

EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA ANULATORIA. UNA MIRADA AL DERECHO COMPARADO CON LA PREOCUPACIÓN POR EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO URUGUAYO

Augusto DURÁN MARTÍNEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Francia*. III. *España*. IV. *Argentina*. V. *Proyecto de Código Procesal Administrativo. Modelo para América Latina*. VI. *Apreciaciones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

Pocos autores han captado con la precisión de Martín Rebollo la importancia que para el derecho administrativo tienen la eficacia y el control.¹

Es que si la comunidad política se encuentra finalizada al bien común, existe por y para el logro del bien común, la administración pública—parte de esa comunidad política— sólo se legitima en tanto sirve para la consecución de ese fin.

Para asegurar una actuación eficaz de la administración es preciso un control que vele que el accionar público resulte apto para el fin debido. Si ese accionar resulta defectuoso, si no se logra lo justo administrativo, es preciso un acto de justicia que restaure el equilibrio alterado.

Ese acto de justicia interesa por cierto al sujeto perjudicado por el acto injusto pero interesa también a la comunidad en general, porque sin justicia no es posible el bien común. De ahí que el control jurisdiccional de la

* Catedrático de Derecho administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.

¹ Martín Rebollo, L., *Leyes administrativas*, 12a. ed., Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006, p. 1235.

administración pertenezca a la esencia del Estado de derecho. Sin control jurisdiccional de los actos administrativos no hay Estado de derecho.²

La pertenencia del control jurisdiccional de los actos administrativos a la esencia misma del Estado de derecho se advirtió en la propia génesis del Estado de derecho. Sin embargo, al principio no se advirtió mayor preocupación sobre la ejecución de las sentencias contra el Estado.

En el ámbito iberoamericano, esa preocupación es relativamente reciente. Se produce básicamente a través de la Convención Interamericana de Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica³ y la influencia de la Constitución Española de 1978, cuyo artículo 24 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva.⁴

Esa tutela judicial efectiva mencionada en la Constitución de 1978 impulsó al Tribunal Constitucional española precisar su contenido, dentro del cual incluyó el derecho a la ejecución forzosa de las sentencias.⁵ En relación con este derecho expresó “que, si no fuera así, las decisiones ju-

² Durán Martínez, A., “Control de los actos administrativo”, *Estudios de derecho administrativo. Parte general*, Montevideo, 1999, p. 360; además, *Contencioso administrativo*, Montevideo, FCU, 2007, p. 14.

³ El artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica establece: “Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.” Ese recurso efectivo ante los jueces contra actos de personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales impacta en el tema de la ejecución de las sentencias contra el Estado. Y el inciso 2 de este artículo 25, “al obligar a los Estados partes a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso, —dice Mairal en relación con el derecho argentino—, aporta una nueva limitación al carácter declarativo de las sentencias contra la Nación que establece el artículo 7o. de la ley 3952”. Mairal, H. A., *Control judicial de la administración pública*, Buenos Aires, Depalma, 1984, vol. II, p. 923.

⁴ El artículo 24.1. de la Constitución Española establece: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

⁵ Cerdón Moreno, F., “El sistema procesal en el marco de la Constitución de 1978”, *20 años de ordenamiento constitucional. Homenaje a Estanislao Aranzadi*, Navarra, Aranzadi Editorial, 1999, pp. 207 y ss.; Martín Rebollo, L., *op. cit.*, nota 1, p. 126.

diciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (SSTC 152/1990, del 4 de octubre [RTC 1990, 152] y 107/1992, del 1o. de julio [RTC 1992,107])”.⁶

El derecho a la ejecución de una sentencia contra el Estado hace a la esencia del control jurisdiccional porque, de lo contrario, si las sentencias no se pueden ejecutar de nada sirve ese control. La ejecución de las sentencias contra el Estado trasciende al interés del justiciable, puesto que hace a la esencia del Estado de derecho. Esto lo comprendió muy bien el Tribunal Constitucional español cuando expresó: “El derecho a la ejecución de sentencias no puede concebirse únicamente como un derecho del particular interesado en la ejecución, sino que es también un esencial interés público el que está implicado en ello, como fundamento del Estado de derecho (16 de julio de 1991, artículo 6335)”.⁷

Como bien lo advirtió González Pérez:

Para el mantenimiento de la justa paz de la Comunidad, lo que se persigue a través de la función jurisdiccional, no basta que los Tribunales dicten sentencia declarando si la pretensión está o no fundada; es necesario que lo mandado en la sentencia sea cumplido [...] Por eso ha podido afirmarse que la ejecución procesal constituye en cierto sentido el punto culminante de la realización del derecho.⁸

Y esto es así mucho antes de la vigencia de la Constitución Española y del Pacto de San José porque es una cuestión de principio. Si antes no se vio así, fue por un problema relacionado con la imperfección del conocimiento humano pero no porque la ejecución de las sentencias contra el Estado no fuera consustancial al Estado de derecho.

Por cierto que no es fácil la ejecución de esas sentencias. En los casos en que es preciso, para una ejecución, el dictado de actos administrativos, se plantean problemas muy delicados. La ejecución es así dificultosa con textos de derecho positivo que la prevean y aun más sin textos. Tan difícil es que González Pérez pudo decir:

⁶ Cordón Moreno, F., *ibidem*, p. 213.

⁷ González Pérez, J., *Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional)*, Madrid, Civitas, 1992, p. 467.

⁸ González Pérez, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid, Civitas, 1994, p. 1289.

Siempre que una sentencia condenatoria de la administración se cumple, es una hazaña poco menos que imposible cuando no quiere el político de turno. Sobre todo en los regímenes parlamentarios en que el partido que detenta el poder cuenta con mayoría absoluta. Porque poco o nada pueden los tribunales ante la dictadura del Ejecutivo-Legislativo.⁹

Esas dificultades obligan al jurista a agudizar su imaginación, pues de la ejecución de las sentencias depende el Estado de derecho.

El derecho positivo uruguayo no posee ninguna norma expresa relativa a la ejecución de las sentencias anulatorias dictadas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La Constitución se limita a determinar el contenido de la sentencia y sus efectos en el ámbito subjetivo, en forma parca e imprecisa por cierto¹⁰, y la normativa infravalente no aborda el punto.

