

**LOS EFECTOS JURÍDICOS Y PRÁCTICOS
DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES
EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO***

Por el Dr. SANTIAGO ROSADO PACHECO
*Profesor Titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Extremadura*

* Este trabajo que hoy se publica en España, al menos no tengo noticias de que haya sido recogido en ninguna otra publicación, fue elaborado por mí, a petición del Magistrado Jefe del Gabinete Técnico de Información y Documentación del Tribunal Supremo de España, para el IVº CONGRESO DE L'AIHJA, celebrado en Luxemburgo en 1992, en el seno de la «ASSOCIATION INTERNATIONALE DES HAUTES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES». Sin embargo, tampoco tengo noticias de qué personas o autoridades españolas defendieron el mismo en las diferentes comisiones de trabajo; algo, por otra parte, característico de nuestra cultura patria.

Ha de observarse que el texto carece de aparato crítico, a todas luces, impropio de trabajos de carácter científico, pero ello, se debe a que el trabajo o ponencia responde, exclusivamente, a un cuestionario elaborado, con carácter previo, por una Comisión Internacional de Magistrados; es decir, que el índice o sumario es exactamente el documento de cuestiones elaborado por dicha Comisión y presentado a cada representación nacional; además, las respuestas debían ser contestadas con la mayor concreción posible y una extensión global limitada.

Por último, el posible interés de este documento radica en una valoración o, si se quiere, un «status questionis» de la problemática del tema en nuestro país, junto con lo que parece la inminente entrada en vigor de una nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y las correspondientes soluciones que va a aportar, permitiéndose así un cierto punto de referencia para una próxima valoración jurídica de dicha nueva Ley.

SUMARIO

I. LOS PODERES DEL JUEZ

INTRODUCCIÓN

- A) **¿El juez administrativo dispone de un poder de anulación, de reforma o plenamente contencioso? ¿Son sus poderes de carácter general o de carácter limitado?**
- B) **¿El juez administrativo conociendo en anulación o en reforma dispone de un poder de sustitución, de un poder de condena a daños y perjuicios, de un poder de mandato (d'injection), de un poder conminatorio (d'astreinte)? o, ¿son sus poderes competencia de otras jurisdicciones (v. g., jurisdicciones de derecho común)?**
- C) **¿Tiene el juez administrativo la facultad o la obligación de reenvío a una jurisdicción internacional?**
- D) **¿Dispone el juez administrativo de poderes no comprendidos en los anteriores puntos a), b) y c)?**

II. FUERZA Y ALCANCE JURÍDICO (DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA ADMINISTRATIVA)

INTRODUCCIÓN

- A) **La autoridad concedida a las resoluciones del juez administrativo ¿Tienen un efecto absoluto (erga omnes) o un efecto relativo (relatividad de la cosa juzgada)?**
- B) **Las resoluciones del juez administrativo ¿Tienen un efecto *ex nunc* o *ex tunc*? ¿Este efecto esta sujeto a la materia del litigio? ¿Cual es la incidencia de un cambio en la norma jurídica sobre estas resoluciones?**
- C) **Las resoluciones del juez administrativo, ¿pueden tener efectos sobre las resoluciones de otras jurisdicciones y viceversa?**
¿Cuál es la influencia de las resoluciones judiciales administrativas sobre casos similares?
¿Cuáles son los efectos de las decisiones de las jurisdicciones internacionales (por ejemplo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia del Benelux..., u otros) sobre las decisiones administrativas nacionales y sobre el derecho interno?

III. LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES

- A) **¿CUÁL ES LA ACTITUD DE LAS AUTORIDADES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO?**
- B) **¿EXISTE UN SISTEMA DE EJECUCIÓN FORZOSA EN LA MATERIA?**
- C) **EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ¿CUÁLES SON EN GENERAL LAS DIFICULTADES PRÁCTICAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES Y, EN PARTICULAR, DE LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO?**
¿Cuáles son las razones?
¿Cuáles son los remedios existentes o previsibles para paliar estas dificultades?

I. LOS PODERES DEL JUEZ

INTRODUCCIÓN

La primera cuestión que debe ser abordada al hablar de los poderes del Juez en materia administrativa viene impuesta por el artículo 117 de la Constitución española de 1978 que en su punto 5.º impone «el principio de unidad jurisdiccional» como fundamento de la organización y funcionamiento de los órganos judiciales. Por ello, la Jurisdicción, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico español, es única y su ejercicio corresponde a los Juzgados y Tribunales establecidos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (con las excepciones establecidas por la Constitución en su artículo 136 para el Tribunal de Cuentas, en el artículo 117.5 para la Jurisdicción Militar y en el artículo 19.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al amparo de la cláusula del artículo 125 de la propia Constitución, para el Tribunal consuetudinario de las Aguas de la Vega de Valencia).

La Constitución española otorga con toda claridad «el ejercicio genérico de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», en todo tipo de procesos, a los Jueces y Tribunales que integran el poder judicial (art. 117.3).

Recogiendo este principio constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 9.1, ordena que «los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley», dividiendo, desde un punto de vista organizativo, el conjunto de órganos judiciales en cuatro «órdenes jurisdiccionales» diferentes, por razón de la materia:

- a) el orden jurisdiccional civil que conocerá de las materias civiles y de todas aquellas que no están atribuidas expresamente a otros órdenes jurisdiccionales;
- b) el orden jurisdiccional penal que conocerá de las causas y juicios criminales de todo tipo;
- c) el orden jurisdiccional social que conocerá de las pretensiones promovidas dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral;
- d) el orden jurisdiccional contencioso-administrativo que conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones reglamentarias.

De acuerdo con el principio constitucional de «unidad de jurisdicción» que se predica de todos los jueces y Tribunales, así como con la regulación contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, es obligado afirmar que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es uno más entre los diversos órdenes jurisdiccionales; por ello, ya no cabe denominarlo como una Jurisdicción especial, puesto que está plenamente integrado en el Poder judicial, los Jueces y Magistrados que lo sirven son de carrera y forman un Cuerpo único con el resto de los Jueces y Magistrados de los restantes órdenes jurisdiccionales, aunque puede hablarse de orden jurisdiccional especializado en virtud de la materia objeto del mismo: las pretensiones sometidas al Derecho Administrativo y un sistema de reclutamiento específico para alguno de sus Magistrados que serán especialistas en la materia (artículo 330 L.O.P.J.).

A) ¿El juez administrativo dispone de un poder de anulación, de reforma o plenamente contencioso? ¿Son sus poderes de carácter general o de carácter limitado?

En el ordenamiento jurídico español, los poderes del Juez se encuentran íntimamente ligados al fin último del proceso, es decir, a lograr la satisfacción jurídica de las pretensiones y resistencias de las partes deducidas ante un órgano judicial. Por ello, los poderes que le otorga el Derecho positivo al Juez de lo contencioso-administrativo se corresponden en gran medida con lo que el propio Derecho reconoce a las partes como objeto de su pretensión.

