



Ejecutividad y suspensión del acto administrativo en el Derecho administrativo español: especial referencia a los actos sancionadores

Enforceability and suspension of administrative act in Spanish Administrative law: special reference to sanctioning acts

Jaime Rodríguez-Arana*
Universidad de la Coruña

Resumen:

El presente estudio aborda la problemática que plantea la ejecutividad de los actos administrativos cuando se trata de actos de contenido sancionador. Los principios constitucionales y la tutela judicial efectiva modulan este dogma del acto administrativo con el fin de que dicha ejecutividad siempre pueda estar sujeta a un control judicial que impida que se puedan producir situaciones jurídicas irreversibles.

Abstract:

This study addresses the problem of the enforceability of administrative proceedings when dealing with disciplinary action. Constitutional principles and effective judicial protection govern this precept of administrative action so that such enforceability can always be subject to judicial control that prevents irreversible legal situations from occurring.

Palabras clave:

Acto administrativo – Ejecutividad – Derecho sancionador – Potestad sancionadora – Constitución – Tutela judicial efectiva

Keywords:

Administrative act – Enforceability – Sanctioning law – Sanctioning power – Constitution – Effective judicial protection

Sumario:

1. Introducción: eficacia y ejecutividad – 2. Tutela judicial efectiva, ejecutividad y suspensión: especial referencia a los actos sancionadores – 3. La ejecutividad de los actos administrativos sancionadores – 4. Reflexión Final – 5. Bibliografía

* Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de la Coruña. Contacto: jra@udc.es

1. Introducción: eficacia y ejecutoriedad

Con mucho gusto participo en este número de la revista Derecho y Sociedad sobre Derecho administrativo sancionador en homenaje al profesor español José Bermejo vera, Pepe para los amigos, a quien tuve el honor de tratar especialmente en los años en los que dirigí la Escuela Gallega de Administración Pública, 1990-1996, en los que tuvimos el privilegio de escuchar en varias conferencias. Ahora me acuerdo especialmente de una intervención suya en Ourense precisamente sobre potestad sancionadora. Viajamos juntos desde Compostela y recuerdo de ese momento una conversación grata y humana que creo refleja su rica personalidad.

La eficacia normal del acto administrativo es la ejecutividad. Es decir, el acto es obligatorio y dispone de la capacidad jurídica de ser aplicado unilateralmente sobre la realidad. Se diferencia de la ejecutoriedad en que ésta es la capacidad jurídica de que dispone el acto administrativo, por haberse dictado de acuerdo con la presunción de juridicidad y de adecuación al interés general, para ser llevado a efecto inmediatamente incluso superando la resistencia del destinatario. La ejecutividad hace referencia a la idoneidad del acto para producir inmediatamente los efectos que le son propios. La ejecutoriedad, por su parte, se refiere a la capacidad del acto de ser llevado a efecto unilateralmente, incluso contra la voluntad de sus destinatarios.

Ciertamente, el contenido de un acto administrativo no nulo de pleno de derecho, por su naturaleza ejecutiva, debe ser respetado por los particulares y por la Administración pública salvo que se pueda argumentar que se consolidarán situaciones irreversibles o que su eficacia atente contra el interés general. Al igual que existe el deber general de respetar las normas jurídicas –sin que la ignorancia excuse de su incumplimiento– existe el de respetar las declaraciones contenidas en los actos administrativos y las situaciones jurídicas derivadas o legitimadas por ellos salvo, insistimos, que proceda su paralización o suspensión.

La ejecutividad se refiere, pues, a la fuerza especial de obligar de que dispone el acto administrativo por estar amparado en la presunción de legalidad, que a su vez trae causa del principio constitucional de eficacia fundado sobre la satisfacción del interés general en el que están inscritas las actuaciones de la Administración pública. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1992 recuerda este doble fundamento de la ejecutividad: eficacia y presunción de legalidad, cuando señala que “la dimensión temporal del principio constitucional de efectividad de la tutela judicial efectiva –artículo 24.1 de la Constitución– impone, dada la larga duración del proceso, un control de la ejecutividad del acto administrativo que se adelante en el tiempo al que en la sentencia se lleve a cabo sobre el fondo del asunto. Y ese control de la ejecutividad ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta el fundamento de la propia ejecutividad que una reiterada jurisprudencia –autos de 19 de septiembre de 1990, 31 de julio de 1991, 25 de enero de 1992, etc.– liga no solo al principio de eficacia de la actuación administrativa –artículo 103.1 CE– sino también, se destaca, a la presunción de legalidad del acto administrativo, apoyo el de esta presunción que resulta insoslayablemente necesario dado que en un Estado de Derecho la eficacia opera dentro de la legalidad como subraya el precepto constitucional citado y también declara la jurisprudencia –en este sentido, sentencia de 27 de enero de 1992: el principio de eficacia no puede implicar menguas de las garantías del administrado”.

La ejecutividad quiere decir obligatoriedad del acto administrativo. Ejecutoriedad, en cambio, se refiere a la especial potencia de que gozan los actos administrativos, por la presunción de legalidad y de interés general, para cumplirse unilateralmente sobre la realidad con independencia de la resistencia que el destinatario pueda oponer. Ejecutividad y ejecutoriedad, como se ha dicho, son las dos expresiones de la autotutela declarativa y ejecutiva.

Es verdad que los actos administrativos son ejecutivos en el mismo sentido que lo son todos los actos jurídicos. Sin embargo, siendo ello cierto, no lo es menos que, además, de esa ejecutividad general, los actos administrativos disfrutan de una ejecutividad especial, autotutela declarativa, que permite a la Administración autora del acto dirimir las controversias con las personas que con ella se relacionan y decidir las cuestiones unilateralmente. Y no sólo resolverlas por sí misma (ejecutividad), también puede ejecutarlas contra la voluntad de obligado (ejecutoriedad).

2. Tutela judicial efectiva, ejecutividad y suspensión. Especial referencia a los actos administrativos sancionadores

El efecto ordinario del acto administrativo es su ejecutividad, ejecutividad que, como analizaremos a continuación exhaustivamente al tratar monográficamente sobre el tema junto a la tutela judicial efectiva,

trae causa de la condición pública del Ente que dicta el acto y, por ende, del interés público al que deber servir con objetividad según mandato del artículo 103 de la Constitución de 1978.

En efecto, como es sabido, la Ley Jurisdiccional de 1956, en consonancia con el momento y las circunstancias históricas que presidieron su nacimiento, partía de una consideración general del efecto no suspensivo de la interposición de recursos en vía judicial contra actos o normas administrativas. Frente a este principio, se contemplaba la sola excepción de que la ejecución de actos o normas pudieran causar perjuicios de reparación imposible o difícil, en cuyo caso el Tribunal, a instancia del interesado, podría acordar la suspensión. Este es, en esencia, el contenido del viejo artículo 122 de la LJA de 27 de diciembre de 1956, cuya Exposición de Motivos se situaba, sin embargo, un paso más allá de la propia regulación que interpretaba, al señalar que, a la hora de declarar la suspensión, se deberá ponderar en qué medida el interés público la exige. De igual modo, en relación con la dificultad de la reparación, la Exposición de Motivos afirmaba que no cabía excluirla, sin más, por el hecho de que el daño fuese evaluable económicamente.

Desde este punto de partida –que apuntaba en su propio nacimiento, unas interesantes posibilidades interpretativas– se edifica la construcción doctrinal y jurisprudencial sobre las medidas cautelares en general y la suspensión en particular que, tiene, en su evolución, un antes y un después de la Constitución de 1978.

En efecto, podemos, en primer lugar, identificar un progresivo debilitamiento del requisito de la imposible o difícil reparación de los daños, como elemento central del sistema, que parte, como hemos visto, de la propia Ley Jurisdiccional de 1956.

Del carácter vertebrador de este requisito de la dificultad de la reparación se ha señalado, con acierto, que desviaba la atención hacia un problema que no era el fundamental, ya que lo realmente decisivo es la protección de los bienes jurídicos en presencia en el caso concreto, mediante una solución de justicia material.

Se ha querido, también, buscar la causa de esta interpretación exclusivamente centrada en la dificultad o imposibilidad de reparación en la propia –e inadecuada– redacción del párrafo 2º del artículo 122 de la ley de 1956 y en el paralelo desconocimiento del contenido de la Exposición de Motivos, a cuyas posibilidades interpretativas ya hemos aludido y que, ciertamente, sólo al final de la vida de esta ley se le supo sacar toda la virtualidad que encerraba.

Pues bien, sobre estos presupuestos, la Jurisprudencia se situó, en el momento inicial de la aplicación de la Ley de 1956, en una posición marcadamente favorable a la preeminencia del principio de ejecutividad de los actos, denegando prácticamente como regla toda suspensión cuyo posible daño fuera evaluable económicamente, desoyendo, por otra parte, la propia exposición de motivos de la ley.

Ahora bien, esta posición inicial fue progresivamente matizada al socaire de la realidad constitucional que, a partir de 1978, marcó una consideración nueva de las medidas cautelares y, entre ellas, de la suspensión, al entrar en relación con las necesidades derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva. Es, ésta, una de las consecuencias de la proyección de un orden jurídico nuevo sobre unos cimientos viejos que precisaban de una tarea a fondo de remozamiento, rehabilitación y reconstrucción.

