

LA REGLA *SOLVE ET REPETE* EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO

Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA*

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *El solve et repete en el derecho comparado*. III. *El solve et repete en el procedimiento administrativo*. IV. *El solve et repete en el proceso administrativo*. V. *El solve et repete en el juicio de amparo*. VI. *El solve et repete y los principios constitucionales y supranacionales*. VII. *Conclusiones*.

I. PLANTEAMIENTO

Uno de los requisitos que establecen las leyes (que regulan los recursos administrativos, el proceso administrativo y el juicio de amparo) para que sea otorgada la suspensión del acto administrativo reclamado, cuando dicho acto implique la obligación de pagar un crédito a favor del fisco o una multa, es la exigencia de la regla *solve et repete* o pago previo, que quiere decir en términos coloquiales: paga y después reclama, y que consiste en garantizar, pagar, la deuda que se reclama por parte del fisco.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Presidente del Foro Mundial de Jóvenes Administrativistas.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

Esta regla *solve et repete* es una derivación del principio de la no suspensión de los efectos del acto administrativo a pesar de la impugnación.¹

Por eso, la mayoría de los doctrinarios la consideran como un privilegio excesivo a favor de la administración, que ha sobrevivido desde épocas de regímenes absolutistas prerrepúblicanos, pero que en la actualidad se encuentra en retroceso.

Del principio de la ejecutividad el acto administrativo y la subsiguiente posibilidad, en su caso, de ejecución forzosa, se ha llegado a extraer la consecuencia de que la impugnación de cualquier acto administrativo que implique la obligación de pagar un crédito a favor del fisco o una multa sólo es posible si el particular previamente garantiza el pago de la deuda que se discute.²

En ese sentido, como sabemos, en nuestro país, los actos administrativos y las multas se pueden impugnar por tres medios: el recurso administrativo, el proceso administrativo seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o ante los tribunales contenciosos administrativos de los estados, y el juicio de amparo en materia administrativa. Dependiendo del acto que se pretenda impugnar y de la estrategia del abogado, será la instancia a la cual se acuda; pero lo que sí es necesario, tratándose de multas o actos que impliquen un pago a la administración, es garantizar, ya sea en dinero o en especie, el monto de la deuda que se impugna.

Así, el objetivo de nuestro estudio es analizar la situación actual de la regla antes mencionada, en

¹ Brewer Carías, Allan-Randolph, "Aspectos de la ejecutividad y de la ejecutoriedad de los actos administrativos fiscales y la aplicación del principio *solve et repete*", *La justicia*, México, t. XXVI, núm. 451, diciembre de 1967, p. 24.

² *Idem*.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

primer lugar, en el derecho comparado; en segundo lugar, en nuestro país, tanto en los recursos administrativos como en el proceso administrativo y en el juicio de amparo, y, por último, examinar dicha regla y contrastarla con los principios constitucionales y supranacionales, en especial con los de tutela judicial efectiva, debido proceso, igualdad y gratuidad.

II. EL *SOLVE ET REPETE* EN EL DERECHO COMPARADO

La exigencia del pago previo para posibilitar el cuestionamiento judicial de los tributos tuvo su origen en el derecho romano y de allí pasó a la legislación de algunos países europeos, entre los cuales se encuentran Italia y España.

La Ley de Procedimientos Administrativos italiana de 20 de marzo de 1865, establecía en su artículo sexto que: “En toda controversia sobre impuestos los actos de oposición para ser admisibles en juicio deberán acompañarse con el certificado de pago del impuesto, excepto el caso en que se trate de reclamo de suplemento”.

Asimismo, en 1888, la regla del *solve et repete* fue introducida a la legislación española por la Ley de Procedimiento Administrativo, también conocida como Ley Santamaría de Paredes.

Sin embargo, después de casi un siglo de aplicar la regla del *solve et repete* por parte de los tribunales italianos, la Corte Constitucional de ese país, por sentencia del 31 de marzo de 1961 la declaró inconstitucional, argumentando que dicha regla era contraria a los artículos 3, 24 y 113 de la Constitu-

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

ción, que establecen el derecho de igualdad y de acceso a la justicia.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español,³ en 1983, también declaró inconstitucional la regla del *solve et repete*. En su sentencia, el Tribunal señaló:

constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas al espíritu constitucional.

Precisamente, esta consideración es la que llevó a la jurisprudencia italiana, primero, y después a los tribunales españoles, a calificar de inconstitucional la norma que establece el requisito del pago previo.⁴

En Argentina, donde el sistema jurídico interno también prevé el pago previo, la regla *solve et repete* fue incorporada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El máximo tribunal sudamericano lo estableció como exigencia en acciones que tenían por objeto la impugnación de tributos locales con la finalidad de no dificultar o paralizar el normal desenvolvimiento del gobierno.