Sin embargo, es necesario anotar que la cuestión a que se intenta responder aquí ya fue planteada en el momento de la elaboración de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, ya que, con anterioridad, la Ley Municipal española de 31 de octubre de 1935, había tomado, aunque tímidamente, la técnica del Derecho francés de calificar unos recursos administrativos como de anulación y otros de plena jurisdicción. La propia Exposición de Motivos de la Ley de 1956 declara el rechazo a instituir dos tipos de recursos distintos al no considerarlo necesario o conveniente, por las siguientes razones:

- a) porque la doble calificación, recurso de anulación y recurso de plena jurisdicción, carece de tradición en el Derecho español y es una técnica peculiar del Derecho francés que dista mucho de haber sido recibida en España;
- b) porque la gama de ilicitudes posibles es mucho más amplia y variada de lo que suponen las categorías elaboradas por el Ordenamiento jurídico francés y se considera que la diferenciación de «motivos» que constituye su contenido responde a un fundamento de división artificioso y falto de rigor lógico;
- c) porque nada justifica enunciar una clasificación de las infracciones y que en las demandas tenga que subsumirse la ilicitud denunciada en uno de

esos tipos abstractos, ya que lo importante es la comprobación de la existencia o no de la infracción jurídica, por ello, se rechaza la dificultad de añadir, a través de la calificación del recurso, un requisito más, puramente formal.

Consecuencia de ello, es el mantenimiento por parte de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española del principio según el cual *el fundamento de la acción, formulada ante el órgano judicial, consiste en que el acto administrativo no es conforme a Derecho* (art. 41 L.J.C.A.).

Así pues, tanto la incompetencia, como el vicio de forma, la desviación de poder o la violación de la Ley pueden servir de fundamento a las pretensiones de anulación y a las de plena jurisdicción y, en cualquiera de las hipótesis, la sentencia estimatoria siempre contiene idéntico pronunciamiento básico: la declaración de ilicitud del acto impugnado y, en su caso, la correspondiente anulación.

A pesar de lo expresado, cuyo objeto es evitar la existencia de diversos tipos de recursos contencioso-administrativos, los artículos 41 y 42 de la Ley de la Jurisdicción sí establecen una distinción, aunque desde la óptica de las pretensiones, al disponer que:

«El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente»;

y,

«La parte demandante legitimada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo veintiocho podrá pretender, además de lo previsto en el artículo anterior, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda».

Este precepto, de forma genérica, otorga al Juez de lo contencioso-administrativo todo el alcance necesario para el ejercicio de un poder de plena jurisdicción, con el único límite de que la estimación o desestimación de la pretensión básica depende de que el acto administrativo impugnado sea o no conforme a Derecho. Debe añadirse que el propio ordenamiento jurídico, de manera expresa, califica «la desviación de poder “como una infracción del ordenamiento” (art. 83.3 L.J.C.A.)».

B) ¿El juez administrativo conociendo en anulación o en reforma dispone de un poder de sustitución, de un poder de condena a daños y perjuicios, de un poder de mandato (d'injection), de un poder conminatorio (d'astreinte)? o, ¿son sus poderes competencia de otras jurisdicciones (vg., jurisdicciones de derecho común)?

1. En realidad, esta cuestión, siendo una consecuencia de la planteada con anterioridad, es deudora de la gran sistematización del Derecho administrativo

francés que llevó a cabo, hace más de un Siglo, E. Laferrière («*Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux*», París 1887, 1.^a edición). Es bien sabido que el Derecho administrativo francés distingue entre cuatro tipos de recurso contencioso-administrativo según, precisamente, los poderes del Juez:

- a) Contencioso de plena jurisdicción, en el cual el Juez o Tribunal enjuicia hechos y fundamentos de derecho y puede anular los actos impugnados, sustituirlos e imponer fallos condenatorios;
- b) Contencioso de anulación, en el cual el Juez o Tribunal sólo puede anular los actos o decisiones que se impugnan, pero no modificarlas ni sustituir-las;
- c) Contencioso de interpretación, en el que el Juez o Tribunal emite una opinión sobre un acto administrativo (en sentido general, aquí acto administrativo equivale a norma administrativa, acto administrativo singular y contrato administrativo), pero con puros efectos hermenéuticos, sin facultad o competencia para depurar el ordenamiento jurídico o, si se quiere, el tráfico o giro jurídico administrativo;
- d) Contencioso de represión o condena, en el cual el Juez o Tribunal impone una condena, aunque este tipo, en realidad, se ha de subsumir en el primero, a través de la reciente técnica, incorporada desde el Derecho Alemán (En Alemania también los procesos se analizan desde el ejercicio de la acción, correspondiendo a la presente categoría la «acción prestacional o de condena» –*Leistungsklagen*– que, a su vez, se divide en «acción prestacional concreta» –*Verpflichtungsklage*– y la «acción prestacional general» –*allgemeine Leistungsklage*–) de la Ley de ejecución –ZPO– e inglés, de la institución de la «Contempt of Court», técnica más conocida desde su expresión francesa de los «ASTREIENES» (Ley de 1972 para el procedimiento civil y Ley de 1980 para el contencioso-administrativo), consistente en la posibilidad que tiene el Juez o Tribunal de imponer sanciones pecuniarias de determinación anticipada de los daños morales derivados del incumplimiento de obligaciones de hacer o no hacer. Técnica que presenta importantes deficiencias para encajarla en los sistemas espirituales latinos, entre los que se puede colocar el español, ya que el incumplimiento de una sentencia civil que condene al cumplimiento de una obligación, sólo da lugar a una sanción de responsabilidad patrimonial, y en las obligaciones de hacer o no hacer, la coacción directa está excluida en virtud del principio «*nemo ad factum precise cogi potest*».

2. Hechas las anteriores precisiones y, teniendo en cuenta que el planteamiento descrito está, reconocidamente, en crisis y que, además, como se puso de manifiesto en la respuesta a la cuestión anterior, en el ordenamiento jurídico español se rechaza, expresamente, una clasificación de recursos contencioso-administrativos en función de los poderes del Juez o Tribunal de lo contencioso-administrativo, sólo es posible responder a la cuestión planteada

estableciendo una clasificación desde el punto de vista de las «sentencias», y siempre desde el Derecho vigente en España, comprobando el alcance jurídico del contenido de las mismas.

El artículo 81.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ordena que la sentencia pronunciará alguno de los fallos siguientes:

- a) La inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.
- b) La estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo.

El artículo 82 de la misma Ley regula las causas que dan fundamento a una sentencia de «inadmisibilidad» (falta de jurisdicción o de competencia, incapacidad del actor, falta de representación o legitimación, objeto procesal inadecuado, etc.), es decir, se trata de causas que versan sobre la ausencia de presupuestos o requisitos procesales que pueden impedir al Tribunal adoptar un pronunciamiento sobre el fondo del litigio –aunque hoy muy mitigadas por la generosa Jurisprudencia del Tribunal Constitucional por efecto del art. 24 de la Constitución, ésto es, la tutela judicial efectiva–, siendo su apreciación una obligación del Juez o Tribunal, hayan sido o no alegados por las partes en el proceso.

