

## LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Juan Carlos BENALCÁZAR GUERRÓN

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Fundamentos constitucionales que rigen a la ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo.* III. *Mecanismos de ejecución de sentencias en el ordenamiento procesal administrativo mexicano y ecuatoriano.* IV. *Algunos dogmas y fantasías que limitan los poderes de ejecución del juez.* V. *A manera de conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN

Luego de mucho tiempo en que la contienda por el derecho ha logrado ir reduciendo las inmunidades del poder, todavía es posible encontrar a una administración pública que ostenta arbitrariedad y que goza de privilegios injustificados. El proceso contencioso administrativo ha evolucionado a golpes de una doctrina atenta y crítica, pero quedan todavía sin resolverse satisfactoriamente aspectos esenciales, que de modo decisivo condicionan la eficacia del control jurisdiccional de la administración pública y la presencia de la justicia en las relaciones que ésta mantiene con los ciudadanos. Un ejemplo claro y concreto es la ejecución de las sentencias adversas a la autoridad administrativa.

Cuando la sentencia es favorable a la administración y contraria al particular, su ejecución no tendrá mayor demora, ya que la administración no tendrá ningún inconveniente en su cumplimiento, pues, para ello, cuenta con todas las prerrogativas que le son propias. El problema surge cuando la sentencia es en contra de la administración y es entonces, cuando se pone en duda la eficacia del control judicial, pues realmente, éste no lograría sus efectos, si no se asegura debidamente la ejecución de las decisiones en que se concreta.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sarriá, Consuelo, "Control judicial de la administración pública", *Justicia administrativa*, Tucumán, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, UNSTA, 1981, p. 44.

Alguna experiencia como funcionario de un alto tribunal de justicia ecuatoriano ha permitido constatar al autor no solo la consabida negligencia, sino hasta la insolente prepotencia de la autoridad administrativa que enfrenta el cumplimiento de una sentencia adversa. El cómplice de esta situación, contraria a lo que es propio del Estado de derecho, es un legislador tímido, cegado por dogmas y fantasías que le dificultan una reflexión prudente sobre los valores en juego y sobre las exigencias que imponen los derechos fundamentales. El discutible axioma de que el juez no puede dirigir órdenes a la administración o constreñirla mediante arbitrios jurisdiccionales para que acate un fallo se funda en la repetición memorística del principio de “división de poderes”, o mejor dicho, de una particular interpretación del mismo. A ello se suma el aforismo, mal meditado, de que los bienes del Estado son inembargables, sea cual fuere su naturaleza, aun cuando se rijan por las normas del derecho privado. Esto, sin dejar de mencionar, en términos más generales, el postulado ingenuo que cree “a pie juntillas” que la administración representa una idea nebulosa llamada “interés general” —o lo que caprichosamente se puede entender por tal— frente a un ciudadano que encara algo que podría llamarse “egoísmo”.

En todo caso, a pesar de los dogmas y fantasías, un ordenamiento procesal administrativo que no sea capaz de garantizar el debido cumplimiento de las decisiones judiciales constituye una burla para el ciudadano, y mucho más aún, para el principio de subordinación al derecho. Bien se puede haber conseguido una amplia posibilidad de juzgar a la administración por sus actos (y a veces por sus omisiones), pero la utilidad del sistema procesal se mide cuando la administración, por voluntad propia o movida por la energía del juez, endereza su comportamiento y lo encarrila en los cauces del derecho.

En este trabajo se hará una reflexión sobre los principios del Estado de derecho que guían a la ejecución de la sentencia en el proceso contencioso administrativo. Luego se hará una exposición sobre los mecanismos de cumplimiento de sentencias que prevén los ordenamientos de México y de Ecuador. Finalmente, se hará una crítica a aquello que hemos denominado dogmas y fantasías que limitan injustificadamente los poderes del juez y favorecen a la arbitrariedad de la administración. El propósito fundamental de estos análisis es reflexionar sobre la validez de los argumentos que privilegian a la administración, en la espera de que puedan sentarse las bases de un nuevo esquema teórico que permita la completa eficacia del proceso contencioso administrativo.

## II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### 1. *El derecho a la tutela judicial efectiva*

El derecho a la tutela judicial efectiva puede definirse como aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.<sup>2</sup> Se lo concibe como un derecho de prestación, ya que a través de él se pueden obtener beneficios del Estado, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado “...cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada”,<sup>3</sup> de modo que serán de responsabilidad de aquel los defectos y anomalías de las prestaciones que se le exigen.<sup>4</sup>

Este derecho fundamental, que en primer término supone una garantizada posibilidad de acceso a la jurisdicción, tiene relación con el derecho de acción. Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva reclama, mucho más aún, unas garantías mínimas de eficacia que abundan a dicho acceso, pues, como el nombre indica, se trata de que la tutela judicial sea *efectiva*. Por esta razón, además del acceso a la jurisdicción, el derecho a la tutela judicial efectiva también tiene por contenido la imparcialidad del juez, la celeridad procesal, la proscripción de la indefensión y, en lo que interesa a este trabajo, el cumplimiento de los fallos judiciales; requisitos sin los cuales no habría la deseada efectividad en la administración de justicia. Estos contenidos, sin embargo, no significan que el derecho a la tutela judicial efectiva comporte una exclusiva exigencia a los jueces, porque dicho derecho también alcanza con vigor al legislador, al imponerle el establecimiento de normas jurídicas que lo favorezcan, mas no impidan ni entorpezcan su cabal ejercicio.

El reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva es una exigencia de todo ordenamiento jurídico desde el momento en que el Estado, en procura de la paz y la correcta convivencia social, asume el monopolio de la

<sup>2</sup> Jesús González Pérez define a este derecho de la siguiente manera: “El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le ‘haga justicia’, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”.

González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 33.

<sup>3</sup> Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, 8a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 489.

<sup>4</sup> González Pérez, Jesús, *op. cit.*, p. 53.

composición de los litigios y proscribire la autodefensa. En efecto, no es concebible un ordenamiento jurídico en el cual tal monopolio y proscripción no lleven aparejado el derecho de acudir a la administración de justicia, de tal forma que “la correlación entre la interdicción de la autodefensa y el derecho a la tutela judicial se admite como un axioma en la doctrina procesal”.<sup>5</sup> La trascendencia del derecho a la tutela judicial efectiva explica la acertada calificación de la jurisdicción como un poder-deber.<sup>6</sup> El Estado no puede desentenderse de su función de hacer justicia —sin la cual no existe ni orden ni derecho— y constituye un deber inexcusable que puede ser exigido por los ciudadanos. La jurisdicción cumple el papel fundamental de hacer realidad el ordenamiento jurídico diseñado de modo abstracto por el legislador, función que implica, junto a la realización del orden y la justicia, una labor que completa el ordenamiento.

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra reconocido en el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución ecuatoriana en los siguientes términos: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Por su parte, el artículo 17 de la Constitución mexicana, en la parte pertinente, establece que “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”. A este precepto se añade: “Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”.