La Corte Suprema de ese país consideró que la percepción inmediata de la renta podría verse frus-

³ Sentencia aprobada el 25/1/1983, publicada en el *BOE* número 41 del 17/02/1983. Se puede consultar en <http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>.

⁴ González Pérez, Jesús, *Administración pública y libertad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1971, p. 84.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

trada si el contribuyente por vía de apelación o por otro medio pudiera eludir o diferir su pago.⁵

Los motivos que se han argumentado en Argentina para defender la regla *solve et repete* están basados en que dicho instituto constituye un privilegio del fisco, instituido con la finalidad práctica de asegurar la normal percepción de la renta pública. Otros autores sostienen que la exigencia del pago previo es una derivación de los principios de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo.

Algunas de las normas legislativas argentinas que establecen la regla *solve et repete* son la ley 11.683 de procedimientos fiscales, la ley 21.740 de carnes, y la ley 24.463 de seguridad social.

Sin embargo, en los países antes mencionados, la regla *solve et repete* ha sido declarada inconstitucional, por lo cual podemos decir que hoy en día se encuentra en retroceso.

Como se puede apreciar, la regla *solve et repete* constituye hoy en día un privilegio injustificable a favor del fisco, en franco abandono en el derecho comparado, incluso, como vimos con anterioridad, en el caso de algunos países, como Italia, España y Argentina, se encuentra en conflicto con principios, garantías y derechos fundamentales de jerarquía constitucional.

No obstante lo anterior, cabe destacar que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el artículo 9 del Código Contencioso Administrativo y Tributario introduce una original fórmula procesal respecto de la regla *solve et repete*. Dicho precepto establece:

Cuando el acto administrativo impugnado ordenase el pago de una suma de dinero prove-

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, *Fallos*, 101:175.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

niente de impuestos, tasas o contribuciones, el/la juez/a puede determinar sumariamente y con carácter cautelar, de acuerdo a la verosimilitud del derecho invocado por la parte, si corresponde el pago previo del impuesto, tasa o contribución, antes de proseguir el juicio.

La novedad de esta norma, afirma Ángel Eduardo Russo, “radica en la delegación de la procedencia del pago previo al tribunal interviniente, de acuerdo a la verosimilitud del derecho y no simplemente para el caso que lo exigido resulte exorbitante y desproporcionado”.⁶

III. EL *SOLVE ET REPETE* EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El artículo 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece los requisitos que debe cumplir el particular que interponga el recurso de revisión en contra de una multa, y que pida la suspensión de la ejecución del acto reclamado.

Al respecto, debemos mencionar que la suspensión del acto, la debe solicitar el administrado en el escrito donde se interponga el recurso de revisión.

En materia de recursos administrativos, la ley establece la regla *solve et repete*, es decir, que el particular que impugne, mediante la interposición del recurso de revisión, alguna multa, y solicite la suspensión del acto, tendrá que garantizar el crédito

⁶ Russo, Eduardo Ángel, “La regla del *solve et repete* y los derechos humanos”, *Revista Jurídica de Buenos Aires. Derechos Humanos y Tributación*, Buenos Aires, 2001, p. 540.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

fiscal en cualesquiera de las formas que establece el Código Fiscal de la Federación.

El plazo que tiene el servidor público encargado de resolver sobre la suspensión es de cinco días posteriores a la interposición del recurso, y en caso de responder posteriormente a dicho plazo, se entenderá otorgada la suspensión.

En el Distrito Federal, el artículo 690 del Código Financiero dispone, en su primer párrafo, que:

Contra los actos o resoluciones administrativas de carácter definitivo emitidos con base en las disposiciones de este Código, será optativo para los afectados interponer el recurso de revocación o promover juicio ante el Tribunal de lo Contencioso. La resolución que se dicte en dicho recurso será también impugnabile ante el Tribunal de lo Contencioso.

Y en el quinto párrafo del mencionado artículo 690, antes citado, se establece:

Cuando se interponga recurso de revocación o se promueva juicio ante el Tribunal de lo Contencioso, en contra de actos o resoluciones que traigan consigo el cumplimiento de obligaciones fiscales, el promovente deberá garantizar el interés fiscal y los posibles recargos en alguna de las formas señaladas por el artículo 52 de este Código. En caso de no cumplir con dicho requisito, el medio de defensa será procedente, pero la autoridad demandada podrá continuar con el procedimiento administrativo de ejecución independientemente de que no esté resultado el medio de defensa intentado.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

Como podemos apreciar, la norma antes mencionada contiene la regla *solve et repete*, pues la impugnación del acto administrativo que determina el pago de una cantidad al fisco, y que según la autoridad, impide el cobro de esa cantidad mientras se tramita un recurso o un juicio, y además causa un perjuicio a la normal financiación del gasto público, que es esencial para la existencia del Estado. También se dice que “con la suspensión del acto impugnado, se afecta el cálculo de recursos que se efectúa cada año al elaborar el presupuesto”.⁷

