien actúe en nombre de ellos.¹²² Pero si los ordenamientos jurídicos —lo que constituye el supuesto general—, pese a la consagración del principio general, niegan la posibilidad de sustituir la competencia ejecutiva de la Administración, el Tribunal no podrá hacer otra cosa que ordenar la inmediata ejecución del acto cuya realización se demora, orden que debe cumplir el órgano administrativo.

¹²⁰ Sobre las modalidades que ha de revestir el cumplimiento del fallo, según el contenido de éste, Díez, *Derecho procesal administrativo*, pp. 276 y ss.; Briseño, *La sentencia en el proceso contencioso-administrativo*, pp. 215 y ss., y González Pérez, *Comentarios a la LJ*, pp. 1218 y ss.

¹²¹ Briseño, *La sentencia en el proceso contencioso-administrativo*, p. 216.

¹²² Al hacerse a costa de la administración obligada, el problema se traducirá en hacer efectivo el cobro de las cantidades correspondientes.

—Si la prestación a que condena la sentencia no puede realizarse por persona distinta, sino que requiere la actuación del órgano administrativo —lo que constituye un supuesto normal en el proceso administrativo—, cualesquiera que sean las potestades ejecutivas que el ordenamiento respectivo reconozca a los tribunales, éstos no podrán hacer otra cosa que ordenar la realización del acto necesario, y en su caso —si estuviere admitido— imponer multas coercitivas, aparte de exigir responsabilidades al titular del órgano. Como lo permite la Ley del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal (a. 82).

b) *Actuación errónea.* Es frecuente que, para demorar la ejecución se dicten actos que no sean los que exactamente han de realizarse para cumplir el fallo. El órgano administrativo sabe que, con los actos que dicta, no se llega a la ejecución; pero al menos tiene la esperanza de que el administrado, asqueado, se rinda ante tal carrera de obstáculos o, en todo caso, le obligará al incidente, que demorará más de lo debido la efectividad de la sentencia.

Ante esta actitud de la Administración, no ofrece duda que el Tribunal puede ordenar se dicte inmediatamente el acto procedente e incluso el contenido que debe tener, no sólo cuando el ordenamiento así lo reconozca expresamente¹²³ o cuando se reconozca al Tribunal la potestad de hacer ejecutar lo juzgado,¹²⁴ sino aun cuando el ordenamiento reserve la competencia ejecutiva a la Administración.

c) *Actos y disposiciones que contravinieren lo dispuesto en el fallo.* Si después del fallo, la administración pública dicta actos o disposiciones que contravienen lo resuelto en el fallo, éstos incurrirán en infracción del ordenamiento jurídico y por tanto, serán nulos o al menos anulables. Si para hacer valer esta infracción tuviera el afectado que acudir a un nuevo proceso, se infringirían los más elementales principios. De aquí que siempre que el nuevo acto o disposición se hubieren dictado dentro del ámbito de eficacia de la sentencia contencioso-administrativa contraviniendo sus pronunciamientos, la declaración de nulidad o anulación puede instarse del propio Tribunal sentenciador, en

¹²³ Como la mayoría de los códigos procesales de las provincias argentinas. Así, los de Mendoza (a. 69), Buenos Aires (a. 84), Salta (a. 78) y Neuquén (a. 70). Dromi, *Proceso administrativo provincial*, pp. 201 y ss.; Díez, *Derecho procesal administrativo*, pp. 271 y ss.

¹²⁴ Cano Mata, *Ejecución judicial de las resoluciones contencioso-administrativas*, p. 52; Fernández Hernando, *El incumplimiento de las sentencias*, pp. 240 y ss.; De la Oliva Santos, *Notas sobre la ejecución de sentencias*, pp. 34 y ss.

incidente de ejecución de sentencia. Así lo ha reconocido tradicionalmente el sistema español. Doctrina que podría aplicarse sin dificultad a cualquier otro ordenamiento, en aplicación de los principios generales que informan la regulación del proceso administrativo y el proceso civil, cuyas normas se aplican supletoriamente.