Esa falencia de nuestro derecho positivo se agrava por la actitud del Tribunal, denunciada con razón por Cajarville Peluffo:

...invocando con inusitado alcance la disposición constitucional que dispone que ‘se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo’ el Tribunal se ha negado siempre a aplicar los procedimientos de ejecución de sentencias previstos en las normas procesales generales. Sólo admite, a petición de parte, practicar intimación de cumplimiento sin ulteriores consecuencias, y a lo sumo dar cuenta a la justicia penal a los efectos pertinentes; ninguna de estas medidas, como es comprensible, suelen producir efectos satisfactorios para el actor triunfante.

La cuestión no es sólo la del incumplimiento liso y llano por la administración, hipótesis en que sólo queda al lesionado la posibilidad de tramitar un nuevo juicio, ahora de reparación patrimonial. Más grave suele ser el “cumplimiento” desviado, la supuesta repristinación de la situación que debiera existir conforme a derecho, con las mismas o con otras ilegitimidades de igual o superior gravedad, que obligan a tramitar nuevas ac-

⁹ González Pérez, J., *Manual de práctica forense administrativa*, Madrid, Civitas, 1993, p. 280.

¹⁰ Artículo 310, inciso 1. “El Tribunal se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo”. Artículo 311. “Cuando el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo declare la nulidad del acto administrativo impugnado por causar lesión a un derecho subjetivo del demandante, la decisión tendrá efecto únicamente en el proceso en que se dicte.

ciones de nulidad contra los actos dictados en sustitución de aquellos anulados. Y así puede ocurrir hasta que se agoten las fuerzas o la vida de los lesionados.

Así, lamentablemente, el contenido constitutivo y de condena de la sentencia anulatoria se desdibuja y debilita por la injustificable negativa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo a la adopción de medidas coactivas de ejecución de sus sentencias, que cercena a la función jurisdiccional que tiene constitucionalmente atribuida la potestad que le es inherente, además de juzgar, de hacer ejecutar lo juzgado.”¹¹

Ante este estado de cosas, es bueno echar una mirada al derecho comparado a fin de conocer soluciones que puedan impulsar una reforma de nuestra normativa y, si ello no es factible, impulsar una jurisprudencia más cuidadosa del Estado de derecho. He elegido para este estudio analizar brevemente el ejemplo francés, el español y el argentino, por la influencia que el derecho Administrativo de esos países tiene en el nuestro; influencia que tiene diversa entidad, por cierto, pero innegable en todos ellos. Y aludiré además muy rápidamente al proyecto de Código Procesal Administrativo modelo para América Latina, elaborado por el profesor Jesús González Pérez.

Aclaro por otro lado que me referiré exclusivamente al contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, prescindiendo de los otros contenciosos administrativos pues es lo que más interesa a los efectos de nuestro Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Y me referiré exclusivamente a la ejecución de la sentencia que acoge la pretensión del actor, es decir, a la sentencia anulatoria. Pero para comprender mejor nuestro tema estimo que debo tener en cuenta, aunque sea en forma muy breve, el sistema contencioso de cada uno de esos países así como los efectos de la sentencia anulatoria.

II. FRANCIA

Como se sabe, impera en Francia el régimen de dualidad de jurisdicción. Existen dos jurisdicciones netamente diferenciadas, la judicial y la administrativa. La jurisdicción judicial, bajo el control supremo de la Cor-

¹¹ Cajarville Peluffo, J. P., *Sobre derecho administrativo*, Montevideo, FCU, 2007, t. II, pp. 577 y ss.

te de Casación, juzga los litigios entre las personas privadas y reprime los ilícitos penales; a la jurisdicción administrativa corresponden los llamados contenciosos administrativos o, más precisamente, los contenciosos de derecho público.¹²

La acción anulatoria contra un acto administrativo se ejerce a través del llamado *recours pour excès de pouvoir* (recurso por exceso de poder). Se trata éste de un contencioso objetivo. Procura la restauración del ordenamiento jurídico alterado por un acto administrativo, mediante la anulación de ese acto ilegítimo. Más que los derechos o intereses del sujeto afectado por el acto impugnado importa el restablecimiento de la legalidad objetiva. Por eso Renard gráficamente ha expresado: es la ley quien ha sido herida, quien grita venganza y quien obtiene satisfacción.¹³

El juez del exceso de poder sólo puede anular el acto impugnado o rechazar el recurso. No puede modificar el acto ni sustituirlo. No puede tampoco dictar los actos necesarios para llenar el vacío que puede provocar la anulación.

Esta solución —se ha dicho— deriva del principio de separación de la administración activa de la jurisdicción administrativa¹⁴ tan arraigado en Francia.

Incluso, la anulación parcial es admitida muy restrictivamente; se dispone en función de la disociabilidad de los elementos del acto administrativo. Si los elementos del acto se pueden disociar, puede anularse el acto parcialmente si el actor así lo pide o, si habiéndose impugnado todo el acto, el juez administrativo sólo admite vicios en una parte del acto que puede disociarse del resto. Si en cambio el acto no se puede disociar,

¹² Méjan, F., “La juridiction administrative”, *Les cahiers français*, núms. 156-157, septiembre-diciembre de 1972, p. 1; Laferrière, M. F., *Cours de droit public et administratif*, París, Cotillon, Éditeur, Librairie du Conseil d’Etat, 1860, t. II, p. 511; Berthélemy, H., *Traité élémentaire de droit administratif*, París, Rousseau & Cie., 1920, pp. 993 y ss.; Labauèdre, A. de, *Traité de droit administratif*, 6a. ed., París, LGDJ, 1973, vol. I, pp. 373 y ss.; Waline, M., *Précis de droit administratif*, París, 1969, vol. I, pp. 29 y ss.; Benoît, F. P., *Le droit administratif français*, París, Librairie Dalloz, 1968, p. 277; Moderne, F., “La estructura judicial francesa y el control constitucional”, en Durán Martínez, A. (comp.), *Estudios en memoria de Héctor Frugone Schiavone*, Montevideo, Universidad Católica del Uruguay-Amalio M. Fernández, 2000, p. 386; Durán Martínez, A., *op. cit.*, nota 2, pp. 14 y ss. y 513 y ss.

¹³ Renard, G., *Notions très sommaires de droit public français*, París, Librairie de la société du Recueil Sirey, 1920, p. 78.

