

# LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

## Crónica e Informe Final del VIII Congreso de la Asociación Internacional de Tribunales Supremos Administrativos (Madrid, 26-28 abril 2004)

SUSANA DE LA SIERRA  
DANIEL SARMIENTO

El presente Informe de Síntesis fue elaborado con motivo del VIII Congreso de la Asociación Internacional de Tribunales Supremos Administrativos (AHIJA/IASAJ) (1), que se celebró en Madrid los días 26 a 28 de abril de 2004. Dicho Congreso versó en esta edición sobre la ejecución de sentencias dictadas por los jueces contencioso-administrativos y reunió a un elevado número de representantes de todas las tradiciones jurídico-administrativas del mundo, tal y como el propio Informe permite vislumbrar.

La organización del evento, que fue posible gracias a la estrecha colaboración entre el Tribunal Supremo, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, contó con la coordinación del Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, que ejerció, a su vez, de ponente del Informe Final.

Como es habitual en los Congresos de la Asociación, el tema fue objeto de un intenso debate entre todos los representantes, y el resultado de esta discusión se vio reflejado en el Informe Final, en el que se exponen las aportaciones de todos los miembros, al mismo tiempo que se realizan valoraciones comparadas sobre los distintos sistemas jurídico-administrativos. Éste es el Informe que a continuación presentamos y que es fruto de un diálogo entre representantes de más de treinta países con tradiciones jurídico-administrativas diferentes.

El Informe se estructura en una serie de bloques que obedecen, asimismo, a la estructura temática que se siguió durante la celebración del Congreso. Esta estructura justificó la división de los trabajos del Congreso en tres Comisiones, centradas en el análisis y la discusión de cada bloque sustantivo. Así, se abordó la cuestión relativa a las consecuencias de las resoluciones del juez administrativo, cuyo estudio recayó en la Comisión I,

---

(1) Vid. las correspondientes direcciones de Internet, que dan acceso a las versiones francesa e inglesa del sitio de la Asociación: <http://www.aihja.org/> y <http://www.iasaj.org/> (24/01/2005).

presidida por D. Namik Ergani (Turquía), actuando D. Robert Andersen (Bélgica) como ponente. La Comisión II abordó los poderes del juez administrativo para ejecutar sus propias resoluciones, bajo la presidencia de D. Cristos G. Yeraris (Grecia), con la colaboración de D. Francis Donnat (Francia) en funciones de ponente. En fin, la Comisión III, que centró sus trabajos en las garantías facilitadas a los justiciables para lograr la ejecución de las resoluciones del juez administrativo, fue presidida por D. Clemens Jabloner (Alemania) y asistida por D. Hossam Farahat Abou-Youssef (Egipto) como ponente.

Quienes firmamos estas líneas trabajamos, bajo la atenta dirección de D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, en la confección de los trabajos previos y posteriores al Congreso. Así, elaboramos el Informe de Síntesis en sus versiones inglesa y francesa, y realizamos con posterioridad la correspondiente traducción al castellano, cuya publicación se hace efectiva en este momento. Entendemos que el presente documento puede ser de utilidad para ilustrar sobre la plural y variada realidad extranjera, pero también sobre el ordenamiento jurídico-administrativo con el que contamos actualmente en España. Es lógico, en consecuencia, que agradezcamos tanto a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA como a D. Manuel Campos Sánchez-Bordona que nos hayan facilitado esta posibilidad.

## INFORME FINAL DEL CONGRESO

INTRODUCCIÓN.—I. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR EL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 1. *Diversidad*: A) La diversidad de tradiciones administrativas y sus consecuencias en el contencioso-administrativo. B) La diversidad de resoluciones jurisdiccionales y sus consecuencias en el contencioso-administrativo. 2. *La ejecución y el principio de seguridad jurídica*: A) Resoluciones judiciales contencioso-administrativas y su retroactividad. B) Los efectos de las resoluciones judiciales contencioso-administrativas sobre actos subordinados y accesorios (*actes liés*). 3. *Las restricciones a la cosa juzgada*: A) Los precedentes en el Derecho administrativo. B) Restricciones legales a la cosa juzgada: recursos extraordinarios e intervenciones legislativas.—II. LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PARA EJECUTAR SUS RESOLUCIONES: 1. *El órgano encargado de la ejecución*. 2. *La prevención de los riesgos de la inejecución*: A) Acción preventiva. B) Los riesgos de la inejecución: las modalidades de restablecimiento de la legalidad: *a)* La ejecución directa por el juez. *b)* Otros medios de ejecución: *aa)* La anulación de los actos administrativos. *bb)* La condena de hacer dirigida a la Administración. *cc)* Las condenas a la Administración al pago de una cantidad. 3. *Los estímulos de la ejecución y la disuasión de la inejecución*. 4. *La sanción de la inejecución. La ejecución forzosa*: A) La imposición de una multa coercitiva. B) Las sanciones disciplinarias y la prisión. C) La ejecución subsidiaria. D) La responsabilidad.—III. LAS GARANTÍAS PARA ASEGURAR LA EJECUCIÓN: 1. *Vías extrajudiciales*. 2. *Acceso al juez de la ejecución*. 3. *Ejecución de transacciones extrajudiciales*.

### INTRODUCCIÓN

Las presentes conclusiones son un análisis comparado basado en veintisiete informes nacionales, presentados ante el VIII Congreso de la Asociación Internacional de Tribunales Supremos Administrativos. El estudio de su objeto, la ejecución de sentencias de los Tribunales administrativos,

se ha dividido en tres secciones principales, siguiendo la estructura previamente estatuida por el Consejo de la Asociación.

Deben destacarse algunas cuestiones metodológicas. Debido al elevado número de informes nacionales, se ha evitado realizar una descripción minuciosa de cada uno de los aspectos de los Derechos nacionales. Las conclusiones agrupan los rasgos principales descritos en cada informe, pero el resultado final es de naturaleza comparada. Por tanto, el presente estudio expone los aspectos generales de aplicación a varios informes, seguido de un análisis caso por caso de ejemplos concretos. Se ha realizado un especial esfuerzo con el fin de retratar el mayor número posible de ordenamientos nacionales, pero en algunos casos resultó inevitable efectuar selecciones.

También debe destacarse que las presentes conclusiones se basan estrictamente en los contenidos de los informes nacionales. Con algunas excepciones (debidamente destacadas), las descripciones se ciñen con rigor a la información proveída por cada una de las aportaciones escritas procedentes de los Estados. Un mayor hincapié en la realidad jurídica de otros Estados miembros de la Asociación habría sido del máximo interés, pero, tal como se ha dicho, los contenidos del estudio se ciñen firmemente a los informes presentados.

## I. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR EL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### 1. *Diversidad*

#### A) *La diversidad de tradiciones administrativas y sus consecuencias en el contencioso-administrativo.*

Las distintas tradiciones de justicia administrativa ofrecen un escenario tan variado como aparentemente contradictorio. Por tanto, un análisis comparado de las consecuencias jurídicas de las resoluciones de los Tribunales contencioso-administrativos debe trazar, en primer lugar, las principales diferencias en los modelos de justicia administrativa actualmente en funcionamiento. Este breve estudio nos llevará después, en la sección 1.B), a un análisis comparado de las resoluciones judiciales dictadas en procesos contencioso-administrativos.

Tal como se ha dicho, las diversas tradiciones de justicia administrativa nos ofrecen un escenario múltiple y complejo, que en última instancia tendrá consecuencias en los poderes de ejecución de las resoluciones del Tribunal. Podemos trazar una primera línea divisoria entre dos tradiciones de Derecho público. El enorme impacto del *Derecho administrativo* y de su modelo contencioso-administrativo se ha impregnado en el marco jurídico de un elevado número de Estados, traducándose en una partición rígida

entre cuestiones jurisdiccionales y administrativas (2). Esta distinción puede desplegar una influencia decisiva en el contenido de las resoluciones judiciales y en su ulterior ejecución. Por otra parte, las tradiciones ajenas al Derecho administrativo pueden caracterizarse por una fuerte presencia judicial, y un rasgo semejante puede implicar, en ocasiones, una mayor intensidad en el grado de control a la Administración (3). Por supuesto que ello no es siempre la regla, y varios Estados han creado sistemas estrictamente jurisdiccionales (y por tanto no administrativos) de control, aunque caracterizados por niveles mínimos de escrutinio, y destacadamente de carácter procedimental (4).

Debido a estas tradiciones tan diversas de justicia administrativa, los órganos de naturaleza jurisdiccional se encuentran constreñidos por una serie de limitaciones, previstas en las normas constitucionales. Una estricta separación de poderes contribuye, en casos determinados, a restringir los poderes de los Tribunales cuando llega el momento de ejecutar sus resoluciones. Por el contrario, los órganos de naturaleza administrativa pueden actuar en ocasiones con un mayor margen de decisión, en tanto sus decisiones son sustancialmente judiciales, pero de naturaleza administrativa. Estos distintos enfoques de la justicia administrativa pueden condicionar aún más los poderes de los Tribunales al ejecutar sus resoluciones.

Otro ejemplo de las divergencias puede observarse en los distintos grados de cumplimiento y en la tendencia de la Administración, más o menos estructural, de acatar las resoluciones judiciales. Varios informes nacionales han expresado su preocupación sobre esta cuestión, mientras que otros son optimistas en relación al nivel de aceptación mostrado por las Administraciones hacia las decisiones judiciales. Sin embargo, el grado de aceptación tendrá repercusiones sobre los poderes y recursos contemplados para asegurar la ejecución de las resoluciones de los Tribunales contencioso-administrativos. Esta cuestión se analizará más adelante en el presente Informe, y ha contribuido a reforzar los mecanismos extrajudiciales de ejecución en algunos Estados.

Sin embargo, tales diferencias deben ubicarse en su debido contexto y, por tanto, debemos también destacar las similitudes de las tradiciones antedichas. La coincidencia más relevante es, principalmente, una cuestión

---

(2) La influencia del Derecho administrativo puede encontrarse, aunque en distintos grados, en países como Alemania, Austria, Bélgica, Benin, Bulgaria, Colombia, Congo, España, Francia, Grecia, Países Bajos, Indonesia, Italia, Luxemburgo, Malí, Nicaragua, Polonia, Suiza, Tailandia y Turquía. En Australia, tal como destaca su informe, la tradición del *common law* se ha apartado lentamente para dejarse influir en profundidad por el Derecho administrativo, y actualmente puede considerarse como un sistema «mixto».

(3) A la luz de los informes, y también en distintos grados, varios Estados muestran una formulación autónoma del Derecho administrativo, como en el caso de Canadá, China, Egipto, Finlandia, Israel, Nigeria, Noruega, Suecia e Inglaterra y Gales.

(4) Por ejemplo, en el caso de Inglaterra y Gales. Y, a pesar de la importancia de las garantías procesales de su contencioso-administrativo, el informe expone el incremento gradual en los niveles de control judicial sobre la actuación administrativa, en lo que ha sido llamado el «largo camino desde la irracionalidad *Wednesbury*». Sin embargo, Inglaterra y Gales están aún profundamente vinculadas a las garantías procesales, y las reglas de la *natural justice* son aún la esencia del *judicial review*.

de enfoque: la separación de funciones entre los organismos administrativos y los organismos judiciales. Cuando el segundo es de naturaleza jurisdiccional, las disposiciones constitucionales que garantizan la separación de poderes tienen un impacto evidente en dicha separación de funciones. Sin embargo, en el caso de los Tribunales de naturaleza administrativa, como el *Conseil d'État* francés o los *Tribunals* británicos o australianos, el control de la acción administrativa se fundamentará también en una férrea distinción de funciones. Este rasgo común tiene consecuencias evidentes sobre los poderes de tales organismos, y contribuye a moldear procedimientos separados y autónomos destinados a ejecutar las resoluciones de los Tribunales.

