

La ejecución de las sentencias contencioso- administrativas en Cuba.

The execution of the administrative sentences in Cuba.

Benjamín Marcheco Acuña¹

Profesor Asistente Adjunto.
Universidad de La Habana.

Fecha de Presentación: febrero de 2012. Fecha de Publicación: marzo de 2012.

Resumen.

Ejecución de sentencias y tutela judicial efectiva. Principios generales de la ejecución de las sentencias contencioso- administrativas. Bases constitucionales de la ejecución de las sentencias. La ejecución de sentencias en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE). Potestad de ejecución y ejecución material (deber de cumplimiento). La responsabilidad personal por incumplimiento de las sentencias. Límites de la ejecución. La inejecución por imposibilidad legal o material.

¹ Master en Derecho Constitucional Administrativo. Profesor Asistente Adjunto. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana.

Sumario

- I. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.
- II. PRINCIPIOS GENERALES DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS.
- III. ASES CONSTITUCIONALES DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS.
- IV. LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y ECONÓMICO (LPCALE).
- V. POTESTAD DE EJECUCIÓN Y EJECUCIÓN MATERIAL (DEBER DE CUMPLIMIENTO).
- VI. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL POR INCUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS.
- VII. LÍMITES DE LA EJECUCIÓN.
- VIII. LA INEJECUCIÓN POR IMPOSIBILIDAD LEGAL O MATERIAL.

I.- EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

El problema que envuelve un tema como el de la ejecución de las sentencias y que se ha establecido como su principal fundamento jurídico y político, no es otro que el del apellido del que se ha hecho acompañar la función jurisdiccional y que se ha enarbolado como uno de los pilares del Estado de Derecho, esto es, la efectividad de la tutela judicial, o lo que es lo mismo, de la eficacia de la justicia; y concretamente en el ámbito administrativo, la eficacia frente al poder que representa la Administración.

El derecho a la tutela judicial efectiva, que se reclama y se impone como un derecho fundamental consustancial a los Estados democráticos, más allá de que exista o no un expreso reconocimiento en el ordenamiento positivo o constitucional,² implica la posibilidad de los

² El origen del derecho a la tutela judicial como derecho constitucional se sitúa –según Javier Barnés–, en la segunda posguerra europea, como vigorosa reacción frente a la trágica experiencia jurídica de la época inmediatamente anterior al conflicto mundial. “Las nuevas constituciones pretendieron frenar los embates del poder público en los dos frentes más amenazados: en materia penal y contencioso administrativa...” y según el propio

ciudadanos de utilizar a los órganos de judiciales para defender sus intereses. Deriva de la impartición de justicia y del derecho a la defensa en una acepción amplia³ y comprende la posibilidad de que el interesado tenga acceso a los tribunales de justicia y pueda ante ellos manifestar y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes, goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran oportunas y admisibles y obtenga una resolución de fondo fundada en derecho, sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos procesales para ello y, sobre todo exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido.⁴

Normalmente cuando el particular se dirige a los tribunales para recabar protección ante una actuación ajena que le afecta y considera antijurídica, no lo hace simplemente para obtener una declaración formal de que tiene la razón, sino para conseguir la satisfacción efectiva de esa razón, pues la realización de la justicia implica que se desplieguen todas las acciones necesarias a ese fin. De manera que, como afirma Díez Picazo, “no basta que haya un acceso sin restricciones a la jurisdicción, sino que ello ha de servir para algo.”⁵ En consecuencia, la tutela judicial no será efectiva en

autor se ha convertido en el centro de la dogmática del derecho público (Barnes, J. “La Tutela judicial Efectiva en la Grundgesetz. (Art.19.IV) en: Barnes, J. (ccord). La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado. Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1993. pp. 136- 139). Son varias las constituciones que en su texto reconocen el derecho a la tutela judicial. Así, además del artículo 24 de la italiana de 1947 y del 24.1 de la española, de 1978 ya referidos, se proclama en el art. 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 1999; en el 43 de la Constitución argentina de 1994 y en el 87 de la colombiana de 1991. Ciertamente nuestro ordenamiento constitucional no hace alusión expresa del derecho a la tutela judicial, lo que no significa que se desconozca su virtualidad en tanto su contenido encarna la realización del valor fundamental de la justicia que inspira cualquier ordenamiento y que, al mismo tiempo, se erigen como fundamento de la actuación de los órganos encargados de impartirla. Así lo reconoce la sentencia No. 972 de 30 de noviembre de 2006 de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular: “el artículo siete, inciso e) de la Ley de los Tribunales Populares le impone a dicho órgano la obligación de dictar resoluciones procedentes, sin excepción o excusa alguna, es decir que establece protección jurisdiccional a partir del derecho que le confiere a las partes a obtener tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos o intereses legítimos que reclamen...”

3 Pérez Gutiérrez, I. Del régimen cautelar...Ob. cit. p. 25.

4 Así lo ha manifestado desde sus inicios la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (Cfr. Sentencia No. 32 de 7 de junio de 1982 en Boletín Oficial del Estado de 28 de junio de 1982. Núm. 153. p. 13) y lo ha reiterado en numerosas sentencias. Una referencia a la jurisprudencia sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente en relación con la ejecución de sentencias puede encontrarse en: Santamaría Pastor, J.A. La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa. Comentario. Ed. Iustel. Madrid, 2010. p. 1092 y ss.; Cholbi Cachá, F. y Merino Molins V.: Ejecución de sentencias en el proceso contencioso administrativo e inembargabilidad de bienes públicos. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007. pp. 87 y ss.; Martín Delgado, I.: Función jurisdiccional y Ejecución de Sentencias en lo Contencioso- administrativo. Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2005. pp. 93 y ss.; González, Pérez, J. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa. Ed. Civitas. Madrid, 1994. p. 1296; García de Enterría, E. Hacia Una Nueva Justicia Administrativa Segunda edición ampliada. Civitas S.A. Madrid, 1992. p.127; Bermejo Vera, J. “La tutela judicial del administrado”. Revista Española de Derecho Administrativo. No. 35, 1982. pp. 563 y ss.

5 Díez-Picazo, L.M. Sistema de derechos fundamentales, 3ª ed. Ed. Aranzadi S.A., Navarra, 2008. pp. 425.

tanto no se alcance a ejecutar lo declarado en la sentencia. La ejecución de las sentencias y demás resoluciones firmes presupone la realización de la justicia, ya que hasta entonces esta no pasa de la mera declaración. Constituye, por tanto, una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva en tanto se dirigen a garantizar que éstas alcancen la eficacia que les otorga la ley e implica, tanto el derecho a que sean ejecutadas en sus propios términos, como el respeto a su firmeza y a la inmutabilidad de las situaciones que hayan declarado.

Muy elocuente en este sentido lo descrito por la jurisprudencia constitucional española, cuando con claridad señala que:

“la garantía en que consiste la tutela judicial, con su complejidad de contenido, no tiene otro designio que la consagración práctica de los derechos cuya consagración se impronta ante los tribunales. No basta con acatar su opinión, sino hay que hacerla realidad. Lo contrario sería convertir las decisiones judiciales, y el reconocimiento por ellas de los derechos a favor de cualquiera de las partes en meras declaraciones de propósitos o de buenas intenciones. De nada serviría obtenerlas, con todos los sacramentos procesales en un juicio formalmente impecable, si el solemne pronunciamiento que lo corone no llega a tener reflejo en el mundo de los hechos. El derecho a la ejecución se integra, pues, por sí mismo, sin violencia conceptual alguna, en el más amplio de tutela judicial. Corolario de lo dicho es que la actividad jurisdiccional dirigida a esa finalidad de ejecutar lo juzgado ha de respetar escrupulosamente el fallo o parte dispositiva y ejercitarse con energía e intensidad suficiente para superar los obstáculos que pudieran oponérsele.”⁶

E igualmente la italiana, refiriéndose al derecho de tutela recogido en la norma fundamental de ese país:

“la previsión de una fase de ejecución coactiva de las decisiones de la justicia, en cuanto contenido intrínseco y esencial de la misma función jurisdiccional, debe considerarse constitucionalmente garantizada...”⁷

El fundamento de la ejecución de las sentencias se encuentra, en consecuencia, implícito en el contenido mismo de la justicia, en tanto que la traduce en justicia eficaz, o en tutela judicial efectiva tanto de los derechos individuales como del interés público.

6 En Cholbi Cachá, F., Merino Molins V.: Ejecución de sentencias Ob. cit. pp. 87-88.

7 “la previsione di una fase di esecuzione coattiva delle decisioni di giustizia, in quanto connotato intrinseco ed essenziale della stessa funzione giurisdizionale, deve ritenersi costituzionalmente garantita” (Corte Costituzionale 8 settembre 1995 n. 419), en Blandini, M. Il giudicato tributario ed il giudizio di ottemperanza. <http://www.corsomagistratitributari.unimi.it/STRUTTURA/DOTTRINA%20E%20RELAZIONI/CONTENZIOSO/APPROFONDIMENTI/39%20Blandini/A-39%20Blandini.pdf> p. 677 (18 de diciembre de 2011).

II. PRINCIPIOS GENERALES DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS.

En el proceso administrativo la jurisdicción del tribunal le autoriza a revisar a plenitud el acto impugnado, de ahí que se conozca como proceso de plena jurisdicción. Si el acto está viciado de ineficacia el tribunal lo anula y su decisión se comunica a la Administración para que lo lleve a debido efecto; pudiendo adoptar las resoluciones que procedan o practicar lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. La cualidad ejecutoria que acompaña a la sentencia, le otorgaría así al vencedor la posibilidad de obtener la satisfacción del derecho declarado.⁸

La ejecución es, -afirma Parejo-

“una actividad que, como regla general, debe estar en línea de continuidad con el título jurídico que le sirve de fundamento. Tiene por finalidad llevar a puro y debido efecto (realizar en la práctica) los pronunciamientos judiciales contenidos en la sentencia o resolución, por lo que debe comprender todo, pero al mismo tiempo sólo lo necesario a tal fin, de suerte que el resultado sea la identidad entre lo ejecutado y lo estatuido.”⁹

De estas conclusiones y siguiendo la línea del propio autor,¹⁰ se pueden extraer como principios generales del régimen de ejecución de sentencias los de ejecución debida, interdicción de toda actividad de cumplimiento en fraude de la verdadera ejecución y diligencia debida.

Ejecución debida o ejecución en sus propios términos de la sentencia significa identidad entre lo declarado y lo ejecutado. La ejecución del fallo ha de efectuarse siempre de acuerdo con todo su contenido, agotando todas las cuestiones acordadas y decididas en el mismo o que guarden con él alguna relación de causalidad directa e inmediata, y sólo pudiera ser negada ante la imposibilidad material o legal de llevarla a cabo, supuesto en el cual deberá acudir a alguna forma subsidiaria o sustitutiva que contemple la justa indemnización al favorecido con la sentencia.

La ejecución, más que atenerse al estricto tenor literal, debe atender a la finalidad de la sentencia, extrayendo todas las consecuencias que naturalmente se infieran de ella:

8 Álvarez Tabío, F. El proceso... Ob. cit. p. 267.