¹⁴ Debbasch, Ch. y Ricci, J. C., *Contentieux administratif*, París, Dalloz, 1985, p. 816.

si se reclama una anulación parcial esto no se puede disponer porque ello afectaría todo el acto. Correspondería la anulación total, pero esta no se puede disponer a los efectos de no incurrir en ultra petita.¹⁵

Los efectos de la sentencia que acoge una pretensión anulatoria, como consecuencia del carácter objetivo de este contencioso, son *erga omnes* y se retrotraen a la fecha del acto impugnado por existir un vicio *ab initio*. Se considera al acto anulado como si nunca hubiese existido.¹⁶

Lo expuesto, que se extrae de la lógica del sistema objetivo, presenta importantes excepciones. Es que considerar al acto anulado como si nunca hubiese existido configura una ficción porque, como lo ha expresado Odent en sus conclusiones correspondientes al arrêr Véron-Réville (27 de mayo de 1949), ningún poder humano puede impedir que lo que existió haya existido y eliminar los inevitables efectos que produjeron los actos anulados durante todo el tiempo precedente a la anulación.¹⁷

La lógica del sistema lleva a una *restitutio in integrum*, como se desprende de la regla de principio fijada en el arrêr Véron-Réville ya citado¹⁸ y el emblemático arrêr Rodière (CE del 26 de diciembre de 1925),¹⁹

¹⁵ Auby, J. M., Drago, R., *Traité de contentieux administratif*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1962, t. III, pp. 103 y ss.; Debbasch, Ch. y Ricci, J. C., *ibidem*, pp. 817 y ss.

¹⁶ Odent, R., *Contentieux administratif. Institut d'études politiques de Paris*, París, Les Cours de Droit, 1970-1971, t. VI, pp. 1604 y ss.; Debbasch, Ch. y Ricci, J. C., *ibidem*, pp. 822 y ss.

¹⁷ Long, M. *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Dalloz, 1999, pp. 416 y ss.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 415 y ss.

¹⁹ "Cons. que, s'il est de principe que les règlements et les décisions de l'autorité administrative, à moins qu'ils ne soient pris pour l'exécution d'une loi ayant un effet rétroactif, ne peuvent statuer que pour l'avenir, cette règle comporte évidemment une exception lorsque ces décisions sont prises en exécution d'un arrêr du Conseil d'État, lequel, par les annulations qu'il prononce, entraîne nécessairement certains effets dans le passé, a raison misme de ce fait que les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus; qu'à la suite de décisions prononçant l'annulation de nominations, promotions, mises à la retraite, révocations de fonctionnaires, l'administration qui, pendant toute la durée de l'instruction du pourvoi, a pu accorder des avancements successifs aux fonctionnaires irrégulièrement nommés, ou a pourvu au remplacement des agents irrégulièrement privés de leur emploi, doit pouvoir réviser la situation de ces fonctionnaires et agents pour la période qui a suivi les actes annulés; qu'elle est tenue de restituer l'avancement à l'ancienneté dans les conditions prévues par les règlements; que, pour l'avancement au choix, elle doit pouvoir procurer aux intéressés en remplacement d'avancements entachés d'illégalité, un avancement compatible tant avec la chose jugée par le

considerado un verdadero arrêt de reglamento por el que el Consejo de Estado, saliendo de su parquedad habitual, ensaya una verdadera teoría de la reconstitución de la carrera y fija pautas precisas a la administración para la ejecución de la sentencia.²⁰

Esos arrêts, Rodière y Véron-Réville, sientan una regla de principio en virtud de la lógica del sistema: la restitutio in integrum puede llegar a afectar otros actos que se encuentran estrechamente ligados con el anulado. Pero esos mismos arrêts, que muestran una preocupación por la seguridad jurídica y por los derechos adquiridos de terceros ya demostrada en el importantísimo arrêt Dame Cachet (CE del 3 de noviembre de 1922),²¹ atenúan la aplicación de ese principio. Y cuando la ejecución de la sentencia conlleva inevitablemente la afectación de derechos, el Consejo de Estado ha estimado procedente una indemnización.

Es más, cuando el acto anulado es un reglamento, si bien la lógica del sistema haría caer retroactivamente todos los actos subjetivos de ejecución dictados en función del reglamento anulado, en caso de actos creadores de derechos el Consejo de Estado los ha excluido del efecto anulatorio si no han sido impugnados en tiempo con el recurso contencioso

Conseil qu'avec les autres droits individuels; qu'il incombe en effet au ministre de rechercher les moyens d'assurer à chaque fonctionnaire placé sous son autorité la continuité de sa carrière avec le développement normal qu'elle comporte et les chances d'avancement sur lesquelles, dans ses rapports avec les autres fonctionnaires, il peut légitimement compter d'après la réglementation en vigueur; qu'il appartient à l'administration de procéder à un examen d'ensemble de la situation du personnel touché, directement ou indirectement, par l'arrêt du Conseil d'État et de prononcer, dans les formes régulières et sous le contrôle dudit Conseil statuant au contentieux, tous reclassements utiles pour reconstituer la carrière du fonctionnaire dans les conditions où elle peut être réputée avoir dû normalement se poursuivre si aucune irrégularité n'avait été commise; que si les intéressés, qui peuvent prétendre à une compensation pour la perte de leur avancement au choix, ne sont pas en droit d'exiger que cette compensation leur soit donnée par voie de mesure de reclassement, c'est, pour le ministre, une faculté dont il peut légitimement user pour le bien du service"; *Cfr. ibidem*, pp. 263 y ss.

²⁰ Cito el arrêt Rodière porque es el emblemático, pero no es el único; la jurisprudencia posterior no solo lo ha confirmado sino que lo ha perfeccionado. Así, el arrêt Rodière consideró únicamente los casos de ascenso por antigüedad y mérito pero posteriormente se admitió también tener en cuenta los concursos (CE del 13 de julio de 1956, arrêt Barbier), cambiando así una jurisprudencia que expresamente los había rechazado (CE del 18 de enero de 1950, arrêt Arfi), *ibidem*, p. 265.

²¹ *Ibidem*, pp. 235 y ss.

(CE del 3 de diciembre de 1954, arrêt Caussidéry y otros).²² Los actos administrativos firmes y estables —en nuestra terminología— quedan a resguardo de la anulación, pese a haber sido dictados en ejecución de un acto general anulado.²³

Las características del sistema francés brevemente reseñado se reflejan indudablemente en la ejecución de la sentencia anulatoria. Sistema en buena medida de creación pretoriana y en que el derecho positivo se ha ido conformando en torno a esa jurisprudencia. A veces el derecho positivo ha recogido esa jurisprudencia o la ha moldeado o desarrollado; pero otras veces —las menos— ha reaccionado contra ella.