Si es una disposición general la que con posterioridad a la sentencia modifica la normativa aplicada por ésta, puede plantear obstáculos a la ejecución. Uno de los procedimientos utilizados para impedir el cumplimiento de las sentencias es precisamente éste. Por ejemplo, si dictada una sentencia por la que se anuló una orden ministerial, posteriormente se dicta un decreto que deroga la anterior normativa y viene a “legalizar” la reglamentación contenida en la orden derogada. Frente al intento de oponer el decreto al cumplimiento del fallo, se ha dicho que la eficacia de la cosa juzgada no exige declarar formalmente la nulidad del nuevo decreto que produce la orden anulada, sino que bastará paralizar su eficacia ordenando a los agentes de la Administración se abstenga de aplicarla.¹²⁵

4. Proceso de amparo

Consagrado constitucionalmente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, éste puede resultar lesionado por la actuación de los tribunales, al no adoptar las medidas adecuadas para la plena efectividad del fallo. Lo que puede ocurrir, bien porque se declaren ajustados a derecho —y confirmen— los actos de la Administración que no acaten el fallo, o porque no adopten las medidas adecuadas para la ejecución.

En cuanto exista en el ordenamiento respectivo un proceso cuya finalidad sea la protección de los derechos fundamentales, es incuestionable la posibilidad de acudir a este proceso frente a aquellas resoluciones judiciales en que se concreta una auténtica lesión del derecho a la tutela jurisdiccional.¹²⁶

En México, el amparo puede constituir una vía eficaz para garantizar la efectividad de las sentencias frente al órgano administrativo que, de una u otra forma, incumpla lo dispuesto en el fallo. El que hubiere obtenido una sentencia favorable podrá acudir al juez competente en demanda de amparo, bien frente al órgano de la jurisdicción adminis-

¹²⁵ Fernández Rodríguez, *Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la administración de las sentencias*, pp. 162 y ss.

¹²⁶ Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, pp. 108 y ss.

trativa que no ejerció debidamente las potestades que le confiere la ley para obligar a la Administración a que cumpla el fallo, bien frente al propio órgano administrativo al que puede imputárseles el incumplimiento. Pues tanto el órgano judicial como el órgano administrativo, según a quien pueda imputarse la inejecución, infringen las garantías individuales para cuya protección está instituido el juicio de amparo (a. 1º, de la Ley de amparo, reglamentaria de los aa. 103 y 107 de la Constitución mexicana).¹²⁷

5. Procedimiento ante la administración pública

Una de las posibles soluciones propuestas para lograr el cumplimiento de las sentencias es acudir a la propia Administración, concretamente al órgano administrativo competente para la ejecución y a los órganos superiores. A pesar de la escasa eficacia práctica de estas medidas,¹²⁸ no debe rechazarse la posibilidad de utilizarse con alguna de estas finalidades:

- a) Impugnar los actos que contravinieren los efectos de la sentencia, aunque, es sin duda, más práctico instar la anulación en incidente de ejecución de sentencia ante el propio Tribunal.
- b) Que sigan los trámites del expediente administrativo en ejecución (v.gr. habilitación de créditos, reposición de funcionario destituido...).
- c) Que se adopten medidas (v.gr. responsabilidades disciplinarias) frente a los agentes y funcionarios a los que pueda imputarse el incumplimiento).

6. Responsabilidad de la Administración y de los funcionarios

a) *Responsabilidad patrimonial*. El incumplimiento, demora en el cumplimiento o cumplimiento defectuoso de una sentencia, producirá daños y perjuicios patrimoniales a la persona que obtuvo una sentencia favorable. Toda infracción del ordenamiento en que pueda incurrirse al ejecutar el fallo siempre dará lugar a daños y perjuicios, que deberán ser indemnizados. La indemnización, por tanto, será la consecuencia ineludible de todo incumplimiento de los pronunciamientos de

¹²⁷ González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 149 y ss.