9 Parejo Alfonso, L. “La ejecución de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso- administrativo en el Derecho español. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer Carías”. Ed. Funeda. Caracas, 1995. p 499.

10 Parejo Alfonso, L. Ibídem. pp. 499- 450.

“el juez de la ejecución ha de apurar siempre, en virtud del principio pro actione, del de economía procesal y, en definitiva de su deber primario de tutela, la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias en relación con la causa petendi, es decir, de los hechos debatidos y de los argumentos jurídicos de las partes, que, aunque no pasan literalmente al fallo, como es lógico, sí constituyen base para su admisión o rechazo por el juzgador, y, por ello, fundamento de su fallo, del cual operan como causas determinantes. Lo cual, es obvio, no supone que se puedan ampliar en fase de ejecución de sentencias los términos del debate, o hacerse pretensiones distintas, ampliando indebidamente el contenido de la ejecución (...). Simplemente significa que la interpretación y aplicación del fallo de la sentencia no ha de ser estrictamente literal, sino finalista y en armonía con todo lo que constituye la sentencia.”¹¹

Ejecución debida se traduce, en definitiva en la intangibilidad e inmodificabilidad de la sentencia firme, garantía del derecho a la tutela judicial que actúa como límite que impide modificar los fallos fuera de los casos explícitamente señalados en la ley (recursos o procedimientos de revisión), por lo que les corresponde a los tribunales adoptar las acciones que garanticen la ejecución, aún en el supuesto de que posteriormente considerasen que su decisión fue equivocada.

Interdicción de toda actividad de cumplimiento en fraude de la verdadera ejecución: Más que un principio en sí mismo es una consecuencia del anterior, pues la ejecución debida de la sentencia implica necesariamente la prohibición de cualquier actividad fraudulenta tendente a anular su contenido.

Los actos dictados con el propósito de eludir el cumplimiento de las sentencias, aparentando su ejecución, incurren en el conocido vicio que la jurisprudencia francesa ha calificado como *détournement pouvoir*,¹² al ser producto del ejercicio de potestades para finalidades distintas a las previstas en el ordenamiento jurídico; actuación que resulta ilegítima y, por tanto, afectada de nulidad de pleno derecho.

Sin embargo, la fuerza ejecutiva del acto y su presunción de legitimidad se le imponen al beneficiario de la condena, obligándolo entonces al ejercicio de nuevas acciones judiciales para la realización de su total derecho. Por ello la aludida actuación puede ser controlada en sede

11 Sentencia del Tribunal constitucional de España No. 148/1989. Boletín Oficial del Estado, núm. 250, 18 de octubre de 1989. p. 25.

12 Conseil de État , 17 janvier, 1950. [http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=\(18 de diciembre de 2011\)](http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=(18%20de%20diciembre%20de%202011))
Cfr. Bonnard, R.: *Précis de Droit Administratif*. Librairie de Recueil Sirey. Paris, 1935. p. 225. También la abundante jurisprudencia en este sentido citada por Waline, M.: *Droit Administratif*. Recueil Sirey. Paris, 1963. p. 272- 273.

procesal por vía ejecutiva, anulando cualquier acto nuevo sin necesidad de nuevos procesos¹³. Ilustrativo es lo expuesto por el Tribunal Constitucional español en su trascendente sentencia No. 167 de 1987, el cual razona que:

“es ciertamente aquí, en los incumplimientos administrativos disimulados o indirectos, donde se ocultan los mayores riesgos, tanto para el sistema jurídico en general, como para los derechos de los particulares. Pues, en efecto, el derecho a la ejecución de sentencias no se satisface sólo, como es patente, con la remoción inicial de los obstáculos que a su efectivo cumplimiento pueda oponer la Administración, sino que postula, además, que los propios órganos judiciales reaccionen frente a las ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones, y que lo hagan, eso es lo esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, al cual, es, sin duda, aplicable el principio *pro actione* (...) Solo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes, y, por ende, del control jurisdiccional sobre la Administración, y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes hayan vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Todo ello sin perjuicio de que en el incidente de ejecución no puedan resolverse cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una directa e inmediata relación de causalidad, pues de otro modo no sólo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución, sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros.”¹⁴

13 Parejo Alfonso, L. *Ibidem*. p. 450. Y en esos términos se reguló luego en la Ley española de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 1998, artículo 103. 4 y 5: “4. Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. 5. El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109 [incidentes de ejecución], salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley.” En comentario a esa regulación señala Santamaría Pastor: “Obligar a la parte perjudicada por dichos actos y disposiciones [los contrarios a los pronunciamientos de las sentencias] a seguir de nuevo toda la vía administrativa y contenciosa, con el riesgo adicional de que el órgano judicial que hubiera de fallarla fuera otro distinto del que dictó la sentencia de cuya infracción se discute, hubiera sido un perfecto disparate que la Ley, felizmente, ha obviado con esta norma impecable.” (La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa. Comentario. Ed. Iustel. Madrid, 2010. p. 1094.

14 En Boletín Oficial del Estado, núm. 279, 21 de noviembre de 1987. p. 14.

A un análisis de esta situación en el ámbito nacional dedicaremos otras líneas más adelante.

Diligencia debida: El cumplimiento de la sentencia debe realizarse siempre, tanto por el obligado como por el órgano encargado de la ejecución, sin incurrir en dilaciones indebidas. Esto, sin dudas, constituye un elemento garantizador de la efectividad en la tutela jurídica de los derechos, por cuanto ésta no puede verse desvinculada del transcurso del tiempo. El principio de celeridad que anima a los órganos judiciales y administrativos implica el deber de estos de realizar sus actuaciones y dar las respuestas pertinentes dentro de plazos razonables, viéndose infringido, por tanto, cuando se incurre en retrasos injustificados para adoptar las medidas pertinentes para la pronta ejecución de resolución que se hubiere dictado.

Sin dudas, la inercia o la morosidad de los órganos administrativos en el cumplimiento de las sentencias (y en cualquier otro trámite administrativo ordinario), sea intencional o no, pero habitualmente amparadas en excusas como la falta de personal, de medios materiales o el volumen de trabajo, es una de las causas que más incide cuantitativamente en la ineficacia de las resoluciones judiciales, lo que muchas veces termina por agotar la paciencia del ciudadano, haciéndolo desistir en la lucha por su derecho o buscar otros medios alternativos para satisfacerlo, pero en cualquier caso, generándole la obvia desconfianza hacia el sistema de justicia.

III. BASES CONSTITUCIONALES DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS.

El artículo 120 del texto del texto constitucional cubano, en su primer párrafo, expresa que:

“La función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida a nombre de éste por el Tribunal Supremo Popular y los demás Tribunales que la ley instituye.”

Esta potestad jurisdiccional (iurisdictio) de que están investidos los tribunales por la Constitución, no implica solamente la “dicción” del derecho, sino que comprende, además, la función de “hacer” lo jurídico, o sea, ejecutar lo que ha dicho, puesto que como acabamos de afirmar la justicia no se satisface sólo con el acceso a los tribunales y la obtención de una resolución fundada, sino también implica que el fallo se cumpla y que el reclamante sea repuesto en su derecho y resarcido por el daño sufrido cuando hubiere lugar a ello. Y ese valor que para la justicia tiene la ejecución del pronunciamiento judicial, también lo reconoce expresamente nuestra norma fundamental en su artículo 123:

“Los fallos y demás resoluciones firmes de los tribunales, dictados dentro de los límites de su competencia, son de ineludible cumplimiento por los organismos

estatales, las entidades económicas y sociales y los ciudadanos, tanto por los directamente afectados por ellos, como por los que no teniendo interés directo en su ejecución vengan obligados a intervenir en la misma.”

Con él, está imponiendo explícitamente un deber genérico a todos los afectados, sin excepción subjetiva ninguna, de acatamiento y cumplimiento de las resoluciones judiciales y de prestar la colaboración necesaria y a los tribunales, el de hacerlas cumplir, a través de los medios arbitrados por la legislación procesal que corresponda.

Otros preceptos que constituyen fundamentos de la ejecución de sentencias desde la perspectiva constitucional, son los mismos que contienen los principios en lo que se inspira la jurisdicción contencioso- administrativa, esto es, el de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 26 y el de legalidad, sancionado en los artículos 10 y 66 del magno texto.

Según el artículo 26, toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene el derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley; derecho que requiere de la satisfacción efectiva que sólo se alcanza con la ejecución de la sentencia de condena a la indemnización por daños y perjuicios.

El principio de legalidad consiste en el sometimiento a la ley de los poderes públicos en su actuación. Principio que adquiere plena eficacia con el control de esa actuación por los órganos judiciales y el sometimiento a su autoridad a través del cumplimiento o ejecución de sus pronunciamientos.

IV. LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y ECONÓMICO (LPCALE).

El régimen de ejecución de sentencias administrativas se hace descansar en el artículo 690 de la LPCALE, el que reza que:

“La sentencia estimatoria revocará total o parcialmente la disposición o resolución impugnada y dispondrá la devolución del expediente administrativo para que por la Administración en el término de treinta días, se dicte nueva disposición o resolución que se ajuste a lo declarado en la sentencia. Contra la nueva resolución administrativa no procederá recurso alguno. No obstante, la parte que se considere afectada por la misma, podrá acudir a la Fiscalía a los efectos del control de la

legalidad socialista.”

Este es el único precepto que dedica la LPCALE propiamente a la ejecutoria de la sentencia, lo que de por sí supone, al menos en el ámbito cuantitativo – pero igualmente en el cualitativo, como tendremos oportunidad de ver- un retroceso con respecto a su antecesora la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo de 1974, que dedicaba un Título -aún con sólo 5 artículos, pero bien extensos y con cierto nivel de detalle- a regular esta materia.

De esta situación y de la forma en que se ha redactado el precepto transcrito, pudiera deducirse que el legislador ha asumido la ejecutoria de las sentencias contencioso- administrativas como un asunto sin importancia para la función judicial y del que debe liberarse a los tribunales, los que habrán de limitarse a “revisar” el acto administrativo y dejar la sentencia en una mera declaración de derechos cuya realización corresponderá a la propia Administración, y cualquier discrepancia o inconveniente que pudiera surgir lo resuelve el Fiscal a través de los mecanismos de control de la legalidad.

Si esto es así, como a todas luces parece ser, sólo quedaría concluir que tal regulación constituye, en nuestra opinión, un menosprecio a la función judicial y, por supuesto, a su consagración en el texto de la Constitución, por cuanto la vacía de todo su contenido, dejando a los tribunales en el papel de meros dictaminadores de la legalidad de la actuación administrativa

El lastre del tan socorrido carácter meramente revisor de la jurisdicción y de su no intervención en la función administrativa se arrastra hasta el punto, - sin precedentes incluso en toda la legislación anterior (y he aquí el primer rasgo de involución cualitativa respecto de la LPCA de 1974)-, de anular el poder sustitutorio de la sentencia sobre el acto administrativo que resulta revocado y ordenar que en caso de prosperar la pretensión, sea la Administración la que dicte la disposición definitiva, en el sentido que ha sido declarado en la sentencia.

