

## Efectividad del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa

por [Juezas y Jueces para la Democracia](#) | Nov 12, 1995 | [10 Ponencias](#)

En apartados anteriores se ha hecho referencia a las necesidades de articular y mejorar los mecanismos de control respecto de determinadas manifestaciones de la actuación administrativa (fenómenos tales como el de la huída hacia el derecho privado, excesos en el ejercicio de las potestades discrecionales...). Sucede sin embargo que incluso en el ámbito de la gestión administrativa más cotidiana, cuyo pleno sometimiento al control jurisdiccional nadie cuestiona desde un punto de vista teórico, el sistema vigente presenta tales quiebras y carencias que difícilmente puede hablarse, hoy en España, de un verdadero y eficaz control judicial sobre la actividad de la Administración.

En el proceso contencioso-administrativo se manifiestan algunos fenómenos patológicos –piénsese, por ejemplo, en la extraordinaria duración del proceso- que sin ser exclusivos de este orden jurisdiccional producen aquí, sin embargo, un efecto doblemente pernicioso: de un lado, y como en los demás órdenes jurisdiccionales, una sistemática vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en tanto que derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas; de otra parte, y como efecto indeseable específico, un claro debilitamiento del principio constitucional que afirma el sometimiento de la actuación administrativa al control judicial. Por lo demás, junto a estas disfunciones que no son propias de un orden jurisdiccional determinado concurren en el contencioso-administrativo peculiaridades que determinan o cuando menos propician otras formas de vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva por parte de los Tribunales. Sin ánimo de exhaustividad, pueden destacarse los siguientes aspectos:

I.- ACCESO A LA JURISDICCION: Pese a la progresiva expansión del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, que hoy acoge materias y áreas de decisión administrativa que tradicionalmente se habían considerado excluidas del control judicial, aún subsisten disposiciones que en la práctica restringen o dificultan el acceso a esta jurisdicción. Así, mientras en el ámbito de las relaciones entre particulares los plazos de prescripción de los derechos –y por tanto, los plazos para ejercitar las acciones correspondientes ante los Tribunales- se miden por años, en las relaciones de los ciudadanos con la Administración se exige a aquellos que interpongan el recurso contencioso-administrativo, y antes de ello el preceptivo agotamiento de la vía administrativa, en unos brevísimos plazos que se miden por meses e incluso por días. Si no se interpone el recurso administrativo o jurisdiccional dentro de plazo el acto de la Administración se considera “consentido y firme” y la impugnación en sede jurisdiccional resulta ya inadmisibile.

Por otra parte, el requisito del recurso administrativo previo al contencioso, y, más aún, la incomprensible exigencia de anunciar a la Administración el propósito de interponer el recurso ante los tribunales, se han demostrado como mecanismos ineficaces en tanto que oportunidad para que la Administración revise su actuación, quedando reducidos en la práctica a meros requisitos de procedibilidad que dificultan o restringe injustificadamente el libre acceso a los Tribunales.

II.- DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS: Ya se ha dicho que la duración excesiva del proceso es un mal arraigado en todos los órdenes jurisdiccionales; sin embargo, en el ámbito contencioso-administrativo, tanto durante la tramitación del proceso como en la fase de ejecución de las sentencias, esta tardanza alcanza a veces proporciones escandalosas. Y es importante destacar que tales dilaciones no son debidas exclusivamente (en ocasiones ni siquiera principalmente) a las carencias estructurales o al mal funcionamiento de órgano jurisdiccional, sino a la actitud deliberadamente retardataria de uno de los litigantes. La Administración.

En efecto, los habituales retrasos en la remisión del expediente administrativo (necesario para que el recurrente pueda formalizar la demanda) y, lo que es más grave, en la ejecución de las sentencias, contribuyen decisivamente a que los procesos contenciosos-administrativos y las incidencias que de ellos resultan tarden años en resolverse. Con todo, la principal causa de la demora generalizada no viene dada

por la actitud retardataria de la Administración en cada uno de los procesos sino por el extraordinario número de litigios; y en este punto la Administración –todas las Administraciones- tiene también un alto grado de responsabilidad.

Así, abusando del privilegio de la ejecutividad de sus decisiones –la interposición del recurso no impide la ejecución del acto impugnado salvo que el tribunal ordene la suspensión- la administración no duda en reproducir resoluciones muy similares cuando no idénticas a otras que ya han sido anuladas en sede jurisdiccional, en la confianza de que muchas de ellas no serán recurridas y con la certeza de que, en todo caso, aunque se formule recurso, los tribunales tardaran años en pronunciarse. De este modo se produce un ingente número de litigios reiterados e injustificados que contribuyen decisivamente al colapso en que actualmente se encuentra la jurisdicción contencioso-administrativa.