¹²⁸ Como ha puesto de relieve la doctrina. Cfr. p.e., Díez, *Derecho procesal administrativo*, p. 275; Jirón Vargas, Mery Bravo y Seric Paredes, *Lo contencioso-administrativo*, Santiago de Chile, 1969, p. 118.

la sentencia, cualquiera que sea la modalidad que revista el incumplimiento.¹²⁹ De aquí que suele preverse en los ordenamientos del proceso administrativo. Y aunque no se prevea, siempre podrá exigirse la responsabilidad, en aplicación de las normas generales del ordenamiento administrativo y del civil. Esta responsabilidad puede ser del titular del órgano administrativo al que se impute el incumplimiento, responsabilidad que será solidaria.¹³⁰

b) *Responsabilidad penal*. La inexecución o infracción de las normas sobre ejecución puede dar lugar, no sólo a responsabilidad patrimonial de los titulares de los órganos administrativos, sino también a responsabilidad penal. Los códigos penales suelen tipificar como delito la negativa de dar cumplimiento a las sentencias. Y en las legislaciones suele hacerse referencia a la responsabilidad penal.¹³¹

Frente a quienes opinan que, por demasiado drástica, es una medida inoperante, creemos que es o debería ser la más eficaz. Y así lo considera también Retana, que llega a decir que es “el único medio efectivo” para que se cumplan las sentencias.¹³²

Lo cierto es que existe una resistencia pasiva a exigir estas responsabilidades cuando los que incurren en ellas son los titulares de los

¹²⁹ Díez, *Derecho procesal administrativo*, pp. 275 y ss.; Briseño, *La sentencia en el proceso contencioso-administrativo*, p. 216.

¹³⁰ Así se dispone expresamente en algunos códigos procesales administrativos de las provincias argentinas, como el de Mendoza (a. 71), Neuquén (a. 72), La Rioja (a. 87), Santiago del Estero (a. 81). Aunque no se disponga expresamente, parece incuestionable que la responsabilidad del funcionario y de la administración será solidaria.

¹³¹ Dana, *Código de procedimientos de lo contencioso-administrativo para la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1955, pp. 325 y ss.; Bielsa, *Sobre lo contencioso-administrativo*, pp. 280 y ss.; Díez, *Derecho procesal administrativo*, p. 276 y ss.

¹³² En *La jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica*, pp. 236 y ss., dice: “La amenaza de una condena de tal naturaleza haría meditar mucho a un funcionario antes de optar por rebelarse contra una sentencia de los Tribunales de Justicia. Pero deben tomarse, a su vez, otras medidas, como la de autorizar al Tribunal penal a dictar la detención provisional de plano, sin derecho a excarcelación o libertad provisional, sin el beneficio de suspensión de la pena, sin posibilidad de derecho de gracia, etcétera. La sola amenaza de la pérdida del cargo que lleva en sí toda condena penal, y de derecho por el auto de prisión y enjuiciamiento, son más que medios suficientes para garantizar debidamente el imperio de la Ley”.

Y la Ley de Costa Rica de 1966, en su a. 81, aps. 5 y 6, dispone: “5. A falta de norma más severa, la inexecución de las sentencias será castigada por prisión de uno a cinco años. 6. Los funcionarios culpables no podrán gozar de los beneficios de libertad provisional, suspensión de la pena, libertad condicional o indulto, ni podrán desempeñar cargos públicos durante cinco años después del cumplimiento de la condena”.

órganos de la Administración, si es que no gozan, como es frecuente en sistemas parlamentarios, de inmunidad.

D. *Eficacia jurídico-material*

1. Proceso administrativo y realidad jurídico-material

El proceso administrativo presupone una realidad jurídico-administrativa: unas actuaciones, actos o disposiciones de la administración pública y las situaciones de ellas derivadas. Estas actuaciones, actos o disposiciones y las situaciones jurídicas de ellas derivadas son las que dan lugar a que un sujeto deduzca la pretensión ante el órgano jurisdiccional.