Como ha sido anotado, la Doctrina del Tribunal Constitucional español, en relación con el derecho fundamental a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales (art. 24 C.E.), ha suavizado el alcance de este tipo de sentencias de inadmisibilidad cuando el órgano judicial ha tomado previamente en consideración, durante el proceso, la concurrencia de alguna causa de inadmisibilidad insubsanable y, sin embargo, espera a dictar sentencia para declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo (por todas, S.T.C. de 18 de octubre de 1990), o cuando de haber sido apreciado el presupuesto defectuoso, con anterioridad, hubiera favorecido el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del actor, con particular relevancia en relación con la incompetencia del órgano judicial que no pudo ser apreciada en la sentencia (por todas, S.T.C. de 15 de febrero de 1985). Esta doctrina constitucional, con fundamento en el artículo 24 de la Constitución, encuentra en la Ley ordinaria suficiente apoyo legal, puesto que a las partes se le otorga la posibilidad de efectuar la subsanación de los presupuestos y defectos procesales del proceso, así el artículo 11.3 y 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y los artículos 4 y 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El segundo tipo de sentencias, es decir, las que entran a resolver el fondo del asunto, puede ser, a su vez, subdividido en:

- 1) sentencias desestimatorias, que se producen cuando el órgano jurisdiccional considera la actuación administrativa impugnada conforme a Derecho. En este supuesto, la sentencia posee un contenido meramente declarativo que consiste en un pronunciamiento favorable sobre la adecuación del acto administrativo impugnado (sea norma reglamentaria, acto administrativo singular o contrato administrativo) con el ordenamiento jurídico y, por

ello, provoca la desestimación de la pretensión del actor (art. 83.1 L.J.C.A.);

- 2) sentencias estimatorias, que se producen cuando el órgano jurisdiccional aprecia que la actuación administrativa impugnada (norma, acto, contrato y vía de hecho) incurre en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (art. 83.2 L.J.C.A.).

Precisamente, el artículo 84 de la Ley de la Jurisdicción regula el alcance jurídico de este subtipo de sentencias al ordenar que:

«cuando la sentencia estimare el recurso contencioso administrativo *declarará* no ser conforme a Derecho y, en su caso, *anulará* total o parcialmente el acto o disposición recurridos».

Pero si, además, la sentencia le reconoce al actor *una situación jurídica individualizada*, el órgano jurisdiccional podrá adoptar en la misma cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma. En este caso, el Juez o Tribunal no sólo goza de un poder de anulación, sino que, también, es titular de una facultad de sustitución y reforma, así como de condena a la indemnización de daños y perjuicios, si éstos hubieren sido pretendidos por el actor.

Sin embargo, este esquema general posee algunas excepciones, en unos casos constituidas desde la propia Jurisprudencia y en otros como consecuencia de la redacción del propio ordenamiento. Para el primer supuesto, puede observarse una resistencia de los Tribunales a dictar una sentencia sustitutoria de la actuación administrativa allí donde la Administración pública goza de una discrecionalidad técnica para la apreciación de la cuestión de fondo, en cuyo caso, el Juez se limita a comprobar la vulneración o no de los elementos objetivos o reglados de la actuación administrativa; sin embargo, no faltan sentencias comprometidas cuando «aunque una norma atribuya una potestad discrecional a la Administración, ésta viene obligada a una valoración correcta de los hechos determinantes o presupuestos que condicionan su actuación» no existiendo sustitución del Tribunal en la valoración de las circunstancias que justificarían el otorgamiento de un derecho al actor, si se constata la existencia y permanencia de los mismos hechos que, previamente, llevaron a la Administración al otorgamiento del derecho, dándose así satisfacción a la pretensión formulada por el actor, al amparo del art. 42 de la L.J.C.A.

Para el segundo supuesto, si bien es cierto que al órgano jurisdiccional le está vedado el poder o facultad de sustitución en relación con la anulación de normas reglamentarias, ya que su elaboración y la potestad para dictarlas, por imperativo constitucional, corresponde al Gobierno y Administración (art. 97 C.E.) (no hay que olvidar que los Reglamentos constituyen verdaderas fuentes del Derecho), y, por ello, el Juez puede establecer, únicamente, su adecuación o no al Ordenamiento Jurídico, sin embargo, el art. 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece una excepción:

«Los fallos que dictaren las Salas de lo contencioso-administrativo en materias de Ordenanzas Fiscales, si anularen el acto objeto del recurso, deberán expresar concretamente la forma en que han de quedar redactados los preceptos impugnados».

C) ¿Tiene el juez administrativo la facultad o la obligación de reenvío a una jurisdicción internacional?

1. Como aspecto previo, para dar una respuesta correcta a la cuestión planteada, se hace necesario señalar que junto a los órganos conformadores del Poder Judicial Español, ha de incluirse, también, en la categoría de órganos jurisdiccionales, aunque no pertenecientes al mencionado Poder judicial, los Tribunales internacionales o supranacionales por haberlo dispuesto así el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

«El ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las Leyes y en los Tratados internacionales»

La soberanía española ha aceptado expresamente la Jurisdicción del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el originario y el nuevo de primera instancia, así como la del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, cuya doctrina es aplicable directamente por los Jueces españoles, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.2 de la Constitución Española y del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979.

2. La cuestión planteada hace referencia directa a las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y los órganos jurisdiccionales españoles. En efecto, los Tratados sobre la Comunidad Europea regulan un procedimiento en cuestiones prejudiciales que parece haberse inspirado en procedimientos similares a los regulados en diversos Derechos internos, como los de Italia o los de la República Federal de Alemania, ya que ninguna otra jurisdicción internacional conoce a través de este tipo de procedimiento. Es decir, se trata de una institución inspirada en las jurisdicciones constitucionales estatales, donde, existen cuestiones de inconstitucionalidad que plantean los Jueces al Tribunal Constitucional de su país, siempre que una Ley, de cuya validez depende el fallo del proceso, pueda ser contraria a la Constitución.

Por ello, el procedimiento en cuestiones prejudiciales que puede seguirse ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea permite a los órganos jurisdiccionales españoles plantear ante el mismo una cuestión sobre la interpretación de una norma comunitaria que sea necesaria para poder emitir el fallo. Sin embargo, *el procedimiento prejudicial es facultativo o discrecional para los órganos jurisdiccionales españoles cuando sus decisiones sean susceptibles de ser recurridas ante el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y es obligatorio cuando contra sus decisiones no quepa dicho recurso.*

A pesar de ello, no parece que el Tribunal de la Comunidad Europea se sitúe, en relación con la jurisdicción interna española, en una posición equiparable a la de un Tribunal de Casación, sino que ejerce, en virtud del propio procedimiento prejudicial, una función jurisdiccional de garantía del respeto a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, ejerciendo un monopolio interpretativo de los mismos y depurando así el Ordenamiento jurídico de la Comunidad Económica Europea.

3. Otro aspecto distinto, pero que puede incidir en la cuestión planteada, dejando de lado el tema específico de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo, ya que su jurisdicción es siempre rogada, hace referencia a la cooperación internacional entre los órganos jurisdiccionales españoles y otros, bien de jurisdicciones nacionales o internacionales.

El tema está regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sus artículos 276 a 278, directamente inspirado en los trabajos preparatorios del Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1986, relativo a la competencia judicial y al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. (Así como el Protocolo, del 3 de junio de 1971, firmado por seis Estados miembros y que atribuía a un Tribunal Internacional potestad para interpretar con efecto vinculante sobre los órganos jurisdiccionales de los países contratantes un texto convencional, y para resolver los posibles conflictos que pudiera plantear su aplicación; también, el Convenio de Luxemburgo, de 9 de octubre de 1978.)

