

*Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"*



## LA EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO

MICHEL FROMONT\*

I. A primera vista, la ejecución de las decisiones del juez administrativo es evidente: ¿no son decisiones judiciales como las otras? Sin duda, se producen contra un órgano del Poder Ejecutivo, pero ¿no es verdad que hay separación de poderes en todos los países occidentales? De hecho, las decisiones del juez administrativo tienen a la vez autoridad de cosa juzgada y fuerza ejecutoria.

Sin embargo, las dificultades para su aplicación son numerosas. Esto se debe al hecho de que se considera que la administración actúa en el bien de todos y al hecho de que ella ha reivindicado con éxito diversos privilegios que se oponen a la aplicación pura y simple de las reglas aplicables a la justicia civil. Esta observación vale también para los países que tienen el sistema de "common law" como Inglaterra y que, en principio, confían el conocimiento del juicio contencioso administrativo al juez de Derecho común. En los países regidos por los principios del Derecho romano, los obstáculos son aún más importantes, pues el poder ejecutivo siempre ha tenido la tentación de identificarse con el Estado. Al menos, conviene distinguir entre estos países, aquellos que han instituido la justicia administrativa dentro del Poder Ejecutivo, como Francia, y aquellos que la han instituido dentro del Poder Judicial, como Alemania.

II. En Francia, la justicia administrativa se desarrolló durante el Antiguo Régimen al amparo del Rey: ¿no eran las formaciones llamadas a conocer de lo contencioso de la administración una sección del Consejo del Rey y de los colegios establecidos al

lado de cada uno de los intendentes de administración? Aún hoy día, el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, procedentes de los antiguos consejos de prefectura, se consideran como parte integrante del Poder Ejecutivo, aun cuando administran la justicia con toda independencia.

Esta pertenencia al Poder Ejecutivo no era favorable a la atribución de prerrogativas típicamente judiciales, como el poder de ordenar la ejecución forzosa de las decisiones y de las sentencias. Es por esa razón que las técnicas empleadas para asegurar el respeto de éstas fueron durante mucho tiempo de carácter empírico y fragmentario; en definitiva, todo descansaba en la autoridad moral del Consejo de Estado, que como se recuerda, fue el único juez de Derecho común en materia administrativa hasta 1954. Pero sólo desde hace algunos años aparecen algunas técnicas tomadas del Derecho judicial, como las cláusulas penales. Pero procedimientos de carácter extrajudicial se han desarrollado conjuntamente de tal modo que el sistema francés aparece hoy día más como el resultado de las casualidades de la historia que como una construcción perfectamente lógica y coherente.

Alemania ha seguido un camino bastante distinto. Habiéndose encontrado en la confluencia de las influencias inglesa y francesa, Alemania primero manifestó su preferencia por el principio del juez judicial, el juez de Derecho común de la acción administrativa. Luego a partir de 1863, se crearon jurisdicciones especializadas en los asuntos administrativos que contrariamente al Consejo de Estado de

\* Profesor de Derecho Público en la Universidad de Dijon. Director del Instituto de Derecho Comparado de Dijon.

Francia, nunca tuvieron competencia consultativa y por esta razón, se fueron alejando progresivamente de la administración activa. Particularmente, la concepción subjetiva del proceso administrativo alemán, proceso entre las partes, condujo bastante de prisa estas jurisdicciones a adoptar cada vez más los métodos de las jurisdicciones civiles. La voluntad de reaccionar contra la dictadura nazi tenía que conducir a los autores de la constitución de la República Federal Alemana a tomar una decisión, en 1949: las jurisdicciones administrativas serían distintas de las jurisdicciones civiles y penales, pero en adelante formarían parte del mismo poder, el Poder Judicial. Esta decisión de principio de carácter esencialmente simbólico, tenía que producir una aceleración en la evolución, de manera que el sistema alemán actual ha hecho desaparecer considerablemente las diferencias entre estas dos categorías de jurisdicciones, hasta el punto de que el capítulo 8 del Código de Procedimientos Civiles, relativo a la ejecución de las sentencias, fue declarado aplicable, salvo excepciones, a la justicia administrativa por el artículo 167 de la Ley de 1960 sobre los tribunales administrativos. Es por esa razón que los procedimientos tendientes a asegurar la ejecución de las sentencias administrativas son, en Alemania, de carácter judicial. Veremos sin embargo, que muchas lagunas subsisten, por el hecho mismo de que el acto administrativo no es un acto jurídico como cualquier otro.