Pero en una interpretación, que consideramos plausible, el Octavo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito señaló:

se advierte que el legislador estableció una condición para la procedencia del recurso de revocación o del juicio de nulidad que no es justificable jurídicamente porque vulnera el principio de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 de la Constitución Federal, el cual consigna el derecho de los gobernados a obtener la reparación correspondiente en caso de violación a sus derechos a través de la revocación, modificación o anulación del acto lesivo, dado que constituye un obstáculo a la defensa del particular para combatir los actos administrativos y torna nugatoria la garantía de acceso a la justicia al impedirle el pleno ejercicio de aquel derecho fundamental; sin que sea óbice a lo anterior la circunstancia de que el precepto reclamado considere optativo para los afectados interponer el recurso de revocación o

⁷ Balbín, Carlos F. (dir.), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y concordado*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003, p. 119.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

promover el juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, puesto que para la procedencia de este último se exigen los mismos requisitos.⁸

Asimismo, el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito dijo:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el acceso a la justicia, como garantía individual consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede verse conculcado por normas que impongan requisitos que lo impidan u obstaculicen, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Ahora bien, el artículo 690, párrafo quinto, del Código Financiero del Distrito Federal, al considerar improcedente el recurso de revocación o el juicio contencioso administrativo, promovidos contra actos que traigan consigo el cumplimiento de obligaciones fiscales, cuando no se anexe cheque de caja o certificado a nombre de la tesorería local o el comprobante de pago realizado respecto de las contribuciones de que se trate, infringe la mencionada garantía constitucional, en virtud de que obstaculiza el acceso a los tribunales en la medida que, por una parte, establece una consecuencia desproporcionada -improcedencia de dichos me-

⁸ Tesis I.8o.A.117 A, Octavo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XXV, México, SCJN, mayo de 2007, p. 2201.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

dios de defensa- ante una omisión formal en que incurre el gobernado al no anexar los referidos documentos, pues rompe el equilibrio entre las partes e impide la defensa del particular contra el acto administrativo y, por la otra, la exigencia del pago de los tributos impugnados al promover los aludidos medios de defensa, so pena de declararlos improcedentes, no se justifica -es innecesaria, excesiva y carece de razonabilidad- si se considera que el interés fiscal se puede garantizar en diversas formas cuando se exija el pago de créditos fiscales mediante el procedimiento administrativo de ejecución, sin que sea obstáculo que, en caso de promoverse dichos medios de defensa, la cantidad enterada se pueda devolver en virtud de una eventual resolución favorable al gobernado, pues pagar el crédito impugnado como requisito de procedencia es precisamente lo que contraviene la garantía de acceso a la justicia.⁹

La regla *solve et repete* o pago previo que exigen tanto la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como el Código Financiero del Distrito Federal, para que se otorgue la suspensión, consideramos, es en sí misma inconstitucional, pues deja al administrado en desventaja y en la imposibilidad de ejercer su defensa ante los tribunales si carece del dinero necesario para garantizar el pago de la multa.

Incluso, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ya desde antaño, señaló que “Entendiendo la justicia en su sentido amplio, una exigencia como la

⁹ Tesis I.4o.A.602 A, Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, México, SCJN, septiembre de 2007, p. 2628.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

indicada también atenta contra el principio de gratuidad”.¹⁰

IV. EL *SOLVE ET REPETE* EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

En el proceso administrativo federal, el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que “El demandante, podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cumpliendo con los siguientes requisitos”.

I. Podrá solicitarla en la demanda o en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia, ante la Sala de conocimiento del juicio.

II. Acompañar copias de la promoción en la que solicite la suspensión y de las pruebas documentales que ofrezca, para correr traslado a cada una de las partes y una más para la carpeta de suspensión.

III. Ofrecer, en su caso, las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora y, si la hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución, únicas admisibles en la suspensión.

IV. Ofrecer garantía suficiente mediante billete de depósito o póliza de fianza expedida

¹⁰ Hoyos Duque, Ricardo, “La inconstitucionalidad del requisito del pago previo *solve et repete*”, *Estudios de Derecho*, núms. 113-114, marzo-septiembre de 1989, p.191.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

por institución autorizada, para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada o a terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio contencioso administrativo.

V. Los documentos referidos deberán expedirse a favor de la otra parte o de los terceros que pudieran tener derecho a la reparación del daño o a la indemnización citadas.

VI. Tratándose de la solicitud de la suspensión de la ejecución en contra de actos relativos a determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, procederá la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

El órgano jurisdiccional está facultado para reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

- a) Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso, y
- b) Si se tratase de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

VII. Exponer en el escrito de solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, las razones por las cuáles considera que debe otorgarse la medida y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite.