No obstante, a pesar de que el Convenio de Bruselas, que ejerció una fuerte influencia en el Derecho español, versa sobre la materia civil y mercantil, la regulación española contenida en la Ley Orgánica ha de ser predicada, en virtud del principio de «unidad de jurisdicción», de cualquier orden jurisdiccional y, por ello, del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, respondiendo a las siguientes reglas:

1) las peticiones de cooperación internacional se elevan a través del Presidente del Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Justicia o Audiencia al Ministerio de Justicia, el cual las hará llegar a las Autoridades competentes del Estado requerido, por vía diplomática, o directamente si así lo previenen los Tratados Internacionales;

2) Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las Autoridades judiciales extranjeras la cooperación jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los Tratados y Convenios Internacionales en los que España es parte y, en su defecto, en razón de reciprocidad, determinada por el Ministerio de Justicia.

D) ¿Dispone el juez administrativo de poderes no comprendidos en los anteriores puntos a), b) y c)?

Como consecuencia del reconocimiento constitucional del principio de unidad jurisdiccional, el Juez de lo contencioso-administrativo, también, participa con

plenitud de potestades y cautelas generalmente reguladas en el ordenamiento jurídico español para todo tipo de ordenes jurisdiccionales. De estos pueden ser destacados dos:

- a) el de apreciar de oficio la falta de jurisdicción, ya que ésta es improrrogable (art. 9.6 L.O.P.J.) -implicando ello, al menos, tres vertientes: 1) la imposibilidad de que un orden jurisdiccional pueda asumir el conocimiento sobre materias expresamente atribuidas a otros órdenes de la Jurisdicción; 2) el examen de oficio de la propia jurisdicción y competencia en relación con el proceso; 3) la imposibilidad, en el proceso contencioso administrativo, de que las partes realicen pactos de sumisión de fuero-, resolviendo sobre la misma, con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. Ello implica un sustancial robustecimiento de los poderes de dirección procesal del órgano jurisdiccional;
- b) la potestad de conocer, a los solos efectos prejudiciales, de asuntos que no le estén atribuidos privativamente, excepto en relación con las materias del orden jurisdiccional penal, que permite al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre ellas cuando de ello dependa la correcta resolución del objeto procesal principal (art. 10.1 L.O.P.J.), aunque requiere que los elementos determinantes de la relación jurídica objeto del debate estén perfectamente definidos en las alegaciones y documentos aportados al proceso (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1973 y de 5 de marzo de 1987).

Pero, también, la específica regulación del orden jurisdiccional contencioso-administrativo le otorga al Juez otros poderes muy significativos, uno de ellos, es el regulado en el artículo 43.2 de la Ley Jurisdiccional, en relación con las pretensiones de las partes y que relativiza el principio de la justicia rogada:

«No obstante, si el Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquellas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo».

Otro poder que se le otorga al Juez de lo contencioso administrativo es la posibilidad de subsanar los defectos procesales de las partes, como ya antes se hizo referencia, regulado en el art. 129 de la Ley de la Jurisdicción:

«Cuando se alegare que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos dispuestos por la presente Ley, la que se hallare en tal supuesto podrá subsanar el defecto dentro de los diez días siguientes al en que se le notificare el escrito que contenga la alegación.

2. Cuando el Tribunal apreciare de oficio la existencia de alguno de los defectos a que se refiere el párrafo anterior, dictará providencia en la que los

reseñe y otorgue el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia.»

II. FUERZA Y ALCANCE JURÍDICO (DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA ADMINISTRATIVA).

INTRODUCCIÓN

El tema concreto sobre la fuerza y alcance jurídico de las resoluciones judiciales en materia de Derecho administrativo se enmarca en el más general de la cosa juzgada. Sin embargo, bajo esta denominación se acogen, en realidad, dos aspectos diferentes:

- el primero, hace referencia a la cosa juzgada formal que se produce cuando las resoluciones judiciales devienen irrecurribles, por haber transcurrido los términos para interponer cualquier recurso (art. 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), quedando consentidas en derecho y pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad de declaración expresa sobre ello. Es decir, técnicamente, la resolución judicial adquiere firmeza;
- el segundo, se refiere a la cosa juzgada material, ésto es, al efecto vinculante que produce la parte dispositiva de un proceso ya finalizado sobre otro, o dicho de otro modo, la imposibilidad de volver a tratar y a decidir sobre el mismo asunto con firmeza, denominado «efecto negativo de cosa juzgada». Pero, también, si el segundo proceso fuera sustancialmente igual, quedaría condicionado por el primero, debiendo ser su sentencia acorde con la del primer proceso; efecto, éste, denominado «positivo» o «efecto prejudicial de la cosa juzgada» (arts. 1251 y 1252 del Código Civil).

A) **La autoridad concedida a las resoluciones del juez administrativo ¿tienen un efecto absoluto (*erga omnes*) o un efecto relativo (relatividad de la cosa juzgada)?**

1. El art. 86 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española regula la materia de la eficacia jurídica de las resoluciones judiciales al disponer que:

«1. La sentencia que declare la inadmisibilidad o desestimación del recurso contencioso-administrativo sólo producirá efectos entre las partes.»

A pesar de ello, y en los términos del precepto señalado, ha de extenderse la relatividad de la cosa juzgada al supuesto de los Autos que declaren «la inadmisión» del recurso por falta de legitimación (art. 71 L.J.C.A., en relación con el art. 82.b).

A la vez, ha de considerarse que la cosa juzgada no sólo se extiende a las partes, sino también, por el efecto supletorio del art. 1252, último párrafo, del Código Civil, a sus causahabientes, ya sea por sucesión «inter vivos» o «mortis causa».

Pero, el artículo 86, también ordena que:

«2. La sentencia que anulare el acto o la disposición producirá efectos entre las partes y *respecto de las personas afectadas por los mismos*».

Es decir, que las sentencias estimatorias de la pretensión y, por ello, anulatorias del acto o disposición, en principio, poseen una eficacia «erga omnes». Sin embargo, el precepto citado no parece que ampare la eficacia «erga omnes» para todos los pronunciamientos contenidos en la sentencia. Sí puede afirmarse, con rotundidad, que a los Terceros afectados, no intervinientes en el proceso, les afecta la anulación del acto o norma impugnada, pero no el reconocimiento de una situación individualizada o la adopción de medidas adecuadas para su restablecimiento, como, por ejemplo, la indemnización de daños y perjuicios (en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1984).

2. No obstante lo anterior, el precepto mencionado no establece el modo de hacer extensivos los efectos de la sentencia a las personas afectadas, pero que no han intervenido en el proceso. En realidad, la resolución de esta cuestión es mérito de la jurisprudencia que ha pasado de una situación inicial en la que tales Terceros, para defender sus derechos, deberían incoar el correspondiente procedimiento administrativo y, en caso desestimatorio, recurrir ante el órgano jurisdiccional, a través del Recurso Contencioso-Administrativo, siempre que sus derechos no hubieran prescrito; allí, la resolución judicial del proceso anterior sería un precedente de importancia decisiva para la obtención de la pretensión frente a la Administración Pública.

Pero, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de junio de 1969, se reconoce claramente el efecto «erga omnes» al anular el acto, de manera que al desaparecer del tráfico jurídico, se evita que tenga que reproducirse el proceso tantas veces como fueren las personas afectadas, con riesgo de fallos contradictorios respecto de quienes pudieran intervenir como partes demandantes ejercitando la acción de nulidad estimada en la sentencia (en el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de Octubre de 1970 y 22 de Abril de 1972 que extendieron el reconocimiento del derecho a percibir mayor justiprecio en una expropiación forzosa a quienes no habían sido parte en el proceso y no habían recurrido el acuerdo administrativo que lo fijó).