III. A fin de que las decisiones del juez administrativo no se conviertan en letra muerta, los sistemas francés y alemán se han esforzado por dar el último toque a la vez a las medidas preventivas, las medidas de coacción y las medidas represivas.

Primero la prevención: es importante que las obligaciones que incumben a la administración con motivo de una decisión de la justicia administrativa, sean a la vez fáciles de satisfacer y perfectamente determinadas. Ahora bien, vamos a ver precisamente, en una primera parte, que los sistemas jurídicos francés y alemán, han tratado efectivamente este problema, pero no lo han resuelto todavía sino de una manera imperfecta. Ahora bien, como lo han mostrado de manera excelente los trabajos de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la solución a este problema es de una importancia capital.

Luego, la coacción: la resistencia eventual de los órganos de la administración en ejecutar las decisiones del juez debe ser vencida. El Derecho alemán fue el primero en tratar este problema y desde hace algunos años, el Derecho francés se ha orientado en la misma dirección. Veremos que algunas lagunas subsisten, sea por la imprecisión o la amplitud de las obligaciones que incumben a la administración, sea por los privilegios que detenta todavía la administración.

Y finalmente, la represión: si la resistencia no es vencida en un plazo razonable, algunas sanciones deben intervenir. Estas son difíciles de organizar y aún comportan algunas lagunas, tanto en Francia como en Alemania. Sin embargo, aquéllas tienden más bien a desarrollarse, a fin de que su sola existencia invite a los responsables a respetar la cosa juzgada.

Estudiaremos así sucesivamente la prevención de la no ejecución de las decisiones judiciales, antes de estudiar las medidas coactivas y represivas.

## **PRIMERA PARTE LA PREVENCIÓN DE LA NO EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO**

La mayoría de los casos de no ejecución no son a causa de una voluntad deliberada de desconocer la autoridad de la cosa juzgada, sino más bien a causa de las dificultades que se encuentran en la ejecución de las sentencias por la misma autoridad administrativa. Estas dificultades son dos principalmente: por una parte, es a menudo difícil, incluso casi imposible, borrar completamente la situación errada por una decisión anulada y es para evitar este inconveniente que tiende a desarrollarse la protección provisional de los demandantes; por otra parte, las obligaciones que incumben a la administración

carecen a menudo de precisión, aun cuando algunos esfuerzos han sido intentados para determinar con mayor rigor dichas obligaciones y para informar de ellas a las autoridades responsables.

### **A. La protección provisional de los demandantes.**

A esos dos problemas está consagrado el desarrollo que sigue. Sin duda alguna, en teoría pura, el juicio de anulación produce por sí mismo todos sus efectos: el acto anulado es destruido y aún retroactivamente. Mejor dicho, no necesita medidas ejecu-

tivas. Pero, si el acto anulado fue aplicado durante el tiempo que transcurrió entre su promulgación y su anulación, es a menudo muy difícil para la administración, sacar las consecuencias lógicas de esta desaparición retroactiva. Efectivamente, no es fácil remontar el tiempo y borrar de cierta manera, los acontecimientos que de hecho se produjeron. La administración trata de invocar estas dificultades, muy semejantes a la imposibilidad absoluta, para no ejecutar la decisión, e incluso como ocurre en Francia, para pedir a la ley que convalide el acto anulado.

Es con ese propósito que el legislador alemán en 1960 enunció el principio del efecto suspensivo del acto de anulación y del recurso administrativo que constituye su condición previa obligatoria (*Widerspruch*, párrafo 80). De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Administrativa Federal, este efecto suspensivo no está dirigido al acto mismo sino a las medidas subsecuentes: por ejemplo, en vez de la destitución de un funcionario, serían las decisiones subsiguientes de no pagarle el sueldo o de impedirle que ejerza sus funciones. Esta idea de que sólo se opone a la aplicación de la decisión impugnada explica también que las decisiones negativas, es decir, las que se rehúsan a conceder una ventaja que ha sido solicitada, no se ven implicadas dentro de los principios del efecto suspensivo.