VIII. La suspensión se tramitará por cuerda separada y con arreglo a las disposiciones previstas en este Capítulo.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

IX. El Magistrado Instructor, en el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, podrá decretar la suspensión provisional, siempre y cuando con ésta no se afecte al interés social, se contravenga disposiciones de orden público o quede sin materia el juicio, y se esté en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable.

b) Que se le causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión, y

c) Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.

X. El auto que decrete o niegue la suspensión provisional, podrá ser impugnado por las autoridades demandadas mediante el recurso de reclamación previsto en el artículo 59 de esta Ley, dejando a salvo los derechos del demandante para que lo impugne en la vía que corresponda.

XI. En el caso en que la ley que regule el acto administrativo cuya suspensión se solicite, no prevea la solicitud de suspensión ante la autoridad ejecutora, la suspensión tendrá el alcance que indique el Magistrado Instructor o la Sala y subsistirá en tanto no se modifique o revoque o hasta que exista sentencia firme.

XII. Mientras no se dicte sentencia en el juicio, la Sala podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

XIII. Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia firme favorable, la Sala or-

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

denará la cancelación o liberación, según el caso, de la garantía otorgada.

Asimismo, si la sentencia firme le es desfavorable, a petición de la contraparte o, en su caso, del tercero, y previo acreditamiento que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

XIV. Si la solicitud de suspensión de la ejecución es promovida por la Autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida.

Por su parte, el artículo 60 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal dispone:

Tratándose de multas, impuestos, derechos o cualquier otro crédito fiscal, se concederá la suspensión si quien la solicita garantiza su importe ante la tesorería del Distrito Federal, en alguna de las formas siguientes:

I. Depósito en efectivo;

II. Billeto de depósito;

III. Prenda o hipoteca;

IV. Embargo de bienes; o

V. Fianza de compañía autorizada o de persona que acredite su solvencia con bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad. Los fiadores deberán renunciar expresamente a los beneficios de orden y exclusión y someterse también expresamente al procedimiento administrativo de ejecución.

Si la suspensión fue concedida, dejará de surtir efectos si la garantía no se otorga dentro de

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

los cinco días siguientes al en que quede notificado el auto que la hubiere concedido.

Como se puede apreciar de las normas antes transcritas, en la actualidad, la regla *solve et repete* es, en nuestro país, un privilegio de la administración pública, que atenta contra el principio de igualdad de las partes en el proceso¹¹ y ante la ley, ya que en muchas ocasiones el administrado o contribuyente está obligado a pagar antes de haber podido demostrar la inexistencia, la ilegalidad o la inconstitucionalidad de la multa, del impuesto, del derecho o de cualquier otro crédito fiscal.

Dicha regla se aplica, según opiniones a favor de la administración pública, en razón de la necesidad que tiene el Estado de percibir sin dilación los recursos tributarios, pues la actividad administrativa es continua y necesaria, y ella presupone la percepción regular de los ingresos fiscales para prever el funcionamiento de los servicios públicos.

Se trata, en efecto, de una derivación práctica de la no suspensión de los efectos del acto administrativo, configurado como una prerrogativa de la administración, sin fundamento jurídico sólido alguno, y cuya finalidad consiste en garantizar drásticamente y sin piedad la recaudación de los tributos, como también la presión directa de las sanciones administrativas, actuando en defensa de los intereses inmediatos de la administración pública, contemplados,

¹¹ Afirma González Pérez que “Mucho –y muy importante- es lo que se ha dicho en contra de este injustificado privilegio procesal de la Administración pública. Pero entre todas las críticas destaca una, en nuestra opinión irrefutable: que pugna abiertamente con el principio tan elemental, como el de igualdad”. González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 4, p. 84.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

según Brewer-Carías, “con una mirada miope sin trascendentalismo alguno”.¹²

Así, Jesús González Pérez afirma:

A la Administración financiera no le basta el privilegio de la ejecutoriedad de sus actos, no le bastaba la posibilidad de utilizar todos los poderosos aparatos coactivos a su disposición para que se cumplan sus mandatos, sino que llegó a establecer que el cumplimiento del acto era un requisito procesal para que los tribunales pudieran examinar la pretensión deducida contra el mismo.¹³

Otro de los efectos fundamentales de la regla *sol-ve et repete* es el de constituir un requisito de admisibilidad de la demanda o para suspender los efectos del acto administrativo impugnado que, en nuestra opinión, viola los principios de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, en clara contradicción con lo que establecen tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Por esa razón, “la teoría de las causas de inadmisibilidad de los recursos se formó para resguardar privilegios y prerrogativas de la Administración, sin que se planteara preocupación alguna por asegurar a los administrados, siempre, la posibilidad de cuestionar judicialmente la conducta de la Administración”.¹⁴

¹² Brewer Carías, Allan-Randolph, *op. cit.*, nota 1, p. 24.

