

LA INEJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ADMINISTRATIVAS

Por Jesús González Pérez

Profesor de la Facultad de Derecho de Universidad Central de Madrid

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. La impotencia del Derecho administrativo para garantizar la sumisión de la Administración pública al Derecho. 2. El cumplimiento de las sentencias como problema capital del Estado de Derecho. 3. La ejecución de la sentencia condenatoria de la Administración. II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES. A. La Administración pública, parte procesal. 1. La Administración pública, parte privilegiada. 2. Resistencia a cumplir las sentencias condenatorias. B. Las modalidades de la inejecución. 1. La negativa abierta a la ejecución. 2. La inercia administrativa. 3. El auxilio de los órganos no administrativos. III. MEDIDAS FRENTE A LA INEJECUCIÓN. A. Idea general. B. Medidas directas. C. Medidas indirectas. 1. Ante los órganos administrativos. 2. Ante los Tribunales. a) Responsabilidad civil, b) Responsabilidad penal, 3. Ante los órganos políticos.

I. INTRODUCCIÓN

1. *La impotencia del Derecho administrativo para garantizar la sumisión de la Administración pública al Derecho*

La justicia administrativa constituye el problema capital de un Estado de Derecho. Sólo puede hablarse de Estado de Derecho en la medida en que se ha logrado estructurar un sistema de justicia capaz de garantizar la sumisión del propio Estado al Derecho, o, lo que es lo mismo, cuando el Estado es capaz de hacerse justicia a sí mismo.¹

Porque, en definitiva, éste es el magno problema del Estado de Derecho. Tanto, que Legaz Lacambra no dudó hace ya unos cuantos años en considerarle uno de los misterios de la Ciencia Política.² Re-

¹ Este primer apartado de la presente introducción está recogido de la que figura en un trabajo sobre *La Justicia administrativa en Méjico*, que aparecerá en breve en la "Revista de Derecho procesal".

² En su trabajo *El Estado de Derecho*, publicado en 1954, incluido más tarde en una obra con el título *Introducción a la Teoría del Estado nacional-sindicalista*, Barcelona, 1940, p. 13.

presenta —decía— en la ciencia del Derecho y del Estado, lo que representa en la teología el misterio del Dios-hombre. Tan inexplicable a primera vista en que Dios, creador del hombre, puede estar sometido a las leyes de la humana naturaleza, como que el Estado, creador del Derecho, pueda someterse a las normas por él creadas. No ha de extrañarnos, por ello, que este ingente problema de la sumisión del Estado al Derecho fuera uno de los que más atormentara al autor del “compendio perfecto de la teoría del Estado del siglo XIX”, que fue Jorge Jellinek.³

La primera objeción que salta a la vista con respecto a la existencia de un Derecho público —nos dirá en su *System der subjektiven öffentlichen Rechte*— es la de cómo es posible que puedan darse obligaciones recíprocas entre el Estado y los súbditos sometidos a su poder.⁴

Pues bien, así como la teología acude a un dogma para explicar el misterio de Cristo, la ciencia política liberal acuñó su dogma para explicar el misterio del Estado de Derecho. Dios es uno —nos dirá la teología—, pero tres personas distintas. El Estado es uno —nos dirá la ciencia política—, pero tres poderes distintos. El principio de la división de poderes ocupa en la ciencia política del liberalismo un papel análogo al que el dogma de la Santísima Trinidad desempeña en la teología. Y así como de las tres personas divinas, una —Cristo, el Dios-hombre—, es la sometida a las leyes de la humana naturaleza, de los tres poderes del Estado, uno, el ejecutivo, será el sometido a las normas jurídico positivas como cualquier otro sujeto de Derecho, como cualquiera de las otras personas reconocidas por el Estado como tales.

En efecto, el Estado es uno, pero sus manifestaciones distintas, y la posición que guarda ante la norma según estemos en una u otra de sus manifestaciones, también será distinta. El legislador es Estado; el Juez es Estado; el administrador es Estado. Los actos de todos ellos son imputables a ese ente único, que es el Estado. Pero, según que el Estado legisle, juzgue o administre, guardará una relación distinta con el ordenamiento jurídico. El Estado, en cuanto legislador, crea el Derecho positivo, o, si se quiere, positiviza el Derecho. El Estado, en cuanto juez, vela por la exacta realización de ese Derecho. El Estado, en cuanto administrador, es sujeto sometido al Derecho para realizar unos determinados intereses, los intereses públicos.

