

Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas *

SUMARIO: I. LA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL DE UNA «NORMALIZACION» DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA COMO UNA INSTANCIA JUDICIAL PLENARIA, CON EXCLUSION DEFINITIVA DE SUS VIEJAS LIMITACIONES Y RESTRICCIONES. II. LA NORMALIZACION EN EL AMBITO DE LA EJECUCION DE SENTENCIAS. LA REVIVISCENCIA POSCONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA EXCLUSIVA SOBRE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS, DE APLAZAMIENTO E INEJECUCION INDEMNIZADA DE LOS FALLOS Y DE POSIBILIDAD DE QUE LA ADMINISTRACION SUSCITE CONFLICTOS DE JURISDICCION A LOS TRIBUNALES SOBRE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS, CON DESPLAZAMIENTO DE LA COMPETENCIA SOBRE ESTA EJECUCION A UN ORGANO NO JUDICIAL. INOPORTUNIDAD DE UNA COBERTURA CON EL PRINCIPIO DEMOCRATICO. III. LA CONTRADICCION MANIFIESTA DE ESOS CRITERIOS CON LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES EXPLICITOS. EXCLUSION CONSTITUCIONAL DE TODA LIMITACION A LA PLENITUD JURISDICCIONAL DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y DEL VIEJO *PRIVILEGIUM FISCO* DE LA INEMBARGABILIDAD DE LOS CAUDALES PUBLICOS. LA DEPURACION DEFINITIVA DEL TEMA DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS. LA SUPERACION DEL MODELO FRANCES HISTORICO.

I

Así como se ha introducido en la regulación de las lenguas vernáculas que la Constitución y los Estatutos de Autonomía protegen la expresión de «normalización» (normalización del catalán, del vasco, del

* Este trabajo está destinado al *Libro-Homenaje al profesor Fernando Garrido Falla* con motivo de su jubilación universitaria, actualmente en prensa.

gallego, en el sentido de su utilización ordinaria y no discriminada), así creo que los juristas tendremos que comenzar a hablar de «normalización» del contencioso-administrativo, esta vez en el sentido de extraer la totalidad de las consecuencias que se derivan de su judicialización plenaria por la Constitución (arts. 106 y 117) y de su integración sin reservas en el ámbito del derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva (art. 24 *ibidem*).

El contencioso-administrativo arrastra notoriamente el lastre de su difícil formación histórica, y el hecho de que esta penosa formación ha sido sumamente reciente y prácticamente inacabada en la generalidad de los países. Los Tribunales contencioso-administrativos se han abierto paso a través y en contra de una serie de principios y de *privilegia principis* que se habían ido formando a lo largo de los siglos y cuya mayor parte alienta aún y aún reviven insospechadamente, incluso en metástasis inesperadas, al igual que las células cancerosas. El sometimiento integral de los gestores públicos a pautas jurídicas (arts. 1, 9 y 103.1 de la Constitución) no es una idea obvia, sino, por el contrario, una conquista sumamente difícil de imponer, y esa imposición pasa, justamente, por la judicialización plenaria de los conflictos entre la Administración y sus interlocutores.

Tras la Constitución, todos esos privilegios históricos de la Administración, todas las limitaciones correlativas con que se ha ido configurando penosamente la justicia administrativa, han quedado eliminados.

Ello no quiere decir, naturalmente, que los jueces deban dirimir cualquier discrepancia con los gobernantes. La judicialización plenaria, la «normalización», del contencioso-administrativo tiene un único límite constitucional, y es que los Tribunales no pueden invadir los ámbitos de competencias de los demás poderes constitucionales: ni los del cuerpo electoral, ni los del legislativo, etc., tampoco, naturalmente, las responsabilidades propias del Ejecutivo (art. 97 de la Constitución), ni el autogobierno de las entidades territoriales (art. 137), ni cualquier otro de los ámbitos de poder diseñados en la arquitectura constitucional.

El cómo delinear ese «límite» (no limitación) entre la jurisdicción y los demás poderes constitucionales no es cuestión de diseño arbitrario o imaginativo: la definición de ese límite es, justamente, todo el contenido del Derecho Administrativo, el cual postula determinadas prescripciones, con determinados contenidos, en un espacio también determinado, pero no pretende ser la atmósfera general y envolvente que rodea la totalidad del funcionamiento del poder en el sentido de que éste sea siempre una simple ejecución mecánica de la Ley. El propio Derecho Administrativo, construido necesariamente con los datos del Derecho positivo, habilita potestades de acción, que tendrán siempre

una raíz jurídica, por el hecho mismo de esa habilitación, pero que significan remitir expresamente a apreciaciones no jurídicas de los órganos administrativos. No sería ninguna ganancia para el Estado de Derecho, ni tampoco, por supuesto, para la eficacia de la cosa pública, pretender que el juez pudiera sustituir con su personal criterio cualquier decisión de cualquier poder, y en concreto aquí de cualquier autoridad administrativa. El juez dice el Derecho y el Derecho está constantemente definiendo ámbitos de discrecionalidad. Este juego es esencial en la dinámica del Derecho Administrativo, aunque éste se esfuerce por separar esa discrecionalidad de la arbitrariedad pura y simple.

Puesto en una forma asertativa, puede decirse que el juez contencioso-administrativo no sólo está legitimado para controlar el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho (art. 103.1 de la Constitución), sino que debe hacerlo positivamente. La Administración no puede entender sus poderes de forma que la faculten a la transgresión de las normas que la vinculan, pero el juez no puede tampoco entender sus funciones sino como un respaldo a la vinculación efectiva de esas normas, no como una posibilidad de sustituir, al margen por completo de esas normas y menos frente a ellas, la responsabilidad que el sistema jurídico, presidido por el orden constitucional, ha definido inequívocamente como propia del Poder ejecutivo y de cualquier otro poder público o administrativo. El único instrumento para que ese cuidadoso sistema de límites funcione es que los jueces contencioso-administrativos sean perfectos concededores del Derecho público y de sus técnicas y no simplemente hombres con una vaga formación y animados de buena voluntad. Un déficit de formación —por desgracia, aún no infrecuente— lleva a los jueces al activismo irresponsable, a la confusión de poderes, a decidir los procesos por *slogans* políticos o por créditos excesivos dados al poder (créditos que la Ley no otorga), o por ocurrencias personales, al modo, por ejemplo, de los lectores que escriben cartas a los directores de periódicos. Un juez contencioso-administrativo tiene, necesariamente, que ser un experto en Derecho Administrativo para que no traspase la línea de legitimidad de actuación de los poderes, entre ellos de su propio poder judicial. Porque no hay otra línea que fije esos ámbitos legítimos que el propio Derecho Administrativo, con sus fuentes propias (Constitución, Leyes, reglamentos, principios generales del Derecho, costumbre), sin ninguna interferencia de ningún otro criterio ni preferencia, sin ninguna inclinación personal, sin ninguna audacia transgresiva y también sin ningún temor reverencial que pueda legitimar la arbitrariedad.

II

Pero la «normalización» del contencioso-administrativo no puede concluir ahí. Un sistema de tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución) no es sólo un sistema que permita abrir los procesos y en cuyo seno se produzcan sentencias ponderadas y sabias. Esas sentencias tienen también que ser efectivas ellas mismas y, por tanto, deben necesariamente ejecutarse. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye necesariamente el derecho a la ejecución de las sentencias contra la Administración. Así lo ha recordado con reiteración, por lo demás, el Tribunal Constitucional (sent. de 7 de junio de 1982, 16 de mayo de 1984, 7 de junio de 1984, 26 de noviembre de 1984, 23 de mayo de 1985, 7 de octubre de 1985, 12 de noviembre de 1985, 21 de febrero de 1986, 20 de octubre de 1986, 12 de marzo de 1987 y 15 de julio de 1987).

Pero aquí, justamente, topamos inmediatamente con dos de los más fuertes y más tradicionales de las limitaciones de la justicia administrativa: que la ejecución de sus sentencias compete a la propia Administración, como dice aun el artículo 103 de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y que, en cualquier caso, los caudales públicos son inembargables, según la expresión establecida, lo que quiere decir que no son ejecutables por mandamiento judicial [art. 44 de la Ley General Presupuestaria de 1977: «Los Tribunales, Jueces y Autoridades Administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública»; art. 4.1.b) de la Ley de las Bases del Régimen Local; art. 182 del Texto Refundido de Régimen Local; art. 18 de la Ley de Patrimonio del Estado, varios de los Estatutos de Autonomía —por ejemplo, Cantabria, art. 34.1.f); Rioja, art. 30.1.e); Extremadura, art. 50.d); Madrid, art. 37.1.e)—, y en aquellos en que no figura así lo han precisado las respectivas Leyes Autonómicas de Patrimonio Público; todos esos preceptos cubren los Organismos Autónomos de las respectivas esferas; y el principio aún se extiende hasta ciertas Corporaciones públicas de base privada —por ejemplo, Ley de Bases de Cámaras Agrarias de 1985, art. 13.2—]. Al servicio del mismo principio de inembargabilidad se alinea también tradicionalmente el clásico principio de legalidad presupuestaria (art. 43 de la Ley General Presupuestaria, etc.).

Un fortísimo y eficaz valladar, pues, ha venido impidiendo la efectividad forzosa de las sentencias contencioso-administrativas, cuyo cumplimiento, cuando resultaban condenatorias para la Administración, ha venido quedando al arbitrio puro y simple de la misma Administración condenada, o de los órganos legislativos, en su caso, que deciden o no —incoerciblemente, como lo son ante los jueces ordina-

rios las representaciones populares— dotar en los Presupuestos créditos con ese destino específico. Los casos de condenas al pago de cantidad a la Administración resultan especialmente escandalosos. Con toda normalidad, y desde luego con generalidad en términos absolutos, las Administraciones no gastan nunca la totalidad de las previsiones presupuestarias anuales, especialmente en los capítulos de inversiones. Ello, no obstante, ni siquiera estos sobrantes resultan ejecutables por el juez para imponer el pago de las deudas administrativas declaradas ejecutorias por Sentencias firmes. Con toda normalidad también la Administración emplea sus fondos para fines no obligatorios o facultativos (esta distinción es una distinción preceptiva y clara en el caso de la Administración Local, pero puede extenderse a todos los casos con una analítica legal de cada partida), cuando no imaginativos o dispendiosos. Estos fines prevalecerán de hecho sobre la obligación (hoy constitucional, art. 118) de ejecutar sentencias firmes.

El grado de incumplimiento de las sentencias contencioso-administrativas que condenan a pagar cantidades a las Administraciones ha alcanzado tal extensión que éste ha pasado a ser uno de los temas que se repiten, año tras año, en las Memorias que a las Cortes elevan anualmente el Defensor del Pueblo y el Consejo General del Poder Judicial. No se trata, pues, de actitudes aisladas y patológicas, sino de una actitud normal y corriente de la Administración, tranquilamente parapetada en esos privilegios tradicionales desde los cuales actúa habitualmente, incluso con buena conciencia.

III

Los principios constitucionales, que imponen la «normalización» del contencioso-administrativo, según hemos visto, ¿permiten mantener ese estado de cosas en relación con el tema clave de la ejecución de las sentencias, sistema que continúa aplicándose nueve años después de la vigencia de la Constitución?

Mi opinión rotunda es que no. No parece ser, por cierto, y esto es importante, esa misma la opinión de centros políticos relevantes: el Ministerio de Justicia, que postuló en 1986 un retoque de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que dejaba la cuestión prácticamente en los mismos términos que en el texto de 1956; la del Gobierno, que ha aprobado en 1986 un Texto Refundido de la Legislación de Régimen Local que mantiene la misma invariabilidad, e incluso define nuevos privilegios de inejecución en favor de las Administraciones Locales (art. 182.4, que faculta a la Administración condenada a fraccionar el pago en cinco años, privilegio que había desaparecido con la Ley Jurisdiccional de 1956); pero, sobre todo, y esto es

aún más grave, el propio Poder Legislativo, que, por una parte, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, nada menos, artículo 18.2, faculta al Consejo de Ministros para sustituir cualquier condena por una indemnización, sin limitación de causa, al solo arbitrio de ese órgano, y por otra, y más recientemente, en la nueva Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1987, artículo 7, que permite a la Administración suscitar conflictos a cualquier Tribunal con ocasión de la ejecución de Sentencias, precepto inexistente en la anterior Ley de ¡1948! y régimen rechazado por la jurisprudencia de conflictos. Obsérvese que con la explícita admisión de este tipo de conflictos no sólo se parte de una competencia administrativa propia en materia de ejecución de sentencias, competencia que se erige en límite absoluto del juez de ejecución, sino que se faculta a la Administración para derivar cualquier problema de ejecución de sentencias desde su juez natural hasta un «Tribunal de Conflictos de Jurisdicción» que no está integrado en el Poder Judicial, que no se beneficia, pues, de la independencia constitucional que sólo a ésta alcanza, y cuya composición, además, es parcialmente administrativa; lo cual resulta, en verdad sorprendente.