En materia de ejecución de sentencia vemos uno de esos casos en que el derecho Positivo ha reaccionado contra la jurisprudencia.

La violación de la cosa juzgada por parte de la administración puede provocar un nuevo recurso por exceso de poder, además de comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado.²⁴ Eso está fuera de discusión.

Pero tradicionalmente se entendió que si la administración no cumplía, el juez del exceso de poder no podía obligarlo a ello.

Delvolvé, ante esa situación y ante la imposibilidad de aplicar contra las personas públicas las mismas medidas que corresponden contra las personas privadas para ejecutar una sentencia, con preocupación se preguntaba en 1950: “Comment contraindrait-on l’administration B s’incli-

²² Auby, J. M. y Drago, R., *op. cit.*, nota 15, p. 106; Odent, R., *op. cit.*, nota 16, t. VI, p. 829.

²³ Esta jurisprudencia ha sido recogida expresamente en nuestro país, para el caso de derogación, reforma o anulación de un acto de carácter general como consecuencia de un recurso administrativo, por el artículo 166 del Decreto núm. 500/991 del 27 de septiembre de 1991. Véase Durán Martínez, A., “Cosa juzgada administrativa”, *op. cit.*, nota 2, pp. 356 y ss.; Durán Martínez, A., *Contencioso...*, *cit.*, pp. 244 y ss. El artículo 166 citado establece: “Artículo 166. La resolución que haga lugar al recurso interpuesto contra una norma de carácter general, implicará la derogación, reforma o anulación de dicha norma según los casos. Sus efectos serán generales y, en los casos de anulación o derogación o reforma por razones de legitimidad serán además con efectos retroactivos (*ex tunc*), sin perjuicio de que subsistan:

a. Los actos firmes y estables dictados en aplicación de la norma impugnada, y

b. Los derechos adquiridos directamente al verificarse el supuesto de hecho previsto en dicha norma sin necesidad de acto de ejecución alguno que no resulten incompatibles con el derecho del recurrente.

En todos los casos previstos en este artículo, la resolución del recurso deberá publicarse en el *Diario Oficial*.

²⁴ Auby, J. M. y Drago, R., *op. cit.*, nota 15, p. 111.

ner? Il n'y a pas de voies d'exécution contre la puissance publique parce que c'est elle qui détient en cette matière moyens d'action et leviers de commande".²⁵

Costa, procurando restar algo de entidad a la gravedad del problema, sin perjuicio de reconocer que en este último medio siglo algo se ha avanzado, señaló:

- a) Que ese es un problema que tienen todos los justiciables, porque aun en el caso de los juicios privados si el deudor es insolvente el acreedor no puede cobrar.
- b) Que este es un problema no imputable a la dualidad de jurisdicción porque en un sistema judicialista como el británico también existen dificultades para el cumplimiento de una sentencia si el Estado no quiere pagar por los privilegios e inmunidades de la Corona.²⁶

Ambos aspectos son ciertos.

Pero ocurre que si un particular puede pagar y no lo hace es embargado y ejecutado, pero esta medida contra el Estado es resistida en muchos países y en particular en Francia.²⁷

Por otro lado, si bien las dificultades apuntadas no derivan de la dualidad de jurisdicción, sí derivan del principio —de tradición ancestral— de separación de las autoridades administrativas de la jurisdicción administrativa, o por lo menos en la forma que se ha entendido. En efecto, la jurisprudencia ha sido tan rigurosa que entendía que el juez administrativo del exceso de poder no podía reformar el acto impugnado ni dirigir injonctions a la administración, ni sustituirla ni imponer astreintes.²⁸ La fórmula del arrêt rodioré fue excepcional y fue admitida porque en pureza no ordenaba a la administración; su eficacia radica en que al expli-

²⁵ Citado por Costa, J. P., "L'exécution des décisions juridictionnelles", *La revue administrative*, París, PUF, 1999, núm. especial 1/1999, *Évolutions et révolution du contentieux administratif*, p. 69.

²⁶ *Idem*.

²⁷ Esta improcedencia de los embargos contra el Estado ha sido considerada contraria al principio de igualdad recogido en el artículo 60. de la Convención europea de los derechos del hombre por la Corte Europea de los Derechos del Hombre en el arrêt Hornsby contra Grecia de 1997, por el que se entendió que el derecho al proceso comprende también la obligación de la administración de ejecutar las sentencias. *Ibidem*, pp. 69 y 75.

²⁸ Auby, J. M. y Drago, R., *op. cit.*, nota 15, p. 98.

carse en los *considerandos* del arrêt como se debería ejecutar la sentencia, la administración advertía que si no lo hacía de esa forma corría serios riesgos de que sus actos de ejecución resultaran luego anulados.

De todas maneras, los instrumentos jurídicos admitidos ante la inejecución de la sentencia o una tardía o defectuosa ejecución de ella —nuevo recurso de exceso de poder y acción reparatoria— aparecieron como insuficientes. Por eso, en 1963, se creó en el Consejo de Estado la *Comisión du rapport, luego transformada en la Sección du rapport et des études*, a la cual se asignó el cometido de velar por la ejecución de las decisiones de la jurisdicción administrativa.²⁹

Durante el periodo 1963-1980, esta Comisión jugó un papel importante mediante un procedimiento nuevo y original llamado de ayuda a la ejecución. Este procedimiento era de carácter amigable, no jurisdiccional, basado en la información y la persuasión.³⁰

Esta Comisión, luego sección, se convirtió en un valioso auxiliar del mediador. El mediador pasó a ser una institución muy importante en materia de ejecución de sentencias. Ello no solo porque a las autoridades poca gracia les hace figurar en el informe anual del mediador, remitido al presidente de la República y al Parlamento y publicado en el *Diario Oficial*, como violadores de la cosa juzgada, sino porque además, a partir de 1976, se facultó al mediador a imponer astreintes a fin de facilitar la ejecución de las sentencias.³¹

En 1980, en lo que refiere a nuestro tema, el legislador reacciona ante la jurisprudencia administrativa imperante. En efecto, por la Ley núm. 80-539 del 16 de julio de 1980, se facultó al Consejo de Estado a imponer astreintes a la administración a los efectos de asegurar el respeto a la cosa juzgada.³² Es la primera vez que tal potestad aparece en el ámbito de la justicia administrativa; el mediador lo tenía desde 1976, pero no integra la jurisdicción administrativa. En 1995 el procedimiento se perfecciona.