Esta articulación, que puede tener su explicación en una interpretación algo extremista de la antigua concepción del principio de división de funciones, que suponía el deslinde total de la actividad administrativa de la judicial y la no intromisión de la una en la otra, con la consecuente atribución de la potestad de ejecución a los órganos administrativos, no resulta hoy sustentable. Como más arriba se argumenta, la potestad jurisdiccional que les confiere a los tribunales la Constitución, alcanza para considerar que las sentencias que dictan gozan per se de una indiscutida fuerza declarativa –y ejecutiva-, suficiente para que pueda por ella misma sustituir el acto anulado y no necesite ser refrendada por la autoridad administrativa, a la que sólo corresponde el deber de cumplirla.

Ninguna ventaja le reporta al orden público y mucho menos a la parte beneficiada en proceso el que el órgano administrativo repita lo que ha dicho el juez; por el contrario, sólo le trae

inconvenientes. Primero el de tener que esperar, después del largo proceso judicial, otros treinta días (que en la práctica suelen ser mucho más) para ver satisfecha su pretensión y segundo, lidiar con el riesgo de que la resolución dictada no se ajuste a lo declarado en la sentencia.

Por otra parte salta a la vista la deficiente construcción técnica del precepto, del que sólo es atinada su aplicación para cuando de la revisión de actos particulares se trate, resultando un total despropósito para el enjuiciamiento del resto de los asuntos que permite la ley.

En efecto, cuando se trata de un proceso contra disposiciones de carácter general,¹⁵ la sentencia sólo deberá limitarse a declarar la nulidad de la disposición o la parte de ella contraria a la legalidad que haya vulnerado el derecho subjetivo reclamado, pero en ningún caso puede ordenar a la Administración que dicte otra disposición general con ningún contenido, pues ello entrañaría una flagrante intromisión en la esfera de las competencias administrativas y en su voluntad conformadora del orden jurídico general. De otro lado, en los procesos sobre responsabilidad patrimonial,¹⁶ la sentencia deberá traducirse en la condena a la Administración a resarcir los daños o perjuicios que ha ocasionado, pues en eso precisamente consiste la responsabilidad patrimonial -aquí no se juzga el acto que la genera pues este pudiera incluso estar fuera del alcance de poder de revisión del juez, si es uno del tipo de los que se relaciona en el artículo 657-, y sería absurdo exigir que, luego de la sentencia, la Administración dicte una resolución donde se autoimponga una condena indemnizatoria.

Pero más allá de estos supuestos –posibles en la letra de la ley pero en la práctica infrecuentes-, la regulación del artículo 690 supone que la ejecutoria se daría por cumplida con la emisión de la nueva resolución que contenga el pronunciamiento del fallo, por lo que la ejecución material ya no sería de la sentencia, sino del acto administrativo, sometida por tanto al régimen común de ejecutoriedad de cualquier acto de esa naturaleza y sustraída por consiguiente de la intervención judicial.

El segundo párrafo del aludido precepto dispone que contra esta resolución no procederá recurso alguno. Y ello es así lógicamente porque al tratarse de la reproducción de una decisión judicial firme y definitiva, opera en ella la fuerza de la cosa juzgada (siempre y cuando se decida sobre el fondo del asunto) y en consecuencia no cabría un nuevo proceso sobre lo mismo.

15 Artículo 656. (LPCALE)- La jurisdicción en materia administrativa conocerá de: 1) todas las pretensiones que se deduzcan contra las disposiciones de carácter general y resoluciones que emanen de la Administración y que, en uno u otro caso, vulneren derechos legalmente establecidos a favor del reclamante...

16 Artículo 658. (LPCALE - La jurisdicción administrativa conocerá en todo caso de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, aún cuando ésta se derive de la ejecución de cualquiera de las disposiciones a que se refiere el artículo anterior [las que no corresponden a la jurisdicción administrativa].

Todo esto no traería ningún problema si siempre y en todos los casos la Administración dictase la resolución correspondiente y en el plazo legal, y lo hiciera además ajustándose a los estrictos términos de la sentencia. Aquí incluso sería un contrasentido lo que se dispone a continuación, donde se concede la posibilidad a la parte afectada con la nueva resolución de acudir a la Fiscalía a los efectos del control de la legalidad. Obviamente la parte afectada con la nueva resolución será exactamente la misma afectada con la sentencia, (ordinariamente la propia Administración o cualquier codemandado, coadyuvante u otro interesado que haya intervenido en defensa del acto revocado, incluyendo a la propia Fiscalía) y, ciertamente, el control de la legalidad que le atribuye la Constitución al Fiscal ha de verse limitado cuando se trata de fallos judiciales firmes por imperio de lo preceptuado en el artículo 123 constitucional, por lo que ante una resolución administrativa dictada en ejecución de una sentencia firme nada podrá hacer el Fiscal por muy ilegal que la considere, a no ser promover un proceso de revisión si se dan las causas previstas en la ley.

Pero las cosas no siempre son tan sencillas. Los funcionarios administrativos también se equivocan, se corrompen, o actúan de mala fe. Y el problema surge entonces cuando la resolución administrativa no cumple con el mandato judicial, ya sea porque no se ajusta en la totalidad al contenido aquel, o porque sólo simula formalmente su ejecución o incurre en cualquier otra conducta de fraude a la verdadera ejecución a las que ya nos referíamos anteriormente. En estos supuestos, si bien aquí sí puede jugar un papel importante el Fiscal por cuanto el desacato de una decisión judicial es un acto ilegal que le corresponde controlar y promover incluso su cumplimiento y la sanción al funcionario culpable, lo cierto es que no puede atribuírsele a él la responsabilidad de la ejecución, porque ni esa es su función institucional, ni cuenta con todas las prerrogativas para llevarla a cabo.

La Fiscalía goza de la suficiente legitimidad y autoridad moral como para proveer el cumplimiento de un fallo judicial y de hecho muchas veces (las más de las veces se pudiera decir) es el único mecanismo con que han contado los ciudadanos para la defensa de sus derechos frente a la Administración, pero su función está limitada únicamente al control de la legalidad y no al uso de la coerción ni a disponer otras medidas ejecutorias directas (como p.ej. ordenar un embargo) establecidas en la legislación procesal, porque ni la Constitución ni la Ley de la Fiscalía lo autorizan para ello, como sí lo hace con los titulares de la función jurisdiccional. Por otra parte no debe dejar de considerarse las dificultades adicionales que pudiera presentar el particular que, en algún caso, tenga que acudir a la misma Fiscalía que en su momento hubo de acudir al proceso en defensa del actuar de la Administración a la que luego tendría que controlar, y es bien sabido que donde se es juez y parte, casi nunca sale favorecida la justicia.

Durante la vigencia de la LPCA de 1974 esta situación no supondría ningún problema. El artículo 708 era terminante:

“Art. 708: Mientras no constare en las actuaciones la total ejecución de las sentencias o la efectividad de la indemnización señalada, según los casos, la sala de instancia adoptará, a petición de parte, cuantas medidas sean necesarias para promoverla y activarla. También podrá disponer sin la necesidad de un nuevo proceso, la revocación de cualquier resolución u orden que se dictare contraviniendo la ejecutoria”

Un precepto magnífico. El deber de cumplimiento del mandato judicial que imponía la ley arrojaba como consecuencia la inmediata declaración de ilegalidad y consecuente anulación, sin necesidad de otro juicio, de aquellas actuaciones administrativas que resultasen incompatibles con la plena realización de lo decretado por el tribunal sentenciador. Sin embargo la nueva regulación lo echa por tierra, dejando un vacío legal respecto del ejercicio de esas facultades de corrección necesarias para superar la resistencia que pueda oponer la de la Administración, cuando a veces no son suficientes las atribuciones de control del Fiscal (que no lo serían cuando haya que determinar la indemnización en caso de que no pueda cumplirse la sentencia por imposibilidad material o legal).

Ante esta realidad sólo quedarían dos opciones: o asumir que la ejecución efectiva de la sentencia queda totalmente en manos de la Administración, a su voluntad y disposición, que puede incluso determinar indemnizar o no y en qué cuantía si le resulta imposible llevarla a cabo; o, haciendo una interpretación de la legislación procesal de manera sistemática y coherente con el resto del ordenamiento jurídico, atribuir los poderes de ejecución a los órganos que le corresponden, según el diseño institucional.

Toda esta situación nos obliga plantearnos seriamente el problema de la ejecución de las sentencias de los procesos administrativos y sobre todo la forma en que este régimen ha sido entendido y aplicado por nuestras salas de justicia. Sobre esos presupuestos es que se construye nuestra tesis, que intenta proponer una manera distinta de interpretar nuestro régimen de ejecución en lo contencioso administrativo a la luz de los preceptos constitucionales, del derecho objetivo vigente y de la doctrina científica, que pueda tributar a una mejor articulación de la tutela judicial efectiva. Propuesta que en realidad no es siquiera novedosa, pues ya tuvimos una excelente experiencia en la Ley de 1974, sino que básicamente pretende retomar el camino desandado por el legislador de la LPCALE, aunque en este caso el viaje es mucho más complicado.

V. POTESTAD DE EJECUCIÓN Y EJECUCIÓN MATERIAL (DEBER DE CUMPLIMIENTO).

Las características de la ejecución de las sentencias en lo contencioso- administrativo deben partir de diferenciar lo que son poderes de ejecución y deber de cumplimiento;¹⁷ aspectos que no siempre han resultado fáciles de delimitar, pues en ellas se conjugan potestades jurisdiccionales y administrativas y las discusiones sobre la naturaleza de la ejecución de sentencias siempre se han encontrado muy ligadas a la manera en que las legislaciones la han abordado desde la concepción que se ha tenido en cada momento del tema de la división de poderes o funciones.¹⁸

Razonaba Álvarez Tabío, que la ejecución de las sentencias y, en cualquier caso, su control, es deber de los propios órganos juzgadores, como contenido intrínseco que es a la función jurisdiccional:

“... no se puede hablar de proceso de conocimiento sin la fase de ejecución; porque aquél no busca simplemente declaraciones teóricas por medio de una sentencia inmutable, sino mandatos que lleven en sí mismos un poder de imposición irresistible (...). Si se niega a la ejecución su carácter esencialmente jurisdiccional, los tribunales de justicia perderán su verdadero carácter para convertirse en simples agentes de la Administración pública, encargados de emitir juicios sobre el sentido de los preceptos legales vigentes. Esta tesis podría admitirse en los tiempos de la justicia retenida, pero hoy resulta absurda. La existencia del Poder Judicial, supone el desenvolvimiento de un proceso revestido de las tres etapas indispensables que marca la Filosofía Jurídica al Derecho: saber, querer y obrar. La actividad jurisdiccional cumple su alto cometido tanto cuando dice al ciudadano cuál es su derecho, como al facilitarle los medios para asegurarlo, empleando la coacción si fuere necesario.”¹⁹

Ya los constitucionalistas franceses del siglo pasado reaccionaban contra su sistema vigente de ejecución, afirmando que “un juez administrativo que ni siquiera puede constreñir a la

17 Font I Llovet, T. La ejecución de sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales. Ed. Civitas, Madrid, 1985. pp... 60-61

18 Sobre los conceptos de poder y función y la teoría formal- sustancial de su explicación, cfr. Giannini, M. S.; Diritto Amministrativo. Volume Primo. Dott . A. Giuffrè Editore. Milano, 1970. pp. 43 y ss; Derecho Administrativo. Volumen Primero. (Traducción: Ortega, L.). Ministerio para las Administraciones Públicas. Madrid, 1991. pp. 74 y ss.