Por último, el problema vuelve a ser replanteado en el Auto del Tribunal Supremo de 29 de Noviembre de 1985, es decir, se plantea si el modo de hacer extensivos los efectos de una sentencia a terceros no intervinientes puede resolverse en fase de ejecución de sentencia, sentando una importante doctrina:

«Hay que compatibilizar el principio constitucional de la tutela jurídica efectiva, con el también constitucional de seguridad jurídica. Sin merma de la posibilidad del Tribunal sentenciador de adoptar todas las medidas necesarias para traducir a la realidad las consecuencias de las declaraciones de la sentencia, la Administración necesita dictar actos administrativos de obligada omisión y rea-

lización material, según le ordene aquél, ya que en virtud del principio de legalidad, los entes administrativos no pueden obrar de otra forma. Ahora bien: si la Administración no reconoce los efectos del art. 86.2 de la Ley Jurisdiccional, no ha de seguir un nuevo proceso contencioso-administrativo, lo cual haría poco operativa dicha norma, *sino que frente a la negativa, los afectados pueden, conforme a los arts. 103 y siguientes de la citada Ley, insertarse dentro de la fase ejecutoria del proceso anterior, para que los efectos de la sentencia les alcance.*»

B) Las resoluciones del juez administrativo ¿Tienen un efecto *ex nunc* o *ex tunc*? ¿Este efecto esta sujeto a la materia del litigio? ¿Cuál es la incidencia de un cambio en la norma jurídica sobre estas resoluciones?

1. El principio general sobre los efectos en el tiempo de las resoluciones jurisdiccionales en materia de Derecho Administrativo consiste en otorgar un efecto *ex tunc* a tales decisiones, toda vez que la sentencia del Juez administrativo es, en realidad, un control de legalidad de la actuación de la Administración pública. Por ello, en todo fallo ha de encontrarse un pronunciamiento sobre la adecuación o no de la actuación administrativa impugnada al ordenamiento jurídico (art. 41. «El demandante podrá pretender la declaración de *no ser conformes a derecho...* los actos y disposiciones susceptibles de impugnación»; o el art. 83.2: «La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto o la disposición incurre en cualquier forma de infracción del Ordenamiento Jurídico...») y, por ello, una de las funciones esenciales de la decisión judicial es la depuración jurídica del ordenamiento o del propio tráfico jurídico, es decir, la anulación de aquellas normas o actos administrativos que, quebrando el principio de legalidad (reconocido en el art. 9 de la C.E.), no se adecuen a lo regulado en el ordenamiento jurídico (art. 8 de la L.O.P.J.). Este aspecto justifica, sobradamente, que el demandante pueda pretender «el reconocimiento de una situación jurídica individualizada», lo cual convierte la sentencia en constitutiva, ya que produce la constitución, modificación o extinción de una relación jurídico-material.

Sin embargo, la afirmación anterior es relativa, puesto que las normas administrativas hasta que son anuladas, cualquiera que sea la causa de infracción del ordenamiento jurídico, se consideran vigentes y, por ello, producen plenos efectos jurídicos hasta que sea declarada su invalidez, momento en el que son depuradas del ordenamiento jurídico (en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Diciembre de 1986). Por ello, la propia Ley de Procedimiento Administrativo, por obvias razones de seguridad jurídica, establece en su art. 120.1 que:

«La estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, *sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.*»

Es decir, no se retrotraen los efectos de la anulación *ex tunc*, sino que la sentencia constituye el punto de partida de la anulación, por lo que su efecto es *ex nunc*.

2. El principio general que se aplica en esta cuestión es el contenido en el artículo 2.3 del Código Civil, es decir, las Leyes procesales, como las demás, no tendrán efecto retroactivo si no disponen lo contrario.

La Disposición Transitoria 3.^a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ya estableció el criterio de la irretroactividad en el Derecho Procesal administrativo, al ordenar que:

«1. Los recursos contencioso-administrativos interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera que sea su estado procesal, continuarán sustanciándose en todos sus trámites y recursos por las normas que regían a la fecha de su iniciación.

2. Los recursos contencioso-administrativos que se interpusieron después de la vigencia de esta Ley se ajustarán a lo en ella dispuesto, pero el plazo para la interposición de los que se refieran a actos dictados con anterioridad será el reglado en la legislación que se deroga».

Así pues, aquellos procesos que hubiesen terminado por sentencia firme no están sometidos a la nueva normativa, subsistiendo, en todo, los efectos regulados por la legislación derogada.

Otro aspecto distinto es el de los efectos de la nueva normativa sobre los procesos pendientes de resolución. En este supuesto el art. 53 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, ha señalado que las leyes procesales no inciden sobre los procesos pendientes, incoados y en marcha, salvo que así lo digan explícitamente, como ocurrió con la norma constitutiva de la Audiencia Nacional (Decreto-Ley 1/1977, de 4 de Enero, o la muy reciente de procedimiento laboral), incidencia retroactiva que, de producirse afecta habitualmente a instancias completas y no por fases o períodos dentro del mismo grado jurisdiccional.

En el supuesto de que la nueva norma no haga una referencia explícita a la retroactividad se aplica el principio contenido en el art. 3 del Real Decreto de 3 de Febrero de 1881 (que promulgó la Ley de Enjuiciamiento Civil) según el cual los pleitos pendientes en la actualidad continuarán sustanciándose en la instancia en que se hallen con arreglo a la Ley hoy vigente, se trata del fenómeno que doctrinal y jurisprudencialmente se conoce con la expresión «perpetuatio jurisdictionis».

Ahora bien, si el órgano jurisdiccional ante el que se tramitaba el proceso se suprime en aplicación de la nueva legislación, es claro que, al desaparecer, ya no podrá seguir conociendo de proceso alguno, por lo cual, habrá de continuar la tramitación ante otro órgano, que será el que asuma la competencia que tenía atribuida el desaparecido.

3. Otro supuesto diferente es el que la Administración obtenga del poder normativo competente (sea parlamentario o propiamente administrativo) una nueva norma que otorgue una cobertura jurídica a la actuación administrativa declarada nula, permitiéndole dictar un segundo acto administrativo que «legalice» la situación originaria, ocasionando la frustración de la ejecución por «imposibilidad legal».

Este supuesto es frecuente en el ámbito del Derecho urbanístico y viene siendo solucionado otorgando la satisfacción a la pretensión de la Administración por la vía incidental del art. 107 de la Ley de la Jurisdicción, es decir, sustituyendo el fallo de la sentencia por una satisfacción equivalente que mantenga el equilibrio patrimonial del que obtuvo la sentencia favorable (S.T.S. de 28 de Marzo de 1990).

C) Las resoluciones del juez administrativo, ¿pueden tener efectos sobre las resoluciones de otras jurisdicciones y viceversa?

De acuerdo con lo establecido en el art. 86 de la Ley de la Jurisdicción, las sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo sólo producen efectos entre las partes y, en caso de anulación de la actividad administrativa impugnada, respecto de las personas afectadas por la misma. Por ello, como principio general, la resolución judicial no puede producir efectos jurídicos sobre otros órdenes jurisdiccionales, mucho más si se tiene en cuenta que la propia Constitución Española en su art. 117.3 declara que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales *determinados por la Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*. Junto a ello, también el Derecho positivo español establece expresamente que

«en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial» (art. 12.1 de la L.O.P.J.).