Pienso que quizá está operando como substracto de esta posición del Ejecutivo —y, por su influjo, ya del Legislativo— una conciencia especialmente viva de su origen y legitimación democráticos. Incidentalmente notaremos que es la misma idea la que ha intentado justificar el aflojamiento de los controles de legalidad sobre las Administraciones Locales, que me parece que ha llegado a un límite indeseable y necesariamente rectificable. Pero es evidente que el principio democrático de los poderes públicos no dispensa a éstos de ser poderes de un Estado de Derecho y, por tanto, sometidos al Derecho y al juez, en la medida que la Constitución especifica. No hay poderes constituidos por encima de la Constitución y el problema queda remitido entonces a determinar si ésta permite o no poderes exentos del control del juez, y concretamente del juez de ejecución. Hemos de volver, pues, al análisis de los límites que el juez puede encontrar según la Constitución en el enjuiciamiento y ejecución de las sentencias respecto a los demás poderes constitucionales.

Pues bien, desde esta obligada perspectiva, sostener, contrariamente a todos esos criterios, tan autorizados e impresionantes, la plenitud de competencia del juez contencioso-administrativo para la ejecución de sus sentencias, plenitud exactamente equivalente a la que utilizan pacíficamente los jueces de las demás jurisdicciones sobre sus respectivas partes, no resulta, en verdad, muy difícil.

Sencillamente, el texto constitucional sostiene esa tesis en términos explícitos, sin necesidad de grandes argumentaciones, directamente en su letra, de modo que aun el más estricto criterio de *self restraint* en la aplicación del control de constitucionalidad sobre las Leyes deberá

encontrar forzosamente en los preceptos de éstas que hemos aludido un *clear mistake*, una confrontación directa con dicho texto constitucional, que los convierte en insostenibles.

Está, primero, el texto del artículo 24 de la Constitución, que define un sólo, unívoco derecho fundamental a la «tutela judicial efectiva» en toda clase de procesos, «en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos» de cualquier tipo, «de los jueces y tribunales» de cualquier orden jurisdiccional, para que sea posible introducir distinciones entre estos órdenes, para «todas las personas», no sólo para quienes no entren en relación con la Administración. Si esa efectividad de la tutela incluye la efectividad del fallo mismo, esto es, el derecho a la ejecución de las sentencias, y así lo ha precisado el Tribunal Constitucional sin vacilar, nadie podrá invocar ningún precepto constitucional que permita excepcionar o limitar ese derecho fundamental cuando se ejercite precisamente frente a la Administración.

Pero aún hay más. El artículo 117.3 define de manera categórica la exclusividad («corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales») de la potestad de «ejecutar lo juzgado», y no sólo de juzgar, en favor de los órganos jurisdiccionales. No hay ahí ni en parte alguna de la Constitución la posibilidad de fundamentar alguna excepción en favor de la Administración cuando es ella la afectada por esa ejecución.

Pero aun la Constitución es más explícita. Cuando define el *status* general de la Administración, artículo 103.1, no duda en afirmar su «sometimiento pleno a la Ley y al Derecho». No hay Derecho sin Tribunales que lo impongan, sin vinculación forzosa a sus preceptos, que los Tribunales hacen efectivo al imponer y ejecutar las sentencias. Ese sometimiento pleno al Derecho se volatilizaría si algún sujeto, en el caso la Administración, fuere libre de cumplir o no los mandatos legales y las ejecuciones que son su complemento y su «implementación» necesaria, si tuviese, en efecto, la sorprendente facultad de convertir en facultativas todas sus obligaciones, incluyendo sus obligaciones de pago a las víctimas de sus ilegalidades judicialmente comprobadas y declaradas.

Finalmente, nada en el texto constitucional permitirá tampoco sostener la subsistencia del histórico *privilegium fisci* que es la inembargabilidad de los caudales y de los bienes públicos, privilegio que es un asombroso fósil medieval viviente fuera de su medio. Ni el artículo 24, ni el 103.1, ni el 117.3 admiten hoy esa gruesa y grosera excepción de sus enunciados respectivos, ni ningún otro precepto constitucional puede ampararla, ni siquiera de lejos.

Pero aún sigue siendo más explícita la Constitución, de modo que el *clear mistake* con respecto a su letra es aún más manifiesto. Hay, en efecto, una alusión a la inembargabilidad de ciertos bienes públicos (demaniales y comunales) en la Constitución, artículo 132.1. Esa ex-

cepción ha tenido que incluirse en la Ley suprema para poder constituir sus límites en un caso concreto a los poderes generales definidos en favor de los jueces, pero es evidente que no puede ser extendido a cualquier clase de bienes de la Administración, y especialmente al dinero.

El dinero administrativo es perfectamente ejecutable, porque esa ejecución no perturba ningún servicio esencial, sino que da al dinero público precisamente el destino específico que la Ley (concretada mediante la sentencia ejecutoria) le asigna.

Por lo demás, esa idea tan simple está reconocida por el propio legislador, y aun por normas administrativas, que organizan con toda explicitud y simplicidad esa ejecución forzosa cuando es la propia Administración del Estado, sus organismos autónomos, las empresas públicas, la Seguridad Social, la defraudada por otras Administraciones. La ejecución forzosa se organiza entonces sobre la base de simples «certificados de descubierto» expedidos por autoridades administrativas, incluso menores. La apropiación de créditos presupuestarios destinados —por hipótesis— a otros pagos distintos de esas obligaciones incumplidas no ofrece problema alguno, ni jurídico, ni técnico, ni administrativo. ¿Por qué no, entonces, admitir lo mismo cuando quien ejecuta es un juez, titular de un poder constitucional, en base a una sentencia firme, en que la Administración ha sido oída y vencida?

El propio sistema positivo nos ofrece, pues, la pauta de una ejecución forzosa sobre caudales públicos. No cabe seriamente negar al juez lo que se admite al Director de la Mutualidad de Previsión de Administración Local, o al Tesorero de la Seguridad Social o al Director de cualquier organismo autónomo. A ello me he referido con mayor pormenor en mi trabajo «Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 52, diciembre de 1986, pp. 485 y ss.

A esas páginas me remito ahora. En ellas creo haber demostrado no sólo la posibilidad de ejecuciones judiciales forzosas sobre los caudales públicos, sino la necesidad imperativa de hacerlo y aun el cauce más operativo para su efectividad, los mandamientos judiciales de pago sobre la cuenta del Tesoro del Banco de España (incluso cuando la Administración condenada sea otra que la Administración del Estado, a la que ésta puede «retener» o «compensar» sus transferencias presupuestarias según el sistema positivo en vigor).

La efectividad de la tutela judicial efectiva, valga la redundancia, exige, pues, despejar definitivamente ese viejo reducto de la comodidad, no de la necesidad de funcionamiento, de la Administración que es el régimen de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas. Uno de los mandatos expresos y la virtualidad efectiva de los va-

lores superiores de la Constitución se juegan en este empeño, que es algo más que una mera *technicality* propia del estamento de los juristas.

Por si alguien sintiese aún alguna inclinación o una vieja fidelidad adquirida por el viejo dogma de la limitación de los fallos contencioso-administrativos a la mera declaración de nulidad de los actos impugnados, sin posibilidad de pronunciamientos de condena (que fue el precio histórico que el Consejo de Estado francés tuvo que pagar hace más de cien años para poder introducir su gran creación del recurso de exceso de poder o de anulación), o sobre la supuesta contradicción de una ejecución judicial forzosa contra la Administración con el principio básico de división del poder, me permitiré recordarle que hoy es claramente sentido en Francia el total convencionalismo de esos viejos argumentos y su incompatibilidad radical con el principio de Estado de Derecho. Por vez primera en muchas décadas, quizás en un siglo, en efecto, el Consejo de Estado francés y su jurisprudencia prestigiosa están encontrando una oposición doctrinal explícita, basada, además, en su retraso manifiesto respecto a la posición de la justicia administrativa en los más avanzados Estados occidentales. Citaré, por todos (aunque me limitaré a referenciar también el reciente estudio de Jacques Robert, en el número de octubre de 1987 de la «Revue de Droit Public» que él dirige, *Conseil d'Etat et Conseil Constitutionnel. Propos et variations*, donde prueba que la vanguardia creativa del Derecho Público está hoy en manos del segundo órgano y no del primero), al reciente Prólogo del profesor Michel Fromont al libro de B. Mathieu, *Les «validations» législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, París, Económica, 1987, pág. III:

«El estudio del Derecho comparado muestra que *el juez administrativo francés* está demasiado a menudo forzado a dictar decisiones cuyo fallo falta de claridad o es simplemente de imposible ejecución, mientras que *los jueces extranjeros* gozan, a la vez, de *mayores poderes y de más libertad*. Por nuestra parte, propondríamos fácilmente *una reforma completa del Derecho francés en este campo, a fin de conferir al juez administrativo, a la vez, el poder de dirigir «injonctions» u órdenes de hacer a la autoridad administrativa y la obligación de definir con precisión las consecuencias jurídicas de su decisión.*»

Esa *réfonde complète* que se aparece ya como imprescindible no exige en nuestro caso especial dramatismo ni desautorización de ninguna doctrina prestigiosa; bastará simplemente con dar curso a los explícitos mandatos de nuestra Constitución, alineada aquí, felizmente, en la posición ideal, que es, por lo demás, completamente imprescindible para imponer el imperio del Derecho en las condiciones sociales y políticas de hoy.