19 Álvarez Tabío, El proceso... Ob. cit. p. 263.

Administración a ejecutar su sentencia no es un juez; un derecho concedido no es un derecho.”²⁰

En algunos países que han adoptado el sistema judicialista de control de la actividad de la Administración, la ejecución de sentencias administrativas ha revestido disímiles características, pero como rasgo común en ellas destaca el poder de los tribunales para llevar a cabo sus mandatos.

En España, durante la vigencia de la Ley jurisdiccional de 1956, se suscitaron varias discusiones doctrinales acerca de la naturaleza de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas²¹ hasta la promulgación de la Constitución de 1978, cuyo texto sirvió a la jurisprudencia para zanjar definitivamente las controversias en el sentido de que la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado afecta a todos los órdenes jurisdiccionales, no sólo en la declaración del derecho, sino también el imperium para hacerla efectiva hasta sus últimas consecuencias;²² entendiéndose por tanto derogados los preceptos procesales que atribuían a la Administración la potestad de ejecución; lo que luego fue consagrado definitivamente en la LJCA de 1998,²³ hoy vigente. La actual ley alemana de lo contencioso administrativo, *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)*, de 1960, en sus artículos 167, 169.1, 170.1 y 172 determina distintos supuestos de ejecución forzosa de las sentencias, que en todo caso atribuye al tribunal de primera instancia o a su presidente,²⁴ regulación que se interpreta no sólo como una atribución competencial, sino como una afirmación de la vía jurisdiccional contencioso-administrativa en asuntos propios de su jurisdicción.²⁵

En Latinoamérica, el Código Contencioso-Administrativo de Buenos Aires, establece en el artículo 63º que una vez transcurrido el plazo legal sin que la autoridad requerida objetase la ejecución ni diese cumplimiento a lo resuelto por el órgano jurisdiccional, la parte vencedora en el juicio podrá pedir que el tribunal mande cumplir directamente lo dispuesto en la sentencia, y le otorga al juez las competencias para adoptar de oficio todas las providencias que considere

20 Hauriou, M. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public General*. Obra Escogida. Traducción de J.A Santamaría Pastor y S. Muñoz Machado. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1976. p. 56

21 Cfr. Martín Delgado, I. *Función jurisdiccional y Ejecución de Sentencias...* Ob. cit. pp. 80 y ss; González Pérez, J. *Comentarios a la Ley...* Ob. cit. 1994. p. 1291 y ss;

22 Sobre la jurisprudencia constitucional en este sentido. Ver supra, nota No. 4

23 “Art. 103. 1. La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia.” *Boletín Oficial del Estado*. No. 167 de 14 de julio de 1998. p. 23516.

24 Texto traducido de la ley en: Sommermann, K-P. *El Papel de la Ley Alemana de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la Realización del Estado de Derecho*. www.kas.de/wf/doc/kas_16958-544-4-30.pdf. pp. 205-206. (acceso: 10 de diciembre de 2011).

25 Sentencia TrSuperca de Münster NJW, 1896.p. 1191. cit. en González-Varas Ibañez, S.J. *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Alemania*. Ed. Civitas. Madrid, 1993. pp. 302-303.

pertinentes a esos efectos.²⁶ Por su parte, La Ley Federal del Procedimiento Contencioso-Administrativo de México, de 2005, reformada en enero de 2011, dispone en su artículo 58 reglas de competencia del tribunal, a ejercer de oficio o a petición de parte, a fin de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones a que dicho precepto se refiere, una vez vencido el plazo legal para la autoridad administrativa.²⁷

Y aún en países de sistema dual como Italia, que concibe todo el proceso ante el juez administrativo como una acción impugnatoria, tiene en cambio una acción específica –siempre en el ámbito de la jurisdicción administrativa– que se endereza a la obtención judicial de la ejecución de una sentencia previa contraria a la Administración,²⁸ denominada *giudizio di ottemperanza*²⁹ (Libro Cuarto, arts. 112 y ss. del Código del Proceso Administrativo. Decreto Legislativo No. 104 de 2 de julio de 2010),³⁰ que se dirige contra la Administración en los casos en que ésta no dar cumplimiento a la sentencia, y se solicita ante el mismo juez que dictó la dictó.

En nuestro régimen procesal, -y más concretamente en la forma en que ha sido interpretado por la jurisprudencia-, la realidad ha sido muy diferente y hasta hace muy poco el panorama no era muy alentador, a juzgar por lo manifestado por las propias autoridades judiciales. Ilustrativo es lo escrito por Maria Carrasco Casí, juez titular de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular, lo que in extenso reproducimos:

“Esta situación peculiar creada por la sentencia, que supone un acto de autoridad frente a otro, siendo la Administración la encargada material de cumplirla, sin fiscalización del Tribunal, lo cual, a mi criterio puede perder eficacia lo decidido por él, al no poder ejercer coacción este órgano como elemento esencial al Derecho declarado o constituido en la sentencia, precisamente cuando se destruye la presunción de legalidad que se otorgaba en principio al acto administrativo.

Aunque en este trabajo no podemos evaluar la dimensión verdadera de la cuestión de la ejecución de las sentencias que afectan a la Administración, no sólo porque para su análisis se requiere conocer qué tiempo se tarda en llevar a cumplimiento la

26 Texto de la ley en: www.uape.org.ar/documentos/buenosaires/docs/12008.pdf. Sobre el tema de la ejecución de las sentencias en el caso argentino Vid. Hutchinson, T. “El proceso de ejecución de sentencias contra el Estado”, *Revista Latinoamericana de Derecho*. Año I, núm. 1, enero-junio de 2004, pp. 289 - 355.

27 Texto de la ley en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPCA.pdf.

28 Falcon, G. “Italia. La Justicia Administrativa. Traducción realizada por T. Rubio Garrido”. Barnés Vazquez, J. (Coord.) *La justicia Administrativa...* Ob. cit. p. 240.

29 Sobre la institución del *giudizio di ottemperanza*: cfr: Chinchilla Marin, C. “La ejecución de sentencias en el Derecho italiano: Il *giudizio di ottemperanza*”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. No. 59, 1988. pp. 427-472; Blandini, M. *Il giudicato tributario ed il giudizio di ottemperanza...* Ob.cit. pp. 675- 686.

30 Ver el texto en: *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana*. No. 156 de 7 de julio de 2010.

resolución judicial, sino también porque se requiere de una investigación completa con carácter previo a todo ello, entre otros extremos, el número de resoluciones judiciales en relación al de actos y disposiciones administrativas que se dictan, y al de demandas que efectivamente se interponen contra dichos actos, pues pienso que, un conocimiento de todos los aspectos nos ofrecería una visión más realista de cuál es la eficacia de la actuación de la jurisdicción respecto de la actividad administrativa y nos serviría de apoyo para sostener, como lo hacemos ahora el restablecimiento de lo dispuesto en el artículo setecientos ocho de la Ley mil doscientos sesenta y uno de cuatro de enero de mil novecientos setenta y cuatro, Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, en lo concerniente a que mientras que no contare en las actuaciones la total ejecución de la sentencia, la Sala de instancia deberá adoptar a petición de parte, cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla, dada la situación real que existe con el cumplimiento de las sentencias revocatorias del acto administrativo impugnado en el procedimiento establecido en la Ley número siete de diecinueve de agosto de mil novecientos setenta y siete. Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, la que en su artículo seiscientos noventa sólo dispone que la sentencia estimatoria revocará total o parcialmente la disposición o resolución impugnada y dispondrá la devolución del expediente administrativo para que por la Administración en el término de treinta días, se dicte nueva disposición o resolución que se ajuste a lo declarado en la sentencia.

Lo que se acaba de señalar explica que se haya producido una cierta reducción a las expectativas de protección para los beneficiados con los fallos judiciales, porque lo cierto es que se liberó a los órganos jurisdiccionales de la responsabilidad para ejecutar las sentencias que condenan a la Administración o que anulan actos y disposiciones administrativas, a pesar de lo dispuesto en el inciso f) del artículo siete de la Ley número ochenta y dos de once de julio de mil novecientos noventa y siete Ley de Los Tribunales Populares, al constituir una obligación de interpretar todo el ordenamiento, y en particular la señalada, de acuerdo con la Constitución y, particularmente, del modo más favorable a la efectividad del derecho fundamental a la ejecución de las sentencias.”³¹

Esta liberación de que habla la magistrada de los órganos jurisdiccionales de la responsabilidad de ejecutar sus sentencias condenatorias de la Administración tiene su origen inmediato en la letra del Dictamen 46, acuerdo No. 53, de 3 de enero de 1979 del Tribunal Supremo Popular.

31 Carrasco Casí, M. “El acceso a la justicia en el Derecho administrativo. Revista Justicia y Derecho. No. 7. Tribunal Supremo Popular, La Habana, 2006. p 22.

Ante la consulta formulada al Consejo de Gobierno de ese órgano por la aparente contradicción entre el artículo 690 de la LPCALE y el 12, apartado 7 de la entonces Ley de Organización del Sistema Judicial³² (hoy art. 7, inciso f de la Ley de los Tribunales Populares), aquél se pronunció en los términos siguientes:

“Al enunciar el artículo 12 de la Ley de Organización del Sistema Judicial como principio de carácter general en garantía de la legalidad socialista, la obligación, entre otras, en que están los tribunales, de vigilar la efectiva ejecución de los fallos que pronuncien, agrega a continuación (inciso 7mo.) que en los casos en que la expresada ejecución incumba a otros órganos del Estado la citada vigilancia se practicará mediante la realización de las actuaciones que dispongan las leyes procesales correspondientes; y a dicho objeto rige en cuanto al proceso administrativo a que la consulta especialmente se refiere, el artículo 690 de la Ley de procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, a los términos del cual deberán las respectivas salas ajustarse a tales efectos.”³³

Lo que se tradujo, sencillamente, en el desentendimiento de la autoridad judicial de su obligación fiscalizar la ejecución de la sentencia.