Evidentemente, las reglas del efecto suspensivo no son ni generales ni absolutas. Por un lado, las decisiones urgentes de las autoridades de policía y las decisiones de la administración fiscal no están regidas por ese efecto. Por otro lado, la administración puede desechar el efecto suspensivo por una decisión motivada "cuando el interés público o el interés mayor de una parte exige una ejecución inmediata del acto". Sin embargo, cuando el efecto suspensivo es desechado por la ley o por la administración, el tribunal administrativo competente para resolver sobre el fondo, puede ordenar la suspensión de la ejecución atendiendo la solicitud del demandante. Siguiendo la jurisprudencia, debe ordenarlo cada vez que, tanto el éxito como el fracaso del recurso son probables, y que la ejecución del acto causaría un perjuicio importante al demandante. A pesar de esta interpretación extensiva de sus poderes, el juez administrativo no ha llegado nunca a paralizar la acción de la administración y la falta de ejecución de numerosas decisiones impugnadas

judicialmente, ha tenido indiscutiblemente como efecto el hacer menos agudo el problema de la ejecución de las sentencias que anulan retroactivamente un acto administrativo.

En el Derecho francés, el principio del efecto suspensivo no sólo no ha sido introducido, sino que también la legislación sobre la suspensión que debe ejecutarse, ha sido interpretada de manera muy restringida por el Consejo de Estado, a pesar de los esfuerzos de los tribunales administrativos para adoptar una actitud más favorable para el sujeto a la jurisdicción. Por su lado, el legislador ha multiplicado recientemente los casos en los cuales el otorgamiento de una suspensión ya no está subordinado a la existencia de un perjuicio irreparable y al carácter serio de las posibilidades de éxito de la solicitud de anulación, sino sólo a la primera de estas condiciones (Ley del 16 de julio de 1976 relativa a la protección de la naturaleza; Ley del 12 de julio de 1980 sobre los expedientes públicos, especialmente con el propósito de lograr una expropiación).<sup>1</sup> Además, el Consejo de Estado se opone frecuentemente a la ejecución de las decisiones de los tribunales administrativos que declaran la anulación de actos administrativos, apelados ante él, al pronunciar en su contra una suspensión de ejecución. Esta actitud del Consejo de Estado es objeto de numerosas críticas cada vez más agudas en Francia, pues conduce al debilitamiento de la autoridad moral de los jueces administrativos en primero grado.

## **B. La determinación de los efectos de las sentencias.**

Muy a menudo, aun cuando es de buena fe, la autoridad administrativa ignora las obligaciones exactas que le incumben por una decisión judicial que no le da la razón. Los derechos francés y alemán se han esforzado por mejorar esta situación pero esos esfuerzos son aún insuficientes, incluso en Alemania donde han sido bastante favorecidos.

En Francia, la situación es sencilla pero poco favorable para una buena ejecución de las decisiones del juez por exceso de poder. Efectivamente, la decisión atacada ya sea explícita (positiva o negativa) o implícita (por regla general, el silencio guardado durante cuatro meses después de la presentación de una demanda), es pura y simplemente anulada; el juez no está obligado a definir las consecuencias que implica la anulación. Sin embargo, a

1. PORCELLE, *La suspensión de la ejecución como centro del debate sobre el alcance de las decisiones del juez administrativo*, AJDA, 1984, pág. 149.

veces lo hace como lo hizo en la célebre decisión Rodière (26 de diciembre de 1925), pero estos casos son, en la práctica, poco frecuentes, pues al Consejo de Estado le gusta repetir que no puede dirigir órdenes terminantes a la administración ni substituirse a ella para tomar decisiones.

Para remediar esta situación, el Derecho francés ha previsto el recurso a procedimientos extrajudiciales que resultan bastante eficaces en la práctica.

En primer lugar, según los artículos 58 del decreto del 30 de julio de 1963 y 23 bis del decreto del 28 de noviembre de 1953 (introducido en ese decreto por el decreto del 28 de enero de 1969), "los ministros interesados tienen la facultad de pedir al Consejo de Estado que instruya a la administración sobre las modalidades de ejecución de su decisión" o de la sentencia de un tribunal administrativo. Se puede hacer notar que esta posibilidad se ofrece sólo a los ministros y no a los órganos dependientes de las colectividades territoriales como las municipalidades (lo que es deplorable). En ese caso, la Sección de Informe y de Estudios del Consejo de Estado debe dar las recomendaciones sobre la manera de ejecutar la decisión judicial.