Por la Ley núm. 95-125, del 8 de febrero de 1995, se extiende la potestad de imponer astreintes también a los tribunales administrativos y a

²⁹ Costa, J. P., *op. cit.*, nota 25, p. 70.

³⁰ Massot, J. y Girardot, T., *Le Conseil d'État. Les études de la documentation Française*, París, 1999, p. 200.

³¹ *Ibidem*, pp. 200 y ss.; Durán Martínez, A., *Contencioso...*, *cit.*, p. 525.

³² Massot, J. y Girardot, T., *ibidem*, p. 201; Costa, J. P., *op. cit.*, nota 25, p. 70.

las cortes administrativas de apelación y se les habilita a intervenir en el procedimiento de ayuda a la ejecución.³³ Pero, además, se les asigna potestades de *injonctions*.³⁴

Conviene por otra parte tener en cuenta un último aspecto de particular importancia. Si la reforma de 1995 ha descongestionado el sistema al asignar a los Tribunales Administrativos potestades para imponer asreintes y al habilitarlos a intervenir en el procedimiento de ayuda a la ejecución, reforzó el papel de la ahora Sección *du rapport et des études* en lo relacionado con el seguimiento de la ejecución de las sentencias.

En efecto, los procedimientos de los tribunales administrativos y de las cortes administrativas de apelación anualmente deben comunicar a la Comisión *du rapport et des études* del Consejo de Estado las dificultades que han encontrado en la ejecución de las sentencias. Y esas dificultades son incluidas en el informe anual del Consejo de Estado.³⁵

Ese documento es de especial importancia en Francia, por lo que el solo hecho de procurar evitar ser mencionado en él constituye un importante aliciente para el cumplimiento de las sentencias.

III. ESPAÑA

Se puede decir que en España existe un sistema de tipo judicialista. Pero esta afirmación requiere importantes precisiones.

La Constitución de Cádiz de 1812 instauró un sistema judicialista o de unidad de jurisdicción.³⁶

Martín Rebollo dice que “los constituyentes doceañistas parece que se inspiraron en el modelo liberal inglés, que suponía una orientación distinta del modelo continental, es decir, del modelo ‘heterodoxo’ francés de separación de poderes. En ese modelo el Poder Judicial monopoliza la función jurisdiccional y la administración pública, sin privilegios, se ve sometida al control de los tribunales ordinarios como cualquier otra per-

³³ Massot, J. y Girardot, T., *ibidem*, pp. 202 y ss.; Costa, J. P., *ibidem*, pp. 71 y ss.

³⁴ Massot, J. y Girardot, T., *ibidem*, p. 203.

³⁵ *Ibidem*, p. 211.

³⁶ Garrido Falla, F., *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Tecnos, 2002, t. III, pp. 99 y ss.

sona. En esas condiciones puede incluso decirse que no había, ni derecho administrativo, ni jurisdicción contencioso-administrativo”.³⁷

Pero por influencia francesa aparece en España en 1845 la jurisdicción contencioso-administrativa.³⁸

Se crea el Consejo Real, luego denominado Consejo de Estado, en régimen de justicia retenida.³⁹

Después de algunas oscilaciones entre este sistema y uno judicialista en el que se atribuye el contencioso administrativo al Tribunal Supremo y otro de dualidad de jurisdicción con justicia delegada, se llega a la Ley del 26 de diciembre de 1956 que instaura un sistema judicialista.⁴⁰

Esta ley recogió elogio unánime de la doctrina.⁴¹ Tanto que Martín Rebollo llegó a decir que con esta ley “nace en España la jurisdicción contencioso-administrativa auténticamente tal”,⁴² y Garrido Falla evocó el juicio elogioso emitido al respecto desde su exilio en México de Niceto Alcalá-Zamora.⁴³

La Constitución de 1978 sienta el principio de la unidad jurisdiccional (artículo 117.5), que es desarrollado por la normativa infravalente (Ley Orgánica del Poder Judicial núm. 6/1985 y Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa núm. 29/1998).

Pero el sistema vigente no es igual al de la Constitución de Cádiz. Por lo pronto, se precisa muy bien la materia contencioso-administrativa (artículos 1o. y 2o, de la LJCA), la cual es asignada a jueces especializados del Poder Judicial y a salas especializadas de los órganos jurisdiccionales colegiados del Poder Judicial.⁴⁴

Pero, además, cabe señalar que no solo el Poder Judicial tiene competencia en materia contencioso-administrativa; también la tiene el Tribunal Constitucional —que no integra el Poder Judicial— al entender en vía de amparo por violación de derechos fundamentales (artículo 161, literal b, de la Constitución)⁴⁵ o en los conflictos de competencia entre el

³⁷ Martín Rebollo, L., *op. cit.*, nota 1, p. 1237.

³⁸ *Idem*, Garrido Falla, F., *op. cit.*, nota 36, p. 101.

³⁹ *Ibidem*, pp. 1237 y ss.; Garrido Falla, F., *ibidem*, pp. 101 y ss.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 1238 y ss.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 1239 y ss.; Garrido Falla, F., *op. cit.*, nota 36, pp. 107 y ss.

⁴² *Idem*.

⁴³ Garrido Falla, F., *op. cit.*, nota 36, p. 109.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 112 y ss.

⁴⁵ Martín Rebollo, L., *op. cit.*, nota 1, p. 1241.

Estado y las Comunidades Autónomas o los de estas entre sí (artículo 161, literal c).

El artículo 19 de la LJCA fija la legitimación activa. El principio con relación a las personas físicas figura en su inciso 1, literal a) que refiere a las personas físicas que ostenten un derecho o interés legítimo, pero los restantes incisos refieren a otros supuestos.

Garrido Falla señala una diferencia al respecto, con relación a la ley de 1956: se ha venido a sustituir la conexión legitimación-pretensión por la relación pretensión-objeto del proceso.⁴⁶ Indica además que el Tribunal Constitucional ha ampliado el concepto subjetivo del artículo 19.1.a), sin llegar a la acción popular.⁴⁷ El sistema, aparentemente previsto como subjetivo, tiende a objetivizarse.

Los efectos de la sentencia anulatoria son fijados por el artículo 72.2 de la LJCA:

La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte una pluralidad de personas.