¹³ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 4, p. 84.

¹⁴ Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre el contencioso administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la administración”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 49, enero-marzo de 1992, p. 6.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al interpretar las normas que establecen la mencionada regla en el proceso administrativo federal señaló, en tesis de jurisprudencia, lo siguiente:

Cuando se solicite la suspensión de la ejecución del acto impugnado, sea de créditos fiscales provenientes de contribuciones y sus accesorios o de aprovechamientos y sus accesorios, deberá concederse la misma siempre que se reúnan los requisitos señalados por el artículo 24, fracción I, incisos c) y d) y fracción II, así como el diverso artículo 28 fracciones I, II, III, VII y IX, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pero condicionada, en su caso, la eficacia de la suspensión otorgada, a que el solicitante garantice el interés fiscal ante la autoridad exactora o bien acredite que ya lo hizo, pues en términos del propio artículo 24, penúltimo párrafo, y de los diversos 25, segundo párrafo, 27, primer párrafo y 28, fracciones III, IV, V y VI de la misma ley, el Magistrado Instructor debe resguardar los derechos de terceros y de las propias partes, hasta donde sea posible, por lo que la garantía del interés fiscal tendrá precisamente ese efecto, tanto en la suspensión provisional como en la definitiva.¹⁵

Aceptar la legitimidad del previo pago de una multa o de un crédito fiscal para poder recurrir a los

¹⁵ Tesis V-J-1aS-13, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Quinta Época, Primera Sección, año VII, núm. 76, abril de 2007, p. 20.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

órganos judiciales implica avasallar los principios del Estado de derecho.¹⁶

La mencionada regla *solve et repete*, señala Pablo Fernández Lamela, en cuanto contempla la obligación del previo pago de una multa como requisito para la interposición de un recurso contra el acto que establece la medida, constituye una violación grave y manifiesta de los principios más elementales del Estado de derecho.¹⁷

Mucho menos puede aceptarse como argumento para fundar el previo pago de la multa la existencia de un interés de tipo fiscal materializado en la rápida y efectiva percepción monetaria, habida cuenta que en un Estado de derecho aquello que debe prevalecer es el valor “justicia”, y, en consecuencia, una sanción pecuniaria no puede ser impuesta sin la posibilidad de ejercitar el efectivo control judicial.¹⁸

En definitiva, como señala la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina:

deben evaluarse fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares a fin de evitar que ese previo pago se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio.¹⁹

¹⁶ Fernández Lamela, Pablo M., “El ‘solve et repete’ es inconstitucional”, *Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 12 de febrero de 2001, p. 11.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Lavié Pico, Enrique, “Consideraciones generales acerca de la ‘exigencia del pago previo de una multa para habilitar la instancia judicial’”, *Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 12 de febrero de 2001, p. 13.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, *Fallos*, 215:225; 285:302; 312:2490; 322:210; entre muchos otros.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

V. EL *SOLVE ET REPETE* EN EL JUICIO DE AMPARO

1. *La regla general*

Por medio del juicio de amparo en materia administrativa se pueden impugnar actos administrativos de naturaleza fiscal, un crédito a favor de la administración pública, o una multa que violen garantías individuales.

Cabe señalar que la Ley de Amparo únicamente prevé, como medida cautelar, la suspensión del acto administrativo.

La suspensión del acto reclamado es la medida cautelar por la cual el órgano jurisdiccional que conoce del juicio de garantías, en forma potestativa y unilateral, ordena a las autoridades señaladas como responsables que mantengan paralizada o detenida su actuación durante todo el tiempo que dure la sustanciación del juicio de garantías, hasta en tanto se resuelva en definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de sus actos. Tiende a obrar hacia el futuro y nunca hacia el pasado, pues su finalidad es que no se ejecuten materialmente los actos y no queden irreparablemente consumadas las violaciones alegadas; además, tiende a preservar la materia del juicio y evitar que el quejoso resienta perjuicios irreparables con la ejecución del acto reclamado.

La regla *solve et repete* está contenida en los artículos 125 y 135 de la Ley de Amparo. El artículo 125 establece que:

En los casos en que es procedente la suspensión pero pueda ocasionar daño o perjuicio a

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaron si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo.

Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicando que no sean estimables en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Además, el artículo 135 de la Ley citada establece que:

Cuando el amparo se pida contra el cobro de contribuciones y aprovechamientos, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos previo depósito del total en efectivo de la cantidad a nombre de la Tesorería de la Federación o la de la entidad federativa o municipio que corresponda, depósito que tendrá que cubrir el monto de las contribuciones, aprovechamientos, multas y accesorios que se lleguen a causar, asegurando con ello el interés fiscal. En los casos en que se niegue el amparo, cuando exista sobreseimiento del mismo o bien cuando por alguna circunstancia se deje sin efectos la suspensión en el amparo, la autoridad responsable hará efectivos los depósitos.