B) *La diversidad de resoluciones jurisdiccionales y sus consecuencias en el contencioso-administrativo.*

Habiendo considerado los distintos modelos y tradiciones de justicia administrativa en unos términos amplios, debemos ahora explicar la diversidad de las resoluciones judiciales y sus efectos. Si tenemos en cuenta la existencia de modelos de justicia administrativa tanto de naturaleza jurisdiccional como administrativa, las resoluciones contencioso-administrativas pueden clasificarse utilizando como criterio los poderes de *sustitución* en manos del Tribunal. Este rasgo puede ofrecernos una distinción crítica que, en última instancia, tendrá consecuencias en los poderes de ejecución del Tribunal. A fin de cuentas, las resoluciones con carácter sustitutorio se adentrarán en el terreno de los órganos administrativos, y su ulterior ejecución convertirá a los Tribunales en una suerte de Administración. El equilibrio entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la estricta separación de poderes se ha alcanzado en términos distintos a través de los Estados, tal como han demostrado los informes nacionales. Por tanto, las resoluciones sustitutorias son la forma más incisiva de control sobre la Administración, y emplearemos esta distinción entre resoluciones sustitutorias y no sustitutorias para describir las distintas manifestaciones que ostentan las resoluciones contencioso-administrativas y sus respectivas consecuencias.

Es evidente que pueden destacarse otras clasificaciones, con objeto de ofrecer un escenario global a la luz de los informes nacionales. Sin embargo, la mayoría nos llevarán a consecuencias muy similares en lo que afecta a su ejecución. Varios Estados han consolidado tipologías bien conocidas, catalogando las resoluciones contencioso-administrativas como declarativas, constitutivas o de condena. Tales resoluciones concluirán sea con la anulación o confirmación de un acto administrativo, una declaración de existencia o inexistencia de una relación jurídica, o una orden. Estos rasgos son comunes a la mayoría de los Estados, y los informes nacionales así lo han probado. Según venimos diciendo, la diferencia más marcada reside en los poderes de sustitución del Tribunal.

Los informes muestran una diversidad en los niveles de poder sustitutorio y, por tanto, debemos trazar una línea divisoria en algún punto. Si consideramos que el *contentieux de pleine juridiction*, principalmente en asuntos atinentes a la inactividad administrativa, es de carácter sustitutivo, podremos decir que aproximadamente el 50% de los Estados que han presentado informes nacionales reconocen a sus Tribunales contencioso-administrativos poderes de sustitución. Claro que puede debatirse si una resolución contencioso-administrativa de condena, imponiendo a la Administración una obligación de hacer, es de carácter sustitutorio o no. Sin embargo, desde la óptica de las consecuencias de la resolución contencioso-administrativa puede afirmarse que el Tribunal ha establecido expresamente una forma de actuación administrativa, y el contenido de dicha actuación se establece previamente en la resolución del Tribunal.

Haciendo uso del criterio recién descrito, puede afirmarse que Canadá, Congo, Costa de Marfil, Egipto, Finlandia, Inglaterra y Gales, Malí, Nigeria, Polonia y Senegal proscriben todo tipo de resoluciones contencioso-administrativas con carácter sustitutivo. En el caso de Bélgica, Benin y Colombia, los informes no hacen mención expresa a esta cuestión, pero puede decirse, a la luz de sus presentaciones y otros rasgos de sus respectivos sistemas jurídico-administrativos, que las resoluciones sustitutorias quedan igualmente proscritas. Una estricta separación de poderes ha creado una frontera entre las funciones contenciosas y administrativas y, por tanto, las decisiones de estas últimas deben estar, en todo caso, restringidas al desempeño de una «Administración negativa».

Por el contrario, los informes de Alemania, Australia, Austria, Bulgaria, China, España, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza y Turquía describen cómo sus sistemas prevén alguna forma de potestad sustitutoria entre los poderes de sus Tribunales contencioso-administrativos (5). Dicha potestad no puede interpretarse en un sentido amplio y abierto, sino de forma restrictiva y dependiendo de cada Estado. Por tanto, y a la luz de los informes nacionales, puede destacarse que existen resoluciones contencioso-administrativas con elementos sustitutorios en diversos grados.

La manifestación más intensa de sustitución puede observarse en aquellos casos en los que un Tribunal sustituye actos administrativos de carácter sancionador. El informe chino describe la existencia de un elevado grado de control judicial sobre la actuación disciplinaria de la Administración, y cómo los Tribunales contencioso-administrativos han hecho uso del mismo para modificar las sanciones previamente impuestas. Tal potestad sólo puede emplearse cuando la sanción administrativa es «obviamente

---

(5) Es importante destacar que Francia, Grecia, Países Bajos y Turquía cuentan con Tribunales contencioso-administrativos de jurisdicción restringida en lo atinente a sus poderes de sustitución. Los cuatro países están muy vinculados a la tradición del *excès de pouvoir* y, por tanto, la separación de funciones entre instancias judiciales y administrativas es muy severa. Apenas se encuentran resoluciones contencioso-administrativas sustitutivas y, en la mayoría de los casos, son el fruto de un recurso frente a la inactividad material de la Administración.

te injusta», pero puede ejercerse tanto para reducir como para ampliar la sanción decidida por la Administración. La jurisprudencia española también ha formulado decisiones sustitutorias en este campo del Derecho administrativo, aunque evitando la *reformatio in peius* y, por tanto, restringiendo la sustitución únicamente a aquellos casos en los que cabe reducir la sanción.

Una vertiente más leve de los poderes sustitutorios cabe encontrarse en las resoluciones contencioso-administrativas de carácter constitutivo que prevén una obligación de hacer. En tales casos, el Tribunal crea una relación jurídica y ulteriormente impondrá una forma específica de acción administrativa. Ésta es una fórmula «leve» de sustitución, pues las resoluciones constitutivas son decisiones jurídicamente predefinidas y el Tribunal las adopta en consonancia con el ordenamiento. Sin embargo, el resultado final es una clara vertiente de la sustitución, pues la decisión final ha sido adoptada por un Tribunal, y éste se ocupa de hacerla ejecutar. Un poder semejante es un rasgo característico del *contentieux de pleine juridiction* (y así sucede, por ejemplo, en Francia, Grecia, Países Bajos y Turquía), también disponible en Estados en los que los Tribunales contencioso-administrativos tienen el poder de «reconocer la situación jurídica individualizada» del recurrente (por ejemplo, Alemania, Colombia, España e Italia).

Otra versión «leve» de sustitución aparece en los sistemas jurídicos austriaco y alemán. En Alemania, el recurso para la adopción de un acto administrativo (*Verpflichtungsklage*) apodera al Tribunal para ordenar a la autoridad administrativa competente a que dicte el acto requerido, incluso cuando se trate de un acto de naturaleza discrecional. Sin embargo, cuando se trata de potestades discrecionales, el Tribunal alemán se limitará a «ordenar a la autoridad administrativa a que resuelva lo solicitado». Aunque la resolución del Tribunal no ofrece una respuesta al particular, sin duda, constriñe la discrecionalidad en manos de la Administración, pues la orden de aquél tiene carácter vinculante. Esta acción particular se complementa con un recurso frente a la inactividad material de la Administración, previsto tanto en el Derecho administrativo alemán como en el austriaco. El informe austriaco ofrece un recuento de las peculiaridades de este recurso, conocido como *Säumnisbeschwerde*, y, en contra de lo previsto en el recurso alemán, el Tribunal contencioso-administrativo puede únicamente sustituir la inactividad de la Administración resolviendo el caso *in merito*, sin necesidad de devolver las actuaciones a la autoridad administrativa competente. Esta facultad es ejercida habitualmente con prudencia, ofreciendo un margen de apreciación técnica a la Administración.

En último lugar, los poderes de sustitución pueden otorgarse a los Tribunales mediante disposiciones legales específicas. En Italia, los Tribunales pueden sustituir decisiones administrativas bajo circunstancias especiales, contempladas exclusivamente en normas con rango de Ley. Una situación similar puede encontrarse en Luxemburgo, donde la *compétence en matière de réformation* permite a los Tribunales sustituir decisiones administrativas, siempre que ello lo habilite una disposición con rango de

Ley. Según el informe luxemburgués, no existen criterios tasados en la decisión del legislador, y actualmente existe una gran variedad de casos en los que los actos administrativos se ven reemplazados por resoluciones judiciales.

## 2. *La ejecución y el principio de seguridad jurídica*

### A) *Resoluciones judiciales contencioso-administrativas y su retroactividad.*

Las resoluciones de un Tribunal contencioso-administrativo tienen, en términos generales, efectos *erga omnes* en todas las jurisdicciones nacionales. Este rasgo se extiende a la materia y a las partes del caso, y trae consigo otra consecuencia: la retroactividad de la resolución y, por tanto, un reestablecimiento total o parcial de la situación jurídica originaria de las partes. La mayoría de los informes han hecho mención expresa a este rasgo de la justicia administrativa, pero también han destacado las restricciones de dicha doctrina, en gran parte como consecuencia de la aplicación del principio de seguridad jurídica. En la siguiente sección se destacarán las principales limitaciones, y se observará cómo los Estados han adoptado soluciones diferentes y contradictorias a los problemas recién citados. Tales limitaciones pueden esquematizarse a la luz de los siguientes supuestos: cambios sustanciales de las circunstancias fácticas o jurídicas, consolidación de situaciones precedentes, anulación de disposiciones generales e intervenciones legislativas.

El cambio de circunstancias puede desembocar en una limitación de la retroactividad de la resolución contencioso-administrativa. El *Conseil d'État* francés ha estudiado esta posibilidad, y en el asunto *Colonna* (14-2-1997) se pronunció a favor de la retroactividad atenuada de sus pronunciamientos, cuando un nuevo acto administrativo requiera el dictamen consultivo de un organismo público. El asunto *Colonna* planteaba la siguiente cuestión: ¿el nuevo acto debe adoptarse tomando en consideración la opinión del mismo órgano consultivo y, por tanto, incluyendo a los mismos miembros que lo integraban en el momento de dictarse el acto anulado? El *Conseil d'État* aprobó una leve restricción a la retroactividad de sus resoluciones y se mostró a favor de conservar el trámite consultivo, pero a la luz de las circunstancias existentes en el momento de dictar nuevamente el acto. En la medida en que el órgano consultivo ofreciera las mismas garantías procesales y sustantivas que en el pasado, la resolución contencioso-administrativa desplegaría su retroactividad con un enfoque más flexible.

En Italia, el *Consiglio di Stato* también ha hecho considerables excepciones a la retroactividad de sus resoluciones, tomando en consideración las circunstancias jurídicas del caso en el momento de la anulación. Los informes italiano y austriaco han descrito cómo su jurisprudencia acepta

una retroactividad laxa de las resoluciones contencioso-administrativas, principalmente cuando el Tribunal enjuicia actos administrativos. Cuando tales actos obstaculizan la plena retroactividad cabe hacer excepciones. En estos supuestos, el Tribunal puede estar dispuesto a reconsiderar las medidas concretas necesarias para la ejecución, como en España, donde el artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé un procedimiento específico cuando la sentencia se enfrenta a la «imposibilidad jurídica o material» de su ejecución. El artículo 105 contempla un incidente en el que todas las partes son oídas, que deberá concluir con una resolución del Tribunal estableciendo «las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria».

En segundo lugar, pueden realizarse excepciones cuando las situaciones pasadas se consolidan con el transcurso del tiempo. Varios informes explican los distintos contextos en los que pueden hallarse tales excepciones, y surgen con especial intensidad en supuestos atinentes a la función pública. En Bélgica, Grecia y Malí, la doctrina del *fonctionnaire de fait* ha llevado a los Tribunales contencioso-administrativos a atenuar los plenos efectos de sus resoluciones, en particular cuando la anulación afectaba al nombramiento de un funcionario. En estos supuestos, el funcionario ilegalmente nombrado no está obligado a reembolsar los sueldos percibidos. Esta doctrina se extiende a los actos administrativos adoptados por dicho funcionario, que mantendrán sus plenos efectos, a pesar de haber sido adoptados por un agente que no reunía las condiciones legales para acceder al cargo. En tales casos, el principio de seguridad jurídica restringe las consecuencias de una resolución contencioso-administrativa, con objeto de evitar lo que el *Conseil d'État* belga describió en el asunto *Tibax*:

«En efecto, una resolución del *Conseil d'État* no puede funcionar como una suerte de “máquina del tiempo” que recrea momentos pasados en el ordenamiento jurídico o en el contexto de las relaciones sociales [...]. En especial, el completo reestablecimiento de la legalidad puede causar más perjuicios que beneficios a aquellos individuos que no eran responsables del ilícito inicial, y por tanto no tienen obligación alguna de asumir la carga de la anulación provocada por otros [...]».