No vemos razón para que tenga que interpretarse este precepto (que hoy se contiene en el inciso f) del artículo 7 de la vigente Ley de los Tribunales Populares)³⁴ como contradictorio de lo regulado en el artículo 690 de la LPCALE. Dicho precepto se limita a ordenar que la Administración -en función de la posición que en la organización del Poder, desde la que tiene el dominio de los medios materiales para hacerlo-, a ordenar que dicte -y en consecuencia ejecute- el acto administrativo en los términos previstos en la sentencia, y porque además es totalmente razonable que la ejecución comience por ofrecer la posibilidad de cumplimiento voluntario al órgano administrativo del cual proviene el acto combatido pues, como bien señala Santamaría Pastor, en todo proceso, quien debe ejecutar primariamente la sentencia es la parte condenada por la misma.³⁵ Pero esto no significa que se tiene que privar a los órganos judiciales de la titularidad de la potestad ejecutiva en favor de la Administración (aquí la Administración ejecuta su acto), -sobre todo cuando la Ley eliminó toda posibilidad de que ésta pudiera acordar la suspensión o inexecución que establecía la Ley de Santamaría de Paredes- y mucho menos aún al extremo de desconocerle, no ya la potestad de ejecución, sino incluso hasta el deber de

32 No. 4 de 10 de agosto 1977.

33 Acuerdo No. 53. Dictamen 46 de 3 de enero de 1979. Biblioteca del Tribunal Supremo Popular.

34 No. 82 de 11 de julio de 1997.

35 Santamaría Pastor, J. V: La Ley Reguladora ...Ob. cit. p 1087.

fiscalización, vigilancia e impulsión del cumplimiento y de llevar hasta el último término el servicio de la justicia.

Es más, el propio Tribunal Supremo, en el Dictamen 61 del propio año 1979, declaraba que la pretensión que se deduce contra el acto administrativo lo es

“bien para pedir la declaración de no ser conforme a derecho, y en su caso su anulación, bien para solicitar, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el restablecimiento de la misma...”

con lo cual, sin dudas, está confirmando el carácter de plena jurisdicción del proceso administrativo y el papel activo que deben tener los tribunales en la realización de sus decisiones, adoptando las medidas necesarias tendentes a la restitución de la situación jurídica que haya reconocido a favor del reclamante.

La titularidad de la potestad de ejecución corresponde a los órganos judiciales como expresión típica de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 120 de la Constitución. Por eso es que no se comparte esa interpretación tan restrictiva y a la vez tan extendida entre los juristas³⁶ del susodicho artículo 690, como una prohibición legal de promover ante el juez, mediante el procedimiento correspondiente, la ejecución de su fallo que, entre otras cosas ha de implicar, necesariamente, la anulación de cualquier acto administrativo que lo contradiga.

36 En su trabajo “Ejecución de las Sentencias” (Revista Justicia y Derecho del Tribunal Supremo Popular. No. 6, marzo de 2006, p. 48.) el autor Carlos Díaz Tenreiro, Juez Presidente de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, al citar las palabras de Álvarez Tabío señala que “esta fiscalización a que se refiere el autor citado, en nuestra Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral y, concretamente en su parte administrativa, recae sobre el fiscal, pues el artículo 690 le otorga la facultad de ejercer el control de la legalidad socialista sobre la nueva resolución que se dicte en cumplimiento del mandato judicial”, cuando en realidad aquel consagra la idea de que es al propio órgano jurisdiccional a quien corresponde esa fiscalización. Por otra parte, Yalenni Pérez Urquiza, en referencia al contencioso en materia tributaria, al citar a Díaz Tenreiro y Dujarric Hart, expone que éstos “ratifican el criterio de Álvarez Tabío” y sostiene que “la ejecución de lo dispuesto por el tribunal significa esperar a que la propia Administración Tributaria, que resolvió el asunto, resuelva ahora en forma distinta y se avenga voluntariamente al cumplimiento de esa obligación. De quedar inconforme el obligado tributario no puede solicitarle al tribunal ayuda u obligatoriedad en la ejecución, bajo prohibición legal expresa” (Tesis en opción al Grado Científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Santiago de Cuba, 2011, p. 126). En sentido distinto se manifiestan, Melquiades Espinosa Jiménez, y Rebeca Hernández Martínez, quienes parten de considerar que “la ejecutoriedad de las decisiones de los tribunales constituye una obligación constitucional (...)de los propios órganos de los tribunales populares, en sus diferentes instancias, los que deberán velar y exigir por el cumplimiento de sus decisiones, obligación esta que le viene impuesta por la propia Ley de los Tribunales Populares” y a pesar de que consideran que por mandato legal no es recurrible la nueva resolución administrativa opuesta a la sentencia, opinan que “nada impide que se inste mediante escrito poniendo en conocimiento de la Sala que conoció del asunto la situación y se pida su intervención en aras de la protección que deben ofrecer los tribunales y amparar, entre otros los intereses legítimos de los ciudadanos”, según el artículo 4 de la Ley de los Tribunales Populares. (Ley General de la Vivienda, concordada y anotada. Ediciones ONBC, La Habana, 2009. p. 205)

Ciertamente la preceptiva constitucional no explicita los poderes de ejecución de los tribunales, pero reserva a la legislación ordinaria la regulación de “la extensión de su jurisdicción y competencia; sus facultades y el modo de ejercerlas”. Es así que la Ley de los Tribunales Populares al fijar esas facultades y competencias precisa claramente en el ya referido artículo 7, inciso f) que constituye garantía de la legalidad en el ámbito de la actividad judicial:

“la obligación de los tribunales de ejecutar efectivamente los fallos firmes que se dicten y de vigilar el cumplimiento de éstos por los organismos encargados de intervenir en el proceso de ejecución; así como así como realizar las actuaciones que dispongan las leyes procesales correspondientes, cuando la ejecución de sus fallos incumba a otros organismos del Estado.”

El fragmento transcrito a nuestro juicio es lo suficientemente claro. La titularidad de la potestad de ejecución recae en los tribunales, quienes la realizan por sí o vigilan su cumplimiento por los encargados de intervenir en el proceso (sin haber sido parte o sin tener interés en ello) y realizan las acciones procesales que determina la ley cuando incumba [no corresponda] a otros organismos del Estado.

Por si no bastara, lo que sí deja claramente explícito la Constitución es la posición jurídica de la Administración con respecto a la ejecución, en el ya mentado artículo 123 que se hace necesario volver a reproducir:

“Los fallos y demás resoluciones firmes de los tribunales, dictados dentro de los límites de su competencia, son de ineludible cumplimiento por los organismos estatales, las entidades económicas y sociales y los ciudadanos, tanto por los directamente afectados por ellos, como por los que no teniendo interés directo en su ejecución vengán obligados a intervenir en la misma.”

Es decir, que el texto constitucional coloca a la Administración, bajo la alusión a los organismos estatales, en la posición común en que se hallan todos los demás sujetos del ordenamiento, o sea, la de cumplir con las resoluciones firmes dictadas por los tribunales en el ámbito de su competencia.

Las características de la ejecución de las sentencias administrativas fueron en su momento sintetizadas por Álvarez Tabío, en referencia al régimen consagrado en la Ley Santamaría de Paredes,³⁷ en este aspecto con peculiaridades un tanto diferentes:

37 El artículo 83 de la Ley Santamaría de Paredes decía: “Luego que sean firmes las sentencias de los Tribunales de lo contencioso administrativo, se comunicarán en el término de diez días, por medio de testimonio en forma, al órgano administrativo a quien corresponda para que la lleve a puro y debido efecto, adoptando las resoluciones que procedan o practicando lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.”

“Esta situación peculiar creada por la sentencia, que supone un acto de autoridad frente a otro, ha obligado al legislador a la adopción de un sistema híbrido de ejecución. La sentencia se lleva a iniciativa del órgano jurisdiccional y bajo su fiscalización inmediata, pero el encargado materialmente de cumplirla es la Administración...”³⁸

Este tipo de ejecución supone, al decir de Parada,

“que los Tribunales deben valerse de otros órganos del propio Estado y del concurso de los propios condenados al cumplimiento de las sentencias que les son desfavorables. Todo sistema de ejecución supone, en primer lugar, la colaboración voluntaria del condenado o, en su defecto, la ejecución a su costa, o su condena penal.”³⁹

Siguiendo todos los razonamientos anteriores, tendríamos que concluir entonces que la ejecución material de las sentencias contencioso- administrativas corresponde a la Administración que hubiere dictado el acto o disposición objeto del proceso -en tanto que ella es quien debe realizar las actividades materiales tendentes a cumplir con el mandato judicial-, debiendo asumirse esta competencia no como una atribución de la titularidad de la potestad ejecutiva, sino como la configuración del deber de cumplimiento, pero bajo el más amplio control del tribunal sentenciador, al que se le faculta (según ya vimos en nuestro caso en el art. 7 de la Ley de los Tribunales) a realizar las actuaciones que dispongan las leyes procesales correspondientes para lograr la ejecución cuando la Administración trate de eludir su deber ya mediante la inercia, o ante la ejecución incompleta o ficticia, o dictando otra disposición con la finalidad de reproducir, de forma más o menos encubierta la anulada, manteniendo el vicio, o cuando exista la necesidad de destruir todos los efectos del acto revocado. Esas actuaciones serían en este caso –“realizando una integración de todo el ordenamiento, y en particular la señalada ley procesal”, para utilizar las palabras de la magistrada Carrasco –, las dispuestas en el Título I del Libro Tercero de la LPCALE, relativas a los trámites de ejecución de las sentencias civiles, sin que la solicitud que a ese efecto promueva la parte afectada pueda entenderse como un nuevo “recurso” contra la resolución administrativa, teniendo en cuenta que el proceso es una unidad y con la ejecución no hace más que extenderse a una segunda fase (fase de ejecución después de agotada la fase de conocimiento), pues no se mueve un nuevo proceso con la

38 Álvarez Tabío, F. El proceso... Ob. cit. p. 268.

39 Parada, R. Derecho Administrativo. Ob. cit. p. 783.

finalidad señalada, sino que es el mismo proceso en que se ha aprobado la sentencia o la transacción que se ejecutarán (Art. 473 LPCALE).⁴⁰

Este concepto de unidad procesal, aunque con clara referencia al orden civil, lo comparte Díaz Tenreiro, quien opina que:

“el tercer requisito [de la ejecución] es aquel que tiene que ver con el órgano competente para ello, es decir el tribunal que conoció del asunto en primera instancia (...) lo que obliga a pensar que el fin del proceso para este, no será exclusivamente la tutela del derecho subjetivo de la parte que hubo de interesar la declaración de una sentencia a su favor, sino además y como se ha expuesto, la materialización del derecho objetivo que se administra en nombre del pueblo de Cuba, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 474 del texto legal citado en relación con la Constitución de la República.”⁴¹

Pero sucede que esa materialización del derecho objetivo que se administra en nombre del pueblo de Cuba, consagrada en la Constitución, no puede concebirse sólo para una parte de la jurisdicción que descarte a la materia administrativa, como lamentablemente se ha interpretado, sino que implica al ordenamiento entero, a todos los órdenes y sujetos de derecho, con la Administración incluida.