La pretensión procesal recae sobre esas realidades. Lo que se pretende del órgano jurisdiccional —y sobre lo que recae la decisión judicial— es, por tanto, siempre algo referido a la realidad jurídica extraprocesal. De aquí que sea necesario tratar de los efectos que la sentencia produce o puede producir, no sólo en el campo del proceso, sino también en el mundo de las relaciones jurídico-materiales.¹³³

2. Efectos de las sentencias en las relaciones jurídico-materiales

La sentencia produce efectos directos cuando provoca de modo inmediato en la realidad jurídico-material una consecuencia que antes no existía.

Como las sentencias meramente declarativas sólo producen efectos reflejos o mediatos en las relaciones jurídicas materiales, en algunos ordenamientos jurídicos del proceso administrativo —que se han quedado en el camino al estructurar las potestades del juez administrativo— la sentencia nunca producirá efectos directos en el orden jurídico-material, no porque no se admita un “contencioso de plena jurisdicción”, limitando las facultades del órgano jurisdiccional a las de simple anulación,¹³⁴ sino porque la sentencia de anulación no opera directamente, limitándose a reenviar el asunto a la Administración a quien

¹³³ Guasp, *La pretensión procesal*, Madrid, 1981, pp. 71 y ss.; Díez, *Derecho procesal-administrativo (lo contencioso-administrativo)*, Buenos Aires, 1983, pp. 253 y ss.; Ezra Mizrachi, “Efectos y ejecución de la sentencia del juicio contencioso-administrativo”, en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 262; Ortega Torres, *Código contencioso-administrativo*, Bogotá, 1959, pp. 176 y ss.

¹³⁴ Como el Código Fiscal de la Federación de México, aun cuando el Tribunal Fiscal haya ampliado jurisprudencialmente la competencia originaria, Heduan Virues,

corresponderá sustituir el acto anulado.¹³⁵ En este sentido puede citarse alguno de los códigos procesales administrativos de las provincias argentinas, como el de Santa Fe, al disponer que la sentencia que declare la nulidad o ilegalidad del acto administrativo será notificada a la autoridad de la cual ese acto ha dimanado para que, en su caso, lo dicte conforme a la ley (a. 73).¹³⁶

Afortunadamente, cada día es más reducido el número de disposiciones que así limitan las facultades de los tribunales con jurisdicción en materia administrativa, por lo que cabe hablarse en el proceso administrativo hispanoamericano de efectos directos de la sentencia en las relaciones jurídico-materiales.

a) *Eficacia indirecta*. Hay eficacia jurídico-material indirecta de una decisión —dice Guasp— cuando ésta, sin proponerse inmediatamente una consecuencia de tal naturaleza o al margen de ella, origina efectos sustantivos por vía secundaria o refleja.

En el proceso administrativo se dan efectos reflejos o mediatos, no sólo en los supuestos de sentencias declarativas, sino en los demás, como la responsabilidad de los que dictaron la sentencia.

Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación, México, 1971, pp. 95 y ss.; Fix-Zamudio, Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, México, 1983, pp. 102 y ss.

En el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal el fenómeno ha sido inverso. De unas potestades iniciales plenas, una reforma legislativa posterior —en 1972— lo limitó a los de simple anulación. Sobre la trascendencia de esta modificación, Nava Negrete (en “Grandeza y decadencia del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal”, en *Revista del Tribunal Fiscal del Estado de México*, primer número extraordinario, 1978, pp. 280 y ss.

¹³⁵ “Los viejos mitos siguen desempeñando un papel importante en este punto. Concretamente, el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuya estricta y simplísima funcionalidad nunca se insistirá bastante, proyecta también su sombra en este aspecto, contribuyendo a recortar las virtualidades que institucionalmente son inherentes al proceso como instrumento que es de satisfacción de pretensiones”. Cfr. García de Enterría y Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho administrativo*, 3a. ed., Madrid, 1980, I, p. 561; Villagra Maffiodo, *Principios de Derecho administrativo*, Asunción, 1981, p. 344.