Sin embargo, la principal causa que justifica una especial atención al principio de seguridad jurídica aparece cuando el Tribunal anula una disposición general o un acto administrativo de carácter general. Teniendo en cuenta los efectos de un reglamento nulo sobre sus actos de aplicación, la mayoría de las instancias contencioso-administrativas han desarrollado una jurisprudencia que restringe los efectos de sus resoluciones en dichos supuestos. En algunos Estados, como España o Bélgica, la limitación ha venido de la mano del legislador en disposiciones específicas. Sin embargo, otros Estados han desarrollado una doctrina distinta, por vía de su ju-

risprudencia. Por ejemplo, es doctrina constante del Consejo de Estado turco que los reglamentos nulos extenderán su nulidad únicamente al acto de aplicación impugnado en el seno de la *litis*. La misma conclusión ha alcanzado el *Conseil d'État* francés desde el asunto *Caussidéry* (3-12-1954). Pero también debe destacarse cómo otros Estados se abstienen de cualquier restricción cuando entran en juego reglamentos nulos, como Colombia o Grecia. En estos países, la anulación de un reglamento se ejecuta con todas sus consecuencias, con el fin de garantizar los efectos plenos e incondicionales de la resolución contencioso-administrativa.

Finalmente, debe destacarse que el informe griego hace mención al papel del legislador en aquellos casos que requirieren declaraciones de nulidad complejas y/o en masa. En estos supuestos el legislador debe intervenir, para así atenuar las plenas consecuencias de la resolución contencioso-administrativa.

B) *Los efectos de las resoluciones judiciales contencioso-administrativas sobre actos subordinados y accesorios (actes liés).*

La resolución contencioso-administrativa que declara la nulidad de un acto administrativo extiende sus efectos más allá del acto impugnado. Varios informes destacan este rasgo de sus respectivos ordenamientos jurídicos, especialmente en aquellos casos en los que aparecen varios actos vinculados entre sí, sea de forma subordinada o accesorio. Lo que comúnmente se conoce como *actes liés* en el Derecho francés, o actos conexos en el Derecho español, encuentra distintas consecuencias en función de cada ordenamiento nacional. Puede decirse, a la luz de los informes presentados, que los actos conexos pueden ser anulados en el curso de un proceso contencioso-administrativo contra el acto principal, o formalmente declarados nulos en el transcurso de un nuevo y posterior proceso. Ambas situaciones se describirán de la siguiente manera.

En Estados como Francia, Grecia o Polonia, los actos subordinados o accesorios pueden anularse en el marco de un proceso contencioso-administrativo dirigido contra el acto administrativo principal. El sistema francés ha hecho un uso frecuente de tal mecanismo, también conocido como *annulation par voie de conséquence* (anulación por consecuencia). Esta potestad se empleará cuando un acto administrativo sea la medida de aplicación de otro acto, o cuando un acto administrativo se encuentre tan íntimamente ligado a otro que difícilmente puedan describirse como realidades jurídicas diferenciadas. Los Tribunales contencioso-administrativos polacos ostentan poderes aún más sobresalientes en virtud del artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En virtud de lo dispuesto en dicha norma, el Tribunal competente tiene la facultad de controlar cualquier acto si ello resulta necesario «para alcanzar la legalidad del caso», sin necesidad de reunir mayores condiciones procesales para alcanzar tal pronunciamiento.

La segunda solución es de un ámbito más restringido, pero ofrece la misma respuesta a la cuestión de los actos conexos. En Estados como Austria o Bélgica, los Tribunales contencioso-administrativos pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos subordinados o accesorios, pero su nulidad formal sólo podrá declararse siguiendo un nuevo proceso contencioso-administrativo. En el caso de Bélgica, el Consejo de Estado ha establecido un plazo de dos meses para interponer el correspondiente recurso contra los actos subordinados o accesorios. Una solución parecida se contempla en el ordenamiento austriaco, donde los actos pueden devenir ilegales *par conséquence*, pero no perderán su validez de forma inmediata. Teniendo en cuenta la dureza de una solución semejante, la jurisprudencia austriaca ha realizado algunas excepciones a la regla antedicha, admitiendo la nulidad de un acto subordinado o accesorio cuando se considere que está vinculado al acto principal. Por tanto, el sistema jurídico austriaco ha evolucionado gradualmente hacia la primera solución, descrita en el párrafo precedente, aunque aún se encuentra basada en la necesidad de abrir un nuevo proceso contencioso-administrativo.

Ahora bien, los efectos de una resolución contencioso-administrativa pueden causar serios inconvenientes a la situación jurídica de terceros y, por tanto, se han previsto procedimientos específicos en varios Estados para proteger sus respectivos intereses. Estados como Alemania, Congo, Francia, Grecia, Italia y Malí han previsto tercerías (*tierce-opposition*, *Drittwiderspruchsklage*) mediante las cuales se permite que los sujetos afectados tomen parte en el proceso principal. Cuando se analizan actos conexos, la tercería tutela los intereses de aquellos afectados por los actos objeto de enjuiciamiento.

Aunque apenas tenga relación con la doctrina de los actos conexos, merece destacarse que el Derecho administrativo español ofrece una solución original desde la óptica opuesta: el derecho del ciudadano a reclamar la extensión de una sentencia a su situación jurídica. El artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé la extensión mencionada en supuestos tributarios y de función pública, en la medida en que un tercero se encuentre en la misma situación jurídica que las partes del proceso y reclame su derecho en el plazo de un año desde la notificación de la sentencia. Aunque esta acción esté circunscrita a la esfera del Derecho tributario y de la función pública, los autores y algunos miembros del poder judicial han apoyado una interpretación amplia de ambos conceptos, con el fin de extender dicho mecanismo en la medida de lo posible.

### 3. *Las restricciones a la cosa juzgada*

#### A) *Los precedentes en el Derecho administrativo.*

Antes de estudiar la institución de la cosa juzgada y sus correspondientes restricciones, conviene mencionar el impacto de la doctrina del prece-

dente en algunos ordenamientos jurídico-administrativos. En aquellos Estados con una tradición sólida y bien arraigada sobre los precedentes, las resoluciones judiciales asumen unos efectos extraordinarios en todas las áreas del Derecho y su fuerza normativa se asemeja a la de la Ley. En Inglaterra y Gales, «el uso del precedente es un fundamento indispensable sobre el cual los Tribunales deciden el Derecho y su aplicación a los casos concretos» (informe de Inglaterra y Gales, pág. 17). El informe australiano ha hecho referencias similares a la doctrina del precedente, como un medio para describir la fuerza jurídica de las resoluciones contencioso-administrativas y la doctrina de la cosa juzgada.

Sin embargo, la doctrina del precedente no parece ser incompatible con otras concepciones de la cosa juzgada, especialmente con aquellas nociones afines al Derecho administrativo francés. Todos los informes han insistido en el hecho de que las resoluciones contencioso-administrativas son vinculantes *erga omnes* una vez adquieren la fuerza de cosa juzgada, y que por tanto adquieren una fuerza similar a aquella de los precedentes en Inglaterra, Gales y Australia. Mientras que los sistemas jurídicos continentales se apoyan en la autoridad de la Ley con el fin de desarrollar o incluso modificar la jurisprudencia, las tradiciones del *common law* ponen un especial énfasis en la necesidad de *distinguir* (*distinguish*) entre los casos. Este último requisito exige un esfuerzo argumentativo de los Tribunales, en la medida en que se ven inmersos en un discurso sobre los elementos distinguibles y no distinguibles de la jurisprudencia.

B) *Restricciones legales a la cosa juzgada: recursos extraordinarios e intervenciones legislativas.*

Todos los informes han hecho una especial referencia a los efectos normativos de la cosa juzgada en el Derecho administrativo, y parece ser un principio general incrustado firmemente en todos los ordenamientos jurídico-administrativos. Las resoluciones dictadas por los Tribunales contencioso-administrativos son vinculantes para las partes, y son irrevocables cuando se planteen ante una situación con identidad de sujetos, objeto y causa. Es evidente que la cosa juzgada variará en función del tipo de resolución adoptada por el Tribunal (resoluciones estimatorias o desestimatorias; resoluciones declarativas, constitutivas o de condena; o resoluciones sobre la admisibilidad del asunto). Asimismo, varios Estados han hecho uso de una distinción bien conocida en el Derecho procesal continental: la cosa juzgada formal o material, en función de que los efectos de la resolución se hayan consolidado en el tiempo (cosa juzgada formal) o se desplieguen sobre los mismos sujetos y objeto (cosa juzgada material).

Sin embargo, la fuerza normativa de una resolución contencioso-administrativa puede restringirse de varias formas, tal como vimos con anterioridad al estudiar los problemas que plantea la retroactividad. Varios informes han descrito cómo una intervención legislativa puede restringir los

efectos de resoluciones contencioso-administrativas. En algunos supuestos, se han adoptado disposiciones legales específicas para revisar una resolución contencioso-administrativa, a pesar de que gozase de la fuerza de cosa juzgada. En otros casos, los informes han mostrado alguna preocupación hacia este tipo de intervención del legislador, también conocida como «legislación de validación», a través de la cual se legaliza, mediante una norma con rango de Ley, la actuación administrativa previamente declarada ilegal por los Tribunales.

Los informes de Bulgaria, España, Grecia, Noruega y Polonia han expuesto sus respectivos sistemas de revisión de resoluciones contencioso-administrativas. Las causas que justifican tales recursos están muy unidas a motivos de justicia material: nuevas o falsas pruebas, error judicial, etc. Los informes han hecho alusión al carácter excepcional de dichos recursos, y en algunos Estados, como es el caso de España, se condiciona su ejercicio al cumplimiento de un plazo.

La segunda forma de restricción de la cosa juzgada se produce con las mencionadas «leyes de validación». La supremacía del legislador puede interpretarse en términos tan amplios que incluso permitiría la adopción de leyes en clara contradicción con resoluciones judiciales dictadas con anterioridad. En algunos casos, estas leyes serían sólo un medio para legalizar actuaciones administrativas previamente invalidadas por los Tribunales contencioso-administrativos (6). Varios Estados, entre los que se encuentran Bélgica, Egipto, Francia, Grecia e Italia, han mostrado su preocupación por este fenómeno, y es interesante observar las diferentes soluciones que se le han dado en cada ordenamiento jurídico.

Los informes belga y egipcio describen cómo las intervenciones del legislador se han empleado en el pasado, y expresan la preocupación de sus más altas instancias judiciales y doctrinales sobre la cuestión. Sin embargo, no parece encontrarse una solución concreta al problema, en claro contraste con la situación vivida en Francia, Grecia e Italia, donde los Tribunales han estatuido límites a la acción legislativa en este tipo de supuestos. En Francia, el *Conseil constitutionnel* ha adoptado una importante decisión en el asunto *Validation d'actes administratifs* (decisión de 22-7-1980, seguido del asunto *Loi de fin*, de 28-12-1995). Es jurisprudencia firme que el legislador sólo puede hacer uso de las leyes de validación cuando éstas persigan «fines de un interés general suficiente» y se apeguen a las exigencias de una tutela judicial efectiva. De conformidad con esta jurisprudencia, el *Conseil d'État* tiene la potestad de estudiar si una Ley de validación cumple los requisitos citados. Con el fin de mantener el alcance y significado real de una Constitución equilibrada, los Tribunales franceses han he-

---

(6) El informe belga incluye una clasificación útil de los tipos de «legislación de validación», en pág. 24, nota 55. Estas intervenciones del legislador pueden realizarse para llevar a cabo una convalidación (transcribiendo el texto del acto administrativo declarado ilegal en una disposición con rango de Ley), para llevar a cabo una sustitución (decidiendo de nuevo el asunto mediante una disposición con rango de Ley) o mediante un apoderamiento (otorgando un poder al ejecutivo, con el fin de evitar, mediante la actuación del ejecutivo, la orden contenida en la sentencia).

cho un uso excepcional de este mecanismo que atenta contra la supremacía del legislador, en línea con la actuación de los Tribunales italianos y griegos. A mediados de los años noventa, el Consejo de Estado italiano desarrolló una línea similar contraria a la utilización de leyes de validación. Asimismo, desde 1991, el Consejo de Estado griego ha confirmado un argumento semejante, basado en el artículo 26 de la Constitución griega, donde se consagra la separación de poderes en Grecia.