En frases harto expresivas dirá D'Alessio que la sumisión del Estado al Derecho sólo es comprensible cuando se piensa que el Estado, suje-

³ Así le califica Kelsen. Cfr. Conde, *Introducción al Derecho político actual*, Madrid, 1942, p. 69

⁴ Cfr. p. 10 y ss. de la edición italiana.

to único, puede presentarse en tres momentos distintos: cuando dicta las normas, cuando procura la satisfacción de intereses colectivos y cuando dicta decisiones para dirimir contiendas.⁵ De aquí que la garantía máxima de la sumisión de la Administración al Derecho radique en que sean distintos los órganos administrativos de los legislativos y jurisdiccionales. Que el legislador, siendo Estado, no sea administrador o juez; que el administrador, siendo Estado, sea distinto del legislador y el juez, y que el juez, siendo Estado, sea distinto del legislador y del administrador. Pero como, en todo caso, existe una entidad única —el Estado—, cuando se ha formulado una pretensión frente a la Administración pública ante los tribunales y éstos dictan sentencia condenatoria de aquélla, el magno problema de la sumisión del Estado al Derecho adquiere su momento culminante y, a la vez, más difícil. Porque es el momento en que “el Estado se exige a sí mismo Derecho al asegurar la autonomía de la Ley y la esfera del individuo frente al poder gubernamental”.⁶

Pero los misterios, los dogmas y los milagros están muy bien en el mundo de la teología. En el mundo real de una sociedad invadida por la Administración pública, han fracasado rotundamente los intentos de someter la actividad administrativa al Derecho. Porque los milagros no se producen. Y un milagro sería que el Estado pudiera hacerse justicia a sí mismo.

Es cierto que algún autor ha llegado a decir que su país es uno de los que mejor han organizado la protección jurisdiccional contra los atentados a los Derechos del Hombre —así, con mayúsculas—. ⁷ Ante esta frase, no sabemos qué admirar más: si la ingenuidad o el chauvinismo de quien la ha escrito. Pues, por encima de todo, está una realidad universal, a la que no escapa ningún país, ni éstos que tradicionalmente han sido citados como modelos de justicia administrativa y a los que hemos vuelto la vista todos los demás.

Y la ciencia de todos los países ha empezado a reconocer su fracaso, con más o menos sinceridad. En un excelente trabajo sobre el tema aparecido recientemente en Francia se denuncian con crudeza los defectos del sistema.⁸ Y el profesor Drago, al prologar la obra nos dice que la justicia administrativa francesa, como toda institución humana, presenta cierto número de defectos.⁹ En realidad, el problema es más

⁵ *Diritto amministrativo*, 3ª ed., 1943, I, p. 12.

⁶ ALVAREZ TABIO, *La cosa juzgada en el Derecho administrativo*, en *Sobre lo contencioso-administrativo* (ciclo de conferencias dictadas en la Universidad), La Habana, 1956, p. 10. BUZAID, *Democracia y proceso*, en IV Congreso Mexicano de Derecho procesal, México, 1971, pp. 880-886.

⁷ CASSIN, *Droits de l'Homme et méthode comparative*, “Revue Internationale de Droit comparé”, 1968, nº 3, p. 466.

⁸ GJIDARA, *La fonction administrative contentieuse* (Etude de Science administrative), París, 1972.

⁹ *Ob. cit.*, p. I.

grave. No es que la justicia administrativa francesa y no francesa, presente ciertos defectos. Es que la justicia administrativa ha sido impotente para lograr la sumisión de la Administración pública al Derecho, y, en consecuencia, no puede hablarse de justicia administrativa, no existe justicia en la Administración. La experiencia nos ha demostrado que "justicia" y "administración" son dos palabras que se repelen, no cabe la más leve conexión entre ellas.

La gravedad del problema es extraordinaria. Porque el hombre, todo hombre, lleva en lo más íntimo de su ser unos ardientes deseos de justicia. Si estos anhelos de justicia no encuentran satisfacción por los cauces pacíficos del Estado, intentará realizarlos como sea. Y por fuerte y brutal que sea la máquina represiva del Estado, será desbordada por aquella desesperada búsqueda de la justicia por el hombre.

Un autor mexicano lo ha dicho recientemente, con estas expresivas palabras:

Asegurar una auténtica justicia civil y penal, fiscal, laboral y administrativa en México, es un paso indispensable para que el Estado mismo, con credibilidad y coherencia, pueda hacer uso de las armas jurídicas que la Constitución le confiere para renovar las estructuras del país. En una comunidad desmoralizada por la constante burla de la ley, es difícil que el Estado pueda procurarse el crédito político necesario para rescatar zonas de actividad que, con lamentables resultados, le han sido arrebatadas por la iniciativa privada. Es difícil, también, que en esas circunstancias pueda abrir nuevos campos de actividad para la nación entera y no sólo para una minoría empresarial.¹⁰

Lo que está en juego, es la paz. No existirá paz en las naciones y entre las naciones, mientras los hombres no hayan encontrado un instrumento para hacer realidad la justicia entre los hombres y entre los hombres y el Estado. Es probable que no logremos encontrar nunca este instrumento. Pero es nuestro deber intentarlo. En la medida en que las instituciones que encontremos y seamos capaces de implantar sean menos imperfectas, serán mayores las posibilidades de mantener la paz comunal.

Tal vez sea ésta la razón que explique cómo los teóricos del Derecho administrativo, pese al fracaso de sus intentos, sean inasequibles al desaliento. Y sigan esta lucha titánica por intentar la sumisión de la Administración al Derecho.

¹⁰ FUENTES, *Tiempo mexicano*, México, 1972, 2ª ed., p. 173.