Muy lúcidamente sentenciaba Álvarez Tabío:

Una función de garantía ciudadana otorgada por el estado de derecho a uno de sus Poderes, cual es la fiscalización y control del acto administrativo por los órganos jurisdiccionales, no puede perder eficacia en el momento más importante de esa función, o sea, cuando se afirma su eficacia, cuando se va a utilizar la coacción como elemento esencial del Derecho declarado o constituido en la sentencia. Destruída la presunción de legalidad que se otorgaba en principio al acto administrativo (...) no hay razón política ni jurídica que permita negar a los Tribunales de justicia sus poderes coercitivos, inherentes a los de rango político que ejercen según la Constitución...⁴²

La negación (o autonegación) a que los tribunales ejecuten las sentencias que pronuncian en materia administrativa, contrario a los principios que se enarbolan para lo civil, lo penal, o lo económico, además de atentar contra la verdadera justicia, abre aún más la posibilidades para que los funcionarios administrativos puedan eludir o dilatar su sometimiento a la legalidad;

40 Grillo Longoria, R. Derecho Procesal Civil II. Ed. Félix Varela, La Habana, 1986. Segunda reimpresión, 2004, p. 100.

41 Díaz Tenreiro, C. Ejecución de las Sentencias. Ob. cit. p. 47

42 Ídem.

olvidando que sin este sometimiento absoluto la justicia contencioso-administrativa no es una simple quimera, sino un triste sarcasmo.⁴³

Es la voluntad de obtener del juez el restablecimiento de una situación jurídica subjetiva⁴⁴ que la decisión desconoció o la reparación de un perjuicio imputable a la acción administrativa lo que lleva al administrado a acudir al juez,⁴⁵ por tanto la jurisprudencia no puede parecer indiferente ante la satisfacción concreta que de ella espera el administrado.

Y ha sido quizás esa situación la que haya llevado al Tribunal Supremo a emprender un camino rectificador –o, al menos, una posición diferente– en cuanto a la intervención de la jurisdicción en la ejecución de las sentencias administrativas. Con motivo de la rendición de cuentas de éste órgano a la Asamblea Nacional del Poder Popular en junio de 2007, en la que se le indicó “la necesidad de implementar medidas que tributen a alcanzar la ejecución de las decisiones judiciales, como fórmula necesaria para la materialización del derecho reconocido a favor de persona natural o jurídica interesada en los procesos ventilados en la vía jurisdiccional”, su Consejo de Gobierno adoptó la Instrucción No. 186 de 16 de octubre de 2007,⁴⁶ en la que se parte de reconocer que:

“El cumplimiento de la ejecución de una sentencia constituye la materialización del éxito de la pretensión deducida por la persona interesada en los procesos civiles y administrativos en que reclama la satisfacción de algún derecho, ya sea de naturaleza declarativa o constitutiva, y en especial en los supuestos en que se generó antagonismo por la oposición manifestada por otro litigante; tiene su lógica expresión en el momento procesal en que, como consecuencia de la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional competente, se satisface la obligación de hacer o no hacer que se haya dispuesto, se produce el asentamiento en el registro oficial que corresponda, se incorpora al patrimonio del reclamante el bien litigado o recibe la indemnización que fue objeto de su demanda.”

Para luego disponer en su parte resolutive:

“Las Salas de los Tribunales Provinciales Populares que tienen a su cargo el conocimiento y decisión de asuntos en materia civil y administrativa y las Secciones o Tribunales que lo asuman en el nivel municipal, en lo que concierne a la ejecución de

43 Cano Mata, A. “Ejecución de las resoluciones judiciales en lo contencioso-administrativo”. Revista de Administración Pública. No. 70, 1973. p. 41.

44 Ver artículo 661.1 de la LPCALE

45 Rivero, J. “El demandante frente al juez administrativo”. Páginas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje. Libardo Rodríguez (Director y coordinador). Ed. Temis, S.A., Bogotá, 2002. p. 243.

46 Gaceta Oficial Ordinaria No. 79 de 6 de diciembre de 2007. p. 1309.

las sentencias y otras resoluciones definitivas que pronuncien, observarán las indicaciones que a continuación se establecen (...) 6ta.: Cuando la ejecución material de lo dispuesto incumba a otro órgano del Estado, el tribunal habrá de librarle oportuno mandamiento al representante del órgano o entidad de que se trate con los datos y antecedentes que se requieran, ello en correspondencia con lo previsto en el apartado a) del artículo 7 de la Ley No. 82 de 1997, recabándole además información acerca de su proceder al respecto.- El incumplimiento de dicho mandato, previo apercibimiento en tal sentido, puede dar lugar a la formulación por el tribunal actuante de la correspondiente denuncia en la jurisdicción penal por el delito de desobediencia en que pueda haber incurrido el presunto infractor...7ma.: Al efecto del cumplimiento de la ejecutoria de sus sentencias, cuando resulte necesario, el Tribunal realizará las coordinaciones pertinentes, comprendido el auxilio de la Policía Nacional Revolucionaria.”

Esta Instrucción, si bien es un tanto parca y no llena todas las expectativas en lo que a la ejecución de las sentencias administrativas se refiere, toda vez que se limita a reflejar medidas de intimación y recabación de información, y al uso de la fuerza pública con el auxilio la Policía Nacional Revolucionaria (medio propio para cuando de particulares incumplidores se trata y limitado prácticamente a las sentencias civiles), al menos si constituye un indudable paso de avance con el cual se recupera, al menos en el plano teórico, parte del camino retrocedido con el Dictamen No. 53, el que todavía permanece vigente. La Instrucción reconoce la titularidad de la potestad de ejecución de las sentencias administrativas en los propios órganos jurisdiccionales (en este sentido resulta esclarecedor el enunciado del citado apartado primero: “[l]as Salas de los Tribunales Provinciales Populares que tienen a su cargo el conocimiento y decisión de asuntos en materia civil y administrativa (...) en lo que concierne a la ejecución de las sentencias y otras resoluciones definitivas que pronuncien.... y su la regla 6ta, que se refiere a la ejecución material [no procesal] que incumbe a otros órganos del Estado), y esto no es poco.

Ciertamente la Instrucción no hace alusión expresa en cuanto al proceder sobre los actos administrativos dictados en oposición o fraude a la ejecutoria, pero lo cierto es que tampoco hace distinción ninguna entre las formas de inejecución a los efectos de su aplicación, por lo que nada obstaría que, a su amparo y siguiendo los mecanismos procesales establecidos para la ejecución de las sentencias civiles, se destruyan las resoluciones que en cualquier forma estén destinadas a evadir el mandato judicial; porque además, no tendría ningún sentido librar mandamientos y apercibimientos de denuncia penal por desobediencia, sólo con el fin de que la autoridad dicte el nuevo acto a que se refiere la sentencia y que aún no ha dictado, si luego puede hacerlo en sentido contrario a aquella o modificando su contenido o reproduciendo de

manera enmascarada o abierta el contenido del acto anulado con lo cual la Administración, -que tiene el poder de modificar unilateralmente su relación con los particulares- podría sobreponer la efectividad de sus actos a la de la cosa juzgada y el juez se ve impedido de reaccionar. De ser esto así, pues nada se habría hecho y las cosas estarían como al principio. Si, además de que la ley, en el cuestionable artículo 690, prohíbe cualquier posibilidad de recurso contra el nuevo acto dictado, se cierran también las puertas para obtener por vía de la ejecución la satisfacción efectiva de las pretensiones ejercitadas victoriosamente en el proceso, ello sólo supondría, utilizando las certeras palabras del reconocido Tomás Ramón Fernández, el reconocimiento tan explícito como resignado del absoluto fracaso del proceso contencioso como instrumento de satisfacción de pretensiones y la aceptación pura y simple de la posibilidad de que la Administración se imponga, primero a la Ley formal, y segundo, a las sentencias firmes.⁴⁷ Y, como mismo señala el propio autor, cualquier interpretación del sistema legal de ejecución de sentencias, cualquier interpretación de carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, no puede conducir a resultado tan inadmisibile y absurdo y tan contrario a la Justicia.⁴⁸

Con respecto a lo previsto en la Instrucción sobre el uso de la fuerza pública para la ejecución, con el auxilio de la Policía Nacional Revolucionaria, esta una medida dirigida propiamente a los particulares incumplidores, limitada prácticamente al ámbito civil y quizás en este sentido es que está recogida.

Siendo nuestro contencioso administrativo, como ya se ha dicho, un proceso contra el acto formal, en el que la sentencia estimatoria se limita a ordenar que se dicte una nueva resolución con el contenido de lo en ella declarado, la ejecutoria se cumple simple y llanamente con la emisión del nuevo acto siempre que se atenga a la sentencia, por lo que su ejecución posterior entraría en el mismo régimen de ejecución de cualquier otro acto que emana de la Administración, correspondiendo exclusivamente a ésta a través de sus mecanismos de autotutela, que contempla obviamente el uso de la fuerza contra el particular que no lo acate, no siendo por tanto necesaria, ni procedente, la intervención judicial. La sentencia se vulnera cuando el acto no se produce, o cuando se dicta uno en sentido contrario su tenor, y aquí para llevarla a cabo, o sea, para emitir una nueva resolución también es improcedente el uso de la fuerza.

47 Fernández Rodríguez, T.R. "Algunas Reflexiones sobre las Formas Indirectas de Incumplimiento por la Administración de las Sentencias de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa". Revista de Administración Pública. No. 73, 1974. p. 163

48 Ídem.

De cualquier forma, creemos que una adecuada interpretación y aplicación de esta Instrucción pudiera servir como mecanismo procesal tendente a impedir el desamparo judicial ante el incumplimiento injustificado del fallo por la Administración condenada, en tanto ella suponga el reconocimiento de competencias al tribunal para decidir, en trámite de ejecución, sobre todas aquellas actuaciones ulteriores de la Administración que dificulten o impidan la plena realización de la decisión judicial, con independencia de su naturaleza, es decir, se trate lo mismo de omisiones, de actuaciones materiales, que de actos administrativos fraudulentos. Para ello debe partirse del principio de que el tribunal debe de imponer siempre su autoridad constitucional cualquiera que sea la forma en que intente ser desconocida y contra cualquiera que pretenda enfrentarla, sea un particular o sea la Administración, utilizando todos los mecanismos legales puestos a su disposición.

“Ordenar que en un caso concreto las cosas vuelvan a su primitivo estado, ordenar positivamente algún acto, no es ciertamente administrar sino que es consecuencia natural del ejercicio de la jurisdicción... En cuanto a la resolución del caso particular, rige el derecho común según el cual la sentencia del magistrado tiene plena fuerza coactiva, ordenando tanto el hacer como el no hacer; y en principio ninguna noción justifica una excepción en favor de la administración pública... Negando el imperium a la iurisdictio, es decir, negando la posibilidad de que la sentencia sea ejecutable incluso por la fuerza, podría uno preguntarse a qué se reduciría la garantía tan solemnemente conferida al ciudadano. Al particular que ha ganado un litigio contra la administración no le quedará otro consuelo que un trozo de papel del que, entre tanto, no podrá hacer uso alguno.”⁴⁹

Además de la Instrucción No. 186 de 2007, en el plano específico de ejecución en materia de vivienda se dictan, el 14 de febrero de 2008, las “Indicaciones Conjuntas” entre los presidentes del Tribunal Supremo Popular y del Instituto Nacional de la Vivienda (INV), con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los fallos judiciales.