Es decir, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos antes transcritos, la suspensión del acto reclamado surtirá efectos previo depósito de la cantidad que se cobra. Estos artículos, en especial el 135, son contundentes al señalar que cuando el ac-

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

to reclamado involucra el cobro de contribuciones, la suspensión del acto surte efectos siempre y cuando se deposite, previamente, la garantía que para ello fije el juez.²⁰

En la práctica, siempre se pide que el quejoso garantice por algún medio los posibles daños que pudiera ocasionar con su omisión. En este sentido, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha sostenido que “es necesario que el quejoso otorgue garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse de no obtener sentencia favorable en el juicio de amparo”.²¹

2. Excepciones a la regla del previo pago

Por regla general, sostuvo el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, “debe ser concedida la suspensión cuando el quejoso reclama en el juicio constitucional el cobro de contribuciones”.²² Sin embargo, en la práctica, la persona que promueva el juicio de amparo, siempre debe garantizar el interés fiscal, incluso tratándose

²⁰ Tesis III.3o.A.15 A, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, México, SCJN, junio de 2003, p. 1075.

²¹ Tesis aislada I.4o.A.136 A, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, México, SCJN, agosto de 1996, p. 741.

²² Tesis I.7o.A.198 A, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, México, SCJN, noviembre de 2002, p. 1193.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

de sanciones económicas impuestas a servidores públicos.²³

Además, la autoridad debe acreditar adicionalmente que con el otorgamiento de la medida cautelar, efectivamente no se ocasionarán perjuicios capaces de afectar la organización y el funcionamiento de las actividades prestadas por el Estado. En esa tesitura, si no fueron aportados elementos que demuestren que el crédito fiscal exigido es de tal magnitud que de no ser pagado con motivo de la concesión de la medida cautelar se afectaría como consecuencia la marcha normal de las funciones públicas, no existe razón, en principio, para negar el otorgamiento de la misma.²⁴

Como podemos apreciar, según lo dispone el artículo 135 de la Ley de Amparo, todos los que solicitan la protección de la justicia federal tienen que garantizar el interés fiscal cuando se impugna un acto administrativo que contenga alguna obligación de pagar una contribución al fisco o una multa.

Una de las excepciones es la que señala el artículo 9, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, que dispone: “Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta ley se exige a las partes”.

Por tal motivo, el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito señaló que el artículo 9 antes citado,

²³ Tesis I.4o.A.71 A, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, México, SCJN, marzo de 1996, p. 1030.

²⁴ Tesis I.7o.A.198 A, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, México, SCJN, noviembre de 2002, p. 1193.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

exime a Ferrocarriles Nacionales de México, de otorgar la fianza que exige a las partes el artículo 125 de la ley [de Amparo], para garantizar posibles perjuicios a los terceros perjudicados con motivo de la medida cautelar concedida, por ser un organismo público descentralizado y como tal es una persona moral oficial, ya que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal crea las bases de la administración pública federal, centralizadas paraestatales y establece en sus artículos 1o., 3o. y 45 que forman parte de la administración pública los organismos públicos descentralizados; luego, conforme a la Ley Orgánica de Ferrocarriles Nacionales de México, tal institución es un organismo que está exceptuado de la obligación de otorgar garantías para obtener la suspensión en los juicios de amparo.²⁵

Como podemos apreciar, la Ley de Amparo es desigual en su trato, pues exime a los órganos públicos oficiales de la garantía, tratándose del cobro de créditos fiscales, multas, derechos, etcétera. Lo que nos confirma que esta regla *solve et repete* es un privilegio de la administración, que atenta contra el principio de igualdad de las partes en el proceso.

En otra tesis, el Duodécimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito señaló:

El artículo 99 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros establece que en contra de las resoluciones de la co-

²⁵ Tesis V.2o. J/45, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, México, SCJN, enero de 1999, p. 805.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

misión nacional dictadas fuera del procedimiento arbitral se podrá interponer, por escrito, recurso de revisión. A su vez, el diverso numeral 101 de la propia ley, prevé que la interposición del recurso suspenderá la resolución impugnada, si concurren los siguientes requisitos: I. Que la solicite el recurrente; II. Que el recurso haya sido admitido; III. Que de otorgarse no implique la continuación de actos u omisiones que ocasionen infracciones a esta ley; IV. Que no afecten intereses de terceros en términos de esta ley, salvo que se garanticen éstos en el monto que fije la comisión nacional; y V. Que se acompañe el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto equivalente a lo reclamado. El contexto de este último precepto legal permite ver que los requisitos exigidos en las fracciones I, III y IV son coincidentes con los consignados en los artículos 124 y 125 de la Ley de Amparo; sin que deba considerarse una exigencia mayor el requisito previsto en la fracción II, consistente en que el recurso haya sido admitido, pues la circunstancia de que se condicione la medida cautelar a que el recurso sea admitido, no constituye un requisito adicional a los señalados por el artículo 124 de la ley de la materia para su concesión, ya que aun cuando en este numeral no se exige que la demanda de garantías sea admitida para conceder la suspensión, el Juez de Distrito al recibirla está obligado, en términos de lo dispuesto en el artículo 145 de la ley de la materia, a atender, previamente a cualquier otra cuestión, a su procedencia y después a la medida suspensiva, pues de encontrar motivo manifiesto e indudable de