Está bastante generalizada en la doctrina y en la jurisprudencia la creencia de que al decidirse una pretensión de anulación, el órgano jurisdiccional sólo tiene jurisdicción para anular el acto y no para sustituir a la administración. Así, *p.e.*, la jurisprudencia venezolana. Cfr. Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y estudios de derecho administrativo*, Caracas, 1978, V, pp. 638 y ss.

¹³⁶ Altamira, *Curso de derecho administrativo*, ed. póstuma, Buenos Aires, 1971, p. 1057. Aun cuando jurisprudencialmente se hayan ampliado las potestades del tribunal. Bielsa, *Sobre lo contencioso-administrativo*, 3a. ed., Santa Fe, 1964, pp. 267 y ss.

Debe superarse toda limitación que impida la eficacia directa de la sentencia, por constituir un flagrante atentado al derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva.

E. *Efectos económicos del proceso: las costas*

Uno de los más graves obstáculos del derecho de acceso a la justicia lo constituye el costo de los procesos, que fue objeto de especial atención en el *Cuarto congreso mexicano de derecho procesal* celebrado en Cuernavaca en 1969.¹³⁷

La falta de medios económicos impide a importantes sectores de administrados la actuación de pretensiones frente a la Administración.

El remedio más simplista no es otro que el de la justicia gratuita, tan en boga en otras épocas, que llegó a consagrarse en alguna Constitución. Hoy ha vuelto a tener actualidad y se ha llegado a propugnar, no sólo la eliminación de los gastos frente al Estado (impuestos y tasas judiciales), sino frente a peritos y abogados.

A la gratuidad de la justicia se han opuesto argumentos de indudable fuerza. Pues no existe razón alguna para prestar gratuitamente el servicio de la justicia a los que cuenten con medios económicos para ello. Y aun cuando fuera posible la utopía de un Estado que preste gratuitamente todo —educación, sanidad, transportes— resulta difícil pensar que la máquina del proceso pueda funcionar sin abogado o con él cuya asistencia figurase dentro de un magno seguro obligatorio de justicia, que amplíen, en este ámbito, la función que desempeña en otro campo el seguro de enfermedad.

De aquí la necesidad de arbitrar otras medidas que garanticen el acceso a la justicia a los que carecen de medios económicos. El problema, por supuesto, no es exclusivo del proceso administrativo; pero adquiere especial relieve cuando se trata de litigar frente a la Administración.

Y aunque nos esforcemos en arbitrar nuevas medidas, lo único que puede resolver el problema es que la justicia sea gratuita —totalmente gratuita— para los que carezcan de medios económicos. Pero, naturalmente, con una regulación adecuada. Pues tal y como se encuentra regulado en la actualidad en los distintos ordenamientos, coloca al liti-

¹³⁷ Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", *op. cit.*, apartado 145 y ss.; Cfr. González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pp. 80 y ss., y bibliografía que allí se cita.

gante que carece de medios económicos en una situación de manifiesta desigualdad. Es necesario que los colegios de abogados, al establecer los turnos para facilitar la defensa al que se encuentre en aquella situación lo haga teniendo en cuenta la naturaleza del proceso. Coadyuvando con ésta, pueden arbitrarse otras instituciones como la de asesoramiento judicial.¹³⁸

Pero sobre todo —y volvemos al principio— lo fundamental son los jueces. Que decidan jueces independientes y preparados, investidos de las más amplias potestades, que aplicando el principio antiformalista, suplan las posibles deficiencias de una defensa inadecuada, fundando la sentencia en motivos no alegados por la parte, siempre que ello sea necesario para dar la justicia que le pide el administrado.

¹³⁸ Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", *op. cit.* ap. 149 y ss.