## 2. Subordinación de la administración al derecho

Este capital principio deriva de la existencia de *límites objetivos* que condicionan el actuar del Estado y el ejercicio del poder público. Como explica Julio Tobar Donoso, de la observación de la composición del Estado y de su fin se pueden deducir principios de limitación efectiva del poder público. En efecto, como el Estado se conforma de seres humanos —que son la materia de la cual se hace al tiempo que el principio que lo origina, pues la sociabilidad brota de la propia naturaleza del hombre— no puede atentar contra

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>6</sup> Ramírez Arcila, Carlos, *Fundamentos procesales y pretensiones contencioso-administrativas*, Bogotá, Temis, 1983, p. 91.

el mismo principio de su existencia. Así, el respeto de los derechos y la observancia de la ética, cuyos principios y reglas se deducen de la misma naturaleza humana y de su bien, son las primeras normas del obrar estatal.<sup>7</sup> Los derechos subjetivos limitan el poder del Estado, pues significan aquellos medios indispensables para que la persona pueda lograr, por su propia labor, su perfección integral, al tiempo que traducen la libertad y autonomía propias del ser humano. Pero dichos derechos no son absolutos, como tampoco lo es la libertad humana; deben acoplarse a la razón y al bien común, por lo que el mismo poder del Estado, *prudente y racionalmente ejercido*, tiene la prerrogativa de regularlos y limitarlos. Por otra parte, el fin que busca la sociedad política, como ser temporal, es el bien común de la misma dimensión; por tanto, no le competen asuntos relacionados con el bien común trascendente, de índole espiritual y eterna. Asimismo, siendo su fin de carácter público, no tiene competencia para inmiscuirse directamente en asuntos privados de sus miembros, tales como elección de vocación, relaciones familiares, vida religiosa, etcétera. La misión subsidiaria del Estado, por último, determina los márgenes de su acción, pues no se trata de ahogar la iniciativa particular en un totalitarismo violador de la libertad, sino de complementar dicha iniciativa cuando es insuficiente e impotente para satisfacer las necesidades apremiantes de la vida social.<sup>8</sup>

El conjunto de todos estos límites objetivos de la soberanía y del poder del Estado provienen de su naturaleza y configuran el derecho al que el Estado está sujeto y del cual no puede apartarse sin renunciar a su ley constitutiva y esencial. Derecho que, tanto en su fondo como en su forma, no es el que rige las relaciones interindividuales, sino el derecho propio del cuerpo y de la institución estatal, es decir, el derecho público o político.

No se trata, en efecto, de someter al Estado a una norma exterior “apolítica”, sin relación con la materia misma a la que debe dedicar sus esfuerzos, sino a una norma directamente basada en las exigencias funcionales de lo político

<sup>7</sup> Gerhard Robbers destaca que el Estado de derecho también tiene vinculaciones con la ética, que constituye la doctrina del bien en los actos humanos o el conocimiento sistemático de la moral. No se trata de que el Estado de derecho se base en una ética específica o postule una moralidad concreta —pues el Estado de derecho es un orden de la tolerancia y el pluralismo— sino en la consecuencia jurídica de un cúmulo de legitimaciones de las cuales ha contribuido las diferentes corrientes sobre la ética. Así, ideas como la paz, la responsabilidad, los deberes ciudadanos, el reconocimiento del otro como persona o prójimo son claros ejemplos de mandatos éticos de aceptación común.

Gerhard Robbers, “El Estado de derecho y sus bases éticas”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung, Ciedla, 1999, pp. 37-41.

<sup>8</sup> Tobar Donoso, Julio, *Elementos de ciencia política*, 4a. ed., Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1981, pp. 300 y 301.

y que lo regula según su principio propio. De este modo, no sólo se concilia muy bien la soberanía estatal con la sumisión del Estado a un derecho objetivo, de naturaleza propiamente política, sino que no se comprende ni concibe sino mediante esta sumisión: el concepto de una soberanía absoluta del Estado o de sus órganos, haciendo abstracción del fin propio del Estado, destruye la idea misma de la agrupación estatal. Por alto que sea un poder, aunque sea soberano, permanece, por su naturaleza de poder, encadenado a su función, dominado por su fin. O, si no, deja de ser un poder de derecho para degenerar en un puro fenómeno de fuerza.<sup>9</sup>

En los ámbitos del proceso contencioso-administrativo, la subordinación al derecho exige que ningún sector de actividad de la administración quede inmune al control jurisdiccional. En México y Ecuador dicho proceso todavía tiene un carácter impugnatorio de actos previos, pero el control judicial puede extenderse a los aspectos reglados de los actos discrecionales.

### 3. Responsabilidad pública

La responsabilidad pública es conclusión necesaria de la subordinación del Estado al derecho y de su deber de respetar y promover los derechos de los ciudadanos. Esta responsabilidad se manifiesta *en la posibilidad de una valoración jurídica de los resultados de la conducta estatal, y en la cualidad que permite que el Estado asuma las consecuencias de sus acciones u omisiones, toda vez que una persona sufra un daño o perjuicio en cualquiera de sus derechos por causa de dichos comportamientos*. Como tal, la responsabilidad jurídica pública no se limita al ámbito patrimonial, ni se traduce exclusivamente en una técnica indemnizatoria, sino que mucho más aún, es *presupuesto de todas las instituciones de garantía*, a saber: juicio de amparo, proceso contencioso-administrativo, recursos y reclamaciones administrativas, sistema de defensoría del pueblo; en suma, en todo lo que abarca la denominada justicia administrativa.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado*, trad. de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 135 y 136.

<sup>10</sup> Como se ha indicado, el principio de responsabilidad pública es presupuesto de las instituciones de garantía. El Estado de derecho muestra a la autoridad pública sometida al ordenamiento jurídico y como un sujeto responsable.

Responsable es el que tiene que... dar cuenta de su comportamiento: de sus acciones y omisiones.

Se responde, en derecho, cuando un sujeto es imputable y existe alguna causa de imputabilidad. Ser imputable, a su vez, significa ser sujeto al cual se puede atribuir las consecuencias jurídicas de una acción u omisión.

Larrea Holguín, Juan, *Derecho civil del Ecuador*, 4a. ed., Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985, t. I., p. 298.

La responsabilidad del Estado, dada la naturaleza misma del ente a la cual se aplica y la de su actividad, *se sujeta a las normas y principios del derecho público*. Como ya tuvimos la oportunidad de indicar, el Estado se somete a unos límites objetivos, que configuran el derecho al que está sometido, derecho que se basa en las exigencias funcionales de lo político y que lo regula según su principio propio. Como indica Gordillo:

Se llama, todavía, “responsabilidad civil del Estado”. Pero ello es un eufemismo, porque ni se trata de la clásica “responsabilidad” del derecho privado, ni es tampoco “civil” en el sentido de regirse por las normas de dicho Código. Estas normas son invocadas, pero con una constante modificación en atención a los principios del derecho público, lo que hace ya inexacto hablar, en rigor, de “responsabilidad civil”. A lo sumo podría llamársela así para señalar que es un tipo de responsabilidad que se traduce en una reparación pecuniaria. Esto es, en una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la acción estatal.<sup>11</sup>

### III. MECANISMOS DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL ADMINISTRATIVO MEXICANO Y ECUATORIANO

#### 1. *El derecho mexicano*

##### A. *Situación anterior a la expedición de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA)*

Durante mucho tiempo el ordenamiento procesal administrativo mexicano presentó una interesante peculiaridad: el Tribunal Fiscal de la Federación (en su momento) y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (actualmente) carecían de facultades para ejecutar sus sentencias y hacer cumplir lo que en ellas se disponía. No obstante, se considera que el incumplimiento de los fallos que dictan dichos tribunales comporta una violación de las garantías del ciudadano, y por ende, permite a éste la instauración de un juicio de amparo en contra de la autoridad administrativa incumplidora.<sup>12</sup> En otros términos, ante la renuencia de la autoridad administrativa, correspondía a los tribunales que pertenecen al “Poder” (o función) Judicial

<sup>11</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo: la defensa del usuario y del administrado*, Bogotá, Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Dike, 1998, pp. XVII-23.

<sup>12</sup> Cervantes Montenegro, Joaquín, “El cumplimiento de las sentencias que emite el Tribunal Fiscal de la Federación”, *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, 1988, p. 122.

la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos, lo cual significaba una suerte de fractura del proceso en dos momentos, a saber, uno de conocimiento de la litis ante el Tribunal Fiscal de la Federación o el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, otro de ejecución de la sentencia dictada por estos órganos jurisdiccionales, pero ante los tribunales judiciales.