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

improcedencia deberá desecharla de plano, sin suspender el acto reclamado. En cambio, el requisito previsto en la fracción V del citado precepto, sí debe considerarse como una exigencia adicional, en la medida en que condiciona la concesión de la suspensión a que se acompañe en el escrito en que se interponga el recurso de revisión, el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto equivalente a lo reclamado, a diferencia del juicio constitucional, en el que no se exige la exhibición previa de garantía alguna, ya que corresponde al Juez de Distrito el señalamiento de la misma. Por otra parte, la suspensión surte desde luego sus efectos, desde el momento en que es decretada por el Juez de Distrito, de acuerdo con lo establecido por el artículo 139 de la ley de la materia, aun cuando se recurra la determinación del juzgador, teniendo el quejoso el término de cinco días para exhibir la garantía que se haya fijado. Además, la suspensión puede concederse aun sin la fijación de garantía alguna, como lo señala el artículo 135, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, en que el Juez discrecionalmente puede relevar al quejoso de la obligación de otorgarla, cuando se trate del cobro de contribuciones en sumas que excedan de la posibilidad del agraviado.²⁶

Otra de las excepciones a la regla *solve et repete* en el juicio de amparo es la derivada del supuesto de que el acto reclamado lo constituya una resolución de

²⁶ Tesis I.12o.A.13 A, Duodécimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, México, SCJN, enero de 2002, p. 1341.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

índole administrativa que derive “de un ejercicio oficioso de facultades conferidas a una autoridad para sancionar violaciones a la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, pues en este supuesto no permite atribuir a esta autoridad dicho carácter ni admitir jurídicamente la existencia de persona o personas que en términos de lo previsto por el artículo 5o., fracción III, inciso c), de la Ley de Amparo tuvieran interés directo en la subsistencia del acto reclamado. En esos casos, señala el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito:

la concesión de la suspensión del acto reclamado procede sin el otorgamiento de una garantía, ya que éste deriva de una resolución dictada en un procedimiento de índole administrativo de carácter oficioso, donde generalmente no es jurídicamente posible desprender la existencia de persona alguna con carácter de tercero, como sucede cuando se impugna la resolución de un recurso administrativo que confirma la imposición de una multa administrativa o no fiscal.²⁷

VI. EL *SOLVE ET REPETE* Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y SUPRANACIONALES

En un Estado de derecho, donde se garantiza el derecho a la justicia pronta, imparcial, expedita y completa, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando de que si bien el proceso sea una garantía para que las

²⁷ Tesis XIV.1o.14 A, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, México, SCJN, julio de 2003, p. 1229.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala.²⁸

Así, el principio de tutela judicial efectiva se enmarca en un haz de derechos que podrían clasificarse como procesales, sin perjuicio de sus implicancias en el derecho de fondo, y que incluyen a las garantías del debido proceso, de igualdad procesal de las partes y de gratuidad.²⁹

En nuestro sistema jurídico, el principio de la tutela judicial efectiva está consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que 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”; es decir, también los órganos del Estado que tengan como función principal la de impartir justicia tendrán que cumplir con lo que dispone el precepto, sin importar que el órgano estatal que los realice pertenezca al Poder Legislativo, al Poder Judicial o al Poder Ejecutivo, siempre y cuando la ley los autorice para ello y no haya prohibición constitucional al respecto.³⁰

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, opina Daniel Márquez Gómez,

²⁸ López Ruiz, Miguel y López Olvera, Miguel Alejandro, *Estructura y estilo en las resoluciones judiciales*, México, SCJN-CNDH, 2008, p. 2.

²⁹ Russo, Eduardo Ángel, *op. cit.*, nota 6, p. 538.

³⁰ Tesis 1a. CLV/2004, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, México, SCJN, enero de 2005, p. 409.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

Establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, es muy importante recalcarlo, justicia, no legalidad, lo que implica una satisfacción plena de las pretensiones que aduzca el promovente ante los órganos encargados de la administración de justicia, lo que va más allá de la simple tutela judicial, entendida como el acceso a la jurisdicción. Esa justicia debe estar pronta a obrar y libre de todo estorbo, como se desprende de los dos significados de la palabra “expedita”; además, debe ser impartida en los plazos y términos que imponga la ley. Por otra parte, los sujetos obligados: los tribunales, deben emitir sus resoluciones de manera pronta, *completa* e imparcial. Esto es, las decisiones jurisdiccionales deben estar listas en los plazos que establece la ley, agotar los puntos sujetos a debate y constituir verdaderos monumentos a la justicia, sin cargarse a favor de ninguna de las partes contendientes.³¹

Asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los derechos fundamentales que reconocen y promueven los tratados internacionales de derechos humanos y las modernas Constituciones.