2. *El cumplimiento de las sentencias como problema capital del Estado de Derecho*

Para el mantenimiento de la justa paz comunal, lo que se persigue a través de la función jurisdiccional, no basta que los tribunales dicten sentencia declarando si la pretensión está o no fundada; es necesario que lo mandado en la sentencia sea cumplido. Como dice una sentencia del Tribunal Supremo español de 21 de mayo de 1960,

el respeto debido a las resoluciones judiciales en el Estado de Derecho, cuya principal característica reside en la fiscalización jurisdiccional del acto administrativo, impone como única fórmula admisible la de acatar cumpliendo, que se traduce en llevar a puro y debido efecto la sentencia, adoptando las resoluciones procedentes y practicando cuanto exija la efectividad de las declaraciones contenidas en el fallo.

Por eso ha podido afirmarse que la ejecución procesal constituye en cierto sentido el punto culminante de la realización del Derecho.¹¹

3. *La ejecución de la sentencia condenatoria de la Administración*

En el presente caso es cuando normalmente surgen las dificultades en la ejecución, pues por lo general la condenada será una entidad administrativa, la entidad administrativa que acudió al proceso a defender el acuerdo impugnado. Y si dicha entidad administrativa no cumple voluntariamente lo dispuesto en el fallo, surge el grave problema de la ejecución forzosa. Se han alegado, para justificar la inadmisibilidad de la ejecución forzosa en estos casos las siguientes razones:

a) Que, quien tiene que emplear la coacción es precisamente el Poder ejecutivo, luego nos encontraríamos con que la Administración tendría que obligarse a sí misma,¹² o admitiendo que el ejecutor ju-

¹¹ KISCH, *Elementos de Derecho procesal civil* (trad. española de la 4ª edición alemana), 1932, p. 331. En análogo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *El proceso contencioso-administrativo argentino*, "Revista de Estudios políticos", núm. 48, pp. 275 y ss.; en la ponencia elevada al II Congreso Nacional de Derecho Procesal (Cfr. "Boletín del Instituto de Derecho procesal", núm. 45, p. 16) y en la conferencia pronunciada en la Academia de Jurisprudencia el 8 de febrero de 1954. Cfr. *La sentencia administrativa*, Madrid, 1954, pp. 307-344.

¹² En el mismo sentido, TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1965, t. 1, p. 677. De aquí que haya podido afirmarse que es en este momento de la ejecución de una sentencia cuando se pone a prueba el magno edificio del Estado de Derecho. Cfr. ÁLVAREZ TABIO, *La cosa juzgada en el Derecho administrativo*, en *Sobre la contencioso-administrativo* (conferencias en la Universidad), La Habana, 1956, p. 10. Recordemos la tesis de LOIS, acerca del carácter administrativo del órgano que ejecuta la sentencia. Lo dicho en el texto no quiere decir que confundamos Administración y poder ejecutivo, si bien admitimos que, al menos en los regímenes continentales, la actividad administrativa está normalmente en manos del ejecutivo. En el supuesto de que se parte de

dicial no tuviese carácter administrativo, nos encontraríamos siempre con que la coacción debía emplearse contra una entidad investida de *imperium*.¹³

b) En segundo lugar, porque la ejecución forzosa se traduce, ante la negativa del sujeto pasivo a realizar la prestación, en una indemnización de daños y perjuicios que se hará contra los bienes del obligado. Pero esto no es posible cuando la obligada es la Administración, ya que ningún tribunal puede despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra las rentas y caudales públicos (artículo 15 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado; artículo 3º del Decreto de 8 de septiembre de 1903, habiéndose declarado así por la jurisprudencia española; v. gr., sentencia de 20 de diciembre de 1911).¹⁴ No obstante, hemos de reconocer que esta dificultad no es exclusiva de las sentencias administrativas, sino que surge siempre que una entidad administrativa resulta condenada por una sentencia, aun cuando ésta sea civil.¹⁵

Estas dificultades han hecho pensar a la doctrina que la verdadera garantía de la ejecución de las sentencias está no en remedios legales, sino en la formación de la moral del funcionario.

La sumisión sistemática por espíritu de inteligente colaboración —ha dicho Caetano¹⁶—, de la autoridad que obra respecto de la autoridad que juzga, no ha de lograrse tanto con la responsabilidad personal de los funcionarios como con la formación de una fuerte conciencia jurídica y la creación de una jurisprudencia administrativa correcta, sensata y coherente.

la naturaleza procesal del ejecutor, también surge el problema; precisamente, TEJEDA DE VALDOSERA señaló algunas de las dificultades que podría presentar el delicado problema de la ejecución de sentencias, una vez que se admitiera el principio de jurisdicción delegada. Cfr. *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1892, pp. 214 y ss.; ALVAREZ TABIO, *El proceso contencioso-administrativo*, La Habana, 1954, pp. 267-268.

¹³ Esto no supone que neguemos la posibilidad de entidades públicas no investidas de *imperium*, pues creemos que ello es posible. Vid., por ejemplo, LÓPEZ RODÓ, *Corporaciones de servicios*, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", t. 174 (1943), p. 539.