Únicamente, en el supuesto de las cuestiones prejudiciales, en el cual el Juez está facultado para pronunciarse sobre ellas cuando los elementos determinantes de la relación jurídica estén perfectamente definidos en las alegaciones y documentos aportados al proceso (Sentencia del T.S., de 5 de Marzo de 1987), cabe un *efecto relativo* de sentencias de un orden jurisdiccional distinto al contencioso-administrativo, puesto que tales sentencias pueden ser aportadas como *material cognoscitivo* para definir con precisión la cuestión prejudicial y asegurar el acierto del fallo de la cuestión prejudicial.

No obstante, el fallo que se pronuncie producirá efectos fuera del proceso en que se dicte, pudiendo ser, además, revisado por el orden jurisdiccional correspondiente por razón de la materia (así el art. 4.2 de la Ley de la Jurisdicción). De esta manera, una vez finalizado el proceso contencioso-administrativo, la parte a quien afecte la resolución adoptada sobre la cuestión prejudicial podrá acudir al orden jurisdiccional correspondiente con el objeto de lograr una resolución

definitiva sobre la materia, y, por ello, se puede afirmar que las resoluciones sobre cuestiones prejudiciales no producen los efectos característicos de la cosa juzgada material.

¿Cuál es la influencia de las resoluciones judiciales administrativas sobre casos similares?

El art. 86.2 de la Ley de la Jurisdicción restringe el ámbito de los efectos de la sentencia anulatoria de actos o disposiciones a las personas afectadas por los mismos, pero no a otros similares, muy parecidos o idénticos.

Ello sitúa el tema en el problema, que afecta tanto a España como a los países de nuestro entorno, sobre el control de los actos en masa, que ya ha sido objeto de la Recomendación n.º 16, de 17 de Diciembre de 1987, del Consejo de Europa, que se agrava en función del principio de libertad e independencia de los órganos jurisdiccionales, típico de los Estados democráticos de Derecho. La posibilidad de que se produzcan resoluciones jurisdiccionales sobre supuestos similares o idénticos conteniendo fallos encontrados entre sí, viene resuelto técnicamente en España a través del «Recurso Extraordinario de Revisión» (art. 102.1,b) de la L.J.C.A.) que será, posiblemente, sustituido por la próxima entrada en vigor del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

¿Cuáles son los efectos de las decisiones de las jurisdicciones internacionales (por ejemplo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia del Benelux..., u otros) sobre las decisiones administrativas nacionales y sobre el derecho interno?

1. Como ya ha sido puesto de manifiesto en este informe, España en el art. 2 del Acta relativa a las condiciones de Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa acepta que:

«Desde el momento de la adhesión, las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la adhesión, obligarán a los nuevos Estados miembros y serán aplicados en dichos Estados en las condiciones previstas en estos Tratados y en la presente Acta.»

Así, la aceptación de la jurisdicción del Tribunal de las Comunidades Europeas es plena y exclusiva en el sentido de que los litigios que le están sometidos se sustraen de pleno derecho a la jurisdicción de los Tribunales nacionales. También, el art. 219 del Tratado CEE prohíbe a los Estados miembros someter cualquier diferencia relativa a la interpretación o la aplicación del Tratado a un sistema de decisión o resolución distinto de los que el propio Tratado ha previsto, lo cual excluye la posibilidad de confiar a un arbitraje o cualquier otra jurisdicción internacional cualquier litigio que corresponda a la competencia del Tribunal de Justicia.

Por ello, como ha sido puesto de manifiesto en la doctrina, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea aparece como un Tribunal que es

expresión y garantía del ordenamiento jurídico comunitario, con jurisdicción general, obligatoria y no necesitada de una previa y específica sumisión de los Estados miembros, y *cuyas sentencias no se limitan a obligar a los Estados partes de los Tratados para que las lleven a efecto, sino que tienen directa fuerza ejecutoria por sí mismas en todo el territorio de la Comunidad (art. 187 Tratado CEE), sin necesidad de intermediación estatal o de «exequatur», siendo, por ello, títulos de ejecución forzosa regidos por las normas de procedimiento civil vigentes en el Estado en cuyo territorio se lleve a cabo (art. 192 Tratado CEE).*

Independientemente de las funciones del Tribunal como Tribunal de Derecho Internacional, en virtud de compromiso expreso de dos o más Estados para someterse a arbitraje sobre materias conexas con los Tratados, y como Tribunal de Jurisdicción Administrativa para conocer de procesos sobre la legalidad de actos dimanados de las Autoridades Comunitarias, indemnización por responsabilidad extracontractual de la Comunidad o cuestiones de personal administrativo de la propia Comunidad; parece que la pieza esencial del sistema judicial europeo radica en la técnica o procedimiento de reenvío prejudicial (art. 177 CEE; 41 CECA; y 150 CECA) que obliga a las jurisdicciones nacionales a remitir al Tribunal de Justicia la interpretación o apreciación de validez de las normas y actos comunitarios que se invoquen en un litigio con trascendencia sobre el fallo del mismo, asegurándose así la unidad de interpretación del Derecho Comunitario por encima de la multiplicidad de jurisdicciones nacionales que lo aplican. *Así pues los Jueces contencioso-administrativos nacionales quedan plenamente vinculados por el contenido de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea.*

2. En relación con el Derecho interno nacional, las decisiones del Tribunal de Justicia de la Comunidad se fundamentan en la doctrina elaborada por él mismo, a partir de los arts. 31 C.E.C.A., 164 C.E.E. y 136 C.E.C.A., de la primacía del Derecho Comunitario respecto a los Derechos Nacionales de los Estados miembros. Este principio provoca que el texto de los Tratados equivalga a un texto normativo formalmente superior jerárquico a los ordenamientos jurídicos nacionales y, claro está, al Derecho derivado de la propia Comunidad, como si de una Constitución se tratase. Por ello, el Tribunal de Justicia puede anular las normas y actos de los sujetos del sistema de la Comunidad Europea, y, en este sentido, el art. 171 del Tratado C.E.E. ordena que:

«Si el Tribunal de Justicia, declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Justicia».

3. Frente al peculiar sistema de la Comunidad Europea, el Ordenamiento del Consejo de Europa relativo a los derechos humanos suscrito por España con expreso reconocimiento de la Jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial, bajo condición de reciprocidad, únicamente reconoce que las sentencias del Tribunal se

limitan a obligar a los Estados partes del Convenio para que las lleven a efecto, que serán trasladadas al Comité de Ministros para vigilar su ejecución, pero, en realidad, carecen de fuerza directa ejecutiva en el territorio donde ha de ser cumplida.

El Tribunal Constitucional de España en su Sentencia n.º 245/1991, de 16 de diciembre, afrontó de manera concreta esta cuestión, al haber sido España declarada como vulneradora del Convenio Europeo de los Derechos Humanos –Sentencia del Tribunal Europeo de 6 de diciembre de 1988, «el derecho a un proceso equitativo con todas las garantías»– cuya doctrina resumidamente es la siguiente:

- a) El tema de la ejecución interna de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es ajeno a la competencia de este Tribunal, ya que dichas sentencias son resoluciones meramente declarativas, *sin efecto directo anulatorio interno, ni ejecutoriedad a cargo de los Tribunales españoles*;
- b) desde la perspectiva del Derecho Internacional y de su fuerza vinculante, el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio;
- c) es cierto que una adecuada coordinación de la obligación internacional asumida por el Estado y del marco constitucional interno que tutela rigurosamente la efectividad de los derechos fundamentales debería venir acompañada de medidas procesales adecuadas;
- d) hasta que el legislador configure las sentencias condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un motivo de rescisión de sentencias firmes, o instaure un procedimiento interno para hacerlas efectivas, corresponde al Tribunal Constitucional su ejecución, siempre que: 1) el derecho reconocido por el Convenio que se afirme vulnerado sea alguno de los derechos fundamentales regulados en la Constitución; y, 2) la violación se pueda seguir produciendo con posterioridad a la emisión de la Sentencia del Tribunal Europeo («violación actual»).

III. LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES.

A) ¿CUÁL ES LA ACTITUD DE LAS AUTORIDADES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO?

A pesar de que se ha consagrado constitucionalmente que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales (arts. 117.3 de la

C.E. y art. 2 L.O.P.J.) y que, además, a través de la doctrina declarada del Tribunal Constitucional se entiende que la realización de lo ordenado por la Sentencia es una exigencia de la tutela judicial y, por ello, un derecho fundamental, lo cierto es que el sistema español de ejecución de sentencias incurre en deficiencias prácticas de gran calado, pudiendo éstas ser sistematizadas de la forma siguiente:

1) el gran número de sentencias del Tribunal Constitucional español sobre «ejecución de sentencias de los órganos jurisdiccionales» (S.S.T.C. de 7 de junio de 1982, 16 de mayo de 1982, 7 de junio y 26 de noviembre de 1984, entre otros muchas) pone de manifiesto como la Administración pública se ha amparado en el viejo sistema de «autoejecución» administrativa para vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial y a un proceso sin dilaciones indebidas;

2) en la práctica, se produce una inactividad real morosa de la Administración a la hora de aceptar la ejecución de las sentencias del Juez o Tribunal de lo contencioso administrativo, amparándose en la generosidad de los plazos que otorga la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para llevar a cabo tal ejecución. El órgano administrativo tiene dos meses para decidir a cerca de la suspensión o de la ejecución de la sentencia (art. 105. 1.º y 6.º de la L.J.C.A.); el plazo de un mes para la iniciación de la tramitación de los créditos extraordinarios, regulado en el art. 108. 2 de la L.J.C.A., ha sido ampliado a tres meses por la Ley General Presupuestaria; las medidas que puedan ser adoptadas, en virtud del art. 110.2 de la L.J.C.A., para activar la ejecución, sólo se llevan a cabo a los seis meses, contados a partir de la fecha de la recepción por la Autoridad administrativa del Testimonio de la Sentencia;

3) en el ámbito de la Administración Local, el artículo 182.4 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986, permitió a las Entidades Locales obtener una moratoria de hasta cinco años para la ejecución presupuestaria de la sentencia;

4) en ocasiones, la Administración pública suele recurrir a la reproducción del acto administrativo anulado dotándolo de otra cobertura jurídica;

5) la generosidad con que se reconoce la imposibilidad material y legal de la ejecución de las sentencias, recurriendo, a veces abusivamente, a la vía incidental del art. 107 de la Ley de la Jurisdicción, produce una cierta equivalencia a la expropiación de lo declarado en la parte dispositiva de la resolución judicial;

6) por último, la reciente Ley Orgánica 2/1987 de Conflictos Jurisdiccionales, en su artículo 7, ha enturbiado la concepción jurisdiccionista de la ejecución de las resoluciones judiciales, al permitir que la Administración pueda plantear un conflicto de jurisdicción «cuando el conflicto nazca o se plantee con motivo de la ejecución del acto o sentencia firme o *afecte a las facultades de la Administración que hayan de ejercitarse en trámite de ejecución*».

B) ¿EXISTE UN SISTEMA DE EJECUCIÓN FORZOSA EN LA MATERIA?

El artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción contencioso Administrativa establece que:

«será caso de responsabilidad civil y criminal la infracción de lo preceptuado en los artículos anteriores acerca de la ejecución de las sentencias, entendiéndose como desobediencia punible, en forma igual a la establecida respecto a las sentencias de los Tribunales de lo Civil y de lo Criminal».

Por otra parte, el artículo 110 de la misma Ley otorga al Juez de lo Contencioso Administrativo la facultad de ejercer cuantas medidas sean necesarias para lograr la completa efectividad de las sentencias.

El Tribunal Constitucional ha entendido el precepto reseñado antes, en la muy importante Sentencia nº 67/1984, de 7 de julio, con el siguiente sentido:

«Dentro del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, son exigibles, en primer lugar, las que, al amparo de su Legislación reguladora, deben tender a que se produzca inicialmente la actuación administrativa requerida por el pronunciamiento judicial»,

pero el Juez puede, si aún así no se cumple la sentencia por falta de cooperación de la Administración pública, aplicar las medidas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria, entre las cuales puede ordenar que se haga lo mandado a costa del obligado, y requerir a tal efecto la colaboración que estime oportuna de otros entes públicos o personas privadas.

Además, los órganos jurisdiccionales tienen la potestad de reaccionar frente a ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones, para asegurar el cumplimiento real de las resoluciones judiciales.

- C) EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ¿CUÁLES SON EN GENERAL LAS DIFICULTADES PRÁCTICAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES Y, EN PARTICULAR, DE LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO?

Una de las peculiaridades del Derecho español consiste en la existencia de una diversidad jurisdiccional para el enjuiciamiento de la Administración pública que, además, ha sido mantenido, tras importantes discusiones parlamentarias, por la reciente Ley Orgánica del Poder Judicial. Hoy es muy frecuente, al amparo de la Ley General Presupuestaria o la propia legislación Local, la constitución por parte de la Administración pública de Sociedades estatales que se rigen por normas de Derecho civil, mercantil o laboral. De hecho, la prestación de grandes servicios públicos, como ferrocarriles, puertos, Radio-Televisión, Abastecimiento de Aguas, etc. se encuentran sometidos a regímenes jurídicos privados, habiéndose, además, laboralizado grandes zonas del régimen de la función pública, por lo cual la mayoría de las pretensiones que se suscitan deben plantearse ante el orden jurisdiccional civil o laboral.

Sin embargo, tanto el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como el civil y el social se encuentran con la misma dificultad a la hora de la ejecución de las decisiones judiciales, es decir, con el privilegio que ostenta la Administración pública en virtud del cuál son inembargables los derechos, fondos, valores y bienes

en general de la Hacienda Pública (art. 44 de la Ley General Presupuestaria de 1977, cuyos orígenes se encuentran en Tres Reales Ordenes de 1839, 1845 y 1853, con el objeto de asegurar la continuidad en la prestación de servicios públicos al amparo de la cláusula del «uso común o general»).

No obstante, el privilegio de inembargabilidad de la Hacienda Pública no ha sido regulado ni en la Constitución española de 1978, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la única excepción del principio de inembargabilidad de los bienes de dominio público (art. 132.1 C.E.).

Este hecho ha sido percibido de manera generalizada por la doctrina científica procesal española que ha visto una clara pugna contradictoria tanto del artículo 44 de la Ley General Presupuestaria, como de otras muchas que sancionan privilegios análogos que impiden a los Jueces despachar mandamientos de ejecución y dictar providencias de embargo contra la Administración y sus agentes, con los preceptos contenidos en los artículos 24.1 y 117.3 de la Constitución de 1978, que aseguran el sistema jurisdiccionalista de la ejecución de sentencias.