Efectivamente, el criterio de la reparación económica –y de su presupuesto: la evaluabilidad de los daños– no podía ser considerado de manera absoluta, más bien requería de una solución valorativa caso por caso. A partir de aquí, la jurisprudencia entendió que el artículo 122 de la ley Jurisdiccional de 1956 encerraba un concepto jurídico indeterminado, necesitado de ser traducido conforme al conjunto de circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto. Casuismo que, unido a la citada, aunque tardía incorporación del texto de la Exposición de Motivos de la Ley de 1956 como elemento hermenéutico de primer orden, invitaba, claramente a valorar los intereses implicados para decidir otorgar o no la suspensión. Tarea de ponderación que, sin embargo y como veremos, es uno de los criterios determinantes que la Ley de 1998 establece para la procedencia o no de la medida cautelar.

Es, insisto, a partir de la Constitución de 1978, cuando el criterio de la irreparabilidad de los daños deja de ser, al menos en apariencia, el eje sobre el que pivota la suspensión, entonces la única medida cautelar prevista en la ley. La necesidad de la solución justa en cada caso trajo como lógica consecuencia la necesidad de ponderar los intereses en conflicto, teniendo muy en cuenta la incidencia del interés público. Y, en este punto, la combinación del criterio de los daños y la incidencia del interés público fue calificada por el Tribunal Supremo de “interpretación auténtica” del artículo 122 de la Ley de 1956, abriendo las puertas a la nueva regulación que contempla el Derecho vigente.

Una nueva nota vino a completar este debate. En el mismo sentido de la ponderación de intereses ante la suspensión, se pronunció la regulación del procedimiento de amparo constitucional en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que estableció que, en materia de suspensión en esta vía, artículo 56 de esta ley de 1979, la Sala suspenderá el acto cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad y, a “sensu contrario”, podrá denegarse la suspensión solo cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales. Regulación establecida en el artículo 56 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional que hasta literalmente recoge el legislador de 1998 en la ley de la jurisdicción contencioso administrativa.

Poco a poco, pues, como fruto de la labor del Tribunal Supremo basada en la cantidad y la calidad de sus autos relativos a la posibilidad de suspender actos recurridos, fue viendo la luz una nueva interpretación del artículo 122 de la Ley de 1956 en la que el criterio de la irreparabilidad o difícil reparación, fue, primero sustituido por la concepción de la “irreversibilidad” –que permite una más amplia tutela judicial– y, junto a ello, tomó cuerpo la ponderación del interés público en presencia, a partir de la consideración de lo expuesto en la Exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional.

Realmente, si la ejecutividad se fundamenta en razones de interés general, en argumentos de interés general, no parece muy aventurado pensar que la suspensión pueda jugar cuando no haya interés público en la ejecución del acto o norma. Sabemos que el conflicto de intereses es frecuente en estos casos. Pero sabemos, también, que los principios constitucionales concretados en la “vis expansiva” de las libertades públicas y los derechos fundamentales deben abrirnos las puertas de la solución.

Hoy, en materia de cautelares ante la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador de 1998 reclama al juzgador una tarea de valoración circunstanciada y argumentada de los intereses en conflicto. Obviamente, la prevalencia del interés general sobre el particular juega con especial fuerza tal y como ha tenido ocasión de sentenciar recientemente también el Tribunal Supremo. En efecto, la sentencia de 20 de septiembre dispone que es prevalente el interés público del mantenimiento de un mercado competitivo sobre los perjuicios aducidos por una determinada compañía. En otra sentencia, de 26 de julio de 2011, entiende, con la Sala de Instancia que es menester determinar en estos casos cual es el interés más necesitado de protección: el del particular que solicita la medida cautelar, o el general que demanda la ejecución de los actos administrativos. En este supuesto, baja del registro de titulares de establecimientos de compra-venta de moneda extranjera y gestión de transferencias, se entiende que el interés general es el más necesitado de protección a la vista de que está en juego la seguridad jurídica en el ámbito de la actividad de cambio de moneda extranjera. También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de recordar por sentencia de 11 de julio de 2011 que es necesaria una exposición argumentativa acerca de la prevalencia del interés general, sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2000, y que en el caso de intereses públicos confrontados se debe resolver en atención al grado e intensidad con que el interés público esté en juego.

No debe, sin embargo, asimilarse un progresivo aumento de la operatividad de la suspensión con un paulatino vaciamiento de la ejecutividad sino, más bien, es menester señalar la necesidad de integrar la ejecutividad en el marco constitucional en que discurre la Administración Pública. La ejecutividad debe, por tanto, entenderse precisamente en clave constitucional. Y, en esta línea, lo relevante es, como queda señalado, que el enjuiciamiento de dicha ejecutividad garantice la tutela cautelar que la Constitución hace nacer del principio del artículo 24.1 de nuestra Carta Magna.

En este sentido, sí me parece interesante citar la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1987, según la cual la potestad ejecutoria de la Administración, legalmente reconocida, no puede considerarse, en modo alguno, como contraria a la Constitución, sino, muy al contrario, como desarrollo necesario del principio de “eficacia con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho” que proclama el artículo 103 de la Carta Magna. Ahora bien, que esto sea así, no quiere decir, ni mucho menos, que la tutela cautelar introduzca razonables límites a la posición institucional de una Administración que ya no tiene la ejecutividad, una versión radical del polémico privilegio de autotutela.

A partir de aquí, y a pesar de que en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o en la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales –hoy integrada en la Jurisdicción contencioso administrativo de 1998– se haya invertido la regla general de la no suspensión, no debe deducirse que la suspensión deba ser la regla general ya que esta regulación no es más que la consecuencia de que, en determinados presupuestos –protección de libertades públicas, sanciones administrativas– el Derecho se ajuste a la propia realidad y naturaleza de las cosas.

La interrelación entre la ejecutividad y la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución es capital en toda esta cuestión. Frente a quienes, como veremos, vieron en esta relación la necesidad de interpretar

de modo distinto –cuando no de vaciar completamente de contenido– la regulación de la Ley Jurisdiccional de 1956, parece afirmarse una postura más razonable y equilibrada, según la cual, la protección de los derechos fundamentales –en especial del derechos a la tutela judicial efectiva– se satisface haciendo que la ejecutividad de los actos administrativos pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y los instrumentos propios del principio de contradicción, resuelva en Derecho.

Sin ánimo de realizar una exposición exhaustiva de la evolución jurisprudencial –que resultaría un tanto ardua y que, por otra parte, es bien difundida y conocida en esta materia– sí quisiera llamar la atención sobre algunas resoluciones judiciales que ilustran la evolución que hasta aquí hemos comentado.

Efectivamente, la jurisprudencia ha sido la responsable de incorporar una nueva aproximación de la suspensión mediante la cual ha dejado de ser un mero mecanismo excepcional, para convertirse en una pieza central del sistema de garantías consagrado en la Constitución. El nuevo camino no es ya la protección radical del interés público, sino la lógica necesidad constitucional de garantizar la plena eficacia de la decisión judicial sobre el conflicto, que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre la autotutela declarativa y ejecutiva de que goza la Administración en relación con la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución y, por ello, en conexión con la potestad judicial de control jurídico de la actividad administrativa y de la potestad reglamentaria así como de los fines que justifican la entera actividad de la Administración. En términos generales, la doctrina es bien clara: la autotutela, la potestad de la ejecutividad y de ejecutoriedad de los actos administrativos, no conculca automáticamente la tutela judicial efectiva salvo genere situación irreversible. Este principio, sin embargo, admite algunas excepciones, excepciones que en buena medida permiten formular el principio de que la ejecutividad administrativa es válida constitucionalmente si ésta asume, en su mismo ejercicio, como parte sustancial, el control judicial, lo que equivale a afirmar que mientras la ejecutividad está sometida al control judicial la Administración no dispone plena y libremente de la ejecutividad o ejecutoriedad, pues, de lo contrario, la tutela judicial sería una quimera, no sería efectiva en una palabra, conculcando entonces el espíritu y al letra de la efectividad de dicha tutela.

Además, en los casos de actos administrativos sancionadores, por obvias razones, estos sólo pueden ser ejecutivos a partir de su firmeza, lo que equivale a introducir en este caso un relevante límite que desde luego altera la regla. Vamos, pues, a estudiar algunos de los casos más relevantes en los que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de construir una doctrina que, aunque admite la regla general de la ejecutividad y la ejecutoriedad, en realidad modifica sustancialmente su entendimiento, al menos como era habitual antes de la Constitución de 1978.

Con carácter previo, pienso que la tesis de la que se parte en este artículo se aparta de la manera en que tradicionalmente se viene entendiendo entre nosotros el sentido de las potestades y privilegios, o prerrogativas, de que dispone la Administración pública. Más que privilegios o prerrogativas, términos que habría que empezar a desterrar de nuestro diccionario de glosarios, habría que hablar de poderes o potestades. Poderes o potestades que, en efecto, en determinadas circunstancias, que habrán de ser especiales, extraordinarias, implican un canon de exorbitancia. Ahora bien, en estos casos, que serán excepcionales, la propia Administración habrá de justificar racionalmente las causas, a partir del interés público, del uso de estos poderes excepcionales. Y esa resolución motivada, que puede ser impugnada naturalmente, si se enfrenta a una medida cautelar con ciertos visos de racionalidad, no digamos si la apariencia es de un vicio grosero o grave, debe ser detenida temporalmente.

El Tribunal Constitucional desde el principio ha señalado que el privilegio de la autotutela atribuido a la Administración no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el artículo 103 de la Constitución. Esta doctrina la encontramos desde la sentencia 22/1984, pasando por la 238/1992, la 148/1993, la 78/1996 y más recientemente por la 199/1998. Por otra parte, junto a este criterio de la compatibilidad del privilegio de la autotutela administrativa con la Constitución, ha sido constante la opinión del alto Tribunal acerca de que la ejecutividad de los actos administrativos en términos generales y abstractos no es incompatible con la Constitución, en concreto con el principio de la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 24.1 de nuestra Carta Magna (sentencias 66/1984, 341/1993, 78/1996 199/1998, o autos 265/1985, 458/1988, 930/1988, 1095/1988, 220/1991 y 116/1995). Ahora bien, como también ha establecido nuestro Tribunal Constitucional, el privilegio de autotutela, que incluye a su vez las prerrogativas de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos de la Administración, no puede en modo alguno primar sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos (sentencias 22/1984, 171/1997 y 199/1998). Este es, desde luego, el núcleo gordiano de la cuestión porque, en efecto, en muchas ocasiones la ejecutividad puede lesionar gravemente el derecho fundamental a la

tutela judicial efectiva y acarrear situaciones de indefensión prohibidas también en el artículo 24.1 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 199/1998, recuerda que “del artículo 106 se deriva que la actuación administrativa está sometida al control de legalidad de los Tribunales, y el 117.3 atribuye a éstos no solo la potestad de juzgar sino además de ejecutar lo juzgado. De modo que si los particulares acuden ante éstos para impugnar los actos de la Administración y, en su caso, para que decidan sobre la ejecutividad o suspensión de los mismos, el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 implica que los órganos judiciales se deban pronunciar sobre ambos aspectos, con independencia de la decisión”. En relación con la ejecutividad o suspensión de los actos, el Tribunal Constitucional recuerda en esta sentencia que ya en 1984, en la sentencia 66/1984, se declaró que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión. Además, desde 1991 (auto 85/371/1991) se ha afirmado por el Tribunal Constitucional que la protección de los Tribunales del orden contencioso-administrativo incluye la facultad de suspender cautelarmente los actos de ejecución en los términos que resulten precisos para garantizar la tutela judicial de los derechos implicados.

Si, en efecto, la tutela judicial efectiva se satisface facilitando que la ejecutividad del acto pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal, entonces no se alcanza a comprender, si esto es así, como puede operar la ejecución inmediata de un acto cuando éste ha sido puesto en conocimiento de un juez o tribunal del orden contencioso administrativo.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, llevando más allá su razonamiento, dispone que “por imperativo del artículo 24.1 de la Constitución la prestación de la tutela judicial ha de ser efectiva y ello obliga a que, cuando el órgano judicial competente se pronuncie sobre la ejecutividad o suspensión a él sometida, su decisión pueda llevarla a cabo, lo que impide que otros órganos del Estado, sean administrativos o de otro orden jurisdiccional distinto, resuelvan previamente sobre tal pretensión, interfiriéndose de esa manera en el proceso judicial de que conoce el Tribunal competente y convirtiendo así en ilusoria y en eficaz la tutela que pudiera dispensar éste” (sentencia 199/1998). Como ha recordado la sentencia 76/1992, hasta que no se tome la decisión al respecto por el Tribunal competente, el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis esta se habría convertido en Juez (sentencia 78/1996) pero tampoco la ejecución por otro órgano judicial distinto porque esta eventualidad impediría que aquel Tribunal, el competente, pudiera conocer eficazmente la tutela tal y como le impone el derecho fundamental (sentencia 76/1992)”.

La doctrina del Tribunal expuesta es bien clara: ejecutividad y ejecutoriedad sí, pero si hay riesgo para los derechos y libertades de los ciudadanos, queda en segundo plano. Es decir, los derechos fundamentales de las personas están jurídicamente por encima de la ejecutividad y ejecutoriedad. Tienen mayor rango jurídico. En estos casos, sobre todo cuando aparece la tutela judicial efectiva por medio, entonces ésta obliga a que la ejecutividad y la ejecutoriedad se supediten al control judicial. Es lógico pues de lo contrario la tutela en vez de efectiva devendrá en ineficaz, en ilusoria, en una quimera, algo contrario radicalmente a lo que quiere la Constitución. Por eso, el principio de la compatibilidad es general y abstracto, tal y como señala también el Tribunal Constitucional. Es general y abstracto, pero cuando aparece en liza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entonces, salvo que se trate de una invocación injustificada y fraudulenta, se detienen los efectos del acto administrativo hasta que el Tribunal competente se pronuncie acerca de dicha ejecutividad y ejecutoriedad evaluando circunstanciadamente, como dispone la actual Ley de lo contencioso administrativo de 1998, los intereses en conflicto en orden a determinar si la ejecución del acto haría perder al recurso su finalidad legítima.

Es decir, la tutela judicial efectiva, el derecho fundamental de la persona a la tutela judicial efectiva reclama en estos casos que la ejecución espere a la decisión judicial. De lo contrario, la Administración se convierte en Juez, aparece, es incongruente con los postulados del Estado de Derecho, como Juez y parte. En otras palabras, la ejecutividad y la ejecutoriedad, expresiones del privilegio de la autotutela de la Administración –declarativa y ejecutiva– han sido replanteadas desde la Constitución hasta el punto de que han pasado de dogmas o principios sometidos a los derechos fundamentales de la persona. Si la Administración resuelve la ejecución de un acto administrativo sobre cuya ejecutividad debe pronunciarse el Juez o Tribunal incurre en una grave violación constitucional, nada menos que en la lesión de un derecho fundamental. Por eso los derechos fundamentales en un Estado de Derecho son de mejor condición jurídica que los principios de la actividad administrativa ya que en un Estado social y democrático de Derecho la Administración pública es, aunque resulta una afirmación obvia, de los ciudadanos. Los ciudadanos son los dueños de la Administración y ésta en su actuación ha de servir con objetividad los intereses generales, intereses que, en

un Estado social y democrático de Derecho, como ha señalado el Tribunal Constitucional en una sentencia de 7 de febrero de 1984, han de definirse a través de una acción concertada entre los agentes sociales y los poderes públicos.

En realidad, la pugna ejecutividad y tutela judicial efectiva está en la entraña misma de la dinámica misma del acto administrativo. Es decir, la ejecución inmediata en sí misma hace ilusoria la tutela judicial efectiva pues tal acto si se pretende combatir jurídicamente tras su ejecución, su objeto habrá desaparecido al haberse ejecutado de inmediato. La cuestión, pues, es complicada. Si hay apelación a la tutela judicial efectiva, el juez o tribunal contencioso administrativo habrá de tener bien presente su posible lesión, lesión que en pura teoría se produce cuando un acto se ejecuta inmediatamente pues, insisto, si no se detiene su ejecutividad la indefensión es una realidad al haber desaparecido el objeto del litigio.

“La posibilidad legal de solicitar y obtener de los órganos jurisdiccionales la suspensión del acto administrativo impugnado se configura como un límite a la ejecutividad de las resoluciones de la Administración” (sentencia del Tribunal Constitucional 238/1992). La ejecutividad y la ejecutoriedad tienen límites como hemos señalado. Uno de ellos, quizás el más importante, es el de la suspensión o, a día de hoy, cualquier otra medida cautelar que pueda detener transitoriamente los efectos del acto administrativo impugnado. En este sentido, como señala la sentencia constitucional 238/1992, aunque la ejecutividad en sí misma no pugna con la Constitución, es verdad que si pugna cuando se ejerce sobre dicha propiedad de la actuación administrativa la tutela judicial efectiva. Cuando un acto administrativo está en sede judicial, su ejecutividad, salvo que fehacientemente conste en los autos que el interés público concreto aconsejara su inmediata ejecución, debe pararse provisionalmente hasta la sentencia correspondiente. De lo contrario, como sigue diciendo esta sentencia, se trata de “evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el artículo 24.1 CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento”.

Ciertamente, si el juez o tribunal del orden contencioso administrativo advierte que la acción jurisdiccional puede quedar inerte por poderse ejecutar el acto con anterioridad, ha de detener su ejecución. Para mí la razón más poderosa de la limitación de la ejecutividad se halla en que el juez o tribunal contencioso administrativo lo que hace cuando se le presenta una medida cautelar, es trabajar jurídicamente en el ámbito de la eficacia administrativa, no de la validez, que la tiene vedada en materia de cautelares. Y la eficacia se refiere al interés general insito en la actuación administrativa. En efecto, la presunción de legalidad, legitimidad, acierto u oportunidad de la actuación administrativa descansa en que el interés general es la “ratio essendi” de los actos administrativos. Si en el juicio sobre la ejecutividad el juez o tribunal descubre que el interés general, tras la pertinente operación jurídica de valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, no aconseja la ejecución, sino más bien su paralización, ha de proceder a la suspensión de la ejecutividad del acto administrativa.

Por eso, cuando un acto administrativo se lleva a la jurisdicción contencioso administrativa, la prerrogativa de la autotutela debe ser interpretada desde la perspectiva constitucional. De esta manera, de no detenerse la ejecutividad, como dice la sentencia del Tribunal Constitucional 238/1992, se produciría “una merma de la efectividad de la tutela judicial”.

Mucho se ha discutido acerca de si la interposición del recurso contencioso debe o no producir la suspensión del acto administrativo. Con la legislación anterior en la mano, del artículo 122 y siguientes de la ley jurisdiccional española de 1956 no se podía deducir la regla de la suspensión sino más bien la no suspensión salvo que el actor pudiera probar que la ejecución del acto ocasionara perjuicios de imposible o difícil reparación. Hoy, de acuerdo con la ley de la jurisdicción contencioso administrativa de 1998, tal regla ya no se formula en términos tan categóricos. Sin embargo, cuando el recurso se funde en la lesión de derechos fundamentales, antes de 1998, de acuerdo con la ley de protección judicial de los derechos fundamentales de 1978, la ejecución debería paralizarse como regla a no ser que el abogado del Estado justificara que dicha ejecución venía exigida por el interés general (artículo 7.4). Hoy, sin embargo, desafortunadamente, la ley citada de 1998 no contempla tal hipótesis para las impugnaciones realizadas en el marco del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. En estos casos, se seguirá el régimen general de proceso contencioso administrativo diseñado en la legislación de 1998. Por tanto, en materia de protección de derechos fundamentales, a pesar del acierto del legislador de 1978, hoy en modo alguno se puede decir, con el Tribunal Constitucional, que los derechos fundamentales son de mejor condición que los principios que rigen la actuación de la Administración pública, al menos en lo que se refiere a las medidas cautelares.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 238/1992, intenta mantener el principio general de la no suspensión como regla. Para ello, dice que “ciertamente, el artículo 24.1 CE no hace referencia alguna a las medidas cautelares ni a la potestad de suspensión. Pero de ello no puede inferirse que quede libre el legislador de todo límite para disponer o no medidas de aquel género o para ordenarlas sin condicionamiento constitucional previo”. Como sigue diciendo el Tribunal, “la tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, “efectiva”, y la medida en que lo sea o no, ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por la ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda”. Es decir, la proyección de la tutela judicial efectiva sobre la ejecutividad de los actos administrativos trae consigo una relevante limitación que constituye ciertamente la excepción a la regla general. Sin embargo, si se medita sobre el alcance real de tal afirmación del Tribunal Constitucional resulta que ahora el acento no está en la ejecutividad sino en la tutela judicial efectiva. Si tal ejecutividad, si los poderes de ejecución inmediata, ponen en tela de juicio o lesionan la tutela judicial efectiva, habrán de considerarse ilegales, pues no puede ser que la actuación administrativa conculque nada menos que un derecho fundamental de la persona como es el derecho a la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial, como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 14/1992 “no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución que recaiga en el proceso”. En efecto, las medidas cautelares, cuando se den los supuestos legales previstos para su producción, paralizan la ejecutividad. Es más, en este fallo el Tribunal Constitucional es bien claro: la tutela judicial efectiva no existe sin las medidas cautelares. Probablemente por ello, no hace mucho tiempo se ha afirmado que en el marco de la tutela judicial efectiva se encuentra la denominada tutela judicial cautelar. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a la tutela judicial cautelar. Si medidas cautelares la tutela judicial efectiva en materia de ejecutividad de actos administrativos sería ilusoria, irreal, inexistente.

En este sentido sigue diciendo el Tribunal Constitucional en su sentencia 238/1992 que “reconocida por ley la ejecutividad de los actos administrativos, no puede el legislador eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso contencioso administrativo pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que, por equilibrar y ponderar la incidencia de aquellas prerrogativas, se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Para que ésta se considere satisfecha es, pues, preciso que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que este, tras la información y contradicción que resulte menester, pueda resolver sobre su eventual suspensión (sentencia 66/1984)”.

Por tanto, la potestad de la ejecutividad y ejecutoriedad en su entendimiento constitucional no es, ni mucho menos, absoluta. Es, relativa, sometida a límites. Es más, la luz de la Constitución nos muestra una prerrogativa, mejor, una potestad, que ha de ejercerse con sentido de la ponderación y de equilibrio si es que se pretende que opere al servicio objetivo del interés general. Se comprende, pues, que en esta materia la jurisprudencia, como ciencia de la solución justa a las controversias jurídicas, sea muy importante para realizar esa tarea ponderación y equilibrio.

La sentencia del Tribunal Constitucional, ya citada, 22/1984, aborda más en concreto la problemática de la ejecutoriedad desde la perspectiva constitucional. Primero señala que la ejecutividad es plenamente constitucional “la potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella se encuentran en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución. Es verdad que el artículo 117.3 de la Constitución atribuye al monopolio de la actividad jurisdiccional consistente en ejecutar lo decidido a los Jueces y Tribunales establecidos en las leyes, pero no es menos cierto que el artículo 103 reconoce como uno de los principios a los que la Administración pública ha de atenerse el de eficacia “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, significa ello una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto de aquellas normas, medios e instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia. Entre ellas no cabe duda que se puede encontrar la potestad de autotutela o autoejecución practicable genéricamente por cualquier Administración pública con arreglo al artículo 103 de la Constitución y, por ende, puede ser ejercida por las autoridades municipales, pues aun cuando el artículo 140 de la Constitución establece la autonomía de los municipios, la Administración municipal es una Administración pública en el sentido del antes referido artículo 103.” Llama la atención que el Tribunal Constitucional desde el principio intenta salvar el principio de autotutela, eso sí, en términos generales y abstractos, lo que supone que en su proyección concreta y material sobre la realidad es posible, más que posible, que aparezcan límites pues, de lo contrario, nos hallaríamos ante una omnímoda potestad administrativa, lo que está en franca contradicción con la centralidad de los derechos fundamentales.

Pues bien, una vez admitida, como sigue diciendo esta sentencia, “la conformidad con la Constitución de la potestad administrativa de autotutela, en virtud de la cual se permite que la Administración emane actos declaratorios de la existencia y límites de sus propios derechos con eficacia ejecutiva inmediata, hay en seguida que señalar que la Administración, que a través de sus órganos competentes procede a la ejecución forzosa de actos administrativos, tiene en los de ejecución que respetar los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la ejecución”. En materia de inviolabilidad del domicilio esta doctrina es, si cabe, bien clara pues, como dispone la sentencia que estamos comentando, “la regla de la inviolabilidad es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos y otros análogos”.

3. La ejecutividad de los actos administrativos sancionadores

Si entramos a examinar algunos actos en los que obviamente su ejecutividad puede dar lugar a situaciones de evidente irreversibilidad, como son los sancionadores, o los que limitan derechos subjetivos, entonces nos hallamos ante una modulación razonable de esta posición especial de la Administración que estamos estudiando. En este sentido, el auto del Tribunal Constitucional 1095/1988 señala que “la ejecutividad de los actos administrativos, incluso sancionadores, no es incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas ya que, tal como se dijera en la sentencia 115/1987 de 7 de julio, la efectividad de la tutela que el artículo 24 de la Constitución establece no impone en todos los casos la suspensión del acto administrativo recurrido, pues dicho precepto lo que garantiza es la adecuada y regular prestación jurisdiccional, en un proceso con todas las garantías, por parte de los órganos jurisdiccionales. Y, por su parte, en la STC 66/1984, de 6 de junio, a propósito en aquella ocasión, de la alegación por el recurrente de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia si se reconocía ejecutividad inmediata a un acto administrativo sancionador aún no firme, este Tribunal también dio un respuesta clara y taxativa, al estimar que la efectividad de las sanciones no entra en colisión con la presunción de inocencia; la propia legitimidad de la potestad sancionatoria y la sujeción a un procedimiento contradictorio, abierto al juego de la prueba según las pertinentes pruebas al respecto, excluye toda idea en confrontación con la presunción de inocencia”.

La doctrina del Tribunal Constitucional es clara: la presunción de inocencia no se lesiona automáticamente en virtud de la regla de la ejecutividad de los actos administrativos sancionadores porque se presume que en el procedimiento sancionador se han respetado los principios de contradicción y ha sido posible el juego de la prueba. Si así no fuera y la ejecutividad como regla quedara condicionada a la firmeza del acto, tal propiedad y potestad administrativa, como dice el auto de referencia, “quedaría radicalmente eliminada y las facultades de los Tribunales Contencioso Administrativos, en orden a valorar los efectos de la ejecución o suspensión, privadas de sentido y operatividad”. Sin embargo, aunque es verdad que en términos generales esta afirmación puede ser adecuada, también lo es, como recuerda el auto que ahora glosamos, que puede haber supuestos en los el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva exija que se mantenga abierta la posibilidad de solicitar del órgano jurisdiccional la suspensión del acto de la Administración. “Tal exigencia, dice el auto, ha de ser ponderada, no obstante, teniendo en cuenta también los bienes jurídicos que la actuación administrativa intenta proteger, pues como resulta evidente la vigencia de la actuación de la Administración es mayor y más respetable cuando se intenta con ella preservar derechos de terceros que cuando está dirigida, simplemente, a asegurar intereses de la Administración”.

El estudio de la jurisprudencia constitucional en la materia refleja el peso del prejuicio de la autotutela en materia de actos administrativos, principio que hoy tiene ya tantas limitaciones y excepciones que habría que pensar en eliminar o, al menos, en formular de otra manera. En aquellos casos, en los que tal criterio pueda chocar con la tutela judicial efectiva, primará tal derecho fundamental. De lo contrario, es claro, la indefensión estará servida y la conculcación de la Constitución en este punto será una realidad inadmisibile. La pretensión de ejecución inmediata de los actos entiendo que ha de acompañarse siempre de una severa y bien preparada motivación en razones de interés público. Sin embargo, las afirmaciones categóricas han de modularse a través de la jurisprudencia, que es la ciencia que estudia la solución justa en cada caso.

Es decir, habrá que atender caso por caso para analizar jurídicamente los bienes jurídicos en presencia y, sobre todo, la ponderación circunstanciada, como hoy señala la actual ley de 1998, de los intereses en conflicto de manera que el recurso no pierda su finalidad legítima, lo que ocurre cuando se producen situaciones irreversibles. El caso de la sentencia del Tribunal Constitucional 66/1984 se refería a una sanción de cierre de un establecimiento en el que no se acudió a la suspensión sino a la petición de nulidad de la imposición de la sanción por vulnerar, a juicio del recurrente, la presunción de inocencia la ejecutividad del acto administrativo sancionador. A pesar del contenido de la sentencia, el Tribunal Constitucional

señala que “la fijación de la fecha de cierre para un día muy próximo al de la notificación del acuerdo hacía, efectivamente, difícil –sino imposible– que el recurrente pudiera impetrar con éxito de los órganos jurisdiccionales la suspensión de la actuación administrativa, pero prescindiendo del hecho de que no siquiera intentó aprovechar este escaso margen que la proximidad de las fechas le dejaba, acudió ante el órgano jurisdiccional sólo después de ejecutado el acto”.

La irreversibilidad es, desde luego, una cuestión central en materia de ejecutividad y tutela judicial efectiva. Si un acto va a producir tal situación, la proyección y relevancia de la tutela judicial efectiva, que el recurso pueda perder su finalidad legítima en palabras de la ley jurisdiccional de 1998, debe aconsejar la cautelar más eficaz. Por ejemplo, una reciente sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2010, entiende, en casación, que procede la suspensión de una orden de la Administración educativa autonómica de Madrid por reducir las unidades educativas concertadas ya que esta situación y el no mantenimiento del status quo o situación anterior crearía una situación irreversible haciendo ineficaz la sentencia que se dicte de conceder la razón a la actora, privando a un grupo de estudiantes de la enseñanza en el Centro, que en el mejor de los casos deberían cambiar el mismo y prescindiendo del trabajo de determinados profesores. A juicio del Tribunal Supremo, el trastorno para la Administración es de escasa consideración, tanto en la programación de la enseñanza como desde el punto de vista económico.

En el tiempo presente, la primacía de los derechos fundamentales de la persona hace precisa una tarea de modulación y atemperación del rigor de la unilateralidad que, en otros momentos históricos, definían la propia esencia de la Administración pública. Hoy, en un Estado social y democrático de Derecho, los dogmas que antaño ayudaron al surgimiento del Derecho Administrativo deben ser releídos y repensado desde la proyección constitucional. Como ha puesto de manifiesto la sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, “tanto la autotutela ejecutiva de la Administración local como la inembargabilidad de la Hacienda pública municipal surgieron históricamente no sólo en atención a las concepciones jurídicas entonces dominantes –la separación sin interferencias mutuas entre la Jurisdicción y la Administración, como corolario de la división de poderes– sino también por exigencias derivadas tanto del principio de legalidad administrativa como del de legalidad presupuestario”. Principios que en aquel tiempo tenía un entendimiento estático y cerrado pero que con el paso del tiempo y con la eclosión del Estado social y democrático de Derecho han ido perdiendo su potencia para abrirse a comprensiones más relativas y más ajustadas a la hoy evidente centralidad de la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales.

El Tribunal Supremo, y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, por su parte, al enjuiciar la legalidad de la actuación administrativa y a la hora, como dice el artículo 106 de la Constitución, de velar porque la Administración actúe en el marco del interés general, se han encontrado con algunos casos en los que, al postularse la paralización de la actuación administrativa, han tenido que pronunciarse sobre estas cuestiones. Como es lógico, la doctrina de estos Tribunales ha estado muy pegada a la jurisprudencia constitucional completándola en algunos supuestos no analizados por el propio Tribunal Constitucional.

A continuación, vamos a analizar algunos de los fallos judiciales más relevantes de los últimos tiempos. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia 268/2007, en materia de actos administrativos sancionadores, tras recordar la jurisprudencia constitucional ya expuesta anteriormente, señala que la ejecutividad, a pesar de la fuerza jurídica del artículo 24.1 de la Constitución, no desaparece sino que la proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se satisface facilitando, como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 66/1984, que ésta pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que, éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión. Es decir, la ejecutividad de las sanciones administrativas no es contraria en principio y en términos generales a la presunción de inocencia siempre que pueda ser conocida en la sede correspondiente por un juez o Tribunal. En este sentido, también se pronuncia el Tribunal Supremo en una sentencia de 2 de enero de 2001 al afirmar que “la ejecutividad de los actos sancionadores no es en principio contraria al derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución, y lo decisivo para que tal ejecutividad pueda ser considerada procedente, desde la perspectiva de dicho precepto constitucional, será su posibilidad de control jurisdiccional”.

En principio, en abstracto, en términos generales, la ejecutividad no es contraria a la efectividad de la tutela judicial. Por tanto, será en cada caso, en el que se ventilan unos determinados intereses generales y unos derechos o intereses legítimos de los particulares, dónde haya que estudiar esta doctrina. Si el acto se ejecuta antes de que se pronuncie el juez o tribunal sobre la paralización de la ejecutividad, se puede entender que la Administración ha actuado al margen de la buena fe que le es exigible como parte de una relación jurídica. Será, pues casuísticamente, como mejor se podrá apreciar la modulación de estas

doctrinas jurisprudenciales a la realidad de una ejecutividad que cada vez ha de ser aplicada con mayor racionalidad y moderación.

En el mismo sentido, tenemos una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 449/2006 en la que se establece, tras recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en la materia, que la luz de la tutela judicial efectiva sobre la ejecutividad reclama que esta prerrogativa de la Administración pública pueda ser sometida a control judicial.

La Audiencia Nacional, por sentencia de 21 de junio de 2002, recuerda el fundamento constitucional de la ejecutividad: “la eficacia de la actuación administrativa, constitucionalmente reconocida en el artículo 103 de la Constitución, impone que los actos de las Administraciones públicas nazcan con vocación de inmediato cumplimiento, eso es, sean inmediatamente ejecutivos –artículo 94– y produzcan efectos desde la fecha en que se dictan –artículo 57–, ambos de la ley 30/1992, por lo que su impugnación en vía administrativa o judicial no produce la suspensión automática de la ejecución”. Sin embargo, como recuerda esta sentencia, el artículo 138.3 de la ley 30/1992 de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, impone la demora de la ejecución de los actos administrativos sancionadores hasta el momento en que se haya agotado la vía administrativa previa.

Esta especialidad, dice la sentencia comentada, “sólo comporta que mientras estén sustanciándose los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional, es decir, hasta que la resolución haya causado estado, según la terminología de nuestras leyes administrativas, no pueden acordarse actos materiales de ejecución. Esta previsión comprende el período de tiempo que media hasta que el acto administrativo no es recurrible, por los medios ordinarios, en vía administrativa, pero no se extiende al período de tiempo que media entre la interposición del recurso contencioso administrativo, con petición de suspensión, y la resolución judicial que acuerda dicha medida cautelar”.

También recuerda la Audiencia Nacional, a través de su sala de lo contencioso administrativo, que la Ley de 13 de julio de 1998, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa no reconoce el efecto suspensivo automático como consecuencia de la interposición del recurso contencioso administrativo. Es más, “de la regulación de las medidas cautelares se deduce la interpretación contraria. Así, el artículo 134 de la Ley de 1998 impone al órgano judicial que acuerde la suspensión de la ejecución del acto recurrido la obligación de poner dicha circunstancia en conocimiento del órgano administrativo correspondiente para su inmediato cumplimiento, previsión que parte de la consideración de que la suspensión no es automática por la simple interposición del recurso contencioso administrativo que incluye solicitud de suspensión”.

El Tribunal Supremo, por sentencia de 12 de noviembre de 2001, entiende, siguiendo una jurisprudencia constante, que para decidir sobre la ejecutividad en una pieza separada de medidas cautelares es menester coordinar y armonizar la evitación del daño a los intereses públicos que puedan derivarse de la suspensión de la ejecución y que al ejecutarse el acto se causen perjuicios de imposible o difícil reparación para el recurrente, lo que implica un juicio de ponderación (autos de 15 de enero, de 21 de febrero, de 18 de marzo, y de 8 de noviembre de 1994, de 1 de abril, 22 de mayo y 13 de diciembre de 1995, de 7 de noviembre de 1996 y de 16 de septiembre de 1997, entre muchos otros).. En el caso que enjuicia el Tribunal Supremo en este caso, suspensión de funciones por seis meses a un servidor público, el alto Tribunal examina las que, a su juicio, son las cuestiones que deben dilucidarse en estos procesos en relación con la ejecutividad del antedicho acto administrativo sancionador. La primera versa sobre si la ejecución de la sanción puede hacer perder al recurso su finalidad legítima, cuestión que el Tribunal Supremo desestima diciendo que es constante la jurisprudencia que señala que, caso de estimación del recurso, se produciría el pleno reintegro de los derechos del interesado. En segundo lugar, el Tribunal Supremo entiende que no se produce perturbación de los intereses generales porque la ejecutividad no da lugar a una situación irreversible puesto que no concurre la existencia de daños o perjuicios irreparables por quien solicita la suspensión. Finalmente, El Tribunal Supremo recuerda que sólo cabría acordar a paralización temporal de la ejecutividad “cuando el acto recaiga en cumplimiento de una norma o disposición que haya sido previamente declarada nula o se impugne un acto o disposición idéntico a otro que ya fuera jurisdiccionalmente anulado, pero no como sucede en este caso, cuando ni pierde la finalidad legítima el recurso ni el daño o perjuicio tiene carácter irreparable, habiéndose garantizado, en la cuestión examinada, el debido control jurisdiccional respondiendo al contenido constitucional del artículo 24.1 de la Constitución”.

Esta doctrina, sin embargo, plantea un interrogante que puede afectar al conjunto de los actos administrativos sancionadores. Es éste: ¿hasta qué punto el control judicial de la ejecutividad de una sanción no debe contener también un juicio sobre la posible lesión de la buena fama, del honor, del sancionado si la sentencia, en su caso, anula dicho acto administrativo sancionador?. Si pensamos que, en efecto, una sanción administrativa puede incidir negativamente en la buena fama o en el honor de una

persona, ¿es qué esta circunstancia no debe pesar también a la hora del juicio de ejecutividad? ¿No reclama la prudencia del juzgador, el principio de proporcionalidad o el principio de racionalidad, salvo que el caso sea palmario, obvio, evidente, que, si hay alguna duda, se limite una ejecutividad que puede afectar al derecho fundamental al honor, a la buena fama, debido a cualquier ser humano por el solo hecho de serlo?.

En los casos de actos administrativos que implican entradas de la Administración en los domicilios particulares es necesaria la autorización del juez de instrucción. Juez que como señala la sentencia de 5 de junio de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, es garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y que no debe reducir su intervención a un "simple automatismo formal que dejase desprovista aquella función garantizadora de todo análisis valorativo tanto sobre el acto administrativo de cobertura, como sobre el mismo procedimiento de ejecución forzosa que exige la entrada domiciliaria, así como acerca de la eventual afectación de otros derechos fundamentales y libertades públicas derivadas de la ejecutoriedad del acto administrativo". Es más, aunque el juez de instrucción no es el juez propio de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo de entrada en un domicilio particular, el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 76/1992 y 137/1985, superando este automatismo ha señalado que estos jueces tienen "la potestad de controlar, además de que el interesado es, efectivamente, el titular del domicilio para cuya entrada se solicita la autorización, la necesidad de dicha entrada para la ejecución del acto de la Administración, que éste sea dictado por la Autoridad competente, que el acto aparezca fundado en Derecho y necesario para alcanzar el fin perseguido y, en fin, que no se produzcan más limitaciones que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto". Por eso, como sienta esta misma sentencia, el juez de instrucción, aunque no sea el estricto juez de la ejecutividad del acto, en estos casos, "debe verificar la apariencia de legalidad de que este acto efectivamente requiere la entrada en el domicilio", lo que, desde luego, implica de alguna manera un pronunciamiento que afecta a la presunción de legalidad y a la ejecutividad de la actuación administrativa.

En el mismo sentido, el auto 470/2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerda que en estos casos en que es menester disponer de la autorización judicial a que se refiere el artículo 18 de la Constitución, señala, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 144/1987, que en estos supuestos el control de legalidad del órgano judicial competente debe limitarse a la apreciación de la apariencia formal de la legitimidad de la actuación administrativa, velando por la correcta identificación del sujeto pasivo afectado por la medida solicitada y por su adecuada proporcionalidad, en el sentido de considerar que resulta indispensable la entrada en el domicilio para llevar a cabo la ejecución pretendida. En este sentido, insisto, aunque el juez de instrucción no puede pronunciarse sobre la ejecutividad del acto, si ha de valorar "la apariencia de legalidad con el fin de evitar que se produzcan entradas arbitrarias", es muy difícil que ese juicio de apariencia de legalidad no tenga alguna influencia sobre el eventual juicio que sobre la ejecutividad corresponde al juez o Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa.

El auto 326/2001 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, señala que el juicio de la ejecutividad que se produce en el incidente de medidas cautelares, tal y como ha sido actualmente regulado por la Ley de 1998 en los artículos 129 y siguientes de la ley, impone al juzgador la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto de manera que la cautelar solo podrá acordarse cuando la ejecución del acto administrativo en cuestión podría hacer perder al recurso su finalidad legítima. En este auto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid parece indicar que solo existe un criterio para la adopción de la cautelar. No es otro que la ponderación circunstanciada de los intereses en conflicto, operación jurídica que debe concluir en la pérdida de sentido del recurso si es que se ejecuta el acto administrativo en cuestión. Por ello, aunque la exposición de motivos de la ley jurisdiccional de 1998 dispone que ahora las cautelares serán medidas ordinarias y no excepcionales como antes, debido a la rigurosa interpretación del artículo 122 de la ley jurisdiccional de 1956, el Tribunal madrileño destaca que ahora la ejecutividad del acto se ha robustecido pues "la ley de nuestra jurisdicción de 1956 fijaba en su artículo 122 como estándar normativo para acordar la suspensión el de los perjuicios más o menos irremediables que la ejecución podría producir.

La ley actual ha reducido esos posibles perjuicios a uno sólo: el de que el recurso pudiera perder su finalidad legítima". Interpretación que, a mi juicio, es bastante discutible puesto que la referencia del legislador a que el recurso pueda perder su finalidad legítima abre las puertas a un entendimiento más abierto, racional y progresivo de la medida cautelar, por cierto ahora en régimen de "numerus apertus", no como antes de 1998 en que sólo era posible la suspensión del acto administrativo.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2000 recuerda que el principio de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, como sabemos, reclama que el control jurisdiccional que tan ampliamente traza el artículo 106 haya de proyectarse también sobre la ejecutividad del acto administrativo. El principio de ejecutividad "no es sólo consecuencia de la presunción de legalidad del acto, sino también

de la necesidad de que la actuación pública se produzca con continuidad y regularidad, no constituyendo, pues, la ejecutividad una nota exclusivamente formal, sino que tiene también su fundamento material, las exigencias del interés público, encontrándose la potestad ejecutoria o autotutela ejecutiva en el derecho positivo vigente legalmente reconocida, no pudiendo considerarse contraria a la Constitución, como desarrollo del principio de eficacia, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, como proclama el artículo 103 CE". Por tanto, si el fundamento material de la ejecutividad está en los intereses generales, el juicio sobre su eventual paralización ha de centrarse especialmente en esta consideración desde diferentes puntos de vista o contrastes jurídicos.

En esta misma sentencia la Audiencia Nacional expone acertadamente el significado constitucional de la ejecutividad planteando la necesidad de que en su aplicación se actúe con moderación de manera que cuando se produzcan situaciones irreversibles sea menester su paralización temporal. En efecto, "el principio de ejecutividad inmediata de los actos administrativos no excluye que deba ser templado en función de los valores insertos en la Constitución, cuando, independientemente del juicio sobre la legalidad intrínseca del acto administrativo que en su momento pueda emitirse, de aquella ejecución inmediata pueda derivarse una situación irreversible afectante a derechos sustantivos constitucionalmente proclamados, en materia no sancionatoria". Queda la duda de si la materia sancionadora queda excluida de este régimen por entender el Tribunal que en estos casos, dada la naturaleza de los bienes jurídicos en juego, la necesidad de templar o atemperar el rigor de la ejecutividad aconseja su paralización en tanto en cuanto el juzgador se pronuncie sobre si procede o no la correspondiente medida cautelar.

La nota de la irreversibilidad, referida con anterioridad, es, a mi entender, la principal referencia interpretativa del sistema de medidas cautelares. Cuando el juez o tribunal al examinar la petición de medidas cautelares llega a la convicción de que se encuentra ante una situación irreversible, ante una situación que hará perder la finalidad legítima al recurso, no tiene más posibilidad que conceder la medida cautelar pues si admite la irreversibilidad de la situación estaría asumiendo que, efectivamente, se estaría produciendo una situación de indefensión que, como sabemos, está proscrita por la propia Constitución.

El Tribunal Supremo, por sentencia de 17 de julio de 2001, realiza una interesante distinción entre ejecutividad y actividad de ejecución en materia de resoluciones administrativas. "Lo primero, ejecutividad, expresa una calidad de dicha resolución, consistente en la posibilidad que permite de ser llevada a la práctica mediante actos materiales de ejecución. Mientras que los segundos son esos propios actos materiales por los que se lleva a la práctica la resolución, y que son algo distinto de esta última, aunque arranquen de ella". Para el Tribunal Supremo, lo que se enjuicia en un incidente cautelar es la propia ejecutividad. En efecto, "el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface cuando antes de la ejecución se permite someter a la decisión de un Tribunal la ejecutividad para que este resuelva sobre su suspensión. Y, por tanto, se vulnera ese derecho fundamental no cuando se dictan actos que gozan de ejecutividad, sino cuando en relación a los mismos, se inician actos materiales de ejecución sin ofrecer al interesado la posibilidad de instar la suspensión de esa actividad".

La tutela judicial efectiva, pues, trae consigo límites a la ejecutividad puesto que, como dice el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por sentencia de 11 de octubre de 1999, la necesidad de garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva supone en vía administrativa, como excepción a la regla de la no suspensión, que se pueda paralizar la eficacia de un acto administrativo cuando su ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación –artículo 112.2 de la ley 30/1992– o cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62 de dicha ley. En este sentido, el Tribunal Superior de Cataluña recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha llegado incluso a hablar de un nuevo derecho fundamental deducido del de la tutela judicial efectiva como es el derecho a la tutela cautelar. Si tenemos en cuenta, además, que ahora, según la exposición de motivos de la ley jurisdiccional de 1998 las medidas cautelares ya no son una excepción sino facultades que el órgano judicial puede utilizar siempre que sea necesario para evitar que el recurso pueda perder su finalidad legítima cuando llegue a tal conclusión tras una ponderación circunstanciada de los intereses en conflicto, podría considerarse que en los últimos tiempos se ha ido produciendo un cierto debilitamiento de esta propiedad de los actos administrativos, sobre todo cuando nos hallamos ante la tutela judicial efectiva.

Una sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1999 dispone que "el privilegio de la ejecutoriedad de los actos administrativos es la cualidad de todo acto administrativo de producir sus normales efectos. El fundamento jurídico de tal privilegio es la presunción de legalidad del acto y la necesidad de que se realicen los intereses públicos". Realmente, el Tribunal Supremo confunde en ocasiones la ejecutividad con la ejecutoriedad cuando realmente se trata de dos momentos distintos del ejercicio de una misma prerrogativa.

Sin embargo, es acertado que se subraye que el fundamento de la ejecutoriedad y de la ejecutividad se encuentra en la necesidad de satisfacción de los intereses públicos porque, desde este punto de vista, es sencillo argumentar que la detención o paralización transitoria de los efectos del acto administrativo debe estar presidida siempre por la consideración, como decía la antigua exposición de motivos de la ley de 1956, del grado e intensidad con que precisamente los intereses generales, sobre el caso concretos, aconsejan o no la inmediata ejecución o la suspensión de la ejecución. En realidad, si consideramos que la ejecutividad es el privilegio en potencia y la ejecutoriedad en acto, una vez que es menester llevar a efecto concreto el contenido del acto administrativo, entonces tiene pleno sentido el siguiente razonamiento del Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos: "lo único que sucede en los actos de ejecución forzosa, es que la Administración no puede iniciar ninguna actuación material que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirva de fundamento".

Existen determinados actos como pueden ser las demoliciones o cierres de instalaciones, clausura de actividades, en los que obviamente la posibilidad de que la ejecución pueda ocasionar situaciones irreversibles es francamente probable. En estos casos se puede apreciar una cierta tendencia de los Tribunales a admitir las cautelares por entender precisamente que la ejecutividad podría hacer perder al recurso su finalidad legítima. Por ejemplo, el Tribunal Supremo por sentencia de 28 de febrero de 1997, en un caso de demolición, entendió que "la actividad de la Administración debe permitir que al acudir a los Tribunales, los interesados puedan solicitar y obtener la tutela cautelar, que el momento en que se notificó la comunicación de 24 de noviembre de 1992 (el día anterior a la demolición) hacía muy difícil o imposible".

La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1996 señala, por otra parte, que aunque la ejecutividad no es obstáculo para que se pueda llevar a efecto el control judicial del artículo 106 de la Constitución "es la Administración la que corre el riesgo de la ejecución de un acto que no es firme, de suerte que el administrado no deberá sufrir ningún perjuicio como consecuencia de una actividad de la Administración que la revisión judicial posterior puede declarar ilegal".

La autotutela administrativa tiene una dimensión declarativa y otra ejecutiva. Como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de febrero de 1988: "el principio de autotutela administrativa lleva consigo la potestad de ejecutar forzosamente los actos administrativos. Su actuación exige los siguientes presupuestos: existencia de un acto administrativo que sirva de título para la ejecución y del que derive para el administrado la obligación de llevar a cabo una determinada actuación, y otorgamiento de la posibilidad de una ejecución voluntaria mediante el previo apercibimiento al obligado". Esta doctrina demuestra, confirma la diferencia entre ejecutividad, aptitud general para producir efectos jurídicos sobre la realidad de manera unilateral y, ejecutoriedad, capacidad de resistir cualquier obstáculo que impida llevar a efecto el contenido de un acto administrativo no anulado ni paralizado.

Desde otro punto de vista, el propio Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de junio de 1987, señaló que "la potestad ejecutoria, que permite la auto-ejecución de sus propias resoluciones por la Administración que las dictó, se encuentra en nuestro derecho vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución como desarrollo del principio de eficacia con sometimiento pleno a la ley y a Derecho que proclama el artículo 103 según ha dicho el Tribunal Constitucional y recordamos nosotros en numerosas ocasiones. Es una consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, no sólo a las del Ejecutivo, y con mayor razón sí, a su vez, el poder ostenta una verdadera legitimidad democrática. Esta presunción de legitimidad, inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) está presente y operante, aunque implícita, en la Constitución y a veces explícita en el resto del Ordenamiento jurídico. El simple enunciado de que "la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales" refleja esta legitimidad presumible desde el mismo texto constitucional (art. 103.1) y tal presunción justifica las potestades de la Administración para dotarse a sí misma de un título ejecutivo (el acto administrativo) y para ejecutarlo por sí e inmediatamente, encadenamiento lógico que es característico de nuestro sistema administrativo y según el cual perdería su propia sustantividad (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1986)".

Ciertamente, es difícil encontrar una explicación mejor fundada y más clara del sentido de la ejecutividad y de la ejecutoriedad en el Derecho Administrativo español. El problema, sin embargo, es que a la sentencia le falta el complemento de la posible interferencia de la ejecutividad en el marco de la tutela judicial efectiva. Consideración que tras a la Constitución española de 1978 es necesaria para comprender el sentido y funcionalidad de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos en un Estado de Derecho como el nuestro.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de noviembre de 1986, en relación con una de las manifestaciones de la ejecución forzosa de los actos administrativos, el apremio sobre el patrimonio, ha afirmado que la

potestad ejecutoria, la ejecutoriedad, permite a la Administración obtener la efectividad de sus resoluciones por sí misma: “tal prerrogativa no aparece mencionada en la Constitución, a diferencia de otras cuyo fundamento inmediato se encuentra en aquélla, como la sancionadora y la reglamentaria. Sin embargo, este Tribunal Supremo ha dado por supuesta, siempre, la supervivencia de la potestad en cuestión, una vez promulgada nuestra norma fundamental y el Tribunal Constitucional, por su parte, coincide explícitamente con tal criterio (...). En definitiva, la potestad ejecutoria, inherente a nuestro sistema administrativo, es obra directa de la ley y en ella encuentra su raíz y configuración”.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 18 de julio de 2017, en materia de Autorización Ambiental Integrada, establece “que desde la perspectiva medioambiental, y teniendo en cuenta el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, los nuevos derechos de los ciudadanos en la materia y los deberes de los mismos, el actual contenido del derecho de propiedad, así como el régimen de utilización del suelo rural, resulta más atendible la protección de una zona con intereses medioambientales que la continuidad con el riego en una industria para el que se anula la autorización ambiental. En efecto, teniendo en cuenta el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible (artículo 2 del citado Texto refundido), los nuevos derechos de los ciudadanos en la materia (artículo 4) y los deberes de los mismos (artículo 5), el actual contenido del derecho de propiedad (artículo 9), así como el régimen de utilización del suelo rural (artículo 13), debemos llegar a la conclusión de que actuaciones como la de autos –desde la perspectiva cautelar desde la que ahora la analizamos– suponen una “perturbación grave de los intereses generales” y, en consecuencia, justifican plenamente la denegación de la medida cautelar pretendida. Es, sin duda, sigue diciendo el Tribunal Supremo, la expresada proyección normativa la que nos mueve a tal consideración, en un supuesto como el de autos en el que la Autorización Ambiental Integrada con la que contaba la industria fue anulada por la STSJ de Galicia de 15 de diciembre de 2011, respecto de la que esta Sala, en sentencia de 27 de junio de 2014, declaró no haber lugar al recurso de casación deducido contra la misma”.

Desde esta perspectiva, anota el Tribunal Supremo en esta sentencia relativa a la prevalencia de los intereses generales (que se concentran en la protección medioambiental) frente a los intereses particulares o intereses de terceros que se invocan, “la valoración efectuada por la Sala de instancia se nos presenta como sólida jurídicamente e impecable en su argumentación. Efectivamente, teniendo en cuenta la situación que describimos, la Sala de instancia ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los intereses en conflicto, resultando razonable la protección del interés general expuesto frente a los particulares, económicos y –en su caso– resarcibles de la recurrente. Ratificando tal ponderación de los intereses en conflicto, que se esgrimen y defienden en el recurso, consideramos más atendible la protección de la zona de referencia que la continuidad con el riego para el que se anula la autorización ambiental, razón por la que es nuestro parecer que el Tribunal a quo no ha vulnerado lo dispuesto por los artículos 129 y 130 de la Ley Jurisdiccional al denegar la medida cautelar suspensiva interesada”.

En la sentencia de 18 de septiembre de 2015, el Tribunal Supremo acuerda suspender una medida de que impide la percepción por un centro educativo concertado de financiación pública pues en estos casos, “esta Sala ha considerado que puede haber la suspensión cautelar, precisamente para evitar que la interrupción de la ventaja de que venía disfrutando el particular no resulte irreversible y haga así perder su efectividad a una eventual sentencia estimatoria. (...) cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza (...) podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos”. En el presente caso, la suspensión cautelar de los actos administrativos recurridos implica la continuación en el disfrute de la financiación pública por los colegios afectados mientras dure la tramitación y resolución del recurso contencioso-administrativo. Ello significa que el posible perjuicio que ha de ser garantizado consiste en el importe pecuniario de la financiación pública efectivamente dada a los colegios afectados durante ese tiempo; importe que, junto con los correspondientes intereses, tendría derecho a recuperar la Administración demandada en caso de desestimación del recurso contencioso-administrativo”.

La Audiencia Nacional, por sentencia de 8 de noviembre de 2017, en materia de una sanción pecuniaria, argumenta que “no se trata de invocar la solvencia de las Administraciones Públicas o la gravedad de una sanción como vía para imponer la ejecutividad de las decisiones sancionadoras. Pues respecto de la primera, ha de decirse que la posibilidad de obtener dicho reintegro cuando la Administración Pública se halla obligada por sentencia a restituir una cantidad de dinero no siempre se presenta como una solución automática que se efectúa con celeridad, para el caso de que la actora obtuviera una sentencia favorable. Y en su lugar, dicha gravedad, que no se niega en abstracto, no significa que tenga que venir acompañada de la ejecutividad inmediata de una sanción, pues precisamente, el ámbito sancionador en que nos encontramos se justifica lo contrario. Y por otro lado, no puede obviarse que la privación de las retribuciones de un funcionario público adoptada como consecuencia de la denegación de la medida cautelar le obliga a incrementar aún más su nivel de endeudamiento, teniendo que acudir a la financiación externa, como

regla general, con clara puesta en peligro de sus bienes patrimoniales y la atención a su familia, objeto de protección constitucional (...) Por consiguiente, ponderados los intereses concurrentes, el público relativo a la inmediata ejecutividad de la sanción, y el privado, que permitiría retrasar el cumplimiento de la sanción al momento posterior a su confirmación judicial, optamos en el presente caso, dadas las circunstancias concurrentes por la prevalencia del segundo, pues el interés público mencionado no requiere de dicho cumplimiento inmediato, sobre todo, si como la apelante ha acreditado se halla en una línea muy positiva en el cumplimiento de sus objetivos, tal como ha acreditado la Dependencia Regional de Aduanas, y en la misma línea constando la producción de daños irreversibles en caso de no obtener la suspensión, tal como se ha expresado el informe económico aportado por la apelante”.

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por sentencia de 20 de octubre de 2017, en materia de cese de actividad señala que “si bien son innegables los perjuicios que el cese de la actividad puede acarrear tanto para la mercantil recurrente, como para sus trabajadores, también ha de reconocerse que de accederse a la suspensión de la ejecutividad se produciría una perturbación grave de los intereses generales e, incluso, de terceros. Por lo que en la ponderación de unos y otros han de prevalecer estos últimos frente a los de la recurrente, el interés general concretado en que no se efectúen actividades que no cuenten con las oportunas autorizaciones, tras la determinación de cuáles son las medidas adecuadas que se han de adoptar para que con las mismas no se causen daños a las personas o a las cosas por ser nocivas, peligrosas, insalubres o molestas; es un interés público más inmediato, más primario y más digno de inmediata protección que el económico de la recurrente y sus trabajadores, que puede ser perfectamente resarcido por la Administración Autónoma”.

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dispone por sentencia de 28 de septiembre de 2017 que “la situación en que queda el recurrente si no se suspende provisionalmente la ejecutividad de la sanción, es reversible por cuanto tendrá el derecho a que se le abonen las cantidades que no haya percibido, si la sentencia final le es favorable. Por el contrario, el interés general implícito en el carácter rehabilitador o de prevención que supone la inmediata ejecución de la sanción, se vería seriamente dañado, si el recurrente continuara trabajando. Finalmente, en cuanto a posibles daños morales, de ejecutarse la suspensión de funciones que se impuso al recurrente, hemos de señalar que el daño se le produce en buena medida por la propia resolución sancionadora, en la que se imputa al hoy apelante una conducta calificada como dos faltas graves, imputación que subsistiría tanto si se suspende cautelarmente la ejecutividad de la sanción impuesta como si no se acuerda la suspensión de la misma; ya que solo se vería reintegrado por una Sentencia final absolutoria.

“El carácter especialmente delicado del servicio público en el que el apelante desempeña sus funciones aconseja, también, la desestimación de la medida cautelar, por estimar esta Sala que el interés público insito en el correcto funcionamiento, eficacia y confianza en la Administración Sanitaria, ha de prevalecer frente al interés particular del recurrente, ya que difícilmente podría entenderse –causando una indudable alarma social– la reincorporación inmediata a sus funciones asistenciales de un profesional que aparentemente ha tenido un comportamiento contrario a las reglas del arte y a la ética profesional, actuando en contra del sistema de protección pública en el que trabaja ocasionando gastos que vienen a incrementar las ya mermadas arcas del sistema sanitario de salud que se financia con las cotizaciones e impuestos de todos los contribuyentes. En consecuencia, son los intereses generales los que han de prevalecer frente al interés particular del sancionado, que en su caso, si llegara a estimarse el recurso principal sería fácilmente indemnizable, por lo que la ejecutividad del acto administrativo impugnado, en ningún caso hace peligrar la legítima finalidad de aquel.

4. Reflexión conclusiva

En definitiva, como razona el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de abril de 1986 citando al Tribunal Constitucional en la ya conocida sentencia 66/1984 “la cuestión se centra en si el artículo 24.1 de la Constitución impone una reinterpretación de los textos que en nuestro Derecho contienen las reglas respecto a la ejecutividad”. Como dice más adelante el Tribunal Constitucional, no se podrá afirmar desaparecida la ejecutividad o “poniendo más el acento en uno de aquellos intereses que en otro (se alude a los comprometidos por la ejecutividad, de un lado, y a los generales, de otro) relegar o despreciar otros, tanto generales como de terceros. El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un juez que, con la información y contradicción que sea menester, resuelva sobre la suspensión”.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional versa sobre un acto sancionador y plantea desde luego, en sus justos términos, la subsistencia de la ejecutividad y de la ejecutoriedad en un sistema democrático, de Derecho, en el que hay separación de poderes, principio de legalidad y reconocimiento de los derechos

fundamentales de la persona. En general, las prerrogativas de la Administración han de realizarse en un contexto de servicio objetivo al interés general, lo que significa, entre otras cosas, que es necesario un razonable grado de ponderación y moderación en su ejercicio concreto. Por otra parte, cuando la Administración incursiona en el mundo de los derechos fundamentales, si el recurso contra ella presentado tiene visos de prosperar, está debidamente razonado, la ejecutividad debiera pararse hasta la sentencia sobre el fondo. En este punto, la regulación de 1978 es más congruente que la de 1998 que, en esta materia, ha dado un paso atrás del que se podría salir si la jurisprudencia encontrara resquicios y espacios para una interpretación más abierta y razonable.

En el caso de los actos administrativos sancionadores, el Tribunal Supremo ha entendido con buen criterio, partiendo de los postulados constitucionales, que las sanciones administrativas serán eficaces en cuanto devengan firmes.

Por eso, la ley de procedimiento administrativo común de 2 de octubre de 2015 dispone en el artículo 9, en materia de resolución de procedimientos sancionadores, que:

“La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado.

Cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando:

a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso administrativo.

b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:

1.º No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada.

2.º El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella.”

5. Bibliografía

Raúl Bocanegra Sierra. *Lecciones sobre el acto administrativo*. Madrid: Civitas, 2002.

García de Enterría, Eduardo. *La significación de las libertades públicas para el Derecho Administrativo*. Anuario de Derechos Humanos. Universidad Complutense de Madrid. 1981.

González Pérez, Jesús y Francisco González Navarro. *Comentario a la ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Madrid: Civitas, 1997.

González Navarro, Francisco. *Derecho Administrativo Español*. Pamplona: Eunsa, 1994.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *La suspensión del acto administrativo en vía de recurso*. Madrid: Montecorvo, 1986.