Consciente de los problemas que plantean los efectos generales y retroactivos de la anulación de un acto administrativo general, la citada ley, en su artículo 73, estableció:

Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

Como se percibe, el legislador español, respetuoso de la seguridad jurídica, de los derechos adquiridos y en definitiva de la legalidad —porque no se puede suponer que la seguridad jurídica y los derechos adquiri-

⁴⁶ Garrido Falla, F., *op. cit.*, nota 36, p. 153.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 154.

dos no integran la legalidad— deja a salvo de los efectos anulatorios los actos firmes y estables dictados en ejecución del acto anulado.

Esta solución recuerda la adoptada por el Consejo de Estado francés (arrêt Caussidéry *et al.*, del 3 de diciembre de 1954),⁴⁸ así como la solución plasmada por el artículo 166 del Decreto núm. 500/991 uruguayo con relación a la derogación, reforma o anulación de actos administrativos generales, dispuesta en sede administrativa.⁴⁹

También en España existen dificultades para la ejecución de la sentencia anulatoria.

En un comienzo, en buena medida por la imposibilidad de embargar los bienes estatales⁵⁰ y, además, tal vez por influjo del tradicional principio francés de separación de las autoridades administrativas y de la jurisdicción administrativa, la ley de 1956 cometía a la propia administración perdidosos la ejecución del fallo, lo que por cierto no es la mejor solución cuando no se quiere cumplir. En efecto, el artículo 103 decía: “La ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso”.

En doctrina se discutió acerca de la naturaleza de la ejecución de las sentencias. Unos consideraron que la actividad jurisdiccional subsiste después de dictada la sentencia; otros entendieron que los actos en que se desenvuelve la ejecución son manifestación de la función administrativa; la función jurisdiccional —se afirma— acaba en la sentencia; finalmente hay quien ha considerado que en la ejecución existe un aspecto procesal y otro administrativo. Esta última tesis es la que se ha afirmado en doctrina⁵¹ y, como enseguida se verá, ha recibido luego recepción legislativa.

La Ley Orgánica del Estado, del 10 de enero de 1967, por su artículo 31 estableció que la función jurisdiccional consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y corresponde a los órganos jurisdiccionales, da un paso muy importante. Pero los tribunales contencioso-administrativos no aprovecha-

⁴⁸ Odent, R., *op. cit.*, nota 16, t. VI, p. 1607.

⁴⁹ La solución española es más perfecta que la uruguayo en cuanto prevé expresamente la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente. No obstante, estimo que por razones de principios esa misma solución cabría en nuestro país.

⁵⁰ González Pérez, J., *op. cit.*, nota 8, pp. 1295 y ss.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 1291 y ss.

ron la importantísima innovación legislativa y continuaron actuando como si carecieran de potestades de ejecución frente a las entidades públicas.⁵²

La Constitución de 1978 reitera el mismo concepto legal. En efecto, por el artículo 117.3 establece: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establecen”.

En virtud de ese artículo, del artículo 118, que impone la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias, y del artículo 24 referido a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional desarrolló una muy importante y positiva jurisprudencia con relación a la ejecución de sentencias.⁵³

Así, con relación al artículo 103 de la Ley Jurisdiccional de 1956:

el Tribunal Constitucional ha señalado que la administración está obligada a ejecutar las sentencias pero que, al ejecutarlas, el órgano administrativo no está ejerciendo, en realidad, una potestad administrativa sino concretando el deber de cumplir los fallos judiciales y colaborando con los tribunales. Cuando se incumpla esa obligación pasado el plazo previsto, el Tribunal debe adoptar sin dilación las medidas que considere procedentes porque es a él a quien constitucionalmente le corresponde ejecutar lo juzgado, pudiendo requerir las colaboraciones que estime precisas de otros entes públicos o personas privadas, en especial del Estado, pues la sentencia emana de un poder del Estado. Como última posibilidad puede el Tribunal deducir el tanto de culpa que corresponda por el delito de desobediencia (STC 67/1984, del 7 de junio).⁵⁴

En otra sentencia (STC 32/1982, del 7 de junio de 1982) el Tribunal Constitucional señaló que “en ningún caso, el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la administración suspenda la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas”.⁵⁵

Y de especial importancia para nuestro tema es la sentencia del Tribunal Constitucional (STC 166/1998, del 15 de julio) que consideró que la

⁵² González Pérez, J., *op. cit.*, nota 8, p. 1295.

⁵³ Martín Rebollo, L., *op. cit.*, nota 1, pp. 1374 y ss.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 167.

⁵⁵ *Idem*.

tradicional inembargabilidad de todos los bienes del Estado resultaba incompatible con el artículo 24.1 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional partió de la distinción entre bienes dominiales y patrimoniales. Entendió que la inembargabilidad de todos los bienes, incluidos los no afectados naturalmente a un uso o servicio público, no puede considerarse razonable desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que el artículo 24.1 de la Constitución reconoce y garantiza. Admitió así el embargo de bienes patrimoniales excluyendo los dominiales, los comunales y aquellos materialmente afectados a un uso o servicio público.

Luego de esta sentencia la nueva legislación acogió esta jurisprudencia constitucional, con lo que se levantó un importantísimo obstáculo para la ejecución de las sentencias contra el Estado.⁵⁶

En la sentencia del 27 de julio de 1988, el Tribunal Supremo expresó que no sólo compete a los tribunales de toda clase juzgar, sino hacer ejecutar lo juzgado, de tal modo que ...dichos órganos han de asumir las consecuencias siquiera por omisión en el ejercicio de esa asignada potestad cuando la materialización o efectividad de sus mandatos no se produzca, aunque ello obedezca exclusivamente a la pasividad administrativa, principalmente cuando se tenga ocasión de comprobar que la inejecución corresponde a un desigmo de desobediencia.⁵⁷

Por fin la nueva LJCA de 1998 completa la evolución. Dedicó el capítulo IV (artículos 103 a 113) a la ejecución de sentencia⁵⁸ y por su artículo 103.1 establece: “La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia”.

Por cierto que la administración está obligada a cumplir espontáneamente las sentencias como parte que es.⁵⁹ Pero, si no lo hace, ahora la ejecución forzosa depende del juez y no de la administración, lo que evita no pocas denegatorias de justicia.

⁵⁶ Martín Rebollo, L., 1978-1998: “Veinte años de derecho administrativo post constitucional”, *20 años de ordenamiento constitucional...*, pp. 258 y ss.; Martín Rebollo, L., *Leyes...*, *cit.*, nota 1, p. 167.

⁵⁷ González Pérez, J., *op. cit.*, nota 7, p. 470.

⁵⁸ Véase Garrido Falla, F., *op. cit.*, nota 36, pp. 375 y ss.