Hasta tal punto es así, que el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 7 de julio de 1982, reconoce la existencia de una tensión entre el principio de ejecución judicial de las sentencias y el principio de legalidad presupuestaria. La Sentencia mencionada declara que la superación de este enfrentamiento exige la armonización de ambos principios:

«pero esta armonización, cualquiera que sea la forma en que se realice, no puede dar lugar a que el principio de legalidad presupuestaria deje de hecho sin contenido un derecho que la Constitución reconoce y garantiza..., del mismo, dicho principio no puede obstaculizar el control jurisdiccional de la ejecución de las sentencias exigido también constitucionalmente».

Sin embargo, se producen circunstancias desconcertantes como la entrada en vigor de la Ley de Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1988, que establece en su art. 154.3:

«El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de las Entidades Locales o de sus Organismos Autónomos corresponderá exclusivamente a las mismas, sin perjuicio de las facultades de suspensión o inejecución de sentencias».

¿Cuáles son las razones?

Las razones de las dificultades prácticas de la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración Pública son variadas y, desde luego, admiten un estudio histórico aún por realizar, por lo que aquí sólo se pueden reseñar algunas de ellas y con un mero valor indicativo:

1) A pesar de que la Constitución de Cádiz de 1812 había proclamado solemnemente la inamovilidad de los jueces, el hecho fue que la independencia e

inamovilidad de los mismos no llegó a ser un valor efectivo en nuestra cultura jurídica en el Siglo XIX y parte de la del XX. Buen ejemplo de ello, fue el Decreto de 24 de septiembre de 1889 que tuvo el acierto de ordenar la efectiva inamovilidad de los jueces;

2) el sistema elegido tradicionalmente por el ordenamiento jurídico español para la ejecución de las sentencias condenatorias fue el de «autoejecución» por la propia Administración pública, lo que ha implicado una inercia viciada una vez producida la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 que ha consagrado el principio de ejecución judicial de las sentencias y, por ello, de las específicamente condenatorias de la Administración;

3) el principio de inembargabilidad de la Hacienda Pública, con una tradición de ciento cincuenta años en el Derecho español, ha impedido al juez de lo Contencioso-Administrativo utilizar los procedimientos de embargo en las condenas al pago de cantidad o la conversión del incumplimiento de hacer por una indemnización, poderes de los que es titular el Juez común (arts. 921, 923, 924 y 925 LEC);

4) la ausencia de técnicas coercitivas en manos del Juez administrativo al estilo de los «injunction» del Derecho Anglosajón o de los «astreintes» franceses o alemanes, para poder contrarrestar los privilegios de la Administración pública en la ejecución de sentencias;

5) la existencia en los Estados europeos del privilegio de inembargabilidad de determinados bienes y derechos en virtud del principio de continuidad de los servicios públicos, que ha alcanzado hasta a la propia Comunidad Económica Europea (art. 1 del Protocolo de 8 de abril de 1956), sin que se prevean técnicas alternativas de fondo que aseguren la ejecución de las sentencias o su «equivalente».

Este catálogo de razones no pretende ser exhaustivo, pero creemos que presenta una visión panorámica que demuestra por aproximación el cúmulo de motivos que justifica la ausencia de un verdadero y decisivo «imperium» de los Jueces administrativos ante la Administración incumplidora de resoluciones jurisdiccionales.

¿Cuáles son los remedios existentes o previsibles para paliar estas dificultades?

Puede afirmarse, y no solo por imperativos de adecuación a la situación constitucional, que la doctrina científica española es unánime en reclamar una revisión de la legislación vigente que incorpore técnicas parecidas al «Contempt of Court» inglés o a los «astreintes» franceses con el objeto de dotar de una mayor efectividad y alcance a las decisiones judiciales. Y, ello es así, porque las prescripciones del Código Penal sobre desobediencia a las resoluciones judiciales y la propia posición de las autoridades y funcionarios, amparados en la avanzada técnica de la responsabilidad objetiva por el funcionamiento normal o anormal de la Admi-

nistración pública, han resultado poco eficaces para la ejecución de sentencias sobre personas jurídico públicas. De hecho, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ya ha incorporado, para su jurisdicción constitucional, la figura de las multas coercitivas, así el artículo 95 dispone:

«podrán imponer multas coercitivas de 5.000 a 100.000 pts., a cualquier persona investida o no de poder público que incumpla los requerimientos del Tribunal dentro de los plazos señalados y reiterar esas multas hasta el total cumplimiento de los interesados, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiere lugar».

En el mismo sentido se pronuncia la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. Estos dos precedentes en el Derecho positivo español avalan sobradamente la incorporación de tales técnicas en el ámbito de la ejecución judicial de sentencias en materia objeto del contencioso administrativo.

Por otro lado, el Anteproyecto de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa elaborado en el seno del Ministerio de Justicia opta decididamente por alinearse con la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial al recoger que:

«los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que fueron competentes para conocer de un asunto lo serán también para hacer ejecutar las sentencias que dictaren»,

o,

«la ejecución de las sentencias compete a los órganos de este orden jurisdiccional»,

reforzado por la declaración de que una vez transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del fallo «cualquiera de las partes y personas afectadas *podrá instar su ejecución forzosa*».

Sin embargo, el sistema de ejecución incorporado al Anteproyecto consiste en establecer la obligatoriedad de que en todas las Administraciones públicas exista una partida presupuestaria de créditos para la ejecución de sentencias, convirtiéndose las sentencias firmes en mandamientos de pago sobre tales créditos presupuestarios.

La bondad de este acierto, resolutorio del conflicto entre principio de legalidad presupuestaria y ejecución judicial de sentencias, no obstante, ofrece un punto débil en relación con las Administraciones Locales (más de 8.000 en España), ya que éstas difícilmente constituirán una partida presupuestaria que suponga inmovilización de capital, o al menos ésta será muy escasa. A pesar de ello, la defensa de la tesis se fundamenta en la inclusión del denominado «GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA», según el cual, el Juez administrativo que ejecuta, en el caso de falta o insuficiencia de consignación presupuestaria, procedería a incluir en el presu-

puesto de la Administración correspondiente la partida destinada al pago de la prestación y, eventualmente, emitiría el mandamiento de pago.

También, existen sectores doctrinales que preconizan la revisión del principio de inembargabilidad de la Hacienda pública desde la óptica que proporcionan los artículos 167 y siguientes de la «Verwaltungsgerichtsordnung» en relación con el artículo 882 de la «Zivilprozessordnung» de la República Federal Alemana, es decir, el proceso de ejecución de las sentencias administrativas es exacto al ordinario civil, pero la ejecución forzosa es improcedente en dos supuestos globales, cuando recaiga sobre bienes que sean indispensables para la prestación de servicios de función pública (vías férreas, por ejemplo,), y cuando la ejecución de la decisión judicial contradiga un interés público (ejecución sobre obras museísticas, bibliotecas, etc.), pero siempre son embargables los créditos y haberes de los Bancos Nacionales e Instituciones públicas de crédito y finanzas. Esta característica de la legislación alemana ha sido la que ha alentado a parte de la doctrina científica española para considerar que la forma de suplir la deficiencia que encierra el privilegio de inembargabilidad se corrige con la ejecución forzosa de dinero público a través de un mandamiento judicial de pago contra la cuenta del Tesoro público del Banco de España, cuenta que podrá presentar, según las propias prescripciones de la Ley General Presupuestaria, un saldo tanto a favor del Tesoro como a favor del Banco.

Madrid, mayo de 1992.