Por lo demás, los mismos textos autorizan al vicepresidente del Consejo de Estado o al presidente de la Sección de lo Contencioso a someter igualmente a la Sección de Informe y de Estudios el problema de la ejecución de una decisión judicial, por lo menos cuando ésta emana del mismo Consejo de Estado (artículo 58 del decreto del 30 de julio de 1963). Sin embargo, en la práctica, estas dos posibilidades se dan rara vez de manera conjunta.

En cambio, existe una tercera posibilidad de hacer intervenir la Sección de Informe y de Estudios del Consejo de Estado, la cual es utilizada frecuentemente. Efectivamente, según el artículo 59 del decreto del 30 de julio de 1963 y el artículo 23 bis del decreto del 28 de noviembre de 1953 (introducido en este decreto por el del 28 de enero de 1969), "los demandantes pueden, al vencerse el plazo de 3 meses a partir de la fecha en la cual ha sido notificada una decisión favorable aunque parcial, indicar a la Sección de Informe y de Estudios las dificultades que tienen para obtener la ejecución de esta decisión". El vencimiento del plazo no es exigido para las decisiones que establecen la suspensión de la ejecución; esta derogación está evidentemente justificada por la urgencia vinculada a toda decisión de suspensión. El número de reclamos que son dirigidos a esta Sección del Consejo de Estado no es despreciable: 300 aproximadamente cada uno, donde el 75% se refieren a la ejecución de juicios de

los tribunales administrativos y un poco menos de un 25% a la ejecución de decisiones del Consejo de Estado. En general, los reclamos así llevados ante el Consejo de Estado conducen a una solución satisfactoria del asunto en un plazo que ha sido de un promedio de 7 meses durante el año judicial 1983-84 (Estudios y documentos del Consejo de Estado, 1983-84 p. 283). El propio éxito de este procedimiento de reclamo extrajudicial es la prueba evidente de que, sin la ayuda de las recomendaciones de miembros del Consejo de Estado, la administración ignora a menudo la amplitud exacta de las obligaciones que le impone una decisión judicial.

En muchos aspectos el *sistema alemán* es más satisfactorio que el francés. Sin embargo aún es insuficiente, pues si obliga al juez a precisar él mismo el alcance de las decisiones, en varios casos, no lo hace en otros, y esta omisión no puede ser satisfecha recurriendo a procedimientos extrajudiciales, como sí es posible en Francia.

La Ley de 1960 acerca de los tribunales administrativos quiso crear dos acciones judiciales muy distintas: la acción de anulación de un acto administrativo, y la acción para la emisión de un acto administrativo. Cuando tiene éxito, la acción de anulación (*Anfechtungsklage*), que normalmente se dirige contra una decisión administrativa que impone una obligación al demandante, conduce a la anulación pura y simple del acto atacado: como en el caso del recurso por exceso de poder francés, la sentencia dictada, en este caso, tiene un efecto de simple casación. Al contrario, la acción para la emisión de un acto administrativo (*Verpflichtungsklage*), que normalmente se constituye contra un rechazo a un silencio, conduce normalmente a una orden terminante del tribunal dirigida a la autoridad administrativa, cual es la de tomar una decisión que tenga en consideración las concepciones jurídicas desarrolladas en el juicio; si los hechos han sido totalmente establecidos y si la competencia de la administración está comprometida, la sentencia, puede incluso, ordenar a la autoridad administrativa que tome una decisión con un contenido determinado. En el cuadro de esta acción para que se emita un acto administrativo, el alcance de la sentencia está perfectamente claro y no plantea, pues, dificultades de aplicación.

En este sistema legal, las dificultades de ejecución solo pueden darse en el marco de las acciones de anulación. También están atenuadas por el hecho de que a solicitud expresa del demandante, el tribunal que pronuncia la anulación del acto atacado puede igualmente ordenar a la autoridad administrativa que elimine retroactivamente las consecuencias de hecho ocasionadas por el acto en el caso en que

éste ha sido ejecutado, es decir, en los casos excepcionales en que la acción no tiene efecto suspensivo (en virtud de la ley o de una decisión especial de la autoridad administrativa, párrafo 113 al. 1). Además cuando el acto administrativo anulado se refiere a una suma de dinero, el juez excepcionalmente tiene el poder de modificar la decisión atacada, él mismo puede modificar el monto de esta suma (párrafo 113 al. 2). La realización de estas dos reglas tiene por efecto borrar en bastante amplitud la distinción de los contenciosos de anulación y de conminación (orden terminante), y, por ende, eliminar la mayoría de las dificultades de ejecución debidas al carácter indeterminado de las obligaciones que corresponden a la autoridad administrativa por el hecho de la cosa juzgada.

Sin embargo, el sistema alemán no explica siempre, con la claridad necesaria, lo que debe

hacer la administración que ha perdido un juicio. En efecto, el sistema judicial continúa estando enteramente en torno a la noción de acto administrativo, mientras que debería serlo en torno a la noción de relación jurídica. Así, el alcance de la sentencia continúa muy a menudo siendo definido en relación con la decisión tomada y no en relación con el conjunto de pretensiones jurídicas de las dos partes del litigio.

Hemos estudiado ampliamente la determinación del alcance de las sentencias, pues estamos convencidos de que los principales obstáculos en la ejecución de las sentencias administrativas resultan de la determinación insuficiente de ésta. Sin embargo, la no ejecución puede igualmente resultar de un deseo de las autoridades administrativas de no querer ceder. Es por eso que la coacción y la represión son igualmente necesarias.

## SEGUNDA PARTE LOS MEDIOS DE COACCIÓN Y DE REPRESIÓN

Las autoridades públicas, sean éstas políticas o administrativas, ejecutan normalmente las decisiones del juez administrativo cuando éstas tienen el sentido del respeto del derecho; las jurisdicciones administrativas gozan de una gran autoridad moral y normalmente se hacen obedecer sin dificultad. De hecho, el sentido del derecho en los funcionarios y el prestigio social de los jueces evidentemente son más importantes que todos los instrumentos de coacción y represión establecidos por la ley. Estos no son por eso menos necesarios: aunque su utilización es necesariamente excepcional, la única amenaza de su empleo es susceptible de conducir a las autoridades administrativas a ejecutar con prontitud y totalmente la cosa juzgada.

### A. Los medios de coacción.

En *Francia*, los medios de coacción por mucho tiempo han tenido carácter extrajudicial: fue preciso esperar la Ley del 16 de julio de 1980 para que algunos procedimientos judiciales fueran establecidos. Al contrario, en *Alemania*, el establecimiento de procedimientos de tipo judicial se realizó muy temprano y se hizo completamente después de la integración de las jurisdicciones administrativas en el Poder Judicial por la Constitución de 1949: fue uno de los objetos de la Ley del 21 de enero de 1960 acerca de los tribunales administrativos.

En *Francia*, los medios de coacción durante mucho tiempo han tenido carácter administrativo. Lo son aún hoy día en materia de condena pecuniaria; en este caso, la suma debida al beneficiario de la sentencia debe ser comisionada en los cuatro meses siguientes a la notificación de la sentencia. Si no lo está en ese plazo, el otorgamiento del mandato será efectuado de oficio por la autoridad de tutela, si la administración interesada es una colectividad territorial o un establecimiento público, y la sentencia se considera como un verdadero otorgamiento del mandato, es decir, un título de pago que debe ser ejecutado por el contador de la Tesorería si la administración implicada es estatal (Ley del 16 de julio de 1980).

El sistema francés utiliza igualmente técnicas que sin ser administrativas no dejan de ser extrajudiciales, como la intervención del Mediador, especie de ombudsman a la francesa. Según el artículo 11 de la Ley del 3 de enero de 1973 (tal como fue modificado por la Ley del 24 de diciembre de 1974), el Mediador puede "en caso de no ejecución de una decisión judicial admitida con fuerza de cosa juzgada, ordenar al organismo acusado que se conforme en un plazo fijado por el. Si esta orden no se cumple, la no ejecución de la decisión judicial es objeto de un informe especial... publicado en el Periódico Oficial".

Este poder de conminación, sin embargo, ha sido ejercido muy rara vez.

Es quizás este relativo fracaso del recurso al Mediador el que explica la introducción de procesos judiciales en la Ley del 16 de julio de 1980. De acuerdo con el artículo 2 de esta Ley, "en caso de no ejecución de una decisión tomada por una jurisdicción administrativa, el Consejo de Estado puede, aun de oficio, fijar una (cláusula penal) indemnización contra las personas morales de Derecho Público para asegurarse de la ejecución de esta decisión"; la medida puede ser tomada, ya sea por una formación de juicio, ya sea por el presidente de la Sección de lo Contencioso en el Consejo de Estado. La administración que no cumple puede así ser condenada a pagar una suma de un cierto monto por día de atraso, ya sea que el juicio inejecutado haya pronunciado la anulación de un acto o que haya condenado a la administración a pagar una suma de dinero. La indemnización conminatoria sólo es "definitiva" si el Consejo lo decide explícitamente; si no, es provisional, es decir, que cuando se haga la liquidación que intervenga después de la ejecución de la sentencia, podrá ser reducida. La indemnización conminatoria puede ser depositada en parte para el demandante y en parte para un fondo destinado a las finanzas municipales. El decreto del 12 de mayo de 1981 (incluyendo los nuevos artículos 59-1 a 59-5 en el decreto del 30 de julio de 1963) aclaró que el Consejo de Estado podía recibir una apelación del demandante que plantea una acción tendiente a que aquél fije una indemnización conminatoria a condición, sin embargo, de que hayan transcurrido seis meses desde la notificación de la sentencia no ejecutada; igualmente aclaró que el orden de sentencia competente puede, a su vez, pedirle a la Sección de Informe y de Estudios que envíe recomendaciones a la autoridad administrativa que no cumple, antes de fijar ella misma la indemnización conminatoria.

En la práctica, la primera decisión del Consejo de Estado fijando una indemnización conminatoria fue tomada el 17 de mayo de 1985 por la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado (colección 1985, p. 149, con las conclusiones del Comisario del Gobierno Pauty). Como observa el Comisario del Gobierno en este caso *Menneret*, este pequeño número "no debe interpretarse como la señal de una ley que habría fallado. En la mayoría de los casos, la simple presión de la solicitud de indemnización conminatoria cuyo carácter disuasivo es sustituido cuando ésta se justifica, por los esfuerzos de la Sección de Informe, conduce a la persona pública pendiente de juicio, a buscar una solución correcta al litigio".

Cabe hacer notar que el carácter delicado del pronunciamiento sobre la indemnización conminatoria contra una persona moral de Derecho Público ha conducido al legislador a reservar este poder sólo para el Consejo de Estado, aun cuando se trata de la ejecución de una sentencia de un tribunal administrativo; como lo propone el Comisario del Gobierno en el caso citado, el Consejo de Estado debe resistir a la tentación de comportarse como un juez que recibe una apelación, cuando conoce de la no ejecución de la sentencia de un tribunal administrativo.

Como sea, la Ley del 22 de julio de 1980 todavía demasiado reciente para que un juicio definitivo pueda emitirse sobre esta reforma. Ésta es en todo caso extraordinaria: por primera vez, el juez administrativo ha recibido el poder de forzar a la administración. En esto el Derecho francés se ha acercado mucho al Derecho alemán.

En Alemania, las vías de ejecución forzosa están organizadas de una manera más sencilla porque el legislador ha optado claramente por las técnicas judiciales. Según el párrafo 167 de la Ley de 1960 sobre los tribunales administrativos, la ejecución de las decisiones del juez administrativo obedecen a las reglas contenidas en el libro VIII del Código de Procedimientos Civiles salvo las excepciones y modificaciones aportadas por los párrafos subsiguientes de esta misma Ley (párrafo 169 a 172): por ejemplo, las reglas relativas a las posibilidades de recurso contra las medidas de ejecución forzosa son regidas en gran parte por el Código de Procedimientos Civiles.

Entre las reglas derogatorias del Código de Procedimientos Civiles, figura en particular aquella contenida en el párrafo 172: se refiere, además de las decisiones que prescriben la suspensión de la ejecución, a las sentencias de anulación de un acto administrativo ya ejecutado que indican cuáles son las medidas que hay que tomar para borrar las consecuencias de esta ejecución, y las sentencias que imponen a una autoridad administrativa la obligación de emitir un acto administrativo determinado o resolver conforme a la doctrina jurídica del tribunal (respectivamente párrafo 113, apartado 1, frase 2 y párrafo 113, apartado 4 de la Ley sobre los Tribunales Administrativos). Conforme a esta disposición legislativa, el tribunal administrativo de primera instancia puede requerir a la autoridad administrativa para que ejecute la decisión judicial en un cierto plazo bajo pena de tener que pagar una indemnización conminatoria (*Zwangsgeld*) y si después del vencimiento de este plazo, no hay resultado alguno, puede establecer el monto de dicha indemnización (que en el estado actual de la legislación, no puede

exceder los 2.000 marcos alemanes) y ordenar las medidas necesarias de ejecución forzosa. La condena al pago de esta indemnización conminatoria puede ser renovada.

Las vías de ejecución susceptibles de ser utilizadas en caso de condena al pago de una suma de dinero, e incluso de la indemnización conminatoria prevista en el caso precedente, son las del Código de Procedimientos Civiles, en particular las diferentes formas de embargo previstas en el Código de Procedimientos Civiles. Sin embargo, el párrafo 170 de la Ley sobre los Tribunales Administrativos aportan a éstas algunas correcciones. Por una parte, el tribunal debe, antes, de proceder a la ejecución forzosa, intimar a la autoridad administrativa para que ejecute su obligación en un plazo determinado que no puede exceder un mes. Por otra parte, el tribunal no puede ordenar el embargo de bienes que son puestos a la disposición del público o son destinados a un servicio público.

En la práctica, parece que el sistema funciona bien. Es un informe presentado al Cuarto Coloquio de los consejos de Estado y de las Jurisdicciones supremas en materia administrativa de los países Miembros de las Comunidades Europeas (17-18 de octubre de 1974), el juez federal Fischer, que era relator alemán, escribió sin embargo: "Tales problemas (de inejecución de una decisión judicial por razones políticas se plantean rara vez, pero cuando es del caso, la ejecución forzosa no siempre se logra" (p. 11).

Es por esa razón que las reglas deben prever sanciones en caso de violación definitiva de la cosa juzgada o por lo menos de atraso grave de la ejecución.

## B. Las medidas represivas.

Comprendida en sentido amplio, la represión puede tender hacia la persona moral de Derecho Público que no cumple o hacia la persona física que actúa en su nombre.

Las sanciones susceptibles de ser impuestas a las *personas morales de Derecho Público*, son diferentes en Francia y en Alemania: mientras que éstas presentan un carácter exclusivamente judicial en Alemania, en Francia presentan tanto un carácter extrajudicial, como un carácter judicial. Las sanciones de carácter extrajudicial consisten en hacer público el rechazo de la ejecución técnica legislativa que separe una opinión pública y una función pública muy apegadas al respeto del derecho.

Así, en Francia, en el informe que el Consejo de Estado presenta cada año al Gobierno, la Sección de Informe y de Estudios del Consejo de Estado

informa sobre "las dificultades habladas en la ejecución de las decisiones de las jurisdicciones administrativas" (artículo 3 del decreto del 30 de julio de 1963); por ejemplo, el informe para el año judicial 1983-1984 toma en cuenta el rechazo de ejecución por parte de una cámara de oficios, del Vicerrector de la Reunión y del Ministerio del Interior (en este último caso, se trata de la obligación correspondiente a los prefectos de inscribir de oficio en los presupuestos de ciertas municipalidades los créditos necesarios para las subvenciones debidas a ciertos establecimientos privados de enseñanza) (Estudios y documentos del Consejo de Estado 1983-84, p. 283). Así también, el Mediador puede hacer público en el Diario Oficial un informe especial que denuncie la no ejecución de una sentencia a pesar de sus exhortaciones en ese sentido (artículo 11 de la Ley del 3 de enero de 1973, tal y como fue modificado por la Ley del 24 de diciembre de 1976); pero, como hemos hecho notar, el Mediador sólo ha ejercido hasta ahora su poder de exhortación, no sin alguna dificultad, tuvo efecto, el asunto no dio lugar a la publicación de un informe especial. Fuera de estas medidas de publicidad, forma moderna de la pena de la picota, las sanciones posibles están constituidas únicamente por eventuales condenas de reparación del perjuicio causado por el atraso o por la falta de ejecución de la cosa juzgada; sin embargo, se puede hacer notar que se trata de una medida de reparación y no de un castigo.

En todo caso, en Alemania, la demanda por daños y perjuicios presentada ante los tribunales civiles es la única posibilidad que se ofrece al demandante que no logra conseguir que se ejecute la sentencia que ha acogido favorablemente su demanda.

