

JUECES *para la* DEMOCRACIA

2.ª Defensa de los intereses difusos

LOS LLAMADOS «INTERESES DIFUSOS» y SU PROTECCION JURISDICCIONAL

Entendemos, en este contexto, por «intereses difusos» (terminología, nacida en Italia en los años setenta y luego extendida a otros países) o, en general, intereses colectivos, aquéllos propios de una comunidad, Grupo o categoría de personas tomada Como tal conjunto, bien sean de imposible o muy difícil individualización en algunos de sus miembros, o bien se trate de intereses que coexisten junto con los individuales.

Nos referimos, especialmente, a todos aquellos derechos y deberes fundamentales recogidos en el Título I de la Constitución y, más en concreto, a los que integran el contenido del Capítulo 111, bajo el epígrafe de «Principios rectores de la política social y económica» (protección de la familia y de la infancia, redistribución de la renta y pleno empleo, promoción profesional, seguridad e higiene en el trabajo, protección de la salud pública, medio ambiente, calidad de vida, conservación del patrimonio histórico, utilización del suelo conforme al interés general, etc.) que, si no coinciden con un derecho subjetivo o interés individual ejercitable ante los Tribunales pueden quedar fácilmente burlados y desprotegidos. No es ocasión de plantearse ahora problemas de denominación. Desde luego los intereses a los que nos estamos refiriendo no son nada «difusos». Sí será, por el contrario, «difusa» su titularidad o su protección. Por ello, seguramente, la denominación consagrada no resulta adecuada para nuestro contexto jurídico. Sin embargo, no existe inconveniente en continuar utilizándola, o, a su lado, hablar de «intereses colectivos», ya que se trata de términos generalizados e identificables.

De lo que tratamos ahora es de indagar cómo se pueden facilitar las vías para que los ciudadanos puedan hacer valer ante los Tribunales tal tipo de intereses, o de «remover los obstáculos» que aún se oponen a su defensa procesal.

Ciertamente, la cuestión puede generalizarse a toda clase de procesos, pues en todos los órdenes jurisdiccionales pueden, y deben, estar presentes pretensiones en defensa de intereses colectivos. No obstante, por la intervención habitual de alguna Administración Pública en los litigios materiales en que estén en juego estos intereses de titularidad difusa, su presencia en el proceso se plantea con mayor frecuencia en el orden contencioso-administrativo, en el que vamos a centrar el análisis.

El enfoque tradicional de la legitimación procesal Nuestras leyes procesales, ancladas todavía en su mayor parte en un proceso de corte

individualista, no contemplan, en general, la posibilidad de defensa específica de este tipo de intereses en el proceso.

No podemos olvidar, sin embargo, el impulso que ha representado la entrada en vigor de la Constitución y de las construcciones doctrinales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo a la hora de ampliar los márgenes de la legitimación, tanto de las personas individuales como de las asociaciones y corporaciones.

Esta ampliación de cauce de intervención procesal se ha producido, especialmente, por medio de la aplicación directa del artículo 24.1 de la Constitución, que contiene el reconocimiento, como derecho fundamental, del de tutela judicial efectiva. Tal aplicación directa ha seguido en este campo tres líneas fundamentales.

La primera, a través de la interpretación extensiva del «interés directo» exigido al recurrente por el artículo 28.1.A) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a la vista de la redacción del citado artículo 24.1 CE, que se refiere a la tutela judicial a que tienen derecho todas las personas «en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos».

La segunda, al entender derogada por la Constitución la limitación que contenía el apartado B) del mismo artículo 28.1 en cuanto a la impugnación directa de una disposición general, reservada en dicho precepto a corporaciones representativas de intereses colectivos y admitida para el particular sólo cuando la disposición hubiera de cumplirse por éste de modo directo, sin necesidad de la interposición de un acto previo de requerimiento a sujeción individual.

Finalmente, y siempre con este apoyo constitucional, y el que proporcionan preceptos como el artículo 7º LOPJ, LOLS, etc., la posibilidad de intervención procesal de asociaciones, sindicatos, etc., cuando el interés que se ventile en el proceso trascienda del puramente individual y afecte a los intereses colectivos representados por tales entes.

De todos modos, la evolución no podemos considerarla completa, ni siquiera en estos aspectos.

Pero, aunque así fuera, la pregunta es: ¿se pueden satisfacer con estas interpretaciones extensivas de las actuales exigencias de legitimación las crecientes necesidades sociales de protección de los intereses colectivos difusos, o difícilmente situables como propios de una persona determinada? En este punto, el Tribunal Supremo mantiene un valladar que hasta hoy resulta infranqueable: la exigencia de que el «interés» alegado sea «personal» en el recurrente a la no aceptación de que una persona determinada pueda litigar para hacer valer meramente el interés de la defensa de la legalidad.

La legitimación colectiva e Institucional en la jurisdicción contencioso-administrativa

La fuerza normativa de la Constitución ha desplegado su eficacia directa e inmediata sobre todo el ordenamiento jurídico preconstitucional, afectando singularmente y sin discriminación a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, que ha visto cómo muchos de sus preceptos, si no cabía considerarse inmediatamente derogados, sufrían una reactualización, una reinterpretación de su textura a la luz de la Constitución, que los hacía aptos para albergar los nuevos valores e intereses que se afirman desde la Norma Fundamental, como así se ha producido con los institutos de la legitimación individual y colectiva albergados en los artículos 28 y 32 de la referida ley matriz.

El artículo 24.1 de la Constitución, al abrir el acceso al proceso judicial a todas las personas para su defensa de «sus derecho e intereses legítimos», está impresionando una regla común a todos los órdenes jurisdiccionales sobre la legitimación, adecuada para poder introducirse en el proceso, para obtener de los Tribunales de Justicia una respuesta motivada en Derecho.