¹⁴ Cfr., por ejemplo, dentro de la doctrina extranjera, LESSONA, *Introduzione al Diritto amministrativo e suoi principi*, Florencia, 1952, p. 182; CANNADA-BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica Amministrazione*, Milán, 1956, pp. 155-157.

¹⁵ Cfr. GUENECHEA, *Ensayo de Derecho administrativo*, 1915, t. II, p. 888; ROYO-VILLA NOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, II, p. 870, y PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1952, p. 126.

¹⁶ En frase de su Manual, que recoge en *Tratado de Derecho administrativo*, trad. de LÓPEZ RODÓ, Santiago, 1946, p. 436. En análogo sentido, entre otros, LESSONA, *La giustizia amministrativa*, Florencia, 1946, p. 170, y ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, París, 1926, p. 302. Vid. también, de TARANCO, *La esecuzione in via amministrativa delle decisioni del Consiglio di Stato e della Giunta provinciale ammi*, "Nuova Rassegna", IX, 3 (1953), pp. 172 y ss.

En estas consideraciones existe un fondo de verdad; pero el Derecho debe contribuir por todos los medios a la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración, arbitrando una serie de medidas eficaces conducentes a ello.

II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES

A. La Administración pública, parte procesal

1. La Administración pública, parte privilegiada

La Administración pública no aparece ante el juez, ante ningún juez —sea civil, laboral o administrativo— como una parte procesal en un régimen de igualdad con el particular que con ella se relaciona. La Administración pública siempre será una parte privilegiada. Ni ante el juez deja de ser un sujeto privilegiado que goza de una serie de prerrogativas, en pugna abierta con la justicia. Como dijo don Niceto Alcalá-Zamora,

el Poder público es un gigante que mientras no esté derribado, por mucho que acepte renovarse o encorvarse siempre queda más alto que sus súbditos; y por eso es muy relativa la igualdad procesal de partes en los litigios que la enfrentan. Sin que el régimen político sea, como suele serlo en nuestro tiempo, muy socializado, muy autoritario, o las dos cosas a la vez, el interés público invoca como presunción normal a favor de la Administración, gozará de primacía por su índole, por su destino, por su permanencia y hasta por su total volumen.¹⁷

¹⁷ *Lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1943, p. 56. Los privilegios de la Administración son tan frecuentes que, en las propias leyes, no dejan de tener realidad. , por encima de las leyes está una realidad, que permitió afirmar al Prof. LESSONA, en el IV Congreso Nacional de Jurisprudencia Forense, que “la Administración pública no es un litigante correcto” (en “Actas del Congreso”, Milán, 1959, p. 236). Y el Prof. BENVENUTI, en su obra sobre la instrucción del proceso administrativo, ha llegado a hablar de la institucional inferioridad del particular frente a la Administración (*L'istruzione del processo amministrativo*, Padua, 1953, p. 125). Esta institucional inferioridad del particular respecto de la Administración se traduce en infinitos detalles, que van, desde el distinto rigor con que juegan los plazos para una y otra parte, hasta la sustancial diferente posición jurídica a la hora de la ejecución, pasando por las diversas facilidades de que gozan en la instrucción del proceso. Lo que se traduce en tal serie de obstáculos, trabas, dificultades y trampas procesales para el que demanda justicia frente a un acto administrativo, que hacen del control jurisdiccional administrativo —según frase de NAPIONE— “una batalla demasiado ardua contra un sujeto que no quiere en absoluto dejarse controlar” (*L'Ombudsman. Il controllore della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milán, 1969, p. 323). Por nuestra parte, nos hemos referido al tema en *El juez ordinario defensor de la legalidad administrativa*, “Revista de Derecho procesal”, 1971, p. 85.

Esta posición privilegiada deriva de los propios textos legales y, sobre todo, viene impuesta por una realidad sociológica incuestionable. En efecto:

a) Los ordenamientos, todos los ordenamientos, a la hora de regular la sumisión de la Administración pública al proceso, se resisten a aplicar el régimen de igualdad con todas sus consecuencias. Y no dejan de contener normas jurídicas que constituyen auténticos privilegios, derogando al régimen general en cuanto es aplicable a un ente público.

b) Pero, sobre todo, esta situación de privilegio viene impuesta, aparte de la realidad normativa, por una realidad sociológica. Y se ha hablado del poder reverencial del Poder público. El hecho ha sido destacado por la doctrina. El profesor de Berna, Hans Marti, en un trabajo (de los que están tan de moda) defendiendo la creación de un sistema de control inspirado en el modelo del Ombudsman escandinavo,¹⁸ aduce como una de las razones para la implantación de este nuevo sistema, la tendencia del juez a no decidir contra la Administración. Y Giovanni Napione, en su reciente trabajo sobre el tema, después de recoger la cita del profesor Martí, añade: "Es un hecho que el juez, incluso el más objetivo, está inclinado a no perjudicar a la Administración, a tener en cuenta sus intereses y su prestigio más que los del particular."¹⁹

La Administración pública aparece siempre —y, por supuesto, aparece ante el juez— como sujeto titular del interés público y altruista frente a los intereses particulares y egoístas del administrado, actuando imparcialmente para satisfacer ese interés público frente a la actuación parcial del particular en defensa de los suyos, con actos investidos de presunción de legitimidad y, por tanto, ejecutivos y ejecutorios.