⁵⁹ El artículo 103.2 establece: “Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan”.

Por el inciso 3 se obliga a todas las personas públicas y privadas a prestar colaboración a la Justicia para la completa ejecución de las sentencias, por el inciso 4 se declara nulos de pleno derecho todos los actos contrarios a la sentencia destinados a eludir su cumplimiento, y por el inciso 5 se comete al juez de la ejecución la declaración de nulidad de esos actos, con lo cual se evita todo un nuevo juicio de nulidad.

Por el artículo 107 se dispone la publicidad de los actos anulados con cargo a la parte perdedora y por el artículo 109 se prevé un procedimiento breve con fijación de plazos razonables para el cumplimiento de la sentencia.

De particular importancia es el artículo 112 (en la redacción dada por el artículo 86.2 de la Ley 62/2003) que faculta, en caso de incumplimiento en los plazos fijados, a: *a)* imponer multas coercitivas a las autoridades, funcionarios o agentes responsables del incumplimiento, hasta la total ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades que puedan existir; y *b)* deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder y el artículo 113, que en caso de incumplimiento en plazo habilita además a la ejecución forzosa. Ejecución forzosa que, al atenuarse sensiblemente la regla de la inembargabilidad, se torna particularmente eficaz.

Sin duda, para la redacción del artículo 112 mencionado influyó la autorizada opinión de González Pérez quien, en relación con la ley anterior, decía:

Falta sin embargo, en nuestro Ordenamiento jurídico una de las medidas eficaces, que es de esperar se acoja en la futura reforma de la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa: la multa coercitiva. Quizás, mucho más práctica que la amenaza de drásticos procesos penales a los responsables —procesos penales que no llegan jamás a iniciarse—, sea la aplicación de un sistema de multas coercitivas de cuantía considerable, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo mandado.⁶⁰

El artículo 105 presenta una solución original. En efecto, luego de prohibir la suspensión de la ejecución de las sentencias así como la declaración de inejecución total, faculta a: *a)* en caso de imposibilidad material de cumplimiento del fallo, sustituirlo por una indemnización que

⁶⁰ González Pérez, J., *op. cit.*, nota 9, p. 281.

será fijada por el juez, y b) la expropiación de los derechos derivados de la sentencia en casos excepcionales expresamente indicados.

IV. ARGENTINA

Argentina tiene un sistema de tipo judicialista. Tradicionalmente se ha señalado al respecto la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de América.⁶¹ No obstante, sus soluciones no son un calco de las estadounidenses por la importante influencia de la Constitución de Cádiz de 1812 y en general del derecho administrativo español, así como del francés e italiano,⁶² en lo que refiere al contencioso administrativo.

La República Argentina es un Estado federal. Referiré brevemente primero al régimen nacional y luego al de la Provincia de Buenos Aires, para tomar un ejemplo provincial que cuenta con una ley bastante reciente.

A nivel nacional se puede decir que el sistema es de tipo subjetivo.

La sentencia anulatoria de un acto administrativo individual tiene efectos relativos no erga omnes. Tanto que si existe un contrainterés que no sea citado en el juicio, la sentencia no le es oponible.⁶³

Mairal también sostiene el efecto relativo de la sentencia anulatoria de un reglamento. Esta opinión, que es la que ha primado en la jurisprudencia,⁶⁴ tiene importantes detractores en doctrina.⁶⁵

La ejecución de la sentencia cuenta con una dificultad en virtud de la ley núm. 3.952 que considera declarativas todas las sentencias dictadas contra la Nación. Pero la jurisprudencia ha atemperado el alcance de esta norma “reconociendo la imposibilidad de colocar al Estado fuera del orden jurídico cuando es él quien debe velar con más ahínco por su respeto”.⁶⁶

Por otro lado, el inciso 2 (c) del artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, al obligar a los Estados partes a “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estima-

⁶¹ Mairal, H. A., *Control judicial...*, cit., vol. I, pp. 95 y ss. y vol. II, pp. 892 y ss.

⁶² González Pérez, J. y Cassagne, J. C., *La justicia administrativa en Iberoamérica*, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2005, pp. 14 y ss.; Cassagne, J. C. y Perrino, P. E., *El nuevo proceso contencioso administrativo en la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, pp. 52 y ss.

⁶³ Mairal, H. A., *op. cit.*, vol. II, pp. 895 y ss.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 439 y ss.

⁶⁵ Cassagne, J. C. y Perrino, P. E., *op. cit.*, nota 62, pp. 439 y ss.

⁶⁶ Mairal, H. A., *op. cit.*, vol. II, p. 911.

do procedente el recurso”, aporta una nueva limitación al carácter declarativo aludido.⁶⁷

La Corte Suprema ha entendido que los efectos de la cosa juzgada tienen para el Gobierno el mismo valor que para cualquier litigante y ha admitido que el tribunal disponga las medidas tendientes a asignar el adecuado acatamiento del fallo. Incluso, sólo quedan exentos del embargo y ejecución judicial los bienes que integran el dominio público.⁶⁸

El régimen de la Provincia de Buenos Aires está fijado por la Ley núm. 12.008, del 17 de octubre de 1997, y modificativas.⁶⁹

El sistema provincial es también judicialista, con fuero especializado y de tipo subjetivo, pero la Constitución de 1994 amplió sensiblemente la legitimación activa con relación al Código Varela que solo la admitía en caso de violación de un derecho subjetivo.⁷⁰

La sentencia anulatoria de un acto subjetivo tiene efectos interpartes, pero la anulatoria de un acto general tiene efectos *erga omnes*.⁷¹

El artículo 163 de la Constitución de la Provincia configura una norma de particular importancia: “Los empleados o funcionarios judiciales a que alude este artículo serán responsables por el incumplimiento de las decisiones judiciales”.

El artículo 63 del Código de la Provincia de Buenos Aires, al reglamentar este artículo 163, prevé la responsabilidad solidaria de los funcionarios indicados con los del órgano respectivo en caso de incumplimiento en plazo de las sentencias. Y aunque la norma no lo prevé expresamente, se ha entendido que el Juez puede fijar astreintes y disponer ejecución forzosa con embargo y remate de bienes que no sean del dominio público.⁷² Todo ello, sin perjuicio de la excepcional posibilidad de la suspensión de la ejecución de la sentencia dispuesta judicialmente por graves razones de interés público, la que se ejecutará luego en el plazo que se determine y con el pago de la indemnización que se fije por los daños ocasionados (artículo 64).

Como se percibe, la moderna legislación bonaerense prevé no solo la responsabilidad administrativa por la inejecución o defectuosa ejecución

⁶⁷ *Ibidem*, p. 923.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 912 y ss.

⁶⁹ Véase texto vigente en Cassagne, J. C. y Perrino, P. E., *op. cit.*, nota 62, pp. 459 y ss.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 146 y ss.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 432 y ss.

⁷² *Ibidem*, pp. 455 y ss.

de las sentencias sino también la jurisdiccional y la de los titulares de estos órganos por su omisión en hacer ejecutar lo juzgado.

V. PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO. MODELO PARA AMÉRICA LATINA

No puedo terminar este trabajo sin efectuar al menos una breve referencia al proyecto de Código Procesal Administrativo Modelo para América Latina del Instituto Iberoamericano de derecho administrativo profesor Jesús González Pérez.⁷³

Este texto fue encomendado en la reunión del Instituto celebrada en Madrid en 2002 precisamente al profesor González Pérez, uno de los autores, junto con Manuel Balbé, de la famosa ley española del 27 de diciembre de 1956.⁷⁴

El proyecto se inspira claramente en la legislación española.

Centraré mi atención únicamente en lo relacionado con los efectos de la sentencia y su ejecución.

Si la sentencia es anulatoria de un acto administrativo general, sus efectos son erga omnes, pero no afecta las sentencias o actos administrativos firmes dictados en ejecución del acto anulado, salvo que la nulidad supusiera la exclusión o reducción de sanciones no ejecutadas completamente (artículo 46).

La sentencia anulatoria de un acto subjetivo produce efecto respecto de todas las personas afectadas, salvo que el motivo por el que se estimó la pretensión refiera únicamente a circunstancias particulares del actor. También puede condenar al dictado de todas las providencias necesarias para el restablecimiento del orden jurídico perturbado (artículo 47).

El artículo 48 prevé la extensión de los efectos de la sentencia a otras personas que resulten beneficiadas con esa solución y fija los requisitos para ello.

En relación con la ejecución, admite la ejecución forzosa (artículo 62 y ss.) y la fijación de multas coercitivas a las autoridades, funcionarios o agentes incumplidores hasta la completa ejecución del fallo, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial en que se pueda incurrir (artículo 125).

⁷³ Véase González Pérez, J. y Cassagne, J. C., *op. cit.*, nota 62, pp. 100 y ss.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 99 y ss.

Comentando estas propuestas, González Pérez decía:

El reconocimiento al juez administrativo de la potestad de hacer ejecutar lo juzgado cuando la condenada es una administración pública ha sido una de las últimas conquistas en esa incesante lucha contra las inmunidades del Poder, que ha caracterizado a la historia del derecho administrativo. Se le reconocía, sí, la potestad para adoptar medidas para activar el cumplimiento de los fallos por la administración; pero no la ejecución sin o contra la voluntad de los titulares de los órganos administrativos.⁷⁵

Y admitido el embargo y ejecución de los bienes estatales, salvo los del dominio público, sostenía la aplicación de las normas generales de ejecución forzosa sin necesidad de previsiones expresas en el código procesal administrativo, salvo lo estrictamente indispensable.⁷⁶

VI. APRECIACIONES FINALES

De esta rápida reseña efectuada se advierte que en los dos principales modelos o sistemas contenciosos existentes se plantearon dificultades, pero ha existido una evolución positiva en cuanto a la ejecución de sentencias contra el Estado.

En Francia da la sensación de que el presuroso retorno del hurón a su wigman (tienda indígena hecha de pieles) a orillas del río Meschacébé y su anuncio de regreso cuando el porvenir haya respondido a su confianza y cuando el ciudadano encuentre en el recurso por exceso de poder satisfacciones efectivas⁷⁷, alentó al legislador a adoptar soluciones para cambiar una jurisprudencia, tan innovadora en otros temas pero tan timorata en el aspecto ahora analizado, y no sólo en Francia, pues las reflexiones de este hurón, no tan ingenuas, han trascendido al mundo entero. Además es seguro que, en general, la nueva concepción de derechos humanos que impera en el mundo ha provocado en Iberoamérica, tanto a nivel

⁷⁵ *Ibidem*, p. 93.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ Rivero, J., “El hurón en el palacio real o reflexiones ingenuas sobre el recurso por exceso de poder”, *Páginas de derecho administrativo*, Bogotá, Temis, Universidad del Rosario, 2002, pp. 63 y ss.; Rivero, J., “Nuevos comentarios ingenuos de un hurón sobre el contencioso administrativo”, *Páginas...*, pp. 213 y ss.

del derecho positivo como de la jurisprudencia, un cambio a efectos de que la tutela judicial efectiva sea una realidad.

Ese cambio en nuestro país no se ha producido. Es cierto que nuestro país no ha adoptado ninguno de los dos modelos clásicos señalados, ni tampoco uno mixto como el de México en que en primera instancia intervienen tribunales administrativos que integran el Poder Ejecutivo y luego en segunda instancia Tribunales del Poder Judicial.⁷⁸

En nuestro país, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es un órgano autónomo e independiente de los demás poderes. La función jurisdiccional es de principio del Poder Judicial, la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es de excepción. Esto sin duda significa una dificultad adicional a la expuesta con relación a los clásicos sistemas ya mencionados. Pero de todas maneras la evolución es posible.

Es deseable que el derecho positivo patrio reaccione. Pero aun sin reformas constitucionales o legislativas, la jurisprudencia mucho puede hacer fundándose en principios generales del derecho derivados de la naturaleza humana y del Estado de derecho, comprendidos en el artículo 72 de la Constitución,⁷⁹ en la medida que extraiga de la esencia de la función jurisdiccional —juzgar y hacer ejecutar lo juzgado— y de la finalidad de las actividades estatales, todas las consecuencias que naturalmente de ellas se derivan. Es que, como decía el sabio hurón “así como el tomahawk (el hacha) está hecha para la guerra y el calumet (la pipa) para la paz, la administración está hecha para el administrado y la justicia para el justiciable”.⁸⁰

⁷⁸ Nava Negrete, A. y Sánchez Gómez, N., *Justicia administrativa en México*, México, Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, pp. 31 y ss. y 60 y ss.

⁷⁹ El artículo 72 dice: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha pro la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.

⁸⁰ Rivero, J., *Nuevos comentarios ingenuos...*, *cit.*, nota 78, p. 218.