En lo relativo a las sanciones susceptibles de ser impuestas a las *personas físicas* que han cometido la falta de no ejecutar la sentencia administrativa, en Francia se cuenta con sanciones civiles (responsabilidad por falta personal) y sanciones disciplinarias. Las sanciones disciplinarias son de dos tipos: por una parte las sanciones disciplinarias de Derecho común, las cuales pueden ser dictadas contra los funcionarios el superior jerárquico después de emitido el dictamen de una comisión disciplinaria, y las sanciones susceptibles de ser dictadas por el tribunal disciplinario en materia presupuestaria. Estas últimas sanciones están previstas por la ley del 16 de julio de 1980: de acuerdo con esta Ley, las personas susceptibles de ser sometidas a la jurisdicción del tribunal disciplinario en materia presupuestaria (principalmente los funcionarios), cuyo comportamiento ha provocado el pago de indemnidad

zaciones conminatorias o que no han pagado las cantidades necesarias para la ejecución de una sentencia administrativa, son susceptibles de una multa, cuyo monto puede alcanzar el de su sueldo anual; el Tribunal disciplinario en materia presupuestaria puede conocer del caso por medio del presidente de una de las Cámaras del Parlamento, y el Primer Ministro, el Ministro de Finanzas o el ministro en cuya dependencia se halla el agente culpable, también por medio del Tribunal de Cuentas o el Procurador General de ese tribunal, además, en caso de violación de las disposiciones relativas a las órdenes de pago de las sumas requeridas para la ejecución de una sentencia, el demandante privado dispone igualmente del derecho a la posesión inmediata. Se puede hacer notar que la lista de las personas susceptibles de ser sometidas a la jurisdicción del tribunal es bastante larga puesto que comprende no sólo a los funcionarios y agentes sino también a los miembros de los gabinetes ministeriales, aunque no incluya ni a los ministros ni a las autoridades ejecutivas de las diferentes colectividades territoriales, como las municipalidades. En la práctica, el tribunal no ha tenido aún la oportunidad de ejercer ese poder represivo que, en verdad, sólo le fue conferido a partir de 1980.

En cuanto al Derecho alemán, parece prever únicamente dos posibilidades en cuanto a las sanciones contra el agente responsable de la no ejecución de una sentencia: la acusación en lo relativo a su responsabilidad civil después de la condena al pago de daños y perjuicios por parte de la persona de Derecho Público, y la acusación en lo referente a la responsabilidad disciplinaria de Derecho común; la sanción debe ser impuesta por el superior jerárquico, sin la sanción no es muy grave (reprensión, multa) y por un tribunal disciplinario, si la sanción es más grave.

## CONCLUSIÓN.

La ejecución de las decisiones del juez administrativo es un problema difícil porque plantea no sólo las relaciones entre los poderes ejecutivo y judicial, sino que también la concepción general de lo contencioso administrativo.

Si lo contencioso administrativo está concebido como una réplica del control que ejerce el juez de casación sobre la aplicación de las normas jurídicas en las sentencias de tribunales inferiores, es natural que el derecho a la posesión inmediata dictado por el juez no surta ningún efecto suspensorio y que la decisión del juez sólo tenga un efecto de casación.

Esta concepción de lo contencioso administrativo implica que una fuerte presunción de validez es aplicable a la decisión administrativa, y justifica que el sujeto a la jurisdicción sólo se beneficie de una protección reducida. En cierto modo, la desigualdad de situaciones entre la administración y el ciudadano repercute en la coordinación de sus relaciones contenciosas. Al contrario, si lo contencioso administrativo está concebido a imagen de lo que es el proceso civil, es decir, como un litigio que opone dos personas colocadas sobre un mismo plano de igualdad, es natural que una de las partes, la administración en este caso, no pueda imponer su voluntad y actuar como si su actividad no fuese atacable por la otra parte, y es también natural que el juez defina detalladamente las obligaciones que le incumben a la administración por las irregularidades cometidas. De acuerdo con esta concepción de lo contencioso administrativo la protección del sujeto a la jurisdicción es evidentemente mucho más completa.

La oposición a estas dos concepciones de lo contencioso administrativo repercute necesariamente en lo referente a las medidas de coacción. Indiscutiblemente, es más fácil utilizar las vías de ejecución del Derecho común en el caso en que las obligaciones emanadas de una sentencia estén claramente definidas por la misma sentencia que en el caso inverso, en que el juez se contenta con anular una simple decisión administrativa, ya que a veces tiene como único efecto el silencio, dejando a la autoridad administrativa el cuidado de determinar las consecuencias de la anulación.

El mejoramiento progresivo del régimen de ejecución de las decisiones del juez administrativo sólo puede darse si hay un cambio en la concepción de lo contencioso administrativo: de un contencioso de los actos, hay que pasar a un contencioso de las relaciones jurídicas.