2. Resistencia a cumplir las sentencias condenatorias

Todo ese conjunto de injustificados privilegios adquiere su momento culminante a la hora de la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración.

a) Legalmente, se niega toda posible medida directa de ejecución frente a los entes públicos. Los tribunales, sean civiles o administrativos, no pueden, como se ha dicho, despachar mandamiento de ejecución ni dictar providencias de embargo contra las rentas y caudales públicos. Cualquier medida encaminada directamente a hacer efectivo el fallo, en contra de la voluntad del obligado está rechazado frente a la Administración.

¹⁸ *Plädoyer für Kontrollierte Macht für die Delegierten der Bundesversammlung*, Berna, 1964, en especial, respecto de lo que se cita en el texto, p. 6.

¹⁹ *L'Ombudsman*, cit. p. 223, y CORDERO TORRES, en *Los primeros diez años de la Ley de lo contencioso-administrativo* (separata), Madrid, 1967, p. 9-10, destaca la diferencia entre el interés público y "el interés, respetable, pero particular y muchas veces subjetivo que encarna el otro litigante".

b) La Administración pública, maneja esos privilegios a las mil maravillas para impedir que la parte que obtuvo sentencia favorable se salga con la suya. La Administración pública es una parte obstinada, sorprendida de ser contrariada,²⁰ que no consiente puedan prevalecer criterios contrarios a los mantenidos en sus decisiones.

Es éste un hecho constatado por los autores que, en los distintos países, se han enfrentado honestamente con sus sistemas de justicia administrativa. Es un hecho incuestionable, cualquiera que sea el régimen político y el sistema administrativo, que las sentencias que contienen una condena de la Administración pública sólo son cumplidas cuando no está decidida a lo contrario la autoridad o el político de turno.

Repito —quiero que esto quede bien claro—, esta afirmación es válida respecto de cualquier sistema político y administrativo.

Desde que se inventó éso que se ha llamado Estado de Derecho, la doctrina, de buena fe, con una ingenuidad sorprendente, ha venido ideando y perfeccionando fórmulas para garantizar la ejecución de sentencias, en la convicción de que es el momento de la verdad en el control jurisdiccional de la Administración, pues sólo en ese momento puede verificarse si los tribunales sirven para algo más que para sentar declaraciones platónicas.

Pero mucho más hábiles que los buenos de los doctrinarios para buscar fórmulas de garantías son los legisladores para matizarlas y los encargados de aplicarlas para eludirlas.

De aquí que los primeros, después de páginas y páginas dedicadas al tema, al final tengan que llegar a la desoladora conclusión de que, en definitiva, el problema radica en la moralidad pública y en la educación ciudadana de políticos y funcionarios.²¹

No es que esto suponga que no se ejecute ninguna sentencia condenatoria de la Administración. Por el contrario, normalmente, se ejecutan las sentencias. Faltan estadísticas para poder afirmar en qué porcentaje la Administración pública incumple los fallos condenatorios. Y, ante la falta de estadística, se han aventurado las cifras más diversas. Refiriéndonos al sistema francés, unas hablan de la mitad de decisiones, mientras que otros estiman que sólo una cuarta parte de las decisiones del Consejo de Estado permanecen inaplicadas.²² Creemos que, al menos en España, no se llega a tan altos porcentajes. Mejor dicho, el porcentaje es muy superior si de lo que se trata es del cumplimiento del fallo en plazos razonables. Es muy inferior sin embargo, si hablamos de inejecuciones totales. Porque las sentencias condena-

²⁰ GUILLEN, *Essai sur une reforme generale du contentieux administratif*, en "Revue Dalloz", 1955, p. 99.

²¹ GONZÁLEZ PÉREZ, *Administración pública y libertad*, México, 1971, pp. 87-88.

²² Un extenso resumen del tema, en el trabajo de GJIDARA, *La fonction administrative*, cit., p. 288.

torias de la Administración, tarde o temprano, son cumplidas. Y lo son, por la sencilla razón de que la inmensa mayoría de los casos, no está en juego el amor propio del político o del funcionario. Se trata de asuntos sin trascendencia que siguen su curso normal hasta desembocar en la eficacia del fallo. Pero cuando está en juego el amor propio y un mal entendido prestigio de la función pública, entonces los fallos sólo se cumplen cuando quieren los hombres que en aquel momento encarnan la Administración pública. Esto es lo grave. Que en estos casos límites, el administrado esté en manos del arbitrario criterio de los gobernantes y administradores.

B. *Las modalidades de la inejecución*

Los procedimientos utilizados por la Administración para lograr la inejecución de los fallos son infinitos. En todos los países, los administradores muestran una habilidad extraordinaria para conseguir sus fines y lograr que prevalezca su criterio. Se ha llegado a decir que la Administración, a la que, por otra parte, se la reprocha su falta de imaginación, hace gala en este aspecto de una ingeniosidad notable. En este combate singular en que luchan el juez y el administrador, es preciso constatar que el juez parte vencido, cualquiera que sea la forma tomada por la resistencia de los poderes públicos.²³ Veamos las modalidades típicas de inejecución que adopta la Administración en los distintos países.

1. *La negativa abierta a la ejecución*

La oposición abierta a cumplir los mandatos del tribunal, no suele darse en la realidad jurídico-administrativa. No sólo porque sería demasiado descarado en los Estados que quieren seguir llamándose Estado de Derecho, sino porque es un estilo que no va con la sinuosidad, insinceridad e hipocresía del hombre político.

Esto no quiere decir que no se haya dado jamás. Pues, a veces, aflora la osadía de los que mandan y, encubriendo su obstinación y testarudez con lo que consideran defensa de los intereses públicos, llegan a dictar resoluciones manifiestamente contrarias a lo mandado en la sentencia.

2. *La inercia administrativa*

Constituye, sin duda alguna, el procedimiento comúnmente utilizado. Como el fallo condenatorio de la Administración no puede llevarse a efecto sin un mínimo de colaboración de los órganos administrativos

²³ GJIDARA, *La fonction administrative*, cit., p. 290.

—por muy solemnemente que se consagre la competencia jurisdiccional de la ejecución—, basta la pasividad de éstos para que la parte que obtuvo la sentencia favorable vaya servida.²⁴

De la pasividad absoluta —no hacer nada en orden a la ejecución— puede pasarse a oponer al particular una serie de obstáculos más o menos reales, más o menos legales para dificultar la eficacia del fallo. Pues, sin esforzarse demasiado, es tan complicada la máquina administrativa, que si movida con la debida diligencia la lentitud es manifiesta, ¿a qué resultado no podrá llegarse con una pequeña dosis de la mala fe característica del que se ve obligado a cumplir el fallo en contra de su criterio?

Si, como antes dijimos, sentencias no ejecutadas no son frecuentes, sentencias que tardan en ejecutarse varios años es bastante normal en el triste panorama administrativo.

3. *El auxilio de los órganos no administrativos*

En definitiva, el administrado es soberano el día de la elección.²⁵ Pero, después, sigue siendo administrado frente a los gobernantes.

Pues bien, la ley, cuando no es manifestación del poder del dictador, es manifestación de un parlamento en el que tiene mayoría el partido que en cada momento está al frente del gobierno.

La ley ha dejado de ser el poderoso y auténtico símbolo de libertad de otro tiempo, para convertirse casi en un instrumento de auténtica opresión.²⁶

No tiene nada de extraño, por tanto, que en las vías de inejecución, el órgano legislativo, en lugar de ser un instrumento eficaz para lograr la ejecución del fallo, puede ser utilizado justamente para lo contrario: para respaldar con su acción la actitud del gobierno, resistiéndose al cumplimiento del fallo. Manifestaciones de esta actitud son las siguientes:

²⁴ ALCALÁ-ZAMORA, en *Lo contencioso-administrativo*, cit., pp. 170 y ss., dice "Muy pocas veces y en ellas generalmente con motivo, se utiliza francamente la facultad limitada en la Ley, de suspender o no ejecutar las sentencias. Son más frecuentes los casos en que se quiere eludir la efectividad de éstas, y no se puede alegar motivo para aquello. Entonces se ha acudido al retardo pasivo en la ejecución, a la huelga de brazos caídos, más simpática que insólita en las oficinas."

²⁵ Como dice GAROUDY, *Reconquête de l'espoir*, París, 1971, pp. 68-69, en los países capitalistas, se concede a cada trabajador —mejor podríamos decir: a cada administrado— el título de soberano, el domingo de las elecciones; pero el lunes siguiente, en la puerta de la empresa, encuentra de nuevo la monarquía patronal, en la que no tiene otro derecho que obedecer.

Sobre la crisis del legislativo la bibliografía es abundantísima. Valga, por todas, la cita de GONZÁLEZ CASANOVA, *La democracia en México*, pp. 32-33.

²⁶ MOSQUERA, *El Poder Judicial en el Estado de nuestro tiempo*, "Revista de Administración pública", núm. 46, p. 75, y (citado por el anterior) LESS, *Von Wessen und Wert des Richterrechts*, Erlangen, 1954, p. 92. Por nuestra parte, nos remitimos a nuestro trabajo, *Administración pública y libertad*, cit., pp. 41-44.

a) Por un lado, mediante la negativa a aprobar los créditos suficientes para hacer efectivos los fallos. En los supuestos —realmente frecuentes— en que la sentencia contenga condena pecuniaria, cuando en los presupuestos correspondientes no existen partidas suficientes para ello, no queda otra vía que la aprobación, previos los trámites preceptivos, del crédito correspondiente. Como la aprobación corresponde a los parlamentos, éstos pueden seguir una política obstruccionista para impedir la ejecución de los fallos.

b) Por otro, mediante la promulgación de norma con rango suficiente que legalice la situación declarada ilegal por la sentencia del juez administrativo.²⁷ Cada día más frecuente este procedimiento, no es ni mucho menos nuevo. Es más, a veces, se llegó a intentar por una ley la inejecución de una sentencia. Lo que fue criticado duramente por Fernández de Velasco, ya que con el intento se procura y tiende a emitir un acto administrativo que, bajo la envoltura de una ley, suplantara las facultades ejecutivas del gobierno y unificaría en las Cortes facultades legislativas, ejecutivas y judiciales, lo que supone instituir la convención y quebrantar el principio de legalidad.²⁸ Por desgracia, se ha llegado a más. Y alguno de los titulares de cierto órganos de la Administración central ha intentado —y conseguirá— por un simple Decreto, si bien indirectamente la inejecución de varias sentencias firmes. Pero es ésta una de las tantas alegrías de nuestros “administrantes”, a los que, en breve, dedicaré un trabajo monográfico—, a las que ya nos vamos acostumbrando.

III. MEDIDAS FRENTE A LA INEJECUCIÓN

A. Idea general

1. En el supuesto de que la Administración pública —el órgano administrativo competente— no cumpla en sus propios términos lo dispuesto en el fallo o adopte ante el mismo alguna de las actitudes de pasividad antes reseñadas, ¿qué remedios arbitra el ordenamiento para superar aquellas dificultades y lograr la plena satisfacción de las pretensiones cuyo fundamento ha reconocido una sentencia firme?

2. Es ésta una de las más graves quiebras de todos los ordenamientos. No sólo porque en ellas —al menos en la inmensa mayoría— los entes públicos están exceptuados de las vías de ejecución forzosa que

²⁷ GJIDARA, *La fonction administrative*, cit., pp. 295 y ss.

²⁸ En *Proyecto de Ley suspendiendo la ejecución de una sentencia*, “Revista de Derecho público”, 1935, pp. 80 y ss. “El Estado de Derecho —dice— es un Estado de legalidad, y ésta no existe si se acepta como posible que por una Ley se interrumpa (no se derogue) su aplicación a casos individuales, porque en tal sentido se carecería de estabilidad jurídica y no habría jamás situación firme ni Derecho eficaz.”

se prevén para actuar frente a los particulares que se resisten a cumplir los fallos, sino porque incluso cuando se consagra la plenitud de potestades ejecutivas de ejecución frente a los entes públicos, se impone una realidad incuestionable: que la fuerza coactiva está en manos del poder frente al que ha de actuarse. Por lo que nos movemos en un mundo en que la arbitrariedad aparece en la forma más descarada.

3. Sin embargo, la ciencia del Derecho administrativo se ha venido esforzando por articular medios eficaces, que, a veces, ha conseguido implantar en normas jurídico-positivas. Mas estos remedios, aparentemente eficaces, no sirven absolutamente para nada cuando existe una decidida actitud del titular del órgano administrativo de no ejecutar el fallo. Por eso, en definitiva, los tratados y manuales, después de estudiar toda esa gama de medidas, tienen que acabar por reconocer que el cumplimiento de las sentencias depende de la moralidad política y educación ciudadana. Examinemos, no obstante, las más características de aquellas medidas, para verificar hasta qué punto es acertada tan pesimista opinión de los sistemas de justicia administrativa.

B. Medidas directas

1. Consideramos medidas directas aquellas que puede adoptar el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia en cuya ejecución se trata. Si la función del juez es, según feliz fórmula de los ordenamientos constitucionales, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, parece lógico que sea el tribunal sentenciador el que debe ostentar las potestades necesarias para adoptar cuantas medidas y providencias fuesen necesarias para conseguir que lo mandado sea cumplido.

2. Mas es lo cierto que las potestades ejecutivas del juez se encuentran enormemente limitadas. De una manera general —se ha dicho— no le es posible al juez imponer a la Administración una obligación de hacer ni substituirse en ella. "Esta amputación de la función de juzgar en el orden administrativo ha parecido tan grave, que se ha podido poner en duda la naturaleza jurisdiccional de los órganos contenciosos de la Administración."²⁹

3. Existen ordenamientos, como el español, en los que se reconocen a los tribunales las potestades más amplias en el orden ejecutivo. Pueden adoptar cuantas medidas y providencias sean necesarias para asegurar el cumplimiento de sus ejecutorias y el respeto a los derechos por los mismos definidos.³⁰

Ahora bien, pese a esta extensión de las potestades jurisdiccionales, poco pueden hacer frente a la obstinación de los administradores. Pues

²⁹ G. JIDARA, *La fonction administrative contentieuse*, París, 1972, pp. 316-317.

³⁰ Un resumen de la legislación y jurisprudencia, en mi libro *Derecho procesal administrativo*, cit., II, pp. 972-974.

desde el momento que la fuerza está en manos del obligado, desde el momento que, cuando la condena se traduce en una indemnización no se pueden embargar los caudales públicos, toda la estructura procesal administrativa quiebra.