Y este precepto constitucional, reforzado por su entendimiento ensamblado con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) por un Tribunal...»- ha sido comprometido por el Tribunal Constitucional de modo abierto, capaz de remover los estrechos lindes de la Ley de la Jurisdicción, e imposibilitar que los recursos desembocasen de modo abusivo y estéril en la declaración de la causa de inadmisibilidad por falta de legitimación, aún sin acuñar, o extender estas interpretaciones su núcleo de influencia hasta consagrar o procurar la acción popular en la justicia administrativa.

El anteproyecto de ley reguladora del proceso contencioso-administrativo, elaborado por la Comisión de juristas de 1986 a instancia del Ministerio de Justicia, promueve la legitimación individual en «quienes tuvieren un interés legítimo», mientras que se concreta la legitimación colectiva, condicionada para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos, a «las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o estén legalmente habilitados para su defensa y promoción, así como al Ministerio Fiscal».

Parece aconsejable que en sintonía con el texto constitucional mejorar la fórmula del artículo 17.1 a) del anteproyecto, incluyendo en su redacción, como portadores de la legitimación individual, a quienes tuvieran un derecho o interés legítimo vertiendo así interpretaciones jurisprudenciales sobre los conceptos de «derecho» y de «interés» más matizadas, más consecuentes con el instituto de la legitimación.

En la legitimación colectiva parece de interés atraer al Ministerio Fiscal, debido a su sólida posición constitucional, en promoción de la acción de la Justicia, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, para que pueda instar acciones,

de oficio, o a petición de los interesados, en el proceso contencioso-administrativo, ampliando así de modo decidido u intervención en los procesos de defensa de los derechos fundamentales (Ley 62/1978 de 26 de diciembre).

Y sería notable introducir en el recurso de revisión ante sentencias contradictorias (art. 17 del anteproyecto) la facultad de Fiscal, aunque no hubiera sido parte con anterioridad de poder interponer un recurso extraordinario para favorecer el principio de Igualdad en la aplicación judicial del Derecho, protegido por el artículo 14 de la Constitución ..

La aceptación, la relación con los intereses legítimos colectivos o difusos de las asociaciones o corporaciones o grupos, constituye el parámetro de idoneidad para poder instar una acción procesal en defensa de esos derechos o intereses legítimos. Salvo que la Ley específicamente confiera a un determinado grupo legitimación directa e inmediata para acceder sin trabas a los órganos judiciales, es la presencia de esa especial relación, afectación o ligamen el requisito que hace prosperar la legitimación.

Sin duda, es una cláusula abierta a la interpretación de los Tribunales, en el ordenado acatamiento a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; y es de destacar cómo en la sentencia 24/1987 de 25 de febrero del alto intérprete de la Constitución (caso del recurso de la Asociación de Fiscales contra el nombramiento de un Fiscal del Tribunal Supremo) se desenvuelve una interpretación expansiva de la calidad de la legitimación requerida y beneficiosa para facilitar el franqueo de las puertas del proceso.

No resulta adecuada en ese texto la intervención de las asociaciones para la defensa jurisdiccional de intereses individuales, sino es a través de la cláusula general de intereses legítimos, ni de intereses que correspondan salvaguardar o se atribuyan con intensidad propia al Estado o a las Administraciones Públicas, pero ya no se distingue en que las normas administrativas sean disposiciones generales o meros actos administrativos a los efectos de identificar el acto impugnado, y deducir ahí la legitimación.

El círculo de acción de las asociaciones ante los Tribunales se justifica en la defensa de valores colectivos primarios, la salud, la educación, el medio ambiente, y en general en todos aquellos intereses que subyacen en el Título I de la Constitución, y singularmente de aquellos principios rectores de la política social y económica, que proclamados en el Capítulo VIII, por su debilidad en engendrar verdaderos derechos subjetivos públicos, gozan de una protección jurisdiccional debilitada o difusa.

El Defensor del Pueblo goza en su Estatuto de un amplio abanico de medidas de intervención ante las Administraciones para su fiscalización efectiva, aunque no lleguen sus poderes para instar ante los Tribunales la modificación o la anulación de los actos y resoluciones administrativas.

Sería estimulante para la Magistratura de persuasión del Defensor del Pueblo, o bien que se regule en el mecanismo de comunicación con el Ministerio Fiscal en orden al ejercicio de las acciones debidas en el proceso contencioso-administrativo, o bien que se introdujera su

legitimación para interponer recursos de amparo ordinario ante los Tribunales de Justicia, ampliando la redacción del artículo 29 de su Ley Orgánica reguladora 3/1981 de 6 de abril, en defensa de los derechos fundamentales o de otros intereses legítimos por sustitución.

Igual legitimación sería deseable para el resto de las Instituciones de las diferentes Comunidades Autónomas que desempeñan idéntica función en su ámbito respectivo (Defensor del Pueblo Andaluz, Justicia de Aragón, Diputado del Común, Sindic de Greuges, Ararteko, Defensor do Povo Galego, etc.).

No debemos terminar este punto sin señalar el reconocimiento legal, ya vigente y operativo, de la legitimación, ante cualquier orden jurisdiccional para la defensa de los intereses colectivos de de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa o promoción», recogida en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 6/85 del Poder Judicial. En el mismo sentido, el artículo 14 de la Ley Orgánica 11/85, de Libertad Sindical, también reconoce la legitimación del «sindicato a que pertenezca el trabajador presuntamente lesionado (en su libertad sindical), así como cualquier sindicato que ostente la condición de más representativo», en los procesos que versen sobre posibles vulneraciones de dicha libertad, si bien tal legitimación se limita a su personación como coadyuvantes del proceso iniciado por el trabajador. No les reconoce, pues, legitimación directa para demandar en su propio nombre, en defensa del interés colectivo representado por el propio sindicato, aunque estimamos que la legitimación en este caso estaría amparada en el ya citado artículo 7.3 de la LOPJ.

La acción popular en el ámbito contencioso-administrativo

1. Sin embargo, nuestra tradición jurídica cuenta con una figura, la acción popular, desconocida en los demás países de nuestro entorno, que, si bien limitada, en principio, al proceso penal, es susceptible de nuevas y más amplias perspectivas a través de su reconocimiento en el artículo 125 de la Constitución, dentro del amplio género de los modos de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

Como es sabido, la acción popular no resulta una desconocida en el ámbito del Derecho Administrativo.

Hace tiempo que se introdujo en el campo del urbanismo, y así figura en el artículo 235 de la Ley del Suelo, que declara pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y el planeamiento urbanístico.

Más reciente, y con alcance similar, se ha introducido en materia de defensa del Patrimonio Histórico Español (art. 8.2 de la Ley 13/85, de 25 de junio) y de Costas (art. 109.1 de la Ley de 22/88 de 28 de julio).

No obstante, ni se ha reconocido por vía legislativa, en otras materias en las que están presentes intereses de similar entidad y contenido, ni, como ya se ha mencionado, el Tribunal Constitucional o el Supremo hayan

llegado a admitir su generalización más allá del estricto alcance de su reconocimiento por el legislador.

La cuestión que hemos de planteamos sería, entonces, la de la fuerza expansiva que, aún en la legislación vigente, habría de darse al señalado precepto constitucional, y cómo podría articularse esta expansión.

2. Resulta dudoso que la mención del artículo 125 CE de «aquellos procesos penales que la Ley determine», se pueda entender referida también a la acción popular y no meramente a la institución del jurado.

En todo caso, lo que sí es indudable es que se está reconociendo un derecho de contenido legal, esto es, que el reconocimiento constitucional se remite a la legislación de desarrollo. Pues bien, en ésta, concretamente en el artículo 19.1 de la LOPJ se establece una restricción, dudosamente aceptable, incluso dudosamente válida, en cuanto a la titularidad de la acción popular, reconocida sólo a celos ciudadanos de nacionalidad española». Sin embargo, no se limita en absoluto a los procesos penales, sino que queda abierta la posibilidad en todo tipo de procesos, a través de una nueva remisión a lo que se pueda disponer por ley.

Pero, aunque no exista vinculación expresa entre proceso penal y acción popular, no podríamos olvidar que es en tal proceso en el que nace y donde se han consolidado los perfiles de su contenido.

Si acudimos a su reconocimiento en la centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal, vemos que la que se declara pública en el artículo 101 es la "acción penal», definida en el anterior artículo 100 como la que pretende el castigo del culpable». No existe, por tanto, una acción popular para sostener cualquier pretensión en el proceso penal, sino sólo para sostener una pretensión punitiva.

En la medida en que ,con todos los «matices» que queramos, declaremos aplicables al orden administrativo sancionar los principios inspiradores del orden penal, en cuanto que ambos son manifestaciones de idéntica potestad punitiva, tal como ha venido reiterando el Tribunal Constitucional, desde una de sus primeras resoluciones, la sentencia 18/81, de 8 de junio, tendríamos ya, desde el primer momento, dos referencias importantes a la hora de enmarcar la posibilidad de la acción popular en el orden contencioso-administrativo. La primera, que habría que referirla, exclusivamente, a la materia sancionadora.

En este contexto, la acción popular estaría destinada a posibilitar a todos los ciudadanos el acceso a la jurisdicción, no para ejercer cualquier acción, sino precisamente como respuesta a ilícitos sancionables. La segunda, que, en paralelo con lo que ocurre en el proceso penal, la acción popular sólo sería admisible para sostener, frente a tales ilícitos, una pretensión sancionadora, aunque ello no implique que la acción debiera de limitarse a solicitar la imposición de una sanción, sino que también sería admisible para pretender, al propio tiempo, la adopción del resto de las medidas previstas por el ordenamiento ante la vulneración de la legalidad (p. ej., ex. arto 225 de la Ley del Suelo, la obligación del

resarcimiento y el restablecimiento, incluso físico, del orden jurídico perturbado).

3. El funcionamiento de tal reconocimiento de la acción popular en el derecho administrativo sancionador vendría determinado por la ya señalada identidad sustancial de los principios inspiradores de ambos órdenes punitivos.

No se trata, sin embargo, de una cuestión de mera «arquitectura constitucional», de diseño teórico.

Tanto el TEDH como el Tribunal Constitucional fundaron la extensión de principios penales a las sanciones administrativas no tanto (aunque también) en un presupuesto teórico de identidad de naturaleza (la «materia penal» en la terminología del TEDH), como en la necesidad de que la imposición de sanciones, cualquiera que sea el órgano que las imponga, esté revestida de similares garantías. Ciertamente, tanto uno como otro, están tratando de las garantías que el artículo 6.0 del Convenio Europeo y el artículo 24 de la Constitución reconocen al acusado en un proceso penal.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la ya citada sentencia 18/81, tras reconocer que el artículo 24 CE no alude de forma expresa al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, estima, no obstante, que «la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la Norma Fundamental». Por ello, y tras la ya citada afirmación de la unidad esencial del ordenamiento punitivo del Estado, termina el fundamento jurídico 2.º de la sentencia señalando que dicha «interpretación finalista ... nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.0 CE». De modo que no se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional.

También el Tribunal Supremo ha seguido esta línea. En sentencia de la antigua Sala 5ª. de 16 de febrero de 1989, tras abundar en que «unos mismos principios básicos han de presidir la potestad punitiva del Estado», afirma que ello «no implica de por sí que todas y cada una de las técnicas jurídico-penales hayan de trasladarse sin más al campo de las sanciones administrativas», sino que «las garantías básicas ... hay que considerarlas comunes ... en lo que constituye su núcleo fundamental, pero ello no excluye que después pueda acudir a fórmulas diferenciadas en cuanto a la técnica de calificación y castigo de los hechos, por cierto que con un sentido más flexible y abierto en el campo del derecho administrativo» .

Ciertamente, tanto uno como otro, al igual que el Tribunal Europeo, están tratando de las garantías que el artículo 6.0 del Convenio Europeo y el

artículo 24 de la Constitución reconocen al acusado, literalmente referidas en ambos preceptos al acusado en un proceso penal.

Ahora bien, en la medida en que un juego conjunto de los artículos 24.1 Y 125 de la Constitución con el 19.1 LOPJ y 100 Y 101 de la LE Crim. están reconociendo también un derecho, con alcance y protección constitucionales, al ciudadano que decide ejercer la acusación pública respecto a un hecho tipificado como delito, ningún inconveniente existe para aplicar idéntico tratamiento, y con el mismo fundamento, a quien persigue la sanción de un ilícito administrativo.

4. Mas, como decimos, no estamos persiguiendo con ello un mero diseño teórico.

El gran tema pendiente de la protección jurídica de los intereses difusos en nuestro país no está situado en las posibilidades de defensa del ciudadano frente a una eventual actuación administrativa que trate de preservar tales intereses colectivos. En estos casos el ciudadano infractor, a menudo íntimamente conexas con grandes intereses económicos, cuenta con todas las garantías legales que en estos casos, no son meramente teóricas, sino que se actúan realmente, ya que tienen a su disposición los medios para hacerlo.

Por el contrario, donde se sitúa el problema es, precisamente, en cómo actuar dichos intereses ante la frecuentísima inactividad (si no clara connivencia) administrativa respecto de los ataques que los mismos puedan sufrir.

En suma, al igual que la acción popular en el proceso penal se ha concebido para evitar que un monopolio de la acción punitiva por el Ministerio Público, incluso con la posibilidad también reconocida al ofendido, pudiera llevar a la impunidad de determinados delitos respecto de los cuales, por una u otra causa, no se ejerciera, y trata de preservar los intereses colectivos precisamente frente a esa posible pasividad, del mismo modo la acción popular en el orden administrativo sancionador vendría a evitar una impunidad que, por múltiples razones, se revela aún más posible.

Ello resulta especialmente importante en un ordenamiento como el nuestro, en el que conocemos, por un lado, una hipertrofia de la sanción administrativa respecto de la penal, mientras que, por el contrario, el ordenamiento penal sigue aún anclado en las figuras tradicionales de la delincuencia de marginación y no ha entrado a recoger las agresiones contra estos intereses (infracciones urbanísticas, en materia de defensa de consumidores y usuarios, seguridad e higiene en el trabajo, y un largo etcétera).

En definitiva, cuando el grueso de las posibilidades de reacción de la colectividad frente a tales agresiones sigue situada en el orden administrativo.

Finalmente, no podemos olvidar que, en este campo administrativo sancionador, frente a lo que ocurre en otros ordenamientos y frente a lo que, en ocasiones, sostienen aquí determinadas autoridades administrativas, éstas están sometidas estrictamente al principio de

legalidad, no al de oportunidad, de modo que la reacción jurídica frente a la infracción es obligatoria para el órgano encargado de su represión, no discrecional.

5. Hemos de planteamos, no obstante, como ejercicio de prudencia y en defensa de lo que la doctrina francesa denomina «requisito de seriedad» en el ejercicio de las acciones, la extensión deseable de tal derecho a la acción popular.

Volviendo, como venimos haciendo, a la finalidad del reconocimiento constitucional de los Derechos, podríamos llegar a la conclusión de que la acción popular no resulta necesaria cuando se trate de la defensa de derechos o intereses que tiene un titular claramente determinados y en condiciones de poder ejercitarlos. Esto nos lleva a considerar que el ámbito específico del reconocimiento de legitimación pública es, precisamente, el de la defensa de este tipo de derechos de titularidad difusa, especialmente los contenidos en el ya citado Capítulo III del Título I de la Constitución, respecto de los cuales habría que considerar interesado a cualquier ciudadano, por el hecho de serlo, sin exigirle la alegación de un vínculo especial con el bien jurídico protegido por la norma cuya aplicación se pretenda.

6. Lo que sí sería deseable, cualquiera que fuera la extensión con que se reconozca, o se entienda ya reconocida, lo que sí sería deseable es la generalización de la solución dada por la ya citada Ley de Costas de 1988, en su artículo 109.2, al reembolso por la Administración a los particulares ejercientes de la acción popular de los gastos que hayan desembolsado para su ejercicio, cuando tal ejercicio haya sido fructífero. Sería interesante indagar si no sería ya generalizable tal solución por la vía de la genérica responsabilidad administrativa, al considerar la inactividad previa al ejercicio de la acción como un funcionamiento anormal de los servicios públicos específicamente encargados de la defensa de estos valores constitucionales.

El contenido posible de la tutela jurisdiccional

El problema mayor viene representado, no obstante, cualquiera que el legitimado como demandante, por el contenido posible de la sentencia, especialmente en el caso de que la acción se dirija no frente a una actuación administrativa, sino precisamente frente a la inactividad de la Administración a la hora de proteger este tipo de intereses.

Por un lado, dista mucho de la tutela judicial efectiva, la situación en que puede encontrarse quien, tras esperar a que se produzca la actuación administrativa, acude a los Tribunales y, en ellos, a veces tras un largo proceso, lo único que obtiene es un pronunciamiento de condena a la Administración «a la iniciación y tramitación de los correspondientes expedientes administrativos por cada una de las denuncias... con audiencia de las partes y resolución expresa» (sentencia TS de 2 de octubre de 1990, RA 7825).

La jurisprudencia ha fundado este tipo de pronunciamientos en el «carácter revisor del orden jurisdiccional contencioso-administrativo» (sentencia antes citada). Sin embargo, existe un consenso doctrinal, y una línea jurisprudencial, que viene sosteniendo que tal carácter revisor lo único que exige es un sometimiento previo de la cuestión a la Administración y un acto previo, expreso o presunto, por parte de ésta, sin que sea necesario que la Administración resuelva sobre el fondo para que el Tribunal pueda adoptar una decisión igualmente de fondo, y no meramente interlocutoria, sobre la pretensión del ciudadano.

Pero, aunque rechazamos que sea tal principio revisor el que impida un mayor contenido de la sentencia, y obviemos los problemas competenciales, lo que no podemos olvidar es que los derechos del demandante y los intereses que éste pretende hacer valer con su acción han de hacerse en todo momento compatibles con las garantías del codemandado. De modo notorio, si lo que se está demandando, primero en vía administrativa y luego ante la jurisdicción, es una actuación sancionadora, no cabe duda de que no podría imponerse sanción alguna sin que, previamente, el imputado haya dispuesto las garantías de defensa que le reconoce el artículo 24.2 de la Constitución, y que podemos resumir en información de la acusación que se formule contra él y posibilidades reales de defensa frente a tal imputación.

Podría pensarse que el necesario emplazamiento directo (no sólo edictal) cumple tales garantías. Sin embargo, hemos de reconocer que el proceso contencioso administrativo, en su estructura actual, se muestra muy poco apto para acoger una pretensión sancionadora directa que, además, muy pocas veces se formula explícitamente como tal. Baste pensar en quién y cómo formularía el pliego de cargos y la propuesta de resolución, que son los actos que, en un procedimiento administrativo sancionador, cumplen las exigencias constitucionales del contradictorio y del conocimiento de la acusación formulada.

Tampoco parece apto para ello el trámite de ejecución de sentencia. ¿Quién instruiría el procedimiento sancionador? Difícilmente podría hacerlo la Sala en sustitución de la Administración y, si ello fuera posible, se plantearía otro cúmulo de problemas relativos al derecho al Juez imparcial (no podría decidir sobre la sanción el mismo Tribunal que ya había acordado la incoación del expediente y había suplido la inactividad instructoria de la Administración).

Muy probablemente, la intervención del Ministerio Fiscal, a la que antes nos hemos referido, y que ahora podría extenderse, tras el fallo judicial, a la actividad de la Administración sancionadora, constituiría una vigorosa vía de solución de este tipo de problemas.

Sin embargo, si bien es cierto que no pueden orillarse todos estos obstáculos de peso, con el proceso actual, nada impide, con este mismo proceso, un pronunciamiento y una ejecución plena respecto de todo el cúmulo de medidas que pudiéramos englobar para la amplia denominación de «restablecimiento del orden jurídico perturbado por el ilícito», y, especialmente, aquéllas tendentes a evitar su perpetuación.

Por vía de ejemplo, y sin ánimo exhaustivo, resulta posible adoptar, sin obstáculo procesal alguno, decisiones de fondo sobre clausura de actividades contaminantes, demolición de obras sin licencia o amparadas en licencia ilegal o cese de prácticas comerciales o publicitarias contrarias al ordenamiento.

Tampoco existe obstáculo para la ejecución efectiva de tales pronunciamientos, al menos no existen respecto de ellos obstáculos superiores a los que afectan, en general, a todas las sentencias de condenas en que esté implicada la Administración Pública.

La ejecución de la sentencia

1. *Estado de la cuestión*

Se centra la cuestión en el poder de sustitución de la Administración en el ámbito puramente procesal, o de ejecución de lo fallado por los órganos jurisdiccionales.

Se deja de lado, para otra ocasión, lo que podría llamarse activismo judicial ante la inactividad de la Administración. En la situación actual de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se requiere acto previo, formal o material, de la Administración para que el Tribunal proceda a revisar la actuación.

No es sólo un reiterado pronunciamiento jurisprudencial de los Tribunales, sino que está explícitamente expresado en la Exposición de Motivos de la Ley de 1956. La imposición de una actividad a la Administración requiere que tenga el deber legal de actuar en un sentido concreto. De no ser así, podríamos hallarnos ante una intromisión de un poder en otro. La cuestión se complica cuando la actividad es de las que gozan de discrecionalidad técnica o de oportunidad política. En este caso pueden producirse pronunciamientos generales de cumplimiento de legalidad de dudosa eficacia práctica para el ciudadano que ha visto vulnerable su derecho. En este sentido, el Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa hace un pronunciamiento expreso. Así, bajo el capítulo «Actividad Administrativa impugnabile», se comprende el recurso «contra la inactividad material de la Administración, o la utilización por ésta de la vía del hecho» (art. 25.1).

Estamos ante un tema ampliamente debatido. Incluso es objeto de especiales menciones en los Informes anuales del Defensor del Pueblo denunciando la conducta injustificada y nada ejemplar de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, «en honor» de nuestra Administración cabe apuntar que sigue la pauta de otras Administraciones Públicas europeas. El Consejo de Estado francés ha vuelto a denunciar en 1.990, con ocasión de las reformas operadas en la Jurisdicción administrativa, la manifiesta mala voluntad que, en ocasiones, se unen las dificultades serias de ejecución.

Este último punto ha de tenerse muy presente, pues, ciertamente, existen fallos de difícil ejecución.

Unas veces, por inconcreción. Otras, por auténticas dificultades prácticas.

Ha de tenerse como norte el artículo 1 de nuestra Constitución que propugna como valores superiores del ordenamiento no sólo la libertad y el pluralismo político, sino también la igualdad y la justicia.

Tales principios no puede decirse que gocen de una buena salud en el ámbito que analizamos, pese a las conminaciones realizadas por el Tribunal Constitucional.

Es relativamente fácil restablecer el orden jurídico perturbado cuando el causante de la lesión ha sido un particular. Las medidas coercitivas son más realizables. No existe una situación pareja cuando el que lesiona es la Administración. Por ejemplo, una medida conminatoria ha de concretarse en un sujeto concreto, no siendo siempre sencilla su identificación.

Para entrar en materia resaltaremos la sentencia 67-1984, de 7 de junio del TC, donde se afirma que la ejecución de las sentencias -en sí misma considerada- es una cuestión de capital importancia para la efectividad del estado social y democrático de derecho que proclama la Constitución -artº 1.º_ •... por lo que" difícilmente puede hablarse de la existencia de un estado de derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes. Continúa diciendo que «cuando este deber de cumplimiento y colaboración se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento -si se produjera- no puede impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes».

Hasta la promulgación de la Constitución la jurisprudencia ha venido reiterando que la ejecución correspondía a la Administración, en razón al propio redactor del artículo 103 de la LJCA: la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto de recurso.

Esta ejecución se llevaba a efecto de acuerdo con lo establecido en el fallo.

Tras la promulgación de la Constitución (artículo 117.3, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes) se mantuvieron prolijas discusiones en la doctrina acerca de la incidencia en este ámbito, dudándose de la constitucionalidad de algunos preceptos. El mencionado artículo 117.3 fue posteriormente reiterado en el artículo 2 de la LOPJ 6-1985, de 1 de julio, sin adicionar ninguna reforma específica respecto a la jurisdicción contencioso-administrativo. Así, la Administración, como cualquier otro condenado en otro orden, ha de limitarse a cumplir las sentencias que deben ejecutar los Tribunales.

El problema se plantea respecto a cómo intervienen los Tribunales en la ejecución que materialmente ha de llevar a cabo la Administración. En el orden civil una sentencia condenatoria de un particular a favor de otro puede ejecutarse, en último extremo mediante el embargo de bienes de su propiedad.

Cabe, en los procedimientos adecuados, hacer uso de medidas aseguratorias (anotaciones preventivas, embargos preventivos ...). Incluso el Juez puede sustituir a la parte condenada otorgando en determinados supuestos escritura pública a favor del que ha obtenido tal conocimiento mediante sentencia. El restablecimiento del orden jurídico perturbado por una Administración, reconocido en sentencia firme, tiene dificultades para materializarse por los órganos jurisdiccionales.

2. El principio de la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado constitucionalmente en el artículo 24, incluye el derecho a la ejecución de las sentencias contra la Administración, como en múltiples recursos de amparo ha señalado el Tribunal Constitucional. En caso contrario se violaría el artículo 24.

Asumiendo el Tribunal Constitucional (32-82, 7 de junio) que en la ejecución de sentencias existe tensión en el principio de seguridad jurídica y el de legalidad presupuestaria, afirma que «en ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la Administración posponga la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas».

Más contundente es la sentencia 67-1984, de 7 de junio, al afirmar que «si tales medidas (las necesarias a la ejecución) no se adoptan con la intensidad necesaria -y legalmente posible-- para remover la obstaculización producida, el órgano judicial vulnera el derecho fundamental de ejecución de las sentencias». Parte, pues, de que el artículo 103 de la LJCA constituye «la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes y de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en sus resoluciones firmes dictadas en ejecución de sentencias -artículo 118 C.E.-», ya que aún siendo obligado para la Administración que hubiere dictado el acto objeto del recurso, la ejecución de la sentencia recaída, desde la perspectiva constitucional «corresponde exclusivamente al Tribunal hacer ejecutar lo juzgado de acuerdo con las leyes -art. 117.3 CE- y requerir las colaboraciones que estima precisas -art. 118 CE-». Por lo tanto, caso de incumplimiento, el Tribunal sentenciador «deducirá el tanto de culpa que correspondiere por el delito de desobediencia para su remisión al Tribunal competente».

Más el conculcador del derecho a la tutela efectiva que comporta el restablecimiento del orden jurídico perturbado es siempre el órgano judicial.

Está admitida la sustitución equivalente del fallo de la sentencia cuando ésta sea auténticamente inejecutable.

Se ha de ser crítico con la vía abierta por el artículo 18.2 LOPJ, permitiendo la «expropiación de sentencias». Procedería un control jurisdiccional de tal actuación que debería estar siempre limitada por la

inexpropiabilidad de sentencias en que se estuvieran en juego derechos fundamentales.

Mas las dificultades prácticas no pueden excusar la ejecución de las sentencias. Debe controlarse que no se produzca una ejecución aparente. Las remociones de los obstáculos de la Administración al cumplimiento de lo ordenado han de realizarse como consecuencia de la ejecución, no remitiendo al ciudadano a un nuevo pleito. Siempre con el límite de no ir más allá de lo abordado en el fallo.

3. La Inembargabilidad como límite a la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración

El problema de orden a la ejecución de sentencias condenatorias pecuniarias contra la Administración es grave. Tenemos de partida el artículo 44 de la LGP, estableciendo la inembargabilidad de los caudales públicos («Los Tribunales, Jueces y Autoridades Administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública»), mientras el 43.2 dice: «Las obligaciones de pago sólo son exigibles de la Hacienda Pública cuando resulten de sentencia judicial firme ...»).

Constitucionalmente, sólo está consagrada la inembargabilidad de los bienes demandales y comunales (art. 132.1 CE). Mas múltiples normas de todo rango y especie realizan declaraciones de inembargabilidad (la Ley de Bases del Régimen Local, la Ley de Patrimonio del Estado y su texto articulado, Estatutos de Autonomía de La Rioja, Cantabria, Ley Municipal de Cataluña, ley del Patrimonio de la Generalitat de Cataluña) o permiten a la Administración suscitar conflicto en la ejecución de sentencias (Ley Conflictos Jurisdiccionales, 18 de mayo de 1987).

Las potestades de coacción directa por los Tribunales para exigir la efectiva colaboración y ejecución de las sentencias no han sido innovadas por el artículo 17 LOPJ. Reitera el deber constitucional sin establecer sanción positiva alguna. La crítica fue temprana, afirmándose certeramente que, además de no tener explicación lógica que la falta de crédito presupuestario pueda oponerse a la ejecución judicial de la sentencia dictada y firme de todo recurso, carece de virtualidad impartir responsabilidad a cargo de la Administración Pública por inejecución de sentencias judiciales cuando la ejecución de las mismas está subordinada a la disponibilidad de crédito presupuestario cuya concreción corresponde al órgano legislativo u otra autoridad política. La controversia entre disposiciones presupuestarias y derechos crediticios reconocidos a los ciudadanos ha sido incluso abordada en una lejana sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

Así, en el asunto Leonés en el que el Estado italiano se negaba a satisfacer una prima por reducción del número de vacas para menguar la producción lechera, de acuerdo con un Reglamento Comunitario, so excusa de que el legislador nacional no había votado los créditos al efecto. Dijo el Tribunal que, cumplidas las condiciones para el nacimiento

del pago de la prima, el agricultor tiene derecho a exigirla a su Estado, sin que pueda formular ésta oposición alguna. Se colige las dificultades del ciudadano frente a la Administración para hacer efectivos sus derechos.

El principio de legalidad presupuestaria está mermado en la actualidad desde el momento que, a partir de la disposición final segunda de la Ley 50-84, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1985, autorizó la compensación de débitos y créditos recíprocos entre la Administración Central e Institucional, Seguridad Social, Empresas Públicas, Corporaciones Locales y demás Entes Públicos, con sujeción a lo establecido en el artículo 50 de la LGP.

Así, tanto en el campo de la Seguridad Social (Reglamento de Recaudación de 1986) como de la MUMPAL (Reglamento de Recaudación de 1986) se permite compensar las deudas acumuladas por los Entes Públicos sobre los importes que la Administración del Estado deba transferir a las mismas.

Tradicionalmente se ha negado la posibilidad del administrado de compensar sus créditos contra la Administración. Resulta plausible, dentro del marco de restablecer, aunque sea con retraso, el orden jurídico perturbado, la técnica compensatoria entre cantidades adeudadas a la Tesorería General de la Seguridad Social y cantidades debidas por ésta a consecuencia de sentencia en la que se reconoció el derecho a devolución utilizada en el asunto a que se refiere el auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1990. Sin embargo, hay que decir, resulta un poco tardío. Se desprenden pocos datos del citado auto, pero algunos son significativos. El Tribunal Supremo confirma el 29 de mayo de 1984 la sentencia de la Sala de instancia del 26 de junio de 1982, acordando el derecho a la devolución de cuotas indebidamente ingresadas. Parece que no procede la Tesorería a cumplir la sentencia y el Tribunal acuerda, mediante el auto del 2 de julio de 1986, utilizar la técnica de la compensación. Parece que, finalmente, el 16 de febrero de 1990, la tutela efectiva tiene visos de cumplirse. No debe ocultarse que la mayoría de los países de nuestro entorno consagran también la inembargabilidad de los bienes de dominio público. Sin embargo, resalta la doctrina, la posición de la Administración no es tan preeminente. En la República Federal de Alemania son embargables determinados bienes no reputados indispensables para la satisfacción de la función pública. El Tribunal Constitucional italiano ha afirmado que la Administración no tiene una posición diversa de la de cualquier otro deudor.

En Francia, el Consejo de Estado puede imponer multas coercitivas ante el incumplimiento administrativo, aunque la realidad ha demostrado su escasa efectividad.

4. La ejecución de sentencias no dñneradas

A fin de no conculcar la tutela judicial efectiva, caso de desobediencia de la Administración a realizar lo fallado, es preciso potenciar los poderes de ejecución de los Tribunales. Ordenar que se haga lo mandado a costa de lo obligado e incluso requerir la colaboración de otros entes públicos o

personas privadas son principios que se extraen de las sentencias constitucionales. Su uso, según se desprende de un elevado número de autos del Tribunal Supremo en los últimos años, se ha incrementado.

Fundamentalmente en el campo de derribo de obras ilegales.

La necesidad de potenciar la técnica de ejecución por comisario es también patente. Es una técnica muy extendida en el ámbito de la justicia constitucional norteamericana, incluso para cubrir vacíos de la inactividad administrativa. También en los juicios por incumplimiento de sentencias firmes desarrollados por la doctrina del Consejo de Estado italiano, extendiendo la norma prevista para la ejecución de sentencias dimanantes de jueces civiles.

Se trata de algo no completamente ajeno a nuestro sistema. Fue utilizado en la convocatoria de un Pleno del Ayuntamiento en el asunto de Villanueva de Arosa. Ante la contumaz actitud negativa del alcalde a convocar el Pleno solicitado por la cuarta parte de los concejales examinado en sentencia al amparo de la Ley 62-78, de 26 de diciembre, fallado el 14 de junio de 1985 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, ésta dictó auto el 18 de octubre de 1985 disponiendo la fecha de la convocatoria y encomendando al secretario de la Corporación la realización de los actos materiales necesarios para llevarla a cabo. Esta rápida decisión en ejecutar la sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo el 13 de marzo de 1986 recordando que las medidas compulsivas recogidas en los artículos 109 Y 110 de la LJCA han de interpretarse reforzando la potestad jurisdiccional en consonancia con el artículo 117.3 de la Constitución.

No se estaba ante un hacer personalísimo, sino que todos los elementos indeterminados de la concreta convocatoria venían predeterminados legalmente.

En modo alguno sustituía el juzgador a la Administración. Simplemente llevaba a efecto lo establecido en el ordenamiento.

5. Consideraciones finales. Alternativas al sistema vigente

No debe ocultarse que el elevado número de asuntos de que conocen las Salas de lo Contencioso-Administrativo, supone una traba en su correcto funcionamiento. Las Memorias del Consejo General del Poder Judicial lo denuncian cada año sin que por el momento se ponga remedio, ni con la reforma de la Ley Jurisdiccional, largamente anunciada, ni con la puesta en marcha de los Juzgados de lo Contencioso.

Casi todo está inventado. Se trata de ver qué técnicas foráneas son más convenientes en nuestro sistema.

Sin embargo, sí sería preciso resaltar que, ya con la actual legislación, un auténtico control de oficio de las ejecuciones permitiría un ágil restablecimiento del derecho vulnerado. Serviría también de acicate y ejemplo para la Administración. La desidia administrativa en ejecutar tiene su campo abonado por la dificultad de la actividad jurisdiccional sobrepasada en número de asuntos.

Dentro de las técnicas actuales el uso del tanto de culpa no sólo está permitido, sino que el Tribunal Constitucional en alguna ocasión ha recordado que nada obsta a su utilización. Sin embargo, es de empleo infrecuente. No se trata de criminalizar todas las conductas pero sí de impedir abusos. Lo contiene también el Anteproyecto de Ley antes citado. Las multas coercitivas que puede imponer el Consejo de Estado francés por incumplimiento de las sentencias muy alabadas originariamente en la doctrina con ocasión de su implantación hace un decenio, no han resultado operativas. El propio Consejo de Estado reconoció en 1989 que desde 1980 sólo se habían impuesto cinco. En nuestro ordenamiento están previstas para incumplimiento de órdenes del Tribunal Constitucional (art. 95.4, LOTC). También las prevé el Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción (art. 115). Quizás resulten efectivas si se comienzan a utilizar tempranamente. La dificultad radica en la correcta identificación de la autoridad, funcionario o agente, que ha de cumplir el requerimiento judicial.

La técnica de ejecución por encomienda a un tercero comisionado por el Tribunal convendría se institucionalizara.

Claro que ello también exigiría una mayor concreción en los fallos, señalando el Tribunal el cómo y el cuándo de determinadas resoluciones.

Por último, cabría hacer un replanteamiento respecto a la inembargabilidad de determinados bienes.

¿Cómo puede evitar la vulneración de un derecho fundamental --el de la ejecución de la sentencia un Tribunal si no dispone de medios suficientes para la ejecución de sentencias? Es obvio que carreteras, medios de transporte, edificios públicos ..., son inembargables. Mas ¿qué pasa con las cuentas corrientes? Su exacta naturaleza vendrá dada por el fin al que esté destinado el dinero. ¿Qué pasa con los bienes patrimoniales? Su inembargabilidad no goza ni de reconocimiento constitucional ni legal.

CONCLUSIONES

1. JUECES PARA LA DEMOCRACIA recuerda la cada vez más inaplazable necesidad de la reforma de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (tras superarse ampliamente los plazos que el propio legislador se había fijado para ello), para adecuarse en la regulación del instituto de la legitimación individual y colectiva a la Constitución y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, propiciando el acceso al proceso de todas las personas para la defensa de sus derechos e intereses legítimos y a las asociaciones, grupos y corporaciones para la defensa de los derechos e intereses colectivos.

2. JUECES PARA LA DEMOCRACIA propone que el Ministerio Fiscal reciba por dicha Ley la encomienda de poder entablar acciones en el proceso Contencioso-Administrativo en defensa de los derechos fundamentales y en protección de derechos e intereses legítimos colectivos. También se extendería en materia sancionadora, y tras un fallo

que condenase a la Administración a incoar y resolver el correspondiente expediente sancionador, a intervenir en dicho expediente en defensa de la legalidad, formulando incluso pliego de cargos y propuesta de resolución.

3. JUECES PARA LA DEMOCRACIA sugiere que se potencien las facultades impugnatorias de los actos administrativos por el Defensor del Pueblo, en el marco de sus funciones de supervisión de las Administraciones Públicas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, y especialmente insta a capacitarle para promover la acción de los Tribunales de Justicia frente a la inactividad de la Administración en resolver las peticiones que afecten a derechos colectivos.

Igual tratamiento tendría la posibilidad de intervención procesal de las instituciones de las Comunidades Autónomas que tengan asignado, en su ámbito, idéntico cometido.

4. Nos pronunciamos por la admisibilidad de la acción pública para exigir ante los órganos administrativos y ante los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo la aplicación de la legalidad en defensa de los intereses colectivos, en especial de los reconocidos en el Capítulo 111 del Título I de la Constitución, al tratarse de derechos que, por su naturaleza, son de más difícil individualización y que, por ello, se encuentran más desprotegidos. El reconocimiento de la acción pública irá acompañado del derecho al resarcimiento de los gastos justificados realizados en su ejercicio, siempre que éste hubiera contribuido de forma eficaz a comprobar la existencia de la infracción.

5. Las sentencias estimatorias de pretensiones relativas a la actuación de intereses colectivos contendrán los pronunciamientos precisos para el restablecimiento del orden jurídico perturbado y tendentes a evitar su perturbación.

6. En estos casos, el órgano jurisdiccional competente para la ejecución vigilará de oficio el cumplimiento por la Administración del pronunciamiento de condena, para evitar tanto su ineffectividad como en la posibilidad de actuaciones fraudulentas de quienes hayan sido parte en el proceso.