Esta situación de singular fractura no significaba que el Tribunal Fiscal de la Federación o el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa carecieran de facultades jurisdiccionales.<sup>13</sup> Sin embargo, en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 se afirmaba lo siguiente:

Los juicios serán en todo caso de nulidad; normalmente simples juicios declarativos (casos de oposición y de instancias de la Secretaría de Hacienda). En otros, llevarán implícita la posibilidad de una condena (negativa de devolución). Pero, y esto conviene aclararlo, *el Tribunal no está dotado de competencia para pronunciar mandamientos dirigidos a obtener la ejecución de sus fallos. La negativa de los agentes del fisco a obedecer las disposiciones del Tribunal deberá de combatirse, como la de cualquiera otra autoridad obstinada en no hacer lo que legalmente está obligada a realizar, mediante el amparo, en el que, como es obvio, ya no se discutirán las cuestiones que fueron resueltas en el juicio administrativo, sino únicamente la posibilidad material o jurídica de la ejecución.* La ley se ha limitado a fijar —en garantía del opositor— que entre tanto no se cumpla, siga en vigor la suspensión del procedimiento de ejecución (lo resaltado es del autor).<sup>14</sup>

<sup>13</sup> La exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 considera que el Tribunal Fiscal de la Federación realiza funciones jurisdiccionales y actúa dentro del cauce de un proceso. Por ello, la Ley precisa que se llama “juicio” y no “recurso” a la instancia que se sigue ante el Tribunal.

<sup>14</sup> Tribunal Fiscal de la Federación, “Ley de Justicia Fiscal”, *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Ensayos de derecho administrativo y tributario para conmemorar el XXV aniversario de la Ley de Justicia Fiscal*, México, primer número extraordinario, 1969, pp. 21 y 22. La precaria situación expuesta, dio lugar a una famosa tesis de la Suprema Corte, frecuentemente citada por la doctrina, que sostiene categóricamente la carencia de imperio del Tribunal Fiscal de la Federación (o del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) para ejecutar sus sentencias:

TRIBUNAL FISCAL. CARECE DE IMPERIO PARA EJECUTAR SUS DECISIONES. Si bien es cierto que el Tribunal Fiscal de la Federación ejerce funciones jurisdiccionales al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, también es verdad que carece de imperio para hacer respetar sus decisiones, según se establece expresamente en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936. Ahora bien, como el imperio es uno de los atributos de la jurisdicción, es preciso concluir que el Tribunal Fiscal de la Federación no tiene plena jurisdicción.

Jurisprudencia, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, México, 2000, t. III. Ver también, Cervantes Montenegro, Joaquín, *op. cit.*, p. 144. Margain Manatou, Emilio, *De lo contencioso administrativo de anulación o de legitimidad*, 12a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 7.

Las razones que justificaban las limitaciones de los órganos de la justicia administrativa, como pone de manifiesto Margáin Manatou, no fueron de carácter jurídico, sino de conveniencia y oportunidad política.<sup>15</sup> El Tribunal Fiscal de la Federación, como se destaca en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 y en el artículo 1o. de la misma, se concibió al mejor estilo francés como un tribunal administrativo de justicia delegada, que estaba colocado dentro del marco del “Poder” Ejecutivo y que dictaba sus fallos en representación de este, aun cuando se declaraba su independencia de toda autoridad. En tal virtud, según manifiesta Alfonso Cortina Gutiérrez, se apreció lo siguiente:

...al crearse por primera vez un órgano de jurisdicción administrativa de justicia delegada, se pensaba que ese órgano no podría tener la suficiente fuerza para imponer de hecho, para imponer prácticamente ante la autoridad administrativa la ejecución de sus propias sentencias y se pensó en cambio que existiendo ya una vieja tradición para el cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte de amparo, y existiendo ya inclusive muy severas sanciones para los casos de incumplimiento por la autoridad, de las sentencias de amparo, era más útil trasladar, abriendo el juicio de amparo, a la Suprema Corte, a los tribunales federales, los problemas de la ejecución de las sentencias del Tribunal Fiscal, de dejar a éste en la ley con un compromiso que prácticamente no podría cumplir: encargarse de la ejecución de sus fallos; carecería el Tribunal Fiscal, para hacerlo, de tradición, de arraigo y de fuerza política suficiente para poder lograr imponer su criterio a la administración pública. Así pues, no es una razón jurídica la que ha determinado que se prive al Tribunal Fiscal de la facultad a que me estoy refiriendo, sino simples razones de conveniencia, de oportunidad política.<sup>16</sup>

Posteriormente, adiciones al Código Fiscal de la Federación (artículo 239), introducidas por el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1988, establecieron el denominado *recurso de queja*, que podía interponerse, por una sola vez, ante el incumplimiento de las sentencias de los tribunales administrativos, cuando existía indebida repetición de un acto o resolución, o bien, cuando en el acto o resolución emitido para cumplimentar una sentencia incurría en exceso o en defecto. Presentada la

Treviño Garza, Adolfo, *Tratado de derecho contencioso-administrativo*, 3a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 142.

<sup>15</sup> Margáin Manatou, Emilio, *op. cit.*, p. 393.

<sup>16</sup> Cortina Gutiérrez, Alfonso, ciclo de conferencias “Ciencia Financiera y Derecho Tributario” del 6 de enero al 24 de febrero de 1939, Escuela de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, cit. por Margáin Manatou, Emilio, *op. cit.*, p. 393.

queja, el magistrado instructor solicitaba a la autoridad incumplidora que presentara un informe dentro del plazo de cinco días, vencidos los cuales, con informe o sin él, el magistrado instructor daba cuenta a la sala para que resolviera dentro de cinco días. Si se observaba que existía repetición del acto anulado, se dejaba sin efecto el acto repetido y se notificaba al funcionario responsable para que se abstuviera de incurrir en nuevas reiteraciones. Además, la sala notificaba al superior del funcionario responsable para que procediera jerárquicamente, además de que se imponía a este una multa. En caso de que la sala resolviera que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, se dejaba sin efectos el acto o resolución que provocó la queja y se concedía al funcionario responsable un plazo de veinte días para que procediera al cumplimiento debido del fallo, señalando la forma y términos conforme a los cuales debía cumplir.

Más adelante, las posibilidades de interponer el recurso de queja se extendieron al caso de omisión total en el cumplimiento de la sentencia, ante lo cual el Tribunal concedía al funcionario renuente un plazo de veinte días para el acatamiento, se le imponía una multa y se notificaba al superior para que procediera jerárquicamente.

El precario mecanismo de recurso de queja no supuso un auténtico otorgamiento de cabales facultades de ejecución para el Tribunal Fiscal de la Federación o para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pues la contumacia de la autoridad administrativa incumplidora, a pesar de existir una resolución positiva sobre el recurso de queja, no podía remediarse, en definitiva, sino mediante el amparo.<sup>17</sup> Resulta muy *sui generis* la situación de los tribunales, que a pesar de estar dotados de facultades jurisdiccionales, carecían no obstante de facultades para ejecutar sus sentencias. Aquellos criterios de “oportunidad política” y de “conveniencia” que se tuvieron en cuenta al elaborarse la Ley de Justicia Fiscal de 1936, tal vez justificables por la novedad que en la época representaba un tribunal administrativo en el contexto del ordenamiento jurídico mexicano (pero que de todos modos siempre son susceptibles de reconsideración cuando ya se consolidan las instituciones), terminaron por constituir una regla que se impuso por muchos años. Las iniciales razones de “oportunidad política” y la “conveniencia” supusieron la posterior consagración de una jurisdicción

<sup>17</sup> Iturbe Rivas, Arturo, *Elementos de derecho procesal administrativo*, México, Porrúa, 2004, p. 202. Al respecto, resultan preocupantes las afirmaciones de Margáin Manatou (*op. cit.*, p. 8), quien en su momento advirtió: precisamente porque el Tribunal no es de plena jurisdicción buen número de contribuyentes, que han obtenido sentencias favorables, han aceptado que la autoridad la viole antes de enfascarse en un nuevo juicio y ante Tribunal distinto para obtener su cumplimiento.

desvencijada y poco eficiente. Indudablemente, la situación del ciudadano, que a pesar de tener a su favor una sentencia favorable, se ve en la necesidad de acudir al insuficiente recurso de queja, y luego acudir a las instancias del amparo, resulta tediosa y lenta cuando se busca la justicia. Por otra parte, llama poderosamente la atención que los tribunales judiciales se limiten a verificar mediante amparo las posibilidades de ejecución de una sentencia dictada por otros juzgadores, pero sin que ante los tribunales judiciales se admita nuevamente la discusión de las cuestiones controvertidas. ¿No era más lógico y coherente, incluso más expedito y económico en términos procesales, establecer que el juez del fallo sea el juez de la ejecución? El sistema también presentaba una desfiguración de las implicaciones de una auténtica jurisdicción, pues aun cuando se califique de auténticos jueces a los tribunales administrativos, es muy extraño que sus facultades jurisdiccionales se limiten al conocimiento y decisión de la causa, pero sin que puedan hacer cumplir sus decisiones. ¿Qué tipo de facultades jurisdiccionales son aquellas que dicen el derecho pero que no pueden hacerlo cumplir? Se trataba, en suma, de una jurisdicción incompleta, incluso, contradictoria con un concepto cabal de jurisdicción.

### B. *Situación actual*

La situación brevemente descrita se modificó desde el 1o. de enero de 2006, cuando entró en vigencia la LFPCA. En esta ley se prevén mecanismos de apremio para que la autoridad administrativa renuente cumpla con las sentencias que en su contra dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El cumplimiento de la sentencia dependerá, en primer término, del contenido y alcance del fallo, es decir, si se declaró la nulidad lisa y llana o para efectos, o bien, si se impuso una condena a la autoridad administrativa.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Según señala Iturbe Rivas, la declaratoria de nulidad para efectos comporta una sentencia de condena, pues obliga a la autoridad administrativa demandada a hacer algo, esto es, dictar una nueva resolución administrativa o reponer el procedimiento, según el caso, lo cual sucede, respectivamente, cuando es la propia resolución impugnada la que adolece de vicios de forma, o cuando la ilegalidad se cometió durante el desarrollo del procedimiento que culminó con el acto impugnado.

La declaratoria de nulidad para efectos observa, como es evidente, un vicio de nulidad relativa, es decir, de aquellos que no comportan una violación a requisitos esenciales de validez.

La declaratoria de nulidad lisa y llana se traduce en la resolución jurisdiccional que determina que el acto impugnado no produce efecto legal alguno, sin que se imponga a la autoridad administrativa demandada, en principio, una obligación específica.

Iturbe Rivas, Arturo, *op. cit.*, pp. 190 y 193.

Cuando la sentencia declara la nulidad para determinados efectos, la autoridad pública debe cumplir lo dispuesto en aquella y dictar una resolución definitiva dentro de un plazo de cuatro meses, contados a partir del momento en que la sentencia queda firme, al tenor de lo dispuesto por la fracción V del artículo 52 de la LFPCA. Esta norma precisa lo siguiente:

Transcurrido el plazo establecido en este precepto, sin que se haya dictado la resolución definitiva, precluirá el derecho de la autoridad para emitirla salvo en los casos en que el particular, con motivo de la sentencia, tenga derecho a una resolución definitiva que le confiera una prestación, le reconozca un derecho o le abra la posibilidad de obtenerlo.

De conformidad con la disposición transcrita, existirá incumplimiento de la sentencia en dos supuestos distintos: *a)* cuando la autoridad dicta una resolución definitiva, a pesar de haber precluido su derecho, y *b)* cuando la autoridad administrativa no dicta una resolución definitiva dentro del plazo, si de conformidad con la sentencia a ello tiene derecho el administrado, o también cuando el fallo reconozca un derecho o se abra la posibilidad de obtenerlo.

En caso de sentencia de condena, se faculta al Tribunal para determinar la forma y plazos en que la autoridad debe cumplir la obligación respectiva, pero en ningún caso el plazo será inferior a un mes (fracción II del artículo 57). Este supuesto se relacionaría con el efecto previsto en los literales *a)* y *b)* de la fracción V del artículo 52, esto es, cuando la sentencia declara la nulidad del acto impugnado y reconoce al actor un derecho subjetivo, o bien cuando se otorga o restituye el goce de derechos afectados por el acto impugnado.

En caso de que la sentencia declare la nulidad lisa y llana de una resolución, es decir, que establezca que existió nulidad absoluta del acto administrativo impugnado, el incumplimiento de la sentencia se dará si la autoridad administrativa nuevamente dicta, en cualquier tiempo, un acto de igual contenido y valor que el anulado, es decir, que reitere las violaciones legales de éste. Además, debe tenerse presente que la declaración de nulidad absoluta implica, a su vez, el establecimiento de una consecuencia jurídica directamente derivada de la nulidad: el acto impugnado no tenía capacidad para producir resultados jurídicos, de tal manera que la declaración de nulidad tendrá efecto *ex tunc* y la virtualidad de hacer desaparecer, desde un inicio, cualquier secuela derivada del acto anulado. En suma, puede entenderse, con respaldo en el principio de subordinación al derecho y en la doctrina de las nulidades, que la administración pública que soporta una senten-

cia de anulación —esto es, aquella que establece que el acto administrativo impugnado viola severamente el ordenamiento— deberá arbitrar todas las medidas de reparación que sean necesarias para restablecer el orden jurídico violado. Como dispone el literal c) de la fracción V del artículo 52, “... cesarán los efectos de los actos de ejecución que afectan al demandante, inclusive el primer acto de aplicación que hubiese impugnado”, razón por la cual coincidimos con González Pérez y Vázquez Alfaro en el sentido de que una vez anulado el acto, “...el demandante podrá, en ejecución de la sentencia, pedir que se hagan desaparecer las situaciones creadas por el acto anulado que las legitimaba (*v. gr.*, si se anuló una licencia de edificación, la demolición de ésta)”.<sup>19</sup> Tal sería no únicamente una consecuencia directa de la sentencia, sino concomitantemente un resultado de constatar el vicio de nulidad que afecta al acto y de determinar su invalidez absoluta con motivo de una grave transgresión al derecho. Si la desaparición de dichas situaciones jurídicas no es posible, procedería la indemnización de daños y perjuicios.

El artículo 58 de la LJCA prevé que, de oficio o a petición de parte, una vez transcurridos los plazos legales previstos para el cumplimiento de la sentencia, el Tribunal pueda asegurar el acatamiento de ésta. Se exceptúan las sentencias que hayan señalado efectos, cuando la resolución impugnada derive de un procedimiento oficioso, es decir, aquel que no ha sido iniciado por el particular. Esto se debe a que, tratándose de facultades oficiosas, la autoridad conserva el derecho de iniciar el procedimiento si lo considera pertinente.

En síntesis, las facultades que otorga la LJCA al Tribunal para asegurar el cumplimiento de las sentencias son las siguientes:

1. Requerir, de oficio, los pertinentes informes a la autoridad que debe cumplir la sentencia, que deben ser rendidos en el plazo de tres días.
2. Imponer multas de apremio a la autoridad demandada responsable, es decir, que pueden establecerse de modo sucesivo mientras la autoridad no cumpla con lo dispuesto en la sentencia. Esta medida se debe notificar al superior jerárquico de aquella autoridad.
3. Requerir al superior jerárquico para que obligue a la autoridad demandada al acatamiento, y ante la persistencia en el incumplimiento, imponer al superior jerárquico las debidas multas de apremio.
4. Para encomendar a un funcionario jurisdiccional el cumplimiento de la sentencia, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

<sup>19</sup> González Pérez, Jesús y Vázquez Alfaro, José Luis, *Derecho procesal administrativo federal*, México, Porrúa-UNAM, 2007, p. 315.

5. Para poner en conocimiento del órgano contralor la falta de cumplimiento, con el fin de que se determinen las responsabilidades de la autoridad renuente.

Puede observarse, en primer término, que la técnica que adopta el derecho mexicano consiste en *proceder directamente en contra de los funcionarios administrativos, pero no se prevé la posibilidad de actuar directamente en contra del Estado o de la entidad pública a la cual pertenece el funcionario*. Una seria limitación de esta técnica podría presentarse cuando procede el pago de indemnizaciones a favor del demandante, pues aunque el funcionario requerido, con ánimo de cumplir, observe todos los procedimientos y efectúe los requerimientos necesarios para el pago, la necesidad de la respectiva previsión y autorización en el Presupuesto de Egresos de la Federación puede obstar la satisfacción del derecho del demandante. Perfectamente podría suceder que el cumplimiento de la sentencia se demore hasta que opere dicha previsión y autorización, sin que pueda obrarse en contra el Estado o entidad pública que debe pagar la indemnización.

Además de estos mecanismos de apremio, presenta gran interés la previsión de que un funcionario jurisdiccional pueda ser comisionado para dar cumplimiento a la sentencia, con la condición de que la naturaleza del acto lo permita. Esta medida podría ser procedente para la devolución de una cosa que se encuentre en poder de la administración, caso en el cual el funcionario judicial haría la entrega.<sup>20</sup> Sin embargo, existen otras situaciones en que la medida no podría aplicarse por la naturaleza del acto —y precisamente así lo indica el literal c) de la fracción I del artículo 58— como puede ser el otorgamiento de una licencia que ilegalmente se negó al administrado o la devolución de una contribución o tributo indebidamente pagado.

El artículo 58 de la LFPCA conserva la normativa anterior que regula el recurso de queja, el cual puede interponerse a petición de parte. En la nueva legislación, a las causales de indebida repetición de un acto o resolución anulado, de exceso o defecto en el cumplimiento y de omisión total de este, se suma el caso de la resolución definitiva emitida y notificada después del plazo previsto para el efecto. Esta última situación, por ende, se considera como incumplimiento de la sentencia.

En caso de que la queja resulte fundada, la ley prevé los siguientes remedios que implementará el Tribunal:

<sup>20</sup> Herrera Gómez, Jesús Javier, *El contencioso-administrativo federal*, México, Porrúa, 2007, p. 71.

1. Anulación de la resolución que repita el acto anulado, y la notificación a la autoridad responsable de que se abstenga de nuevas repeticiones. En este caso, también se contempla la imposición de una multa de apremio y la remisión de un informe al superior jerárquico.
2. En caso de existir exceso o defecto en el cumplimiento, el Tribunal dejará sin efectos el respectivo acto. Además, se concederá a la autoridad demandada el plazo de veinte días para que cumpla debidamente con la sentencia, precisando la forma y términos del acatamiento.
3. Si se dictó un acto o resolución definitiva luego de los plazos en que la autoridad, según la sentencia, debió hacerlo, el Tribunal declarará la preclusión de las facultades de la autoridad, comunicará esto al superior jerárquico y anulará el acto o resolución extemporáneos.

## 2. *El derecho ecuatoriano*

La prolijidad que observa el legislador mexicano, que regula sistemáticamente los supuestos de incumplimiento y los mecanismos correlativos para obligar a que la autoridad administrativa acate la sentencia, no se encuentra en la deficiente regulación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ecuatoriana (LJCA), la cual procede directamente a establecer medidas para ejecutar lo decidido por los tribunales. No obstante esta deficiencia, la legislación ecuatoriana es más severa con la autoridad incumplidora, sin dejar de observarse varios problemas prácticos.

El artículo 62 de la LJCA dispone que “Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignen bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda”. Como puede verse, el cumplimiento de la sentencia *se encomienda al órgano de la administración*, pero el Tribunal no se desentiende de controlar y asegurar la ejecución de su fallo, pues al tenor del artículo 64: “El Tribunal, mientras no conste de autos la total ejecución de la sentencia..., adoptará, a petición de parte, cuantas medidas sean adecuadas para obtener su cumplimiento, pudiendo aplicar lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio ejecutivo”.

Asimismo, el artículo 39 de la LME, con afán de reforzar el cumplimiento de las sentencias que condenan al Estado, dice:

Cuando cualquier órgano jurisdiccional declare, mediante sentencia ejecutoriada, la obligación del Estado o de cualquier entidad del sector público,

a pagar cualquier suma de dinero o cumplir determinado acto o hecho, la ejecución de dicha sentencia se cumplirá de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Como advierte Gonzalo Muñoz Sánchez, la LJCA tiene un vacío profundo, pues no menciona el término dentro del cual el órgano administrativo deberá cumplir en todas sus partes con la sentencia.<sup>21</sup> No obstante, el artículo 207 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva dispone:

Cuando un órgano judicial actuando con jurisdicción ordinaria declare mediante auto o sentencia, la obligación de la Administración Pública Central o Institucional perteneciente a la Función Ejecutiva sometidas a este estatuto a pagar una suma de dinero o ejecutar una obligación de hacer o no hacer, el cumplimiento de dicha providencia se lo debe realizar en un plazo máximo de treinta días contados desde su ejecutoria.

Se prevén múltiples sanciones civiles, penales y administrativas para el funcionario incumplidor,<sup>22</sup> y se añade que “Vencido este plazo se podrá ejecutar el auto o sentencia conforme a lo establecido en el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil. La mora en el pago de obligaciones dinerarias a favor del administrado generará intereses a su favor”.

Como puede observarse de lo expuesto, la técnica ecuatoriana, a diferencia de lo que sucede con el derecho mexicano, “no se limita a ejercer coerción en contra del funcionario titular del órgano administrativo, sino que también permite proceder en contra de la persona pública a la cual pertenece”.

La intención de estas normas, por demás saludable, tropieza sin embargo con muchas problemáticas. En primer término, el acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, si se quiere al artículo 440 (que corres-

<sup>21</sup> Muñoz Sánchez, Gonzalo, “La sentencia en el proceso contencioso-administrativo”, *Revista Ruptura*, Quito, Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, año XL, núm. 33, 1989, p. 143.

<sup>22</sup> La LJCA, en el artículo 64, inciso segundo, dice que “Los funcionarios o empleados que retardaren, rehusaren o se negaren a dar cumplimiento a las resoluciones o sentencias del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, estarán incurso en lo preceptuado en el numeral 4o. del artículo 277 del Código Penal”, esto es, en el delito de prevaricato. El Código Tributario, de igual forma, sanciona el incumplimiento de las sentencias en los siguientes términos: “El funcionario o empleado que, por interés personal, afecto o desafecto a una persona natural o jurídica, rehusare o se negare a cumplir, o impidiere el cumplimiento de las sentencias, resoluciones o disposiciones del Tribunal Fiscal, será sancionado por prevaricato, con arreglo al Código Penal...” (artículo 278).

ponde al anterior artículo 450),<sup>23</sup> produce incertidumbre en muchos casos, lo cual se explica por el ámbito natural de dicho Código. Estas normas pueden ser aplicables, por ejemplo, cuando se trate de la entrega de una cosa, pero ¿cómo se podría, en el sistema actual, obligar a la administración a dictar un acto administrativo, si éste se precisa para reparar la lesión ocasionada? Valga el ejemplo del funcionario ilegalmente destituido, al que se debe restituir a su puesto de trabajo por disposición de la sentencia, con el requerimiento de que la administración pública dicte el correspondiente acto administrativo (acción de personal). La normatividad actual, muy a pesar de que se invoque el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, no autoriza al juez para dictar actos administrativos frente al incumplimiento de la administración.

En los casos en que se condena a la administración pública al pago de indemnizaciones, sí es posible aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, y en tal virtud, se puede proceder, como la práctica ha demostrado, al embargo de ciertos bienes públicos, e incluso, de cuentas que el órgano administrativo tenga en el Banco Central del Ecuador o en otras instituciones financieras.<sup>24</sup>

La solución de acudir a mecanismos de ejecución sobre bienes públicos constituye un mecanismo eficaz para el cumplimiento de la sentencia, digno de elogiarse por la ruptura de los dogmas que tradicionalmente han tutela-

<sup>23</sup> Codificación del Código de Procedimiento Civil:

Artículo 440. Si el juicio hubiere versado sobre la entrega de una especie o cuerpo cierto, el ejecutado será compelido a la entrega, y el alguacil, de ser necesario, con el auxilio de la Fuerza Pública, lo entregará al acreedor. Si la obligación fuere de hacer, y el hecho pudiere realizarse, el juez dispondrá que se realice por cuenta del deudor. Si la especie o cuerpo cierto no pudiere ser entregado al acreedor, o no se obtuviere la realización del hecho, el juez determinará la indemnización que deba pagarse por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro, por el procedimiento de apremio real.

Si el hecho consistiere en el otorgamiento y suscripción de un instrumento, lo hará el juez en representación del que deba realizarlo. Se dejará constancia en acta, suscrita por el juez, el beneficiario y el secretario, en el respectivo juicio.

<sup>24</sup> En el proceso número 2316 propuesto por un contratista en contra del Ministerio de Obras Públicas, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dictó una sentencia que dispuso el pago de una importante cantidad de dinero a favor del demandante. En aquella ocasión, el Tribunal, ante la falta de pago de la autoridad administrativa demandada, dispuso el embargo de las cuentas que el Ministerio tiene en el Banco Central del Ecuador y en la banca privada, hecho que permitió el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia. Cabe señalar, no obstante, que la sentencia se dictó a los dos años de haberse iniciado el proceso, pero lastimosamente, la medida de ejecución se implementó luego de casi diez años de haberse dictado la sentencia, y lo que es peor, frente a la continua excusa, dilación y reticencia de la autoridad, que parecía pretender que la situación del demandante se extienda hasta *calendas graecas*.

do a la arbitrariedad administrativa. Sin dejar de apreciar lo admirable que resulta la existencia de un mecanismo tan moderno de ejecución en una ley procesal bastante deficiente, es también necesario apreciar que éste ha sido implementado por un mediocre legislador, incapaz de armonizar, como de costumbre, todo un contexto de regímenes jurídicos. En primer término, el legislador ecuatoriano ha omitido la necesaria regulación sobre los bienes que pueden ser susceptibles de embargo. Es evidente que para efectos de ejecutar una sentencia adversa a la administración pública, únicamente se podrían embargar bienes del Estado cuyo régimen jurídico se ubique dentro de los cánones del derecho privado. De ningún modo podrían embargarse bienes nacionales de uso público, e incluso aquellos que se destinan al servicio público. En el caso de los bienes nacionales de uso público, la disposición de embargo constituiría un absurdo.<sup>25</sup> Estos bienes, como destaca Escola, están destinados a la utilidad común y a la satisfacción de necesidades que son, en forma mediata o inmediata, de interés público.<sup>26</sup> De ahí su particular régimen jurídico que los hace imprescriptibles e inalienables. En cuanto a los bienes afectados al servicio público, el embargo de estos produciría entorpecimiento del servicio, y por ende, la deficiente satisfacción de necesidades públicas, de tal forma que no podrían ser considerados para proceder con ellos a la ejecución de una sentencia.

#### IV. ALGUNOS DOGMAS Y FANTASÍAS QUE LIMITAN LOS PODERES DE EJECUCIÓN DEL JUEZ

¿Puede admitirse la existencia de *dogmas* en el derecho? ¿Es posible que el ordenamiento jurídico pueda regular la conducta humana con base en *fantasías*?<sup>27</sup> El derecho, como bien observa Dabin, no es *dado*, sino *construido*, de tal modo que las bases de su método radican en la *técnica* y no en

<sup>25</sup> Según las definiciones del artículo 604 del Código Civil, los bienes nacionales de uso público son aquellos “cuyo dominio pertenece a la Nación toda” y cuyo uso corresponde a todos los habitantes, como las playas, las calles, etcétera.

<sup>26</sup> Escola, Héctor, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 202 y 203.

<sup>27</sup> Según el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua la palabra *dogma* tiene tres acepciones: “Proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia”; “Doctrina de Dios revelada por Jesucristo a los hombres y testificada por la Iglesia”, y “Fundamento o puntos capitales de todo sistema, ciencia, doctrina o religión”. Por su parte, la palabra *fantasía*, según las pertinentes acepciones que presenta el *Diccionario* antes citado, es “Facultad que tiene el ánimo de reproducir por medio de imágenes las cosas pasadas o lejanas, de representar las ideales en forma sensible o de idealizar las reales”, y “Ficción, cuento, novela o pensamiento elevado e ingenioso”.

la especulación.<sup>28</sup> Estas características permiten contestar con una rotunda negativa a las preguntas inicialmente formuladas. El derecho, la regla de conducta, es una obra humana que se *construye y diseña* para lograr un orden en la convivencia social y guiar al conglomerado humano a la realización de los fines que persigue la sociedad política. La regla de conducta se elabora con la guía de la *prudencia*, y es susceptible de variar según diversos elementos sociológicos, antropológicos, históricos o políticos. Pero además, aquella regla de la *prudencia* —razón práctica que discierne concretamente las cosas que han de hacerse, las decisiones que debe tomarse y las actitudes a adoptar—<sup>29</sup> pugna, como es evidente, con la *fantasía*, con la falta de *realismo*, los cuales, por sus propios esquemas, están en capacidad de producir soluciones no acordes con las *realidades*, es decir, resultados *imprudentes*.

En el tema concreto de la ejecución de la sentencia en el proceso contencioso-administrativo, muchos dogmas y fantasías rodean a la falta de efectividad en el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Debe advertirse, no obstante, que algunos de dichos dogmas resultan de una interpretación muy particular, incluso circunstancial, de aspectos válidos de ciertos principios.

A continuación se formularán algunas ideas y comentarios sobre aquellas limitaciones injustificadas que se imponen a los poderes de ejecución del juez.

### 1. *El culto a una interpretación sui generis del principio de “división de poderes”*

Entender que el principio de “división de poderes”, o con mejor terminología, de *división de funciones*, constituye un postulado absoluto que impide al juez proceder coactivamente contra la administración, no es más que un *dogma*, en el cual algunos creen, o le rinden culto, de modo “*fanático*”.

Es válido apreciar al principio de división de funciones como una *garantía* que evita los resultados negativos de la concentración del poder. Cuando un ordenamiento jurídico establece competencias precisas para los diversos órganos constitucionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), facilita el *control* de unos frente a otros, evita el abuso en el ejercicio del poder público y la arbitrariedad. Es clásica la afirmación de que “el poder debe contener al po-

<sup>28</sup> “Una cosa es ‘*dada*’ cuando existe como objeto aparte de toda actividad productora del hombre: así Dios, la naturaleza, los seres humanos y sus relaciones, los acontecimientos de la historia... Una cosa es ‘*construida*’ cuando es fabricada o producida por el hombre: una casa, un poema, un razonamiento, el Estado belga o el francés”. Dabin, Jean, *Teoría general del derecho*, trad. de Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 149 y 150.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 151.

der”, pues la existencia de órganos diferenciados en lo que se refiere al cumplimiento de funciones constitucionales, *pero que ostentan un único poder público y que comparten el mismo concepto básico de autoridad*, permite la mutua vigilancia y contrarresta los excesos. La concentración del ejercicio del poder público en un solo sujeto, por el contrario, permitiría la inestabilidad e inseguridad en el cumplimiento de las leyes —pues el gobernante absoluto tiene todas las prerrogativas para derogarlas o excepcionarlas a capricho— sin que sea susceptible de juzgamiento por sus actos —al detentar la jurisdicción en sus propias manos— a lo cual se suma la posibilidad de adecuar a su antojo el ordenamiento jurídico o la justicia a los propósitos que el gobernante absoluto, unilateralmente y sin límites, considere pertinentes. Esta situación, como es fácil entender, permite el desafuero y crea un ambiente propicio para la violación de los derechos de las personas.

Sin embargo, siendo parte de la misma trama orgánica que configura al Estado, y al perseguir todos los mismos fines que éste tiene, el bien común, el principio de división de funciones no implica que los órganos constitucionales estén impedidos de coordinar su acción y de colaborar entre sí para la consecución de dicho fundamento teleológico.<sup>30</sup> Esto significa claramente que la división no comporta fractura del poder público —el cual es uno en su naturaleza y carácter—, pues lo contrario haría entender que se trata del desdoblamiento del ser único —el Estado— que lo ostenta como atributo propio, y la impensable situación de actividades dispersas y desordenadas en la consecución del mismo fin que explica y justifica su actuación.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Así lo dispone el artículo 119 de la vigente Constitución ecuatoriana: “Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y *tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común*” (lo resaltado es del autor).

<sup>31</sup> La expresión “división o separación de poderes” es equívoca, si por tal se llega a entender una suerte de fractura del poder público o un aislamiento absoluto de los órganos que ejercen las funciones constitucionales. La Revolución francesa, por diversas razones ideológicas y políticas, planteó una rígida división entre los órganos que ejercen el poder público. Para la consecución de sus ideales, se requería un Ejecutivo fuerte, con un espacio propio, e inmune al Poder Judicial. Se propugna así una tajante separación entre dichos “poderes”, y se deduce un fundamental principio: *juger l'Administration c'est encore administrer* (juzgar a la administración es lo mismo que administrar). Según la Ley de la Asamblea Constituyente del 16 de agosto de 1796, a los jueces les estaba vedado interferir (*troubler*) de cualquier manera que sea en la labor administrativa y, de igual modo, les estaba prohibido citar ante ellos a los funcionarios administrativos por razón de sus funciones (*Les fonctions judiciaires sont et demeurent toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonctions*). Cfr. Soriano García, José Eugenio, *Los fundamentos históricos del derecho administrativo en*

Es válido también apreciar que el juez siempre debe hablar en nombre del derecho, que no le compete hacer política o administración, que siempre la harán mejor los políticos o los administradores, no solo por razones de prohibir la interferencia en el desempeño de las demás funciones constitucionales, sino incluso por razones derivadas del método propio de actuación que la jurisdicción tiene.<sup>32</sup> Esto no significa que, *respetando su propio método de actuación, y siempre en nombre del derecho*, el juez, por *función propia*, pueda constreñir a que la administración pública encauce su obrar según lo que dispone el ordenamiento jurídico, aun mediante el uso de arbitrios judiciales para lograr la ejecución de sentencias. Aquí no existe interferencia ilícita en la función administrativa, sino el esfuerzo válido por hacer *efectivo el principio de subordinación al derecho y de responsabilidad pública*, que al igual que el principio de división de funciones, *configuran el Estado de derecho como un sistema acabado y completo de garantías*.

En este punto cabe volver al dogma inicialmente señalado. Aquella creencia en que el juez no puede dirigir órdenes a la administración o constreñirla eficazmente al cumplimiento de las sentencias deja de lado la *necesaria armonización que debe existir entre el principio de división de funciones, el de subordinación al derecho y el de responsabilidad pública*. De igual modo, deja sin solución la necesidad de que cada órgano constitucional, dentro de su esfera de competencias,  *ejerza un mutuo control respecto de los demás*, precisamente, para evitar el abuso del poder y la arbitrariedad, de modo que se mantengan vigentes y eficaces todos los principios, que como un sistema, constituyen el Estado de derecho. Aún más, el culto a dicho dogma termina, incluso, olvidando que existen los postulados de subordinación al derecho y de responsabilidad

*Francia y Alemania*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, 1994, pp. 36, 39 y 40.

La desconfianza de los revolucionarios hacia los tribunales se explica porque en el llamado “Antiguo Régimen”, estos estaban en manos de la nobleza, y se veía en ellos a los herederos de dicho “régimen”, quienes podían trabar la revolución. “Tenían experiencia de cómo los parlamentos (cortes) habían obstruido, en tiempos de Luis XVI, las reformas que su ministro Turgot trató de implementar”. Urrutigoity, Javier, “El derecho subjetivo y la legitimación procesal administrativa”, *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo-Depalma, 1995, p. 239, nt. 50.

Sin embargo, como indica Recaredo Fernández de Velasco, la “división o separación de poderes” es un *régimen*; la división de funciones es un *método*. Justamente, se trata del reparto de un mismo poder público en órganos diferentes, pero a título de distribución de esferas de competencias y facultades, y de ningún modo como un aislamiento o fractura del poder público. Fernández de Velasco, Recaredo, *El acto administrativo*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1929, p. 92.

<sup>32</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, Civitas, 2004, t. II, p. 590.

pública, al tolerar injustificadamente que la administración *persista en las ilegalidades que advirtió el juez*.<sup>33</sup>

## 2. El dogma de la inembargabilidad absoluta de bienes públicos

Este dogma es también el resultado de una *exageración o interpretación particular* de principios válidos. Como ya se indicó, existen bienes que están destinados a la utilidad común y a la satisfacción de necesidades que son, en forma mediata o inmediata, de interés público.<sup>34</sup> De ahí que sea conforme con las realidades establecer un particular régimen jurídico que los hace imprescriptibles e inalienables. No obstante, también existen bienes del Estado que se rigen por principios del derecho privado, o que perfectamente pueden incluirse en él. Es el caso, entre muchos otros, del vehículo de lujo destinado al uso de un alto funcionario, de las acciones que el Estado puede tener en empresas privadas de carácter mercantil, de las inversiones en negocios que persiguen fin de lucro, o bien de aquellos complejos deportivos que suelen destinarse a la diversión de los burócratas. ¿Se trata de bienes de dominio público o destinados a la satisfacción de necesidades de interés público? ¿Puede ser justificada una declaración legal de inembargabilidad e inalienabilidad, asimilando a dichos bienes a los de dominio público o a los que se destinan al servicio público, aun cuando en algunos casos dichos bienes signifiquen lujos o prebendas?

La vigencia y eficacia del *principio de responsabilidad pública*, consecuencia necesaria del postulado de subordinación al derecho, exige que el Estado asuma las consecuencias de su conducta ilícita y cumpla con la sentencia impuesta por el juez. Bien vale en acatamiento de estos principios del Estado de derecho, que la administración asuma con específicos bienes, a los que no se aplica el régimen del dominio público, el pago de una indemnización o la satisfacción de una prestación debida al ciudadano.

<sup>33</sup> Como bien lo ha observado el *Premier Ministre*, Michel Rocard, en su circular del 13 de octubre de 1988, el incumplimiento de las sentencias dictadas por los jueces administrativos comporta un atentado contra la democracia y el Estado de derecho:

Tout défaut d'exécution, tout retard mis à la exécution, tout exécution incomplète ou incorrecte, par une collectivité publique, d'une décision de la justice administrative sont des offenses à l'Etat de droit. Minant l'autorité du juge, ils peuvent conduire les citoyens à désespérer de la justice.

République Française, *Journal Officiel*, [http://www.legifrance.gouv.fr/jo/pdf/common/jo\\_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19881015&numTexte=&pageDebut=13008&pageFin=](http://www.legifrance.gouv.fr/jo/pdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19881015&numTexte=&pageDebut=13008&pageFin=).

<sup>34</sup> Escola, Héctor, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 202 y 203.

Lo cierto es que el Estado —me refiero concretamente al ecuatoriano— además de otorgar injustas prebendas burocráticas y lujos para la administración, infamemente desperdicia dinero, como lo han denunciado los órganos de control y la prensa.<sup>35</sup> Irónicamente, al momento de requerírsele el pago de una indemnización, alega la consabida excusa de la “falta de presupuesto” o las vicisitudes de un país “pobre y subdesarrollado”.

### 3. *La fantasía de la medida penal*

Es importante referirse también al intento de reforzar el cumplimiento de la sentencia con la amenaza de una sanción penal contra el funcionario que se niegue a ejecutarla.

Acudir al expediente penal es solución que merece, por lo menos, nuestro pesimismo, por no hablar de una severa objeción. En primer término, vale preguntarse si siempre será razonable y prudente proceder penalmente, así por ejemplo, en contra del presidente de la República, con las graves consecuencias que un posible encarcelamiento (en el muy poco probable caso de que llegue a darse) ocasionaría en la estabilidad política del país. Además, la solución penal en nada soluciona el problema de fondo: el encarcelar a un funcionario —en el evento hartamente dudoso que así se disponga, conociendo la práctica y realidad nefasta del sistema penal ecuatoriano— en nada hace honor al verdadero derecho del administrado que constituye lo que se reclamó en el proceso.

Independientemente de estas vicisitudes, debe tenerse presente que las exigencias que imponen los principios constitucionales de un régimen penal no hacen suficiente el señalamiento de un *presunto* responsable, sino que también deberá agotarse la prueba de la *culpabilidad*. Además, el funcionario *posiblemente* responsable, que goza de la garantía de presunción de inocencia, está inmerso en un complejo sistema de procedimientos, en el cual pueden haber interferido otras personas para trabar, por dolo o negligencia, el cum-

<sup>35</sup> Como observa Luis Hidalgo López, con base en datos formulados por la Contraloría General del Estado, “...en 2003, las autoridades públicas han perjudicado al Estado, con acciones delictivas (indicios de responsabilidad penal) y acciones cuasidelictivas (establecimiento de responsabilidades civiles), en 232 millones 661 mil dólares americanos y en 45 billones 627 mil millones de sucres, equivalentes a 17 millones 825 mil dólares americanos. O sea un total, *entre delitos y cuasidelitos*, de 250 millones 486 mil dólares americanos de fondos públicos”.

Hidalgo López, Luis, “Autoridades públicas delincuentes y cuasidelincuentes”, <http://www.lexis.com.ec/lexis/novedadesDescargas/Cartas/2004/Autoridades%20Publicas%20Delincuentes%20y%20Cuasidelincuentes.htm>. Véase también, República del Ecuador, Contraloría General del Estado, *Informe a la Nación del año 2003*, [http://www.contraloria.gov.ec/inf\\_nacion2003/inf\\_apr\\_resumen.pdf](http://www.contraloria.gov.ec/inf_nacion2003/inf_apr_resumen.pdf).

plimiento de la sentencia. En el juicio penal, por justicia, deberán investigarse muchos aspectos, *según la lógica del derecho penal*.

En virtud de todo ello, cabe afirmar que es más expedito y conforme al asunto de fondo —esto es, que la administración haga honor al derecho del ciudadano— que sea el Estado, y no el funcionario, quien directa e inmediatamente responda por el cumplimiento de la sentencia, según *la lógica del derecho administrativo*. Será luego, una vez acatada la sentencia, cuando procedería la investigación de posibles faltas o delitos.

## V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Tal vez el principal dogma y fantasía que limita los poderes de ejecución del juez de lo contencioso-administrativo se representa en la memorística invocación de la “razón de Estado”, o de la nebulosa idea del “interés general”, que muchos repiten rutinariamente sin saber en qué consiste o en dónde está. Se trata de ideas demasiado favorables al autoritarismo, que conjugan el error de concepción con el nefasto criterio, tan cacareado por la autoridad, de que el interés del ciudadano, o mejor dicho, su derecho debe ceder ante dicho “interés”, o ante lo que se entiende por tal. La verdad es que esa idea de “interés general”, propia de tiempos en que la democracia auténtica y completa era aspiración, contrasta en forma directa con una depurada noción del Estado y de su fin. En efecto, aquella nebulosa idea de “interés general”, que nadie sabe en qué consiste o dónde está, y que para desgracia de la democracia está definida unilateral y monopólicamente por la autoridad —incluso con criterios de favoritismo u oportunismo político— ahora tiene en el pensamiento constitucional un referente preciso y fácilmente identificable: el bien común constituido por el derecho del ciudadano, por el anhelo de su bienestar integral como persona, por sus derechos fundamentales.<sup>36</sup>

El logro de un interés general con rostro humano pugna con el mal entendido “principio de prevalencia de intereses”, ya que esta idea pasa por alto que la persona es causa material y eficiente de la sociedad política, y por consiguiente, que el bien común, el verdadero interés general, es en esencia la vida buena de las personas, y no a ultranza el bien del aparato estatal, que simplemente resulta un medio frente a las exigencias impuestas por la dignidad y la naturaleza humana.

Exigir que la administración pública cumpla con la sentencia que le es adversa, actualiza una vez más la acertada máxima de Tomás-Ramón Fer-

<sup>36</sup> La Constitución ecuatoriana, en efecto, dispone: “Artículo 16. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”.

nández:  *juzgar a la administración contribuye también a administrar mejor.*<sup>37</sup> Un juez severo, dotado de las debidas facultades para hacer cumplir sus sentencias, aun mediante la coacción directa, se traduce en una advertencia para que la administración actúe conforme a derecho, con racionalidad y prudencia. El sistema del Estado de derecho se cerraría con el indispensable elemento del control jurídico *efectivo y eficaz*, en beneficio de la realización práctica de los principios de subordinación al derecho y de responsabilidad pública, y aún más, del postulado de la división de funciones, en cuanto permite el control entre los órganos constitucionales y se instituye para proscribir la arbitrariedad y el abuso del poder.

Aquella advertencia de que existe un juez severo, también permitiría otro tipo de fiscalizaciones no jurisdiccionales, al facilitar que el legislador o los órganos de control observen las vicisitudes de la actuación administrativa. Piénsese, por ejemplo, en el efecto de exigir judicialmente que una indemnización conste en el presupuesto general del Estado o que se ejecute en dineros públicos. El Congreso Nacional o la Contraloría General del Estado —en el caso ecuatoriano— bien podrían enterarse de muchas problemáticas, determinar responsabilidades y arbitrar las debidas correcciones.

En suma, favorecer la ejecución de la sentencia en el proceso contencioso-administrativo, sin privilegios disfrazados por dogmas y fantasías, no pugna con principio alguno. Todo lo contrario, hace posible, de modo integral y como práctica, el Estado de derecho, la democracia, y la eficacia y eficiencia que deben caracterizar a una recta y buena administración pública.

<sup>37</sup> Dice el autor citado:

“Porque, ¡nótese bien!, exigir a la administración que dé cuenta de sus actos, que explique con claridad las razones que la mueven a elegir una solución en lugar de otra u otras y confrontar con la realidad la consistencia de esas razones es algo que no sólo interesa al justiciable, sino que importa decisivamente a la comunidad entera. Juzgar a la administración es, ciertamente una garantía, y una garantía esencial en un Estado de derecho, que sin ella no podría siquiera merecer tal nombre, razón por la cual la Constitución no sólo la otorga a todos sin excepción alguna, ni personal, ni objetiva (“sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión”: artículo 24.1), sino que la asegura a ultranza en todo caso poniendo a su servicio, incluso el amparo constitucional. Pero juzgar a la administración es también algo distinto y algo más que eso: *juzgar a la administración contribuye a administrar mejor*, porque al exigir una justificación cumplida de las soluciones en cada caso exigidas por la administración obliga a ésta a analizar con más cuidado las distintas alternativas disponibles, a valorar de forma más serena y objetiva las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas y a pesar y medir mejor sus respectivas consecuencias y efectos, previniendo a las autoridades de los peligros de la improvisación, de la torpeza, del voluntarismo, del amor propio de sus agentes, del arbitristo y de otros riesgos menos disculpables aun que éstos y no por ello infrecuentes en nuestra realidad cotidiana de ayer y de hoy”.

Fernández, Tomás-Ramón, *De la arbitrariedad de la administración*, Madrid, Civitas, 1994, p. 132.