C. *Medidas indirectas*

1. *Ante los órganos administrativos*

Ha sido una de las fórmulas tradicionales de los sistemas contencioso-administrativos clásicos. Ante cualquier manifestación de resistencia o pasividad ante la sentencia, se pueden dirigir al superior jerárquico del órgano en cuestión, deduciendo los oportunos recursos o solicitando que, ejerciendo las potestades jerárquicas, ordene la ejecución.

Pero la doctrina no duda en reconocer la ineficacia de estos remedios, debido, principalmente, a la psicología del funcionario. Todas las dudas que se plantean acerca de la eficacia de los recursos administrativos y del procedimiento administrativo en general pueden reproducirse así. Normalmente, existe una grave solidaridad entre superior e inferior. Es más, en la mayoría de los casos, si el inferior no ejecuta la sentencia no se debe a su propia iniciativa, sino a estímulos e indicaciones, cuando no a órdenes del superior. Precisamente por ello la doctrina francesa ha pensado en la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente aquellos actos por los que los superiores rehúsen el ejercicio de poderes jerárquicos y tutelares para obligar a los inferiores a ejecutar lo dispuesto en la sentencia. En este sentido, M. M. Fayolle afirma: "Un gran paso será dado el día en que se pueda forzar a los superiores jerárquicos a usar de sus poderes en provecho de la cosa juzgada, sobre las Administraciones descentralizadas."³¹

2. *Ante los tribunales*

a) *Responsabilidad civil*

En definitiva, toda inejecución se traduce en unos daños y perjuicios al que obtuvo la sentencia favorable. Es evidente que el perjudicado puede dirigirse al órgano jurisdiccional en cada caso competente para obtener el reconocimiento de su derecho de resarcimiento, frente a la Administración pública y frente al funcionario.

Pero la eficacia práctica de estas medidas es muy limitada. En efecto:

i) Por lo pronto, deja siempre sin obtener el debido reconocimiento del derecho. Lo que se obtiene es, en la inmensa mayoría de los casos,

³¹ *La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des Administrations publiques*, Nancy, 1926, p. 116.

un sucedáneo; pero no la verdadera y real satisfacción de la pretensión. Por lo que, aún en el supuesto de que se logre esa realidad la indemnización y llegue a pagarse, lo cierto es que el administrado se queda sin obtener la situación jurídica pretendida y el político logra que prevalezca su soberbia y obstinación.

ii) Pero, además, es que cuando la condena es frente a la Administración, las dificultades de ejecución de la sentencia condenando a la indemnización son tan grandes como las de la sentencia cuya inejecución motiva la indemnización. Y, además, es absurdo que la arbitraria conducta de los titulares de los órganos administrativos dé lugar a unas indemnizaciones que han de pagar, en definitiva, los contribuyentes.

iii) Y, en el supuesto de que la acción de indemnización se dirija contra el funcionario o político, la sentencia puede ser ineficaz ante la insolencia formal para responder de los daños.

b) Responsabilidad penal

Es, quizás, el procedimiento técnicamente más eficaz.

La inejecución de la sentencia administrativa puede dar lugar no sólo a responsabilidad civil, sino también a responsabilidad criminal, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, artículo 109. El Código penal sanciona en el artículo 369 a los "funcionarios... administrativos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a las sentencias". Lo difícil que será que los tribunales ordinarios condenen a los funcionarios administrativos lo demuestra la frase "se negaren abiertamente", ya que lo normal será que los funcionarios adopten una actitud pasiva, pero no que se nieguen abiertamente a ejecutar lo dispuesto en la sentencia. No obstante, es indudable que puede darse el supuesto de hecho del delito previsto en el Código penal. Un ejemplo lo podemos encontrar en el caso de que el tribunal administrativo que dictó la sentencia ordenare a un funcionario determinado la realización de determinados actos para los que tenía competencia, en un plazo determinado. La no realización de dichos actos dentro del plazo concedido implica una desobediencia abierta y clara a las órdenes del Tribunal.³²

El procedimiento para exigir la responsabilidad criminal será el proceso penal correspondiente según la jerarquía del funcionario inculpado.

Sin embargo, tampoco presta las debidas garantías. Más que por deficiencias de la ordenación, por la actitud respetuosa de los magistrados ante los que ostentan los más altos grados del poder.

Sirve para ser utilizado frente a los funcionarios y políticos que ocu-

³² En análogo sentido, el Código de la provincia de Buenos Aires. Cfr. DANA, *Código de procedimientos de lo contencioso-administrativo para la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1955, pp. 325-326.

pan los puestos de los grados inferiores de la jerarquía administrativa. Ante ellos, se suelen ejercer con generosidad las potestades que reconoce la ley. Pero cuando se llega a la cúspide de la jerarquía, la impunidad es la regla.

3. *Ante los órganos políticos*

Quedan, por último, los remedios llamados "parajurisdiccionales",³³ tal como el derecho de petición y la interpelación parlamentaria.

Pero su éxito o fracaso dependerá, más que del grado de arbitrariedad en que se haya incurrido en la ejecución, de la filiación política de los que dominan los órganos que podrán actuar frente a los administrados.

³³ Así, GJIDARA, ob. cit., pp. 333 y ss.