Precisan las Indicaciones que en caso de haberse incurrido por la Dirección de la Vivienda en incumplimiento injustificado de la sentencia, el Presidente de la Sala dispondrá, por conducto del Presidente del Tribunal, comunicarlo al del Consejo de la Administración Provincial, para que éste adopte las medidas necesarias que garanticen en el más breve plazo el cumplimiento de lo dispuesto, dando cuenta al tribunal. Transcurrido 30 días de la comunicación sin que se haya llevado a cabo la ejecución, el Tribunal podrá deducir testimonio por un posible delito de desobediencia. Si el incumplimiento de la sentencia obedece a la resistencia de los particulares,

49 Orlando, V. E. Principios de Derecho Administrativo. INAP, Madrid, 1978, p. 262; cita de Hutchinson, T., en “El proceso de ejecución de sentencias contra el Estado. Ob cit. p. 289.

el tribunal realizará las acciones que a su juicio coadyuven al cumplimiento de su decisión, incluyendo la denuncia penal por el delito de resistencia.

Aquí hay un elemento importante, que se repite de la Instrucción no. 186, y es lo relativo a la eventual denuncia por delito de desobediencia al funcionario responsable. Ciertamente la personalización de la responsabilidad (y a la que también le hemos de dedicar algunas líneas) puede ser un mecanismo adecuado para lograr la eficacia del fallo, pero también tiene el inconveniente de que actúa de forma indirecta y lo cierto es que la declaración de responsabilidad penal no equivale a ejecución de la sentencia y ésta podría quedar igual de desobedecida que antes si no se prevén otras medidas.

Por otra parte no debe dejar de reconocerse el carácter lo inusual jurídicamente cuestionable de disposición. Para nada deben confundirse ni mezclarse funciones tan distintas como la administrativa y la judicial. Los tribunales no son órganos incardinados dentro del sistema de la Administración Pública y por ello no existe razón para que su Presidente emita acuerdos, reglamentos o resoluciones conjuntas con los organismos de la Administración del Estado o sus dependencias para regular cuestiones relacionadas con la función judicial, la que, en todo caso, ha de estar regida por las normas procesales. Es entonces sólo dentro del ámbito del derecho procesal que puede tener cabida el régimen de ejecución de las sentencias, lo cual no riñe, claro está, con la posibilidad de que, por su lado, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo emita “las instrucciones de carácter obligatorio para establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley” a que se refiere la Constitución y que por el suyo, el órgano administrativo dicte las regulaciones necesarias para asegurar la ejecución material de la decisión judicial que a él atañe (y que debe hacer conforme con las reglas técnicas, utilizando los instrumentos jurídicos destinados para su actuación, entre los que no se reconoce a las “Indicaciones”, en nuestro ordenamiento).

De todas maneras, ante el actual estado de cosas, estos detalles técnicos quedan en un segundo plano. Lo indispensable, en este sentido, es que nuestros tribunales de la jurisdicción administrativa asuman el protagonismo que les corresponde en la realización de sus propias decisiones e inviertan en ello toda la energía necesaria para remover los obstáculos que se les interpongan, empleando a esos todos fines todas las posibilidades que le brinda la legislación y la dogmática jurídica (más allá de escritos, comunicaciones e intimaciones), si en definitiva lo que se pretende es evitar no ya la reducción de las expectativas de los beneficiados con los fallos a que se refiere la magistrada Carrasco, sino la decepción que inevitablemente produce enfrentarse a un proceso del que resulte la frustración práctica de lo obtenido en una sentencia favorable, con la consecuente aversión y desconfianza hacia el sistema judicial.

VI. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL POR INCUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS.

Tanto la Instrucción 186 del Consejo de Gobierno del TSP y las Indicaciones Conjuntas de su Presidente y el titular del INV que acabamos de comentar hacen descansar el mecanismo de ejecución de sentencias casi exclusivamente -por ser las únicas medidas que se refieren expresamente al incumplimiento de la Administración- en la responsabilización penal de los funcionarios administrativos encargados de ejecutarlas, mediante la formulación de denuncia por el posible delito de desobediencia. Se trata de una medida que persigue de forma indirecta el cumplimiento del pronunciamiento judicial a través de la presión que se ejerce sobre la persona del agente encargado de llevarlo a efecto y al mismo tiempo, hacerlo cargar con las consecuencias del quebrantamiento al orden jurídico que ha provocado.

La ventaja que más importante que aportan estos tipos de medidas coercitivas, en opinión de Martin Delgado, es que su carácter objetivo conduce necesariamente a una mayor personalización de la ejecución, desde el punto de vista del agente o funcionario responsable de ésta, con el consecuente efecto psicológico en tanto en cuanto el afectado tendrá en mente las consecuencias que para su persona o su patrimonio pueden derivarse si no lleva a cabo lo que le exige el fallo.⁵⁰

Hace ya unos cuantos años Hauriou, refiriéndose a las ventajas de la construcción del “proceso al acto” francés, señalaba que los funcionarios, tranquilizados respecto de las consecuencias desagradables de sus decisiones, en cuanto que es el acto mismo o la persona moral administrativa quienes la soportan, han dejado desarrollarse los procesos contenciosos contra todos sus actos, incluso los más discrecionales y se han ocultado detrás de sus acciones.⁵¹ En ese mismo sentido reflexiona Parada:

“Todos los procesos impresionan, amedrentan, preocupan a quien los padece; en todos menos en el proceso contencioso-administrativo, en que los administradores y autoridades afectados sienten el recurso que se interpone contra sus resoluciones y actividad como algo ajeno, incluso invitan a su interposición para quitarse de en medio a los ciudadanos reclamantes. La explicación de esa diferente actitud está en que mientras en los procesos civiles, penales o laborales hay alguien que al final responde con su patrimonio o su persona de las consecuencias de la condena, en el proceso contencioso-administrativo el autor del acto que se anula o cuya actividad se reputa dañosa siempre resulta indemne y en su lugar somos condenados los

50 Martin Delgado, I. Función jurisdiccional y ejecución de sentencias...Ob. cit. pp. 183-184.

51 Hauriou, M. Précis de Droit Administratif... Ob. cit. p. 53.

ciudadanos. (...)En la justicia administrativa no se condena al autor del acto, sino al acto mismo, y todo acabaría ahí si no fuera porque al final la condena la soportan terceros inocentes, los ciudadanos, que, al fin y al cabo, pagan con los impuestos las consecuencias del fallo judicial, es decir, las disfunciones que en el obrar administrativo originan las condenas de anulación de actos administrativos y de los daños y perjuicios a que es condenada la Administración...”⁵²

Razones como éstas son las que, sin dudas, han inspirado las previsiones contenidas en las regulaciones emanadas de nuestro máximo órgano de justicia objeto de este análisis, quedaría por determinar si, en el terreno práctico, han resultado efectivas. De todas maneras, pensamos que estas medidas pudieran ir más allá.

Siguiendo los razonamientos de autores de la doctrina como Tomás Ramón Fernández, creemos el traslado hacia el funcionario la responsabilidad directa de las consecuencias de la inexecución de las resoluciones judiciales no debe agotarse en su posible traducción penal, sino que ha de proyectarse también en el plano patrimonial:

“[t]odo el sentido de este desplazamiento de la responsabilidad desde la Administración como persona jurídica a las personas físicas de sus propios agentes (...) es justamente el de hacer posible lo que los privilegios de la Administración impiden, es decir, ejecutar sobre la propia Administración. Si el desplazamiento legal de la responsabilidad significa algo realmente, ese «algo» no puede ser otra cosa que el trasladar a los agentes de la Administración las consecuencias de la sentencia en los casos de incumplimiento o demora en el cumplimiento de ésta por la Administración. Este traslado debe ser total y alcanzar necesariamente al plano patrimonial...”⁵³

Conforme con nuestro ordenamiento, esto sería posible mediante la exigencia de la responsabilidad civil, no sólo derivada del delito exigible en la jurisdicción penal, sino que cabría perfectamente reclamarla ante la jurisdicción civil, por los daños o perjuicios que pudieran producirse durante el tiempo en que se mantiene sin ejecutar la sentencia, al amparo del artículo 26 constitucional y de las reglas contenidas en el Capítulo IV del Libro I del Código Civil.

52 Parada, J. R. “Justicia Administrativa e Irresponsabilidad de los Servidores Públicos”. Revista de Administración Pública. No. 153, 2000. p. 78.

53 Fernández Rodríguez, T.R. “Algunas Reflexiones...”. Ob. cit. p. 167.

VII. LÍMITES DE LA EJECUCIÓN.

El derecho a la ejecución de las sentencias, como el resto de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, no tiene un carácter absoluto, sino que también está sujeto a ciertos límites. En este sentido nuestro legislador dispone con carácter general como límites a dicha actividad el principio de inembargabilidad del patrimonio de titularidad pública; dado que los bienes que lo conforman están destinados a concretos fines de interés general y por tanto es evidente que requieren una protección legal especial.

Cuando un bien está afectado a la prestación un servicio público o una función pública concreta, constituye el soporte material de la misma y, por tanto, es un medio necesario para la realización de los intereses generales a los que sirve Administración. Su inembargabilidad está justificada entonces, en atención a la efectividad de la actuación de la Administración Pública y la continuidad en la prestación de los servicios públicos. Así, en el Decreto- Ley No. 227 de 8 de enero de 2002 “Del Patrimonio Estatal”, artículo 11.2 (lo mismo que en el 463.1 de la LPCALE, según la última redacción conferida por el Decreto Ley No. 289 de 6 de noviembre de 2011), se prohíbe el embargo de los bienes administrados directamente por el Estado y los administrados por empresas y entidades estatales, con excepción de los recursos financieros de estas y los que así se autoricen en la legislación especial. Asimismo, con fundamento en la dignidad de la persona, el aludido artículo 463 de la LPCALE, declara inembargables el inmueble que constituya la vivienda permanente del deudor y los bienes de éste que sean de uso imprescindible para la vida doméstica, las pensiones alimenticias y las de seguridad social (salvo que sea para garantizar las anteriores) así como las tierras del agricultor pequeño. De igual modo impone límites al embargo de los salarios y las prestaciones a corto plazo.

El principio de legalidad presupuestaria también se erige como límite de la ejecución, en tanto que, si trata de una condena al pago de una cantidad líquida, éste ha de llevarse a cabo mediante un procedimiento administrativo de ejecución del gasto que no puede hacerse sin cumplir con las previsiones establecidas por las normativas que regulan el régimen de las finanzas públicas. En ese habrán de observarse, con carácter general, los preceptos del Decreto Ley No. 192 de 8 de abril de 1999 “De la Administración Financiera del Estado”, especialmente los artículos 14, 23 y 25 que reflejan la obligación de la Administración Pública de ajustarse a los marcos del presupuesto establecido para cada tipo de gasto y en consecuencia le impide actuar mas allá de los límites aprobados.

Ello no quiere decir que no deban realizarse las acciones conducentes a satisfacer el derecho del beneficiado, las que eventualmente habrán de incluir las solicitudes de modificaciones

presupuestarias requeridas o la utilización de los fondos de reserva, como así lo posibilita el Decreto Ley No. 192, o diferir la ejecución a otros períodos presupuestarios previa inclusión en los proyectos que al efecto se elaboren; porque, lo que sí ha de ser claro, es que el principio de legalidad presupuestaria no debe convertirse, en ningún caso, en excusa para dejar de cumplirse con el fallo o para que la Administración lo retarde más allá del tiempo debido, dejando de solicitar diligentemente las asignaciones presupuestarias correspondientes. En este sentido, el tribunal debe hacer uso de sus facultades conminatorias (art. 480 LPCALE), para impulsar la ejecución.

VIII. LA INEJECUCIÓN POR IMPOSIBILIDAD LEGAL O MATERIAL.

Como ya hemos dicho, la ejecución de las sentencias es, desde el punto de vista orgánico, función esencial de la actividad jurisdiccional encomendada los tribunales y, desde la óptica de los derechos individuales, contenido intrínseco de los ciudadanos del derecho a obtener la tutela efectiva de los intereses reconocidos por el ordenamiento. Esto se traduce, necesariamente, en el estricto respeto de la cosa juzgada por parte de los órganos y entes encargados de llevar a feliz término el mandato judicial, ejecutando la sentencia en sus propios términos y en todas sus consecuencias.

Como refuerzo a este criterio está lo declarado explícitamente en artículo 123 de la Constitución al que tanto nos hemos referido, al declarar que los fallos son de ineludible cumplimiento por las instituciones y los ciudadanos. En concordancia con la preceptiva constitucional, de nuestra ley procesal vigente se suprimió la previsión que recogía primero la Ley Santamaría de Paredes, y luego su antecesora inmediata, la 1261 de 1974,⁵⁴ que otorgaba a la Administración la facultad de acordar la suspensión o inejecución de las sentencias; lo que significa que a la ejecución no puede oponérsele ningún tipo de razones que tiendan a deshacer su eficacia, so pena de inconstitucionalidad, y sólo podrían dejar de cumplirse cuando ello resulte material o legalmente imposible y, aun así, habrá que acudir a otras formas de ejecución subsidiaria o sustitutiva con el fin de no queden inermes los derechos del favorecido con el fallo y que deberán contener, en cualquier caso, la compensación económica o indemnización correspondiente (artículo 26 de la Constitución).

Los supuestos de imposibilidad en la ejecución se generan cuando resultan irreversibles los efectos del acto administrativo invalidado, o ha desaparecido físicamente el objeto de la

54 El artículo 705, segundo párrafo, establecía que, por razones de interés público, la máxima autoridad administrativa del ramo podía suspender la ejecución o declarar la de imposible cumplimiento.

prestación; también ante la existencia de terceros de buena fe que sean titulares de derechos adquiridos y amparados legalmente que hagan imposible alguna acción reivindicatoria, o porque alguna disposición legal posterior permita dictar un acto con el contenido del que fuera anulado. En este último supuesto de modificación sobrevenida de la legislación, la ejecución carece de todo sentido, pues en el momento en que ésta se intenta el ordenamiento considera legal aquello que no lo era en el momento de dictarse el fallo. Sin embargo ello no supone, en principio, la validación del acto que fuera objeto del proceso, pues por mandato constitucional las leyes no tienen efecto retroactivo, salvo que en ellas mismas se hubiese dispuesto lo contrario por razón de interés público. Se trata de que, en estos casos la ley permite que Administración dicte un nuevo acto al amparo de la nueva norma, con el mismo contenido del que fuera anulado, pero no convalida el anterior que, en tanto vulnerador de un derecho reconocido por el ordenamiento, genera un daño susceptible de ser resarcido.

Ahora bien, el asunto de la ejecución subsidiaria en nuestro ordenamiento procesal plantea un problema un tanto complicado de resolver. Como ya dijimos, al suprimirse el sistema de ejecución de la LPCA de 1974, el legislador generó una laguna legal en cuanto al cuándo, al quién y el cómo se ha de fijar la indemnización cuando la sentencia resulte de imposible cumplimiento.

El artículo 703 de la referida ley, establecía que cuando se acordase la suspensión o se declarara la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia y dicha orden fuera ratificada por el Tribunal Supremo,

“la sala de instancia, a petición de parte interesada y previa audiencia al representante de la Administración acordará la cantidad que a su juicio deba satisfacerse al interesado como resarcimiento de los daños o como indemnización de los perjuicios resultantes del aplazamiento o de la imposibilidad de cumplir, si no existiere otra forma de atender la eficacia de lo resuelto por la sentencia.”

Al derogarse la ley el legislador no hizo un pronunciamiento expreso sobre este particular, pero es claro que ello no puede significar una frustración del interés del reclamante, pues por imperio de la preceptiva constitucional plasmada en el ya invocado artículo 26, éste tiene el derecho de reclamar y obtener la indemnización por el daño causado por la actividad administrativa que fue declarada ilegal por la sentencia. Y aquí surge entonces el dilema cuando ésta no se satisface voluntariamente por la Administración, o la cuantía que considera no se ajusta al perjuicio ocasionado.

Si asumiésemos los criterios interpretativos del artículo 690 que hasta ahora han predominado, sobre la inhibición de los tribunales de intervenir en el proceso de ejecución de las sentencias

contencioso- administrativas, habría entonces que buscar la solución en otra parte del ordenamiento. No cabría aquí recurrir a las funciones de control de la Fiscalía a que se contrae dicho precepto, porque en primer lugar, se requeriría de la emisión de la nueva resolución administrativa ante la cual mostrar la inconformidad y obviamente éste no va a producir porque resulta de imposible cumplimiento la ejecutoria, y en segundo lugar porque, como ya hemos dicho, el fiscal no tiene competencia para fijar indemnizaciones en ninguna cuantía.

Tratándose de una actividad que ha generado responsabilidad de la Administración,⁵⁵ cabría pensar entonces en que el interesado puede promover un nuevo proceso, esta vez con el objeto de reclamar responsabilidad patrimonial al amparo de lo que regula el artículo 658 de la LPCALE. Esto pudiera ser una solución, pero sucede que para ello, siguiendo los criterios que hasta ahora ha sostenido el Tribunal Supremo sobre la función revisora de la jurisdicción, se requerirá de un acto administrativo para poder entablarlo, como así lo confirma el Dictamen 61 de 1978 de su Consejo de Gobierno,⁵⁶ sobre el que ya hemos comentado en otro lugar.⁵⁷ Pero ocurre que el acto no existe, porque no se ha cumplido con la sentencia, por lo que habría que esperar a que la Administración voluntariamente emitiera otra resolución que de alguna forma declare la imposibilidad material o legal de cumplir con la ejecutoria o fije una indemnización que a juicio del interesado no cubra la totalidad del perjuicio para poder activar la jurisdicción. Si el nuevo acto tampoco se produce, entonces pudiera quedar la opción de provocarlo mediante una solicitud formal; si ésta tampoco fuese respondida, podría apelarse a la técnica del silencio administrativo, con los adicionales inconvenientes que tiene su formulación en el artículo 672 (en que se habla de la no contestación de un recurso y no de una petición) cuya estricta interpretación le pudiera cerrar definitivamente el camino para acceder al proceso, y en caso de que superase ese obstáculo, aún le quedaría otro no menos complicado, el del sacrosanto carácter revisor de la jurisdicción y la manera en que ha sido manejado por la jurisprudencia, que impide a los tribunales pronunciarse sobre el fondo un asunto sino lo ha hecho previamente la

55 El daño que se causa mediante un acto ilegal es, obviamente, indebido y generador de responsabilidad para su autor. Si se produce en ocasión del funcionamiento de un servicio público o del ejercicio de alguna potestad, incumpléndose los deberes de la legislación conformadora de dicha potestad, entonces es atribuible a la Administración Pública.

56 "...atribuido a la jurisdicción administrativa por el artículo 658 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral el conocimiento, en todo caso, de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, aún cuando ésta se derive de la ejecución de cualquiera de las disposiciones a que se refiere el artículo anterior, obvio resulta que será necesaria la existencia previa de una disposición o resolución que no sea susceptible de recurso alguno en la vía administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 670 de la Ley de procedimiento Civil, Administrativo y laboral."

57 Ver el trabajo: "La jurisdicción contencioso- administrativa en cuba y la revisión de los actos administrativos". En: <http://www.grupoevos.com/revistajuridicaespana/articulos201101/actos-administrativos-cuba.pdf>

Administración por lo que, como ya hemos dicho en otro lugar,⁵⁸ se encontrará al final, después de haber recorrido el largo y azaroso cauce procesal, con una sentencia que, siguiendo los rígidos criterios revisores a los que hemos aludido, en el mejor de los casos estimará en parte su demanda y ordenará a la Administración a que resuelva en cuanto al fondo, y aún tendrá que esperar por el nuevo acto administrativo, y si éste no le resultase del todo favorable, volver a derrochar tiempo, dinero y paciencia en promover un tercer proceso para obtener un fallo de fondo.

También pudiera pensarse en la exigencia de responsabilidad civil, lo que pasaría primero por determinar cuál sería, si hubiese alguno, el funcionario culpable que de resultase de imposible cumplimiento la sentencia; la declaración de ilicitud (mediante otro acto administrativo más) de la actuación por parte de la autoridad jerárquica superior, según lo exige el artículo 96 del Código Civil,⁵⁹ y por último correr el riesgo de que la jurisdicción civil se declare incompetente por tratarse de un cuestión de responsabilidad patrimonial de la Administración correspondiente al ámbito de lo contencioso administrativo.

En conclusión, tanto la actitud del legislador como los criterios que niegan las facultades legales de los tribunales de lo administrativo de proveer la ejecución de sus fallos, sólo traen como resultado que el mecanismo jurídico para que el beneficiado con la sentencia pueda obtener alguna compensación o ejecución subsidiaria ante la imposibilidad material de su cumplimiento, se vuelva un laberinto del que difícilmente pueda encontrar la salida.

El hilo de Ariadna que pudiera evitar que la satisfacción efectiva de los derechos del reclamante se convierta para él en un calvario, es precisamente la tesis que hemos estado defendiendo y que constituye, en definitiva, la única propuesta de lege lata a la que nos concretamos: la de unificación procesal del régimen de ejecución de sentencias, aplicando para lo contencioso administrativo, de forma supletoria, el procedimiento regulado para el proceso civil en el Libro Tercero de la LPCALE. Si se reconociera esta posibilidad para el caso de las ejecuciones sustitutivas tendría que hacerse, a fortiori, cuando se trate de las que sean en sus propios términos.

58 Ídem.

59 "ARTÍCULO 96.1. Toda persona que sufra daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización. 2. La reclamación referida en el apartado anterior tiene como presupuesto que el acto ejecutado haya sido declarado ilícito por la autoridad estatal superior correspondiente."