Aunque no se haya hecho mención a ello en los informes, sería conveniente dedicar unas breves palabras al impacto del Derecho comunitario europeo en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE/CE (7). El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha afirmado recientemente que las resoluciones contencioso-administrativas dictadas por los Tribunales de los Estados miembros pueden revocarse, incluso cuando gocen de fuerza de cosa juzgada, cuando el Tribunal de Justicia dicte sentencia después de la resolución nacional pero en términos contrarios (*Kühne & Heitz*, C-453/00, 13-1-2004). Por tanto, la supremacía del Derecho comunitario se extiende también a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y sus pronunciamientos permiten a las mismas partes reiniciar un procedimiento sobre una misma materia, a pesar de la existencia de una resolución contencioso-administrativa con fuerza de cosa juzgada. Debe destacarse que el Tribunal de Justicia exigió el cumplimiento de unos féreos requisitos para que esta sentencia surta todos sus efectos (8), pero, en todo caso, es un ejemplo gráfico de la fuerza y naturaleza del Derecho comunitario europeo en su relación con los ordenamientos jurídicos nacionales.

## II. LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PARA EJECUTAR SUS RESOLUCIONES

Los informes nacionales muestran la existencia de un amplio número de divergencias en lo referente a los mecanismos y a los poderes del juez de lo contencioso-administrativo para ejecutar sus resoluciones. Sistemas altamente desarrollados coexisten con modelos contencioso-administrativos que aún deben incorporar este tipo de instrumentos procesales y que

---

(7) Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suecia y Reino Unido. La Unión Europea se ampliará a veinticinco miembros en mayo de 2004, adhiriéndose Chipre, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa.

(8) La sentencia establece los siguientes requisitos antes de que un asunto vuelva a ser estudiado: «1) Que según el Derecho nacional, [el órgano administrativo] disponga de la facultad de reconsiderar esta resolución. 2) Que la resolución controvertida haya adquirido firmeza a raíz de una sentencia de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia. 3) Que dicha sentencia esté basada en una interpretación del Derecho comunitario que, a la vista de una jurisprudencia del Tribunal de Justicia posterior a ella, es errónea y que se ha adoptado sin someter la cuestión ante el Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, conforme a los requisitos previstos en el artículo 234 CE, apartado 3. 4) Que el interesado se haya dirigido al órgano administrativo inmediatamente después de haber tenido conocimiento de dicha jurisprudencia».

se muestran abiertos a influencias de órdenes jurídicos extranjeros. A este respecto, la conclusión de la República del Congo resulta bien expresiva: «En resumen, los poderes reales reconocidos al juez contencioso-administrativo de hacer ejecutar sus resoluciones frente a la Administración permiten una valorización de la justicia administrativa, animan a los justiciables a dirigirse al juez contencioso-administrativo para resolver sus conflictos con la Administración. La República Democrática del Congo tiene interés en seguir esta vía». Asimismo, Bulgaria manifiesta que «[l]a reforma actual de la justicia administrativa en Bulgaria se encuentra fuertemente influenciada por el proceso de integración de la República de Bulgaria en las estructuras de la Unión Europea, en el sentido de adaptar la legislación administrativa búlgara a la legislación de los demás Estados europeos».

Además, se ha de destacar uno de los elementos comunes a los informes: la convicción de que la ejecución de las resoluciones judiciales en el contencioso-administrativo es una de las manifestaciones del derecho a una tutela judicial efectiva, del Estado de Derecho o, por lo menos, una garantía de principios jurídicos, tales como el principio de seguridad jurídica (véanse los informes alemán, egipcio, español, marroquí, portugués, senegalés, suizo y turco). Únicamente se puede señalar una excepción en este ámbito: el informe de Malí, que, conforme al contexto social e histórico de su ordenamiento jurídico, constata que «la ejecución de las resoluciones judiciales es una fuente de perturbaciones sociales y un grave ataque a los derechos individuales y colectivos a escala reducida, mientras que en el ámbito nacional constituye una auténtica amenaza para el Estado de Derecho y para la misma democracia».

Finalmente, se ha de indicar que los informes hacen referencia a la ejecución de las resoluciones contrarias a la Administración. A pesar de que algunos de ellos incluyan también la ejecución de las resoluciones favorables a la Administración (como es el caso de Bulgaria, China o Suiza), los problemas comunes a todos son aquellos relativos a una Administración que no ejecuta o que ejecuta de manera incorrecta.

### 1. *El órgano encargado de la ejecución*

Una de las cuestiones que han de ser aclaradas es de orden conceptual. En efecto, el Congreso lleva como título «La ejecución de las resoluciones de las jurisdicciones contencioso-administrativas», y el segundo subtema propuesto para los informes nacionales, así como para el Congreso, reza como sigue: «Los poderes del juez contencioso-administrativo para ejecutar sus resoluciones». El empleo de estos términos indica ya una cierta comprensión del Derecho administrativo, del contencioso-administrativo y, en consecuencia, de la ejecución de las resoluciones judiciales en la aplicación de dicho Derecho. Ello no obstante, como ponen de relieve algunos informes y como ya se ha indicado más arriba, ciertos Es-

tados no conocen una organización judicial dividida en jurisdicciones según que el Derecho aplicado sea o no el Derecho administrativo. Nigeria, por ejemplo, hace referencia a este problema conceptual afirmando que «Nigeria carece de tribunales separados y diferentes competentes en materia jurídico-administrativa que puedan ser denominados “tribunales administrativos” o “jueces administrativos”, tal y como indica el título de este informe». Otros Estados, en especial aquellos que siguen una tradición jurídica más o menos lejana de las familias jurídicas del Derecho francés o alemán, como es el caso de Australia o de Canadá, presentan también particularidades en este sentido. A pesar de que puedan disponer de Juzgados o Tribunales contencioso-administrativos (algo que no siempre es necesariamente así), estos Juzgados o Tribunales tienen una naturaleza más cercana a la de los órganos ejecutivos o a la de los gobiernos que a la de los órganos jurisdiccionales en sentido estricto. Por esta razón, los informes nacionales dedican buen número de páginas a explicar cómo se organiza el sistema de control de los actos administrativos, para a continuación desarrollar la cuestión concreta relativa a la ejecución de las resoluciones del juez contencioso-administrativo. Sin embargo, es importante subrayar que el tipo de problemas que suscita esta ejecución comporta similitudes entre todos los órdenes jurídicos, en la medida en que el riesgo de inejecución por parte de la Administración siempre está presente.

En general, es la Administración la que ha de ejecutar la resolución judicial, salvo en los casos en los que se prevea una ejecución directa por el juez. Ello no obstante, la designación de la Administración concreta que ha de ejecutar varía de un ordenamiento jurídico a otro. En la mayor parte de los sistemas, es el órgano que ha adoptado el acto administrativo objeto de la resolución judicial el que ha de adoptar las medidas necesarias para cumplir el mandato del juez (*ad ex* Australia, Finlandia). En Suiza, si bien la regla es la ejecución por el órgano que ha adoptado el acto, el juez puede designar otro órgano mejor situado para llevar a cabo la ejecución. Además, algunos cantones prevén una competencia residual de ejecución en manos de determinadas autoridades administrativas.

Hay supuestos en los que el juez solicita ayuda a otras instituciones del Estado, que deciden cuáles son los medios adecuados para ejecutar la resolución. Es el caso, por ejemplo, del Congo, donde el juez se dirige al Presidente de la República, quien, a su vez, ordena la ejecución a las autoridades administrativas (el mismo sistema se aplica en Costa de Marfil). En lo que respecta a Finlandia, el Ministerio de Justicia supervisa la ejecución por la Administración.

Finalmente, existen también previsiones legislativas específicas en ciertos ámbitos materiales del Derecho. Por ejemplo, en Bulgaria, el Código de Procedimiento Fiscal confía a la Agencia de Créditos del Estado la ejecución (forzosa) de los créditos públicos, mientras que, más en concreto, para la ejecución de los créditos derivados de los impuestos son siempre la Administración fiscal o las autoridades de la Seguridad Social las que de-

ben encargarse de la mencionada ejecución. Se ha de hacer notar que aquí se trata de resoluciones favorables a la Administración, algo que no constituye en general el objeto de los informes nacionales a este Congreso, tal y como se indicó. También en Bulgaria, el legislador ha previsto un sistema de designación del órgano administrativo encargado de la ejecución, designando a la Administración municipal como ejecutora subsidiaria y previendo la colaboración de los órganos administrativos para proceder a la ejecución. Este deber de colaboración entre autoridades administrativas existe también en otros Estados, particularmente en Suiza.

La ejecución (incluyendo también los mecanismos de ejecución forzosa) es controlada y supervisada, en general, por el órgano jurisdiccional, directamente o con ayuda de otros órganos o agentes. En España, por ejemplo, existe un mandato claro en la Constitución a este respecto. Así, la norma suprema establece que los jueces y los Tribunales tienen el poder de adoptar resoluciones y de hacerlas ejecutar. Esta precisión es importante, asimismo, para la interpretación de los poderes del juez durante el proceso de ejecución, en el que se constata que el órgano jurisdiccional dispone de un grado de libertad relativamente elevado. Otros Estados disponen, asimismo, de referencias constitucionales similares, como es el caso de Egipto o de Turquía. En Portugal, así como en Grecia, la Constitución subraya el deber de la Administración de ejecutar las resoluciones de los Tribunales administrativos.

En cuanto al órgano jurisdiccional concreto encargado de supervisar la ejecución, se pueden constatar divergencias en los sistemas jurídicos comparados. Así, por ejemplo, mientras en España el órgano que supervisa la ejecución es siempre el juez o el Tribunal que ha conocido del fondo del asunto —en primera o única instancia—, en Alemania son siempre los Tribunales de primera instancia los que conocerán de las demandas de ejecución. En Grecia se creó el Comité de Supervisión de la Ejecución en el seno del Consejo de Estado. Sin embargo, sus competencias son muy limitadas, en la medida en que el control no puede ser ejercido más que de una manera declarativa, sin que el Comité pueda adoptar medidas necesarias para obtener la efectividad de la ejecución.

En algunos ordenamientos jurídicos, los jueces o los órganos competentes en materia de contencioso-administrativo se encuentran desprovistos de poderes de ejecución. Es el caso, por ejemplo, de Australia, donde el Tribunal de Apelaciones Administrativas (que es el más alto órgano de toma de decisiones en materia administrativa) no es un Tribunal de justicia en sentido estricto, es decir, carece de naturaleza jurisdiccional. Esta circunstancia presupone al mismo tiempo que no disponga de poderes de obligar y, por esta razón, la libertad del Gobierno en lo que respecta al cumplimiento de las resoluciones del Tribunal es muy considerable (aunque no absoluta). Sin embargo, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, existe la posibilidad de acudir a los Tribunales civiles para que éstos adopten medidas coercitivas adecuadas para forzar la ejecución de la resolución del «juez» administrativo. Una estructura similar se sigue en Cana-

dá, donde los Tribunales administrativos (que, como en Australia, carecen del estatuto de órgano judicial) no disponen de competencias de ejecución.

En general, los sistemas de la familia denominada «anglosajona» (Inglaterra y Gales, Australia, Canadá, Nigeria) presentan particularidades en comparación con los sistemas anteriormente mencionados, en particular en lo que respecta a la organización judicial y al sistema de control de la actividad de los sujetos públicos.

En Inglaterra y Gales, el informe indica que los problemas de la ejecución apenas existen. Además, los mecanismos de ejecución de las resoluciones jurídico-administrativas no difieren de los existentes en Derecho privado o en Derecho penal. Es sabido que ciertos ordenamientos jurídicos que disponen de un régimen jurídico-administrativo positivizado reenvían al régimen del proceso civil para regular determinados aspectos (es el caso, en especial, de Alemania). En otros supuestos, en los que el Derecho administrativo es de origen jurisprudencial, como en Francia, el juez ha tomado elementos del proceso civil para construir un cuerpo de normas propias para los conflictos entre el ciudadano y la Administración (en Marruecos, el juez contencioso-administrativo ha utilizado las reglas del proceso civil para desarrollar un sistema de ejecución de resoluciones judiciales contra la Administración). Contrariamente a estos sistemas, el modelo inglés y galés de ejecución es un modelo idéntico para los asuntos considerados privados y los asuntos considerados públicos. Esta circunstancia tiene como primera consecuencia que si la autoridad pública no cumple la resolución, el funcionario encargado de la ejecución puede ser acusado de desacato. Además de la sanción que amenaza al funcionario que no cumple, lo que caracteriza a ciertos de los sistemas a los que se está haciendo referencia en este momento es la existencia de figuras diferentes al juez y a la Administración que han de proceder a ejecutar. Es el caso, por ejemplo, de los *sheriffs* en Inglaterra, Gales o Nigeria (la mención de la Ley de los *Sheriffs* y el Proceso Civil resulta aquí necesaria). Así, en Inglaterra y Gales no existe la figura del juez de ejecución, pero el juez cuenta con agentes ejecutores, como los *sheriffs*, los policías de los Tribunales de condado, los policías certificados, los policías privados, los *distrainors*, y las agencias de ejecución que han sido aprobadas. Las funciones de estas figuras son más importantes en la ejecución de las resoluciones en materia de Derecho privado que en materia de Derecho administrativo, ya que sus competencias se desarrollan en general en el ámbito de la responsabilidad o de la propiedad. Por lo tanto, a pesar de que se haya de afirmar su competencia en materia administrativa, se ha de tener en cuenta el hecho de que si la condena a la Administración no comporta este tipo de consecuencias no habrá intervención de los agentes ejecutores.

En algunos sistemas de Derecho codificado, como en Alemania, Finlandia o Noruega, existe la posibilidad de designar un agente ejecutor diferente del juez. También en Italia cuentan con un sistema de asistencia al juez para proceder a la ejecución en los casos en los que la Administración no ejecute directamente. Se trata de la figura del comisario *ad acta*, que no

tiene un perfil determinado por la ley. El comisario *ad acta* puede proceder de la magistratura, ser un profesional liberal o, lo que parece ser más razonable, un funcionario responsable de la oficina competente para adoptar las medidas necesarias o de una oficina con una competencia análoga. Es importante retener, ya que el informe italiano lo subraya con especial énfasis, el hecho de que los actos del comisario no son actos administrativos, ya que se trata de un órgano del juez de la ejecución forzosa. Esto significa que los interesados pueden dirigirse al juez para impugnar la acción del comisario. Otros ordenamientos jurídicos de Derecho codificado también prevén este tipo de figuras. Es el caso de Luxemburgo, donde la jurisdicción contencioso-administrativa puede desprover a la Administración de la ejecución en un asunto concreto y designar para ello a un comisario especial, que deberá adoptar un acto en lugar de la Administración. En Derecho belga (que es el modelo del Derecho luxemburgués, tal y como indica el informe del Gran Ducado), la figura del comisario especial se reserva para los procesos de tutela de los poderes descentralizados.

Para concluir se ha de mencionar el sistema sueco, toda vez que en Suecia existen entes administrativos (las Autoridades de Ejecución) creados especialmente para la ejecución de todas las resoluciones judiciales, sean de naturaleza administrativa o no. El procedimiento, que sigue las indicaciones del Código de la Ejecución, se encuentra restringido a la existencia de obligaciones concretas derivadas de la resolución del juez administrativo. Por esta razón, la jurisprudencia administrativa sueca se ha visto obligada (y todavía se encuentra obligada) a especificar claramente cuál es el contenido de la obligación en cada caso.

## 2. *La prevención de los riesgos de la inejecución*

Algunos informes constatan el hecho de que la Administración cumple por lo general las resoluciones de los jueces administrativos (*ad ex* así lo indican Alemania, Inglaterra y Gales, Israel, Finlandia, Francia e Italia). Sin embargo, insisten también en la importancia de contar con medios aptos para forzar la ejecución de la resolución, una vez que la Administración se niega a ejecutar expresa o implícitamente, o bien sí ejecuta pero de una manera incompleta o equivocada. Únicamente Suiza se muestra algo reticente y propone encontrar los mecanismos para alcanzar un equilibrio entre las exigencias de eficacia y rapidez en la ejecución y la protección jurídica de los interesados. La propuesta suiza deriva de la siguiente afirmación: «[e]l estudio del procedimiento de ejecución forzosa muestra una tendencia hacia la multiplicación de las vías de recurso y a su ampliación, con el riesgo de que se utilicen con fines dilatorios».

Además de los medios de ejecución que se presentarán a continuación, uno de los mecanismos más «sencillos» de prevención de los riesgos de inejecución (en tanto que disuasión de la inejecución) es la publicidad de las sentencias, incluyendo las obligaciones para la Administración deriva-

das de dichas sentencias. España, Francia y Turquía hacen referencia expresa a esta técnica.

A) *Acción preventiva.*

Antes de la adopción de la resolución, el particular puede solicitar, y el juez otorgar, medidas destinadas a evitar los riesgos de la eventual inejecución. Son los instrumentos que en Francia reciben la denominación de «procedimientos de urgencia», o bien de «medidas de urgencia» o «medidas provisionales». [En castellano se utilizará la terminología común de «medidas cautelares».] Las medidas cautelares responden a la inevitable divergencia entre el momento en el que existe un derecho y el momento en el que dicho derecho es declarado por el juez, y, más aún, el momento en el que la declaración de dicho derecho es ejecutada. El informe francés alude a la reforma del sistema de procedimientos de urgencia, a raíz de la Ley de 30 de junio de 2000, y menciona dos instituciones: el *référé-suspension* (que sustituye al antiguo *sursis à exécution*) y el *référé-liberté fondamentale*. Otros informes toman este nuevo sistema como modelo. Es el caso, en especial, del Congo, que realiza una exposición detallada de los procedimientos urgentes y cautelares en Francia, no limitándose al *référé-suspension* y al *référé-liberté fondamentale*.

Grecia también menciona la suspensión como un medio para prevenir la inejecución, así como el denominado *référé administratif précontractuel*. Este último surge a raíz de una reforma exigida por el Derecho comunitario y permite garantizar los derechos de quienes tengan interés en ser adjudicatarios de un contrato público. Con este instrumento se puede solicitar la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión, haciendo valer para ello que el procedimiento presenta vulneraciones del Derecho comunitario o del Derecho interno.

Alemania también hace alusión a la posibilidad de adoptar este tipo de medidas —las medidas de urgencia o medidas cautelares—, si bien se ha de tener en cuenta una característica del sistema alemán, a saber: que la interposición de un recurso contencioso-administrativo de anulación implica la suspensión automática del acto impugnado (una previsión idéntica existe en Finlandia). Además, las medidas cautelares distintas de la suspensión siguen el régimen ordinario de medidas cautelares en todos los ordenamientos jurídicos y, por ello, se exigen dos condiciones: 1) un perjuicio grave e irreparable que pueda ser causado a los derechos o intereses implicados, en los casos en los que la medida no haya sido adoptada, y 2) la existencia de serias dudas respecto de la legalidad del acto impugnado. Estos dos elementos son adecuadamente ponderados, teniendo en cuenta todos los intereses, públicos y privados, en presencia.

Ambos criterios, el perjuicio grave e irreparable y las serias dudas respecto a la legalidad del acto atacado, abarcados por la ponderación de intereses en presencia, son en general también las condiciones analizadas

por el juez para proceder a una ejecución provisional, en la medida en que la legislación lo prevea (y la legislación lo prevé en Alemania, España y Portugal).

Además de las medidas cautelares, en la misma resolución judicial, el juez puede impedir la inejecución o disminuir sus riesgos mediante el establecimiento de manera clara de las obligaciones que se pueden deducir de dicha resolución (en este sentido, véanse los informes de Inglaterra, Egipto, Grecia y Luxemburgo). Una motivación detallada podría, por lo tanto, contribuir a un mejor desarrollo de la justicia, tal y como propone, en concreto, Francia.

B) *Los riesgos de la inejecución: las modalidades de restablecimiento de la legalidad.*

Una vez expuestos los diferentes sujetos y órganos que pueden intervenir en la ejecución, cabe detenerse aquí en la ejecución llevada a cabo por el juez. El juez puede ejecutar directamente, bien en la sentencia, bien en un acto diferente. Puede, además, ejecutar indirectamente, ayudándose de otros órganos o de otros mecanismos.

La ejecución presupone, en todo caso, la existencia de un título de ejecución, tal y como consta en los informes español, alemán y belga. La sentencia es un título de ejecución, pero también otras resoluciones del juez lo son, como las órdenes provisionales u otro tipo de medidas cautelares o de procesos urgentes. Ello comporta que este tipo de resoluciones sean también susceptibles de ser ejecutadas, admitiendo incluso la ejecución forzosa.

a) *La ejecución directa por el juez.*

El juez puede ejecutar directamente aquellas sentencias que tengan un contenido claro y que no requieran interpretación. Es el caso, por ejemplo, de la adopción de actos administrativos de declaración o de reconocimiento de derechos, como es la concesión de un permiso de construir. Australia es uno de los ejemplos más evidentes de este modelo. En efecto, el Tribunal de Apelaciones Administrativas (que, reiteramos, carece de naturaleza jurisdiccional y no dispone de poderes de ejecución) tiene como función la de adoptar actos administrativos, sustituyendo, si ello resulta necesario, el acto adoptado por la Administración. Sin embargo, carece de poderes coercitivos si la Administración no respeta esta decisión. En Colombia, la ejecución directa es posible para el Consejo de Estado y los Tribunales administrativos únicamente en determinados aspectos de los procesos en materia electoral. En Polonia, el juez puede establecer un plazo e imponer obligaciones. En el caso en que la Administración permanezca inactiva, puede también resolver sobre el fondo.

La ejecución directa puede sorprender a aquellos ordenamientos jurídicos en los que este tipo de poderes del juez son desconocidos. Ello es debido normalmente a una comprensión de la separación de poderes que prohibiría al juez dirigir órdenes provisionales a la Administración o, más ampliamente, indicarle cuál ha de ser su comportamiento. Bélgica insiste en este aspecto, pero también hace referencia a una jurisprudencia del Consejo de Estado que comporta una apertura de los poderes del juez en este sentido. Así, el Consejo de Estado ha ampliado lentamente sus competencias, incluyendo en la motivación de sus sentencias las indicaciones concretas sobre las medidas de ejecución que han de ser adoptadas por la Administración. Estas indicaciones reciben la denominación en la doctrina de «orden provisional disfrazada» o «cuasi-orden provisional», pero la diferencia fundamental con otros instrumentos jurídicos que pueden ser impuestos a la Administración es el hecho de que las indicaciones no tienen el carácter de título de ejecución, circunstancia que impide la ejecución forzosa de las mismas. La preocupación subyacente aquí concierne a la discrecionalidad de la Administración y a la discrecionalidad del juez, cuestiones que son constantes en algunos sistemas (*ad ex* Egipto, Grecia, Italia, Países Bajos, Turquía).

Se ha de hacer mención, finalmente, de los casos en los que es la Administración quien solicita al juez indicaciones precisas para llevar a cabo la ejecución. Ello sucede, en particular, en Francia, donde el Código de Justicia Administrativa prevé la posibilidad de que los entes administrativos interesados se dirijan al Consejo de Estado para que éste les aclare las modalidades de ejecución de una determinada resolución judicial (no necesariamente procedente del propio Consejo de Estado). La Sección de Informes y Estudios del Consejo de Estado proporcionará las explicaciones útiles para la ejecución de la resolución. Por otro lado, en Malí, el ministro afectado puede solicitar a la Sección Administrativa del Tribunal Supremo que interprete el sentido de una sentencia (en Malí no existe todavía una jerarquía de órganos jurisdiccionales administrativos; el Tribunal Supremo es competente en la aplicación de todas las ramas del Derecho; en su seno, la Sección Administrativa es la encargada de los asuntos contencioso-administrativos).

#### b) *Otros medios de ejecución.*

Además de la ejecución directa por el juez tal y como ha sido expuesta, la ejecución se lleva a cabo normalmente por la propia Administración, supervisada por el juez, o bien por los órganos creados a este efecto. Este último es el caso de las Autoridades suecas de Ejecución, ya mencionadas, y del Comité de Supervisión de la Ejecución existente en el seno del Consejo de Estado griego, por ejemplo.

Los medios de ejecución que se encuentran a disposición de los órganos mencionados varían también en función del tipo de resolución que

haya sido adoptada por el juez administrativo. Así, la anulación del acto administrativo y la condena de la Administración admiten una pluralidad de soluciones en lo que respecta a la ejecución, tal y como se desarrolla en las siguientes líneas.

aa) *La anulación de los actos administrativos.*

Como se ha dejado indicado más arriba, diversos informes constatan el hecho de que la Administración procede de ordinario a la ejecución de las decisiones, sin que se constaten problemas de inactividad o de una ejecución que no se corresponde con el tenor de la resolución. En el caso en que la resolución anule el acto impugnado, algo que podría constituir el caso típico en la jurisprudencia, en principio no se plantean dificultades. En efecto, es suficiente con que la Administración no actúe para que la resolución judicial sea respetada. Es lo que en Bélgica se conoce como «efecto prohibitivo» de la sentencia de anulación. Si, no respetando la autoridad de cosa juzgada de la sentencia, la Administración ejecuta un acto anulado, esta acción puede constituir en Malí una vía de hecho.

El problema se plantea en los supuestos en los que resulta necesario un nuevo acto administrativo en sustitución del acto anulado. Aquí, dejando de lado las mínimas posibilidades del juez para adoptar este acto, que han sido desarrolladas más arriba, es imprescindible determinar cuáles son los mecanismos que llevan a la Administración a adoptar un acto de estas características, así como los límites que determinan esta acción. En Francia, el Consejo de Estado ha establecido que el nuevo acto ha de tener en cuenta las circunstancias de hecho y de Derecho que existen en el momento en el que se adopta el nuevo acto. Sin embargo, la situación anterior será tenida en consideración si lo justifica la protección de los derechos adquiridos. En Bélgica se habla del «efecto constructivo» de la sentencia de anulación para hacer referencia a la obligación de la Administración de adoptar un nuevo acto en sustitución del acto anulado. Esta obligación puede derivar de la ley, de un reglamento o de las circunstancias concretas del asunto. En Malí se constata, precisamente, que las cuestiones como el momento en el que hay que situarse para adoptar el nuevo acto o la reconstitución de la situación permanecen todavía abiertas y exigen una respuesta.

¿Cuáles son los límites y las características de este nuevo acto? Algunos ordenamientos jurídicos prevén un grado más elevado de libertad para la Administración. En Francia, por ejemplo, la motivación de las sentencias puede incluir obligaciones concretas que la Administración ha de respetar en la ejecución. Es el caso asimismo de Inglaterra, donde el juez puede dar órdenes precisas, indicando a la Administración cómo tiene que actuar. En los Países Bajos existe un sistema desarrollado a disposición del juez para ordenar a la Administración la adopción de medidas concretas, si bien se trata de un poder del que el juez holandés rara vez hace uso. El juez holandés puede también establecer un plazo para que la Administración dicte

un nuevo acto, y puede incluso adoptar medidas cautelares con el fin de regular la situación hasta que actúe la Administración. Otra posibilidad es la imposición de una multa coercitiva no como un mecanismo de ejecución forzosa, sino como un instrumento disuasorio que será aplicado en los supuestos en los que la Administración no cumpla su obligación de ejecutar. En fin, el juez puede adoptar directamente el nuevo acto administrativo en sustitución del acto anulado, si bien aquí el límite del respeto de la discrecionalidad de la Administración entra en juego. En lo que respecta a la discrecionalidad de la Administración, en Bélgica se ha optado por eliminarla en el supuesto de que el juez anule el acto administrativo. En este caso, la Administración ha de adoptar un acto administrativo concreto en los márgenes establecidos por el juez en su resolución.

bb) *La condena de hacer dirigida a la Administración.*

Además de la adopción de un nuevo acto administrativo en sustitución del acto anulado, el juez puede condenar a la Administración a que actúe en el mundo material. Durante largo tiempo, como se indica en el informe alemán, este tipo de condenas se han visto como inconcebibles, «perjudicial[es] para la reputación del Estado y una vulneración peligrosa de la esfera del ejecutivo». Debido a esta reticencia histórica, el sistema alemán de ejecución de resoluciones distintas de las que conllevan una condena al pago de una cantidad resulta altamente problemático. En efecto, a pesar de que exista una previsión normativa en este sentido —el art. 172 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa—, su aplicación es reducida. Al mismo tiempo, la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil presenta límites en este ámbito, circunstancia que provoca una cierta laguna jurídica e impide al juez proceder contra la Administración en estos supuestos.

En España, el juez puede sustituir la acción de la Administración cumpliendo la resolución mediante su propia acción o bien mediante la acción de sujetos designados a estos efectos. La sustitución *stricto sensu* ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional español. En lo que respecta a la sustitución indirecta, ésta implica que la medida adoptada por el juez tiene efectos equivalentes a la ejecución propiamente dicha. Es posible, incluso, proceder a una ejecución subsidiaria, circunstancia que implica que el juez requiera de la colaboración de otras personas públicas y privadas, y que los gastos de ejecución sean atribuidos a la Administración condenada. Esta posibilidad no contradice las reglas generales de la ejecución, ya que, según la Constitución española, la ejecución de las resoluciones judiciales ha de ser controlada por los jueces, que pueden optar por la ejecución directa de la Administración o bien por una ejecución llevada a cabo por otros órganos.

cc) *Las condenas a la Administración al pago de una cantidad.*

El juez administrativo también puede condenar a la Administración al pago de una cantidad. Aquí, los ordenamientos jurídicos disponen de sistemas en general muy desarrollados, que tienen en consideración asimismo los principios clásicos del Derecho administrativo, a saber: la inembargabilidad de los bienes de la Administración y el principio de legalidad presupuestaria. En Colombia, por ejemplo, el legislador ha incluido precisiones en este sentido, prohibiendo el desarrollo de procesos de ejecución contra la Administración, para no impedir de esta manera la realización de actividades en beneficio del interés general. Al mismo tiempo, se han establecido plazos específicos para así permitir a la Administración que realice los ajustes presupuestarios necesarios para proceder al pago de la condena. De hecho, desde el momento en que la Administración es condenada al pago de una cantidad, los funcionarios encargados del presupuesto son avisados para que incluyan la condena en el presupuesto afectado (en Portugal, además, la condena ha de estar prevista obligatoriamente en el presupuesto). Si las partidas no han sido incluidas en los presupuestos, la ley prohíbe a la Administración que apruebe o ejecute el mencionado presupuesto. En lo que respecta a la ejecución del presupuesto, el pago tardío (en comparación con otras partidas presupuestarias) de la cantidad prevista en la resolución judicial comporta la obligación del pago de intereses de demora.

En algunos Estados existen límites a las condenas pecuniarias. Así, en Malí, en aplicación de la jurisprudencia de «300.000», el Estado no puede ser condenado al pago de más de 300.000 francos. En otros Estados, como en Alemania, el Tribunal Constitucional ha considerado que el establecimiento de límites cuantitativos a un cierto tipo de obligaciones de la Administración (como es el pago de una multa coercitiva) es contrario a una ejecución eficaz (y, suponemos, a una tutela judicial efectiva). En Benin, finalmente, si se prevé que el Estado va a ser condenado al pago de una suma elevada de dinero, las partes tratan de llegar a una transacción.

El proceso de ejecución en España obedece a un esquema muy estructurado previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En los casos de condenas a la Administración al pago de una cantidad, el legislador ha establecido incluso un plazo, susceptible de ser objeto de excepción según las circunstancias. Una precisión importante es la relativa a la posibilidad ofrecida a las partes de compensar los créditos respectivos, compensación que tendrá lugar en aplicación del régimen previsto en el Código Civil. Finalmente, si la Administración escapa a sus obligaciones de ejecución, la ejecución forzosa es aplicable. Es éste el momento en el que la inembargabilidad de los bienes presenta problemas.

En Alemania, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil resultan de aplicación en esta materia, según una remisión legislativa concreta de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El individuo

ha de dirigirse al Tribunal Administrativo de Primera Instancia, que verifica si se reúnen las condiciones de ejecución —en especial, la concurrencia de un título de ejecución—. La doctrina es de la opinión de que la Administración ha de disponer de un periodo de seis semanas de pago voluntario, algo que en general se respeta. El Código de Procedimiento Civil prevé un conjunto de medidas que pueden ser adoptadas por el juez, si bien no existe un orden preciso de prelación. En efecto, el juez es libre de elegir la medida más efectiva que sea, al mismo tiempo, la menos onerosa. Esta previsión se encuentra también en otros ordenamientos jurídicos, como en Bulgaria o Finlandia, y es una manifestación del principio de proporcionalidad.

En lo que respecta a la inembargabilidad de los bienes de la Administración, se debe delimitar cuáles son los bienes afectados por esta prohibición. En Grecia, por ejemplo, la reciente Ley núm. 3068/2002 prevé un mecanismo de ejecución forzosa de las obligaciones pecuniarias derivadas de una resolución consistentes en el embargo, según las disposiciones generales del Código de Proceso Civil, de bienes pertenecientes al «patrimonio privado» del Estado o de la persona jurídica afectada. El informe griego indica que la juventud del precepto impide todavía identificar los elementos que determinan la concurrencia del patrimonio privado y, en consecuencia, la posibilidad de embargar bienes para ejecutar una condena pecuniaria. Aquí podría hacerse referencia al sistema español, puesto que la jurisprudencia constitucional ha aclarado cuáles son los bienes de la Administración que pueden ser objeto de embargo a efectos de ejecución de una resolución de condena. Así, los bienes de dominio público, los bienes comunales, los recursos financieros y los bienes patrimoniales que se encuentren afectos a un uso o servicio público no pueden ser objeto de embargo. Sin embargo, los bienes patrimoniales que no se encuentren afectos a un uso o servicio público pueden, sin duda, ser objeto de embargo. En Alemania, la Ley de la Jurisdicción Administrativa enumera los bienes que no pueden ser embargados y reenvía los asuntos dudosos a una resolución final del juez, después de la consulta con el ministro o la autoridad competente.

### 3. *Los estímulos de la ejecución y la disuasión de la inejecución*

Resulta difícil trazar una línea divisoria en el tratamiento dogmático de los distintos problemas, así como en las diversas fases de ejecución. Resulta aún más difícil hacerlo en la medida en que se comparan sistemas jurídicos diversos que no son homogéneos entre sí. En consecuencia, las indicaciones que ahora se realizarán sobre los estímulos de la ejecución y la disuasión de la inejecución se encuentran, sin duda, conectadas con cuestiones ya tratadas o que serán objeto de análisis en estadios ulteriores. Siendo esto así, por motivos de claridad y de síntesis, y teniendo en cuenta el peligro de las repeticiones, trataremos de proponer aquí una exposición más o menos exhaustiva de los mecanismos existentes.

En primer lugar, pueden mencionarse las indicaciones del juez en su resolución. Recordando aspectos ya expuestos, la precisión del juez en lo que respecta a las obligaciones de la Administración en la ejecución ayudará a que dicha ejecución resulte más adecuada. En China se ha previsto incluso una asistencia al juez en este sentido durante la ejecución.

En relación con este aspecto, es posible para el juez, tal y como ya se ha indicado, dirigir órdenes provisionales a la Administración en determinadas circunstancias para «ayudar» a ejecutar. Las órdenes provisionales pueden dar indicaciones más precisas sobre la ejecución, o bien pueden incluir multas coercitivas o «amenazas de sanción». Otros tipos de sanción, como las multas a funcionarios, o incluso la prisión, no son únicamente sanciones, sino también, naturalmente, disuasiones de la inexecución hasta el momento de su imposición.

En segundo lugar, en lo que respecta a las obligaciones pecuniarias, la imposición de intereses de mora puede contribuir a que la Administración pague en el tiempo debido.

En tercer lugar, la intervención de otras figuras, como el Mediador de la República (en Francia) o el Procurador General (en Malí), puede ayudar a forzar a la Administración a ejecutar. La inclusión de los deberes de ejecución en el informe del Mediador puede impulsar a la Administración a ejecutar, para de esta manera no ser objeto de un segundo informe en el que se ponga de manifiesto su inexecución.

#### 4. *La sanción de la inexecución. La ejecución forzosa*

Algunos informes constatan la existencia de acciones de la Administración tendentes a no cumplir la resolución judicial. Como ejemplo puede citarse Inglaterra, que menciona tres tipos de medios de no cumplimiento: el empleo de tácticas dilatorias, la adopción de un nuevo acto mediante el que se corrigen los vicios de procedimiento que habían sido cometidos en el acto precedente, y la intervención del Parlamento, con la promulgación de una ley que justifique la acción de la Administración y contradiga, de esta manera, la sentencia. En España, la pena de nulidad se encuentra prevista para los casos en los que la Administración no cumpla de una manera fraudulenta las obligaciones derivadas de una sentencia. Además, las actuaciones de la Administración que contravengan la resolución judicial pueden ser el origen de una acción de responsabilidad. Por otro lado, los interesados pueden solicitar al juez las medidas destinadas a restablecer una determinada situación anterior a una actuación de la Administración que contraviene la resolución. Tal y como indica el informe español, esta solicitud puede tener lugar no solamente en fase de ejecución forzosa, sino también antes de que haya expirado el plazo marcado por el juez.

Si los mecanismos de estimulación de la ejecución o de disuasión de la inexecución no cumplen su función, si la Administración no ejecuta, o si los mecanismos establecidos por el juez para ejecutar, bien directamente,

bien indirectamente, no dan frutos, cabe la imposición de sanciones, así como la ejecución forzosa.

Hay ordenamientos jurídicos que no prevén la posibilidad de ejecución forzosa (como el Derecho congolés) o que admiten únicamente algunas excepciones. Este último es el caso de Malí, donde el legislador ha incluido la ejecución forzosa para un número selecto de ámbitos: en materia electoral, en materia de obras públicas y en materia de contratos. En Noruega, como excepción en el panorama comparado, no es posible para el individuo la solicitud de la ejecución de una resolución («It is neither necessary nor possible for a private party to take steps in order to have such a ruling enforced»). En China, si bien las leyes administrativas no prevén un sistema de ejecución forzosa, los jueces han interpretado que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil resultan de aplicación.

En lo que respecta a los Estados en los que la ejecución forzosa es posible, se ha de poner de manifiesto una diferencia. Algunos sistemas (como España) permiten la ejecución forzosa desde el momento en que el plazo indicado a la Administración ha expirado, mientras que otros Estados exigen la interposición de un nuevo recurso para poder solicitar al juez la ejecución de la sentencia. Este último es el caso, en particular, de Austria, donde el individuo tiene a su disposición dos posibilidades: la interposición de un nuevo recurso de ilegalidad o bien la interposición de un recurso de inactividad. El recurso de ilegalidad tiene lugar en los casos en los que la Administración ha adoptado un nuevo acto administrativo que vulnera los derechos del demandante. En lo que respecta al recurso por inactividad, éste se admite tras la expiración del plazo establecido por el juez, que es, por lo general, de seis meses. Normalmente, el juez concede a la Administración tres meses adicionales para el cumplimiento de sus obligaciones. Si la Administración continúa sin ejecutar la resolución, el juez adoptará el acto en lugar y en sustitución del órgano administrativo.

Un sistema de características parecidas existe en Benin, donde es posible acudir al juez administrativo si la Administración ha hecho caso omiso de la autoridad de cosa juzgada. Si la Administración persiste en la no ejecución, el juez puede pronunciar una condena pecuniaria. Sin embargo, si la Administración no cumple esta obligación, los mecanismos de reacción en manos de los benineses se han agotado, a menos que el Tribunal Constitucional haya declarado esta inexecución como contraria a la Constitución.

En Bélgica, el recurso es prácticamente idéntico. En efecto, si la Administración no ha cumplido sus obligaciones derivadas de una anulación, el demandante ha de introducir una nueva demanda y el Consejo de Estado se verá obligado a indicar cuál es exactamente la obligación que sigue a la anulación. Aquí, el Consejo de Estado puede indicar a la Administración el contenido del acto que eventualmente habrá de adoptar, algo que, reiterando ideas ya expuestas, no forma parte normalmente de sus atribuciones. Del mismo modo, en los Países Bajos, el individuo que quiera obtener la ejecución de una resolución que la Administración no ha ejecutado ha de acudir de nuevo al juez.

En Alemania, el proceso de ejecución forzosa difiere del proceso contencioso-administrativo ordinario. Las demandas, así como los poderes del juez, son restringidos, ya que el objeto del proceso es únicamente la ejecución, sin que se puedan introducir cuestiones de fondo. Es posible asimismo oponerse a la ejecución, oposición que ha de tener lugar mediante un recurso ante el Tribunal de primera instancia.

Un proceso de ejecución forzosa existe también en Colombia, donde la jurisdicción contencioso-administrativa es competente, si bien las normas aplicables son las propias del proceso civil.

Para concluir se ha de mencionar el sistema italiano. En Italia, el proceso de ejecución forzosa ha sido una creación de la jurisprudencia para los casos en los que, vulnerando la cosa juzgada, la Administración no cumple sus obligaciones derivadas de una resolución o bien ejecuta de una manera parcial o equivocada. Dos orientaciones jurisprudenciales han de ser mencionadas aquí. En primer lugar, algunos pronunciamientos consideran que el proceso de ejecución no puede ser utilizado más que en los casos en los que la obligación de la Administración es la de adoptar una medida particular y la Administración ha adoptado una medida diferente. Si la Administración dispone de un poder discrecional para adoptar la medida que estima adecuada, el individuo debe interponer un recurso ordinario y no iniciar un proceso de ejecución. En segundo lugar, otros pronunciamientos siguen la opinión, hoy mayoritaria, que defiende que el juez de la ejecución forzosa tiene al mismo tiempo una competencia sobre el fondo. Las eventuales lagunas que puedan ser deducidas respecto de las obligaciones de ejecución de la Administración serán colmadas por el propio juez.

#### A) *La imposición de una multa coercitiva.*

Existen diversos mecanismos para sancionar la inexecución de parte de la Administración, así como para forzarla a ejecutar. En primer lugar se ha de hacer mención de las multas coercitivas, previstas en algunos ordenamientos jurídicos y que presentan dificultades de diferenciación respecto de las multas coercitivas impuestas como medidas de estímulo a la ejecución o de disuasión de la inexecución. Estas últimas desempeñan una función preventiva, mientras que las primeras entran en juego *a posteriori*, tras haber verificado que la ejecución no ha tenido lugar. [En este último supuesto, la denominación de «multa coercitiva» en castellano probablemente no resulte adecuada, siendo más oportuno referirse a «multas pecuniarias». Sin embargo, se ha optado por mantener el término de «multa coercitiva», ya que los informes lo utilizan, en las lenguas correspondientes, para hacer referencia a la realidad afectada.]

La multa coercitiva puede ser impuesta a la Administración en general o bien a un funcionario concreto, aquel a quien se ha encargado la adopción del acto administrativo en cuestión. En Bélgica (así como en Grecia)

se indica explícitamente que la multa coercitiva no puede ser impuesta «más que a las personas jurídicas de Derecho público y no a los funcionarios o a los miembros de un colegio a título individual». Por el contrario, en Austria, Bulgaria, España o Colombia, por ejemplo, la multa coercitiva se impone al funcionario que no ejecuta la resolución judicial, si bien el régimen austriaco tiene lugar únicamente *a posteriori*, una vez que la resolución ha sido ejecutada.

En algunos ordenamientos jurídicos resulta necesario constatar la inexecución de la resolución judicial, circunstancia que puede exigir la iniciación de un nuevo proceso. Es el caso, en particular, de Bélgica, donde el juez ha de verificar que, en efecto, el órgano administrativo ha desconocido la fuerza de cosa juzgada de la sentencia de anulación. Únicamente tras esa verificación puede imponerse la multa. En el sistema belga resulta asimismo interesante el hecho de que los poderes del juez se ven ampliados en la ejecución forzosa de una resolución. Así, la imposición de una multa coercitiva, que debe ser solicitada por el demandante, puede venir acompañada de una orden provisional en la que el juez condena a la Administración a ejecutar una obligación de hacer. Se ha de recordar que el poder ordinario del juez belga es el de anular el acto impugnado, sin que pueda condenar a la Administración.

En Francia (que se toma explícitamente como modelo en Benin para una futura reforma del sistema de multas coercitivas), la multa coercitiva puede ser impuesta, como en Bélgica, en una resolución diferente de aquella que ha resuelto la cuestión litigiosa o bien, y aquí se encuentra la diferencia con el sistema belga, en la misma resolución que se ha pronunciado sobre el fondo. La multa coercitiva como sanción de la inexecución es, como se ha indicado, una institución diversa de la multa coercitiva como medida propiamente coercitiva o provisional. Ello no obstante, el informe francés constata que existen casos en los que se unen ambas acepciones, ya que el juez utiliza como medida disuasoria la multa coercitiva impuesta una vez contrastada la inexecución. Así, la imposición de la multa viene acompañada de un plazo ofrecido a la Administración para el cumplimiento de las obligaciones deducidas de la resolución. Si la Administración respeta este plazo y ejecuta, la multa coercitiva pierde todo su valor y la obligación de pago de la multa desaparece. Ésta es la solución adoptada asimismo en los Países Bajos, si bien el informe constata el hecho de que este poder es rara vez utilizado en este Estado, dado que la Administración suele ejecutar las resoluciones judiciales.

En España, el plazo es el instrumento que indica que se ha entrado en fase de ejecución forzosa. Como muestra el informe español, sin embargo, ello no significa que antes de este momento la ejecución sea voluntaria. La Administración se encuentra obligada por el plazo y por las obligaciones impuestas por el juez en su resolución. La ejecución forzosa implica, en realidad, el poder de utilizar los mecanismos de coacción y de ejecución subsidiaria que han sido previstos por el legislador. La imposición de una multa coercitiva en el sistema español presupone que la determinación

concreta de la cantidad que debe ser satisfecha ha de respetar el principio de proporcionalidad. Así, el juez ha de tener en consideración la importancia de la actividad que ha de ser llevada a cabo por la Administración, la gravedad del retraso, así como los efectos dañosos y las posibilidades económicas del obligado. Se ha de recordar aquí que España es uno de los modelos en los que la multa coercitiva se impone a una persona individual y no a la Administración como un todo.

### B) *Las sanciones disciplinarias y la prisión.*

Además de las multas coercitivas, las sanciones disciplinarias y la prisión son también sanciones previstas en los ordenamientos jurídicos analizados.

La prisión es, como se ha avanzado más arriba, propia de ciertos órdenes jurídicos que se encuentran en la órbita de la tradición del Derecho inglés (como Inglaterra misma o Australia, pero también Finlandia), si bien resulta claro que cada sistema ha sufrido una evolución propia. Otros Estados, como Colombia, prevén el arresto como una sanción alternativa a las multas, establecida para disuadir de la inejecución en ciertos supuestos (los casos de acciones constitucionales denominadas «de Tutela del Cumplimiento y Acciones Populares»).

En Austria, el funcionario que utiliza sus poderes de ejecución para vulnerar los derechos individuales, de una manera consciente o negligente, será penado de acuerdo con el Código Criminal austriaco. La competencia reside en los Tribunales criminales.

El Código Penal también se aplica en Bulgaria en ciertos supuestos en los que el funcionario no cumple sus obligaciones derivadas de una resolución o de un acto de un órgano administrativo superior. Ello puede tener lugar igualmente en tanto el funcionario no actúa en el plazo establecido a este respecto.

También en Grecia se prevén sanciones disciplinarias para penar a los funcionarios responsables de la ejecución. La responsabilidad penal queda, asimismo, como un mecanismo adicional para sancionar la inejecución.

En España, en la fase de ejecución forzosa puede deducirse testimonio para exigir la responsabilidad penal.

### C) *La ejecución subsidiaria.*

La ejecución subsidiaria es un mecanismo de ejecución forzosa que consiste en el cumplimiento por el juez o por los órganos nombrados por el mismo de las obligaciones derivadas de la resolución judicial. En tanto que mecanismo de ejecución forzosa, la ejecución subsidiaria es, por lo tanto, diferente del cumplimiento de las mencionadas obligaciones por los sujetos indicados, cumplimiento que es, por otro lado, la manera ordinaria de ejecución prevista por el ordenamiento jurídico.

Como se ha visto, existen ordenamientos jurídicos en los que la ejecución es una competencia del juez, que puede ejecutar directamente o bien ayudándose de los órganos previstos en el ordenamiento jurídico. En este contexto, los Estados que, como España, admiten la ejecución subsidiaria como medida de ejecución forzosa, prevén no sólo los mecanismos para obtener el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la resolución judicial, sino también la posibilidad de dirigirse a la Administración afectada para exigirle que acarreé con los gastos de la ejecución.

#### D) *La responsabilidad.*

Para concluir, queda hacer referencia a la institución de la responsabilidad civil. Éste puede ser un eficaz remedio para disuadir a la Administración de inexecutar, pero también de garantizar al individuo una suma de dinero que pueda satisfacer sus intereses.

Un amplio número de informes mencionan la responsabilidad como una suerte de corolario del sistema. Los Países Bajos la admiten en ciertos supuestos, exigiendo que el individuo se dirija al juez civil en ejercicio de un recurso ordinario de responsabilidad civil. Este tipo de recurso se emplea asimismo en Austria, en Inglaterra y en Gales para exigir la reparación de los daños causados por una Administración que no ha ejecutado. En Bélgica, la responsabilidad deriva de una acción explícita de responsabilidad contra la Administración.

En España, la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial de la Administración no se deduce directamente de los textos legales. Se trata, en realidad, de una interpretación jurisprudencial según la cual dicha responsabilidad es admisible en tanto en cuanto la Administración no ha ejecutado, o bien en los supuestos en los que ha ejecutado pero de una manera incompleta o defectuosa.

Finalmente, en Turquía, la responsabilidad puede derivarse directamente de la Constitución o bien puede ser de origen legal. La responsabilidad constitucional nace de una vulneración del principio de Estado de Derecho. La responsabilidad legal puede ser una responsabilidad por falta, penal, financiera o política. En todos estos casos, la responsabilidad puede afectar bien a la Administración como a un todo, bien a uno de sus funcionarios (en Marruecos, la doctrina propone la deducción de responsabilidad personal del responsable administrativo que se abstiene sin razón justificada de dar efecto a la resolución judicial). Por el contrario, en Senegal, la responsabilidad personal o penal del agente competente no se encuentra prevista.

### III. LAS GARANTÍAS PARA ASEGURAR LA EJECUCIÓN

#### 1. *Vías extrajudiciales*

La ejecución de resoluciones contencioso-administrativas sigue siendo una función muy ligada al órgano encargado de resolver la *litis* y, en consecuencia, resulta difícil comparar el papel que ostentan las vías extrajudiciales de ejecución con el que desempeñan los instrumentos expuestos en la parte II de este Informe. El acceso a los mecanismos extrajudiciales es todavía una alternativa secundaria, pero muestra una tendencia a reforzar los procedimientos principales de ejecución de resoluciones contencioso-administrativas. Bien es cierto que las vías de ejecución expuestas en la parte II aún conforman la principal fuente de ejecución, pero pueden reforzarse a través de las siguientes técnicas: mediación, control parlamentario, informes públicos, acciones disciplinarias sobre funcionarios y control mediático. Los informes de Austria, Bélgica, España, Finlandia, Grecia, Inglaterra y Gales, Malí, Suecia, Suiza y Turquía han hecho referencia a algunos de estos mecanismos, aunque se ha puesto un especial énfasis en el papel de los mediadores, también conocidos en la tradición escandinava como *Ombudsmen*.

En Austria, Bélgica, España, Finlandia, Grecia, Malí, Marruecos, Senegal, Suecia y Suiza, los mediadores desempeñan un importante papel para garantizar el ejercicio del poder por parte de las autoridades, incluyendo también la actuación judicial. Debe destacarse que, en Malí, el artículo 13 de la Ley de Mediación ha previsto poderes especiales de mediación en el caso de deficiencias o ausencia de ejecución de resoluciones judiciales. Aunque los mediadores, como en Bélgica, tienen su actuación proscrita en asuntos *sub iudice*, no se les impide que ejerzan sus poderes sobre la actuación judicial en sí misma considerada. Los mediadores pueden encontrarse garantizados mediante disposiciones constitucionales, como en el caso de Grecia o España (art. 103.9 de la Constitución griega y art. 54 de la Constitución española). En algunos casos se constituyen a nivel regional, como en Suiza (los cantones de Zurich y Vaud, los *demi-cantons* de Bâle-Ville y Bâle-Campagne, y las ciudades de Zurich, Winterthur y Berna cuentan con sus propios mediadores para asuntos públicos), o también pueden ceñirse a ámbitos concretos de la acción administrativa, como en España. Debe destacarse que los mediadores no desempeñan función jurisdiccional alguna, en la medida en que su papel se limita a aspectos consultivos entre las partes de un litigio, con el solo propósito de alcanzar una solución adecuada para un problema específico. En el ámbito de la ejecución de resoluciones contencioso-administrativas, el mediador se centrará en la búsqueda de un equilibrio entre los recurrentes y el poder público, pero su decisión no tendrá fuerza vinculante alguna. Tan sólo los informes de Suecia y Grecia han apuntado a los poderes de los mediadores suecos y griegos para iniciar un proceso, pero su función seguirá circunscrita a la búsqueda de una solución no vinculante (si bien en Suecia el mediador tie-

ne la facultad de ejercer acciones penales de oficio). A pesar de la falta de poderes, la mediación aparece como un sistema altamente respetado ahí donde se encuentra, y sus actividades se hacen públicas a través de memorias públicas y periódicas.

En Inglaterra y Gales, el Parlamento ostenta un papel destacado en el control de la ejecución de sentencias en materia jurídico-administrativa, especialmente mediante las tareas que le son asignadas al *Parliamentary Commissioner of Administration*. Aunque sus potestades son escasas, se ha creado una institución similar y más fuerte en Irlanda del Norte: el *Commissioner for Complaints*, quien tiene la facultad de instar al fiscal general para que éste accione la ejecución, al contrario de lo ocurrido con el *Parliamentary Commissioner for Administration*. El informe austriaco también subraya las actividades de los miembros del Parlamento en sus labores de escrutinio para detectar deficiencias en el ejercicio del poder público, incluyendo las actividades judiciales y el acatamiento de la Administración a las órdenes de los Tribunales. El derecho de petición es otra institución parlamentaria destacada por los informes alemán y español, a través de la cual los ciudadanos plantean cuestiones directamente a los miembros del Gobierno en sede parlamentaria.

Otra fuente de control democrático y extrajudicial la encontramos en Malí, donde el Gobierno se expone anualmente al llamado «espacio de interpelación democrática» (EID), desde 1992. Se trata de una fuente original de participación y control según la cual los ciudadanos plantean cuestiones al Gobierno sobre asuntos relacionados con la «maladministración». El EID resume sus actividades una vez al año y está presidido por el Ministro de Justicia. Aunque sus funciones están replanteándose actualmente, es un mecanismo abierto y transparente altamente valorado por los ciudadanos de Malí y, por tanto, una vía eficiente en el ejercicio de un control sobre las autoridades públicas.

La transparencia puede ser otro medio para garantizar la ejecución de las resoluciones contencioso-administrativas. Por tanto, el ordenamiento jurídico austriaco ha previsto un informe anual de los Tribunales contencioso-administrativos en el que se describen las actividades y se destacan las principales dificultades de este orden a lo largo del año. Es un instrumento meramente informativo, pero proporciona una técnica eficaz de control para mantener el pulso al nivel de cumplimiento de las resoluciones contencioso-administrativas.

Otras fuentes que también pueden reforzar la ejecución de resoluciones contencioso-administrativas son las medidas disciplinarias aplicadas a los funcionarios públicos (destacadas por los informes de Alemania, Austria, Finlandia) y la supervisión ejercida por los medios de comunicación, especialmente en aquellos asuntos altamente polémicos, también conocidos como *test-cases* (tal como destaca el informe de Inglaterra y Gales). El conjunto de estas vías de control ha sido ya expuesto en la parte II de este Informe.

## 2. Acceso al juez de la ejecución

Esta cuestión ha sido estudiada en las partes II y III.1 del presente Informe. Con objeto de evitar mayores redundancias, nos remitimos a las secciones correspondientes.

## 3. Ejecución de transacciones extrajudiciales

Los informes de Benin, China, Finlandia, Inglaterra y Gales, Países Bajos y España han expuesto el papel de las transacciones extrajudiciales en sus correspondientes ordenamientos jurídicos y las fórmulas existentes para efectuar su ejecución. La ejecución de la transacción está supervisada por los propios Tribunales en China, Países Bajos y España, y las potestades del Tribunal contencioso-administrativo se ejercerán conforme al sistema general de ejecución de resoluciones. La transacción se presenta como un medio para llegar a un acuerdo sobre la disputa objeto de la *litis* o sobre las formas concretas para asegurar dicho acuerdo. Los informes de España, Inglaterra y Gales y Países Bajos destacan el primero de estos acuerdos, mientras que en Benin y Finlandia el segundo tipo desempeña un papel más relevante. El informe chino menciona ambos tipos de acuerdos por igual.

En China, la transacción extrajudicial puede servir para acordar el objeto principal de la disputa, y muy especialmente en casos atinentes a la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, parece que las transacciones son más frecuentes cuando se trata de acordar los medios de la ejecución de una resolución contencioso-administrativa. En estos casos, el Derecho administrativo chino promueve el acuerdo entre las partes. Las reglas procesales sobre esta cuestión permiten que la transacción «altere los medios de ejecución, su objeto, una cantidad o sus plazos».

A diferencia del sistema chino, el ordenamiento jurídico-administrativo español ha desarrollado el primer tipo de acuerdo transaccional, relativo al contenido del asunto y no a su ejecución concreta. El artículo 113 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ofrece a las partes la posibilidad de ejecutar la transacción previamente acordada mediante intervención judicial. En tales supuestos, el Tribunal aplicará las normas generales sobre ejecución de sentencias contencioso-administrativas, aunque con escasas excepciones a las mismas. En los Países Bajos la transacción que afecta al contenido de la *litis* puede ejecutarse también por vía judicial. Según el Derecho administrativo holandés, «si en el transcurso del proceso se modifica o revoca el acto administrativo impugnado, la acción de nulidad se entenderá ejercida contra el acto en su forma modificada». Por tanto, el acuerdo se convierte en el objeto formal del proceso contencioso-administrativo, y la norma recién citada faculta a los Tribunales para supervisar la ejecución de dicho acuerdo.