III.- ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO: aunque nuestra legislación procesal contencioso-administrativa (arts. 71 a 75 LJCA) no puede ser calificada de restrictiva en lo que se refiere al recibimiento a prueba y la admisión de medios de prueba, es lo cierto que la práctica cotidiana se ha venido desarrollando por diferentes derroteros.

En efecto, en parte quizá por la inercia de la concepción originaria del contencioso-administrativo como un “proceso objetivo al acto” en el que no se dilucidarían pretensiones basadas en un derecho o interés legítimo del recurrente sino tan solo la legalidad del acto administrativo, en parte también, sin duda, por una simple mala práctica judicial, lo cierto es que las Salas de lo contencioso-administrativo se han venido mostrando sumamente restrictivas en la admisión de actividad probatoria. No obstante debe reconocerse que en los últimos años se ha producido una importante revisión de los criterios expuestos, atribuyéndose progresivamente una mayor relevancia a la actividad probatoria, y en fin, a la vertiente fáctica del litigio como soporte inexcusable de las pretensiones individualizadas que en él se postulan.

IV.- ORALIDAD E INMEDIACION: El contencioso-administrativo es sin duda el orden jurisdiccional en que más se acusa la falta de aplicación de los principios de oralidad e intermediación. Sin duda ello viene propiciado por la legislación procesal vigente, y debe notarse que los proyectos de reforma conocidos no anuncian un cambio sustancial en este punto. El escaso apego por la intermediación queda patente en el artículo 74.5 LJCA que permite al tribunal delegar en uno de sus magistrados o incluso en un juzgado de primera instancia la práctica de todas o algunas de las diligencias probatorias (y no se trata de una simple aplicación del auxilio judicial, pues el tenor literal de la norma no excluye que la delegación recaiga en juzgados de la misma localidad donde tiene su sede el tribunal). En lo que se refiere a la (falta de) oralidad, la ley vigente configura el proceso como una sucesión de trámites escritos que suelen terminar sin que haya existido una sola ocasión de encuentro o de debate directo de las partes ante el tribunal. La vista pública prevista en la Ley para la fase final del proceso tiene un contenido sumamente limitado, pues se reduce a una sucinta exposición por los representantes de las partes de sus respectivas posiciones, y aún así rara vez se celebra pues tiene como alternativa el escrito de conclusiones siendo habitualmente preferido este último tanto por los abogados como por el tribunal.

Tampoco las instalaciones con que se dota a las salas de lo contencioso-administrativo favorecen precisamente la puesta en práctica de los principios de oralidad e intermediación. Los edificios carecen normalmente de salas para la celebración de vistas y los magistrados no disponen de despachos en los que practicar las pruebas (se dispone únicamente de un despacho conjunto para todos los miembros de la sala o sección pues acaso se considera que aquéllos no tienen otro cometido que el de la deliberación de los asuntos).

Todas estas dificultades son ciertas, pero también lo es que la mayoría de los magistrados de lo contencioso-administrativo no desea que las cosas sean de otra manera. El hecho de que en algunos órganos judiciales contencioso-administrativos sí se practique habitualmente la intermediación constituye una excepción que, por lo demás, viene a demostrar que aquellas objeciones no son insalvables.

VI.- EJECUCION DE LAS SENTENCIAS: Pese a que una reiterada jurisprudencia del TC y TS señala que el régimen de ejecución de sentencias regulado en los artículos 103 y siguientes de la vigente LJCA (que atribuyen dicha ejecución al órgano administrativo que hubiere dictado el acto recurrido) sólo puede ser considerado vigente en la medida en que resulte conciliable con el artículo 117.3, que encomienda en exclusiva a Juzgados y Tribunales la tarea de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, es evidente la necesidad de una pronta reforma de la regulación legal en este punto. Las líneas esbozadas en los últimos

borradores de anteproyecto dados a conocer parecen ir en la buena dirección, por lo que no queda sino reclamar su pronta implantación. Debe notarse, sin embargo, que este declarado propósito de “judicializar” la ejecución de las sentencias dictadas en el ámbito contencioso-administrativo contrasta con determinadas iniciativas legislativas aprobadas en los últimos años (véase artículo 44 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria aprobado por el real decreto Legislativo 1.091/1.988 y artículo 182 del texto Refundido por las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986) que se apartan abiertamente de esa línea pese a tratarse de disposiciones dictadas con posterioridad a la Constitución.