Según lo dispuesto en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un

³¹ Márquez, Gómez, Daniel, “Algunas reflexiones sobre la administración pública y la justicia administrativa. La tutela judicial efectiva”, en López Olvera, Miguel Alejandro (coord), *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete. En sus 45 años de docencia*, México, UNAM, 2006, pp. 138-139. *Cursivas nuestras.*

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 25. 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, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado al respecto:

El citado artículo 8o., numeral 1, al disponer que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, resulta concordante con los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que llegue al extremo de ampliar las prerrogativas de audiencia y acceso a la justicia en ellos contenidas, porque la prerrogativa de que "toda persona tiene derecho a ser oída con

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

las debidas garantías", está establecida en el segundo párrafo del indicado artículo 14, que prevé la garantía de audiencia en favor del gobernado mediante un juicio en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y la referencia de que la garantía judicial en comento debe otorgarse "dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial", está en consonancia con el mencionado artículo 17, en lo concerniente a la tutela jurisdiccional de manera pronta, completa e imparcial, que previene 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.³²

Asimismo, en el caso *Bulacio vs. Argentina*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que: "El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos".³³

Así, los tratados internacionales que han sido incorporados a nuestro sistema jurídico y que establecen el principio de la tutela judicial efectiva deben ser entendidos en el sentido que "una interpretación o consideración contraria o restrictiva, implicaría

³² Tesis 2a. CV/2007, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, México, SCJN, agosto de 2007, p. 635.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Bulacio vs. Argentina*, párrafo 115.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

vulnerar la Constitución en si misma, en la medida que las normas antes citadas no sólo integran la carta magna sino que además cuentan con una jerarquía superior a las leyes³⁴.

Para satisfacer el derecho de acceso a la justicia

no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva.³⁵

También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio.³⁶

Igualmente, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, implícitamente, la prohibición del previo pago de un crédito fiscal a favor del fisco.³⁷

Con todo, sostiene Agustín Gordillo, tanto el Pacto de San José de Costa Rica como la Declaración Universal de Derechos Humanos concede una suerte de medida cautelar de pleno derecho, al establecer

³⁴ Lavié Pico, Enrique, *op. cit.*, nota 18, p. 14.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantos, párrafo 55.

³⁶ *Idem.*

³⁷ El texto del artículo 10, establece: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA

que no se puede exigir el previo pago como condición de cuestionar un tributo.³⁸

VII. CONCLUSIONES

En la actualidad, el principio *solve et repete* resulta inconstitucional, ya que viola disposiciones constitucionales y supranacionales que establecen los principios de tutela judicial efectiva, de igualdad y de gratuidad.

Por ello, coincidimos con Fernández Lamela cuando expresa que la exigencia del previo pago “es inconstitucional, pues es violatoria de principios fundamentales y básicos –cual es el de la presunción de inocencia y el del acceso a la justicia por un medio llano y expedito–”³⁹ contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en pactos internacionales sobre derechos humanos que nuestro país ha incorporado al derecho interno.

La regla, que se había desarrollado como un privilegio de la administración pública, progresivamente ha sido cuestionada en todas partes. Así, la Corte Constitucional italiana, en 1961, la declaró inconstitucional, y en España, después de promulgada la Constitución de 1978, que garantiza el derecho a obtener tutela efectiva de los jueces en el ejercicio de derechos e intereses legítimos, se ha zanjado definitivamente la colisión que con dicho derecho se plan-

³⁸ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Tomo 2. La defensa del usuario y del administrado*, 6ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, cap. XIII, p. 35.

³⁹ CNFed. Contenciosoadministrativo, sala IV, “Frimca S.A. – R.Q.U. – c Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación”, sentencia del 28 de diciembre de 1998.

LA REGLA SOLVE ET REPETE EN EL DERECHO...

tea por la exigencia del pago o afianzamiento previo, lo cual ya en 1983 fue considerado inconstitucional.⁴⁰

Como acertadamente afirma Brewer-Carías, la justicia administrativa “debe verse básicamente como un instrumento destinado a asegurar la protección del administrado frente a la Administración y contra las arbitrariedades de los funcionarios, y no como un instrumento para proteger a la Administración frente a los ciudadanos”.⁴¹

⁴⁰ Brewer-Carías, Allan R., *op. cit.*, nota 14, p. 12.

⁴¹ *Ibidem*, p. 5.