Por lo demás, debe reclamarse del Ministerio Fiscal y de la jurisdicción penal una actuación más decidida en los supuestos en que la Administración se resiste a cumplir las sentencias recaídas en los procesos contencioso-administrativos con actitudes que a veces encajan claramente en los tipos penales de la desobediencia o la prevaricación.

**VII.-TUTELA JUDICIAL CAUTELAR:** Hoy ya no se cuestiona que el tradicional principio de ejecutividad de los actos administrativos debe encontrar adecuado contrapeso en el reconocimiento a los tribunales de la posibilidad de adoptar en el seno del proceso contencioso las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la ejecución de la sentencia a fin de evitar que una eventual sentencia estimatoria del recurso pueda quedar de antemano vaciada de contenido. En la práctica judicial de los últimos años se ha producido una notable evolución en esta materia a través tanto de una interpretación más flexible de los supuestos en que procede dejar en suspenso la ejecutividad del acto recurrido (esta suspensión es la única medida cautelar expresamente prevista en la ley jurisdiccional vigente) como del reconocimiento por vía jurisprudencial de la posibilidad de que los tribunales adopten otro tipo de medidas cautelares distintas a la mera suspensión. Parece necesario, sin embargo, que es la siempre anunciada reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se ofrezca un definitivo respaldo legal a estos avances producidos por vía jurisprudencial.

Vistas las carencias y disfunciones que han sido relatadas, y en orden a propiciar una mayor efectividad en la actuación de los tribunales como instrumentos de control de la actuación administrativa, deben proponerse las siguientes iniciativas:

**MEDIDAS LEGISLATIVAS:** Resulta ya inaplazable una nueva regularización legal del proceso contencioso-administrativo (según la Disposición Adicional Primera de la LOPJ de 1985 el Gobierno debiera haber remitido a las Cortes el proyecto de Ley en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica) en la que deberían encontrar reflejo los siguientes aspectos:

- Regulación de los recursos administrativos con el carácter de meramente potestativos para el ciudadano y supresión del requisito de la comunicación a la interposición del recurso.
- Ordenación del proceso contencioso inspirada en los principios de oralidad, intermediación y concentración. La puesta en práctica de tales principios resultaría plenamente viable si se redujese significativamente el número de recursos y a ello se orientan el resto de las medidas que a continuación se proponen.
- Amplia regulación de las medidas cautelares como paliativo frente a los abusos en que incurre la administración al amparo del privilegio de la ejecutividad de sus decisiones.
- Tratamiento específico de los recursos contra actos-masa.
- Ordenación de la posibilidad de resolución del recurso en un trámite sumario (en todo caso, previa audiencia de las partes) cuando de trate de litigios y pretensiones iguales a otros que ya han quedado resueltos por sentencia firme.
- Extensión de los efectos de la sentencia a recursos sustancialmente iguales que estén pendientes de resolución.
- Agilización y potenciación del allanamiento de la administración (imponiéndolo como preceptivo cuando exista doctrina jurisprudencial consolidada) para evitar procesos repetitivos.

– Judicialización de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas y supresión de la prohibición del embargo de fondos públicos por los tribunales en caso de que la administración se resista a la pronta ejecución de la sentencia.

– En el ámbito de la legislación penal, tipificación expresa como modalidad del delito de prevaricación el dictado de resoluciones administrativas idénticas o sustancialmente iguales a otras que ya han sido anuladas por los tribunales.

**MEDIDAS QUE PUEDEN ADOPTAR LOS TRIBUNALES:** Sin perjuicio de las reformas legislativas arriba apuntadas, y sin necesidad de esperar a que las mismas se produzcan, los tribunales tienen en sus manos algunos instrumentos que sin duda contribuirán a un más eficaz control de la actividad de la administración. Entre otros, pueden señalarse los siguientes:

– Inmediación judicial durante la tramitación del proceso, singularmente en el periodo de prueba.

– Mayor claridad y transparencia en el conjunto de trámites y resoluciones que se suceden en el proceso y especial cuidado en la redacción de las sentencias, las cuales deberían contener una expresa declaración de hechos probados cuando tales hechos hayan sido objeto de litigio y no deferir al periodo de ejecución más que lo estrictamente indispensable (con frecuencia, los problemas de ejecución arrancan de la propia redacción dada a la sentencia).

– Potenciación de la condena en costas; sin necesidad de llegar al criterio objetivo del vencimiento, puede entenderse que en el concepto de “temeridad” de la regulación vigente tienen cabida los casos en que se aprecie un injustificado ánimo de litigiosidad en cualquiera de las partes o una injustificada provocación de procesos repetitivos.

EDUARDO CALVO

COMISION DE DERECHO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO