

# TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y NO SUSPENSION EN VIA DE RECURSO

POR

JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR

Catedrático de Derecho administrativo

*SUMARIO: I. Una efemérides y una reflexión.—II. El anormal desarrollo del privilegio de decisión ejecutoria.—III. El privilegio de la no suspensión. Fundamentos reales y ficticios.—IV. Las Sentencias de 17 y 21 de julio de 1982.—V. Conclusión.*

## I. UNA EFEMÉRIDES Y UNA REFLEXIÓN

La aparición del número 100 de esta REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA constituye, sin duda, un hecho singular y reconfortante en el escenario del Derecho público español. Un hecho éste que me resisto a silenciar en el pórtico mismo de estas páginas, por todo lo que sentimentalmente supone, para aquellos que, como el autor de estas líneas, han visto discurrir su vida académica estrechamente vinculada a esta Publicación, desde el arranque mismo de su vocación investigadora.

No pretendo apropiarme del honor de glosar lo que esta cota significa en el panorama de nuestra ciencia jurídica, a lo que sin duda proveerán plumas más ilustres y con mayores títulos de paternidad que la mía. La publicación de este número constituye para mí, solamente, una efemérides y, como tal, una clara invitación a reflexionar: las efemérides no son otra cosa que pequeños hitos con los que los hombres señalizamos y parcelamos el discurso uniforme del tiempo; símbolos significativos de una necesidad de hacer balance, de detenernos a recapitular sobre los hechos que llenan el pasado y la perspectiva que se nos ofrece en el futuro.

Pues bien: en este marco de efemérides, el presente trabajo quiere centrarse en un acontecimiento jurisprudencial que ha afectado a

uno de los puntos más sensibles de todo el sistema de garantías jurisdiccionales del administrado: me refiero al privilegio de la no suspensión de la eficacia de los actos administrativos como consecuencia de la interposición de recurso contra los mismos.

## II. EL ANORMAL DESARROLLO DEL PRIVILEGIO DE DECISIÓN EJECUTORIA

El privilegio de la no suspensión, al igual que todos los integrantes del sistema de la autotutela, tiene su origen dogmático —que no histórico— en la técnica general que la doctrina francesa designó con el nombre de la *décision exécutoire*. Que este principio ha desempeñado un papel central y nuclear en el Derecho administrativo continental es un aserto rigurosamente obvio. Su evolución posterior, que lo ha convertido en la más formidable fuente de poderes indirectos para la Administración es, sin embargo, algo sobre lo que no se ha reflexionado con la suficiente intensidad. Es sorprendente que A. V. DICEY, en su lúcida impugnación del *régime administratif*, no se percatara de la consustancialidad de esta regla al Derecho administrativo continental, que pocos años después pondría de relieve M. HAURIOU en su clásica enumeración de los rasgos característicos del mismo: en ella, la *décision exécutoire* figuraba ya, con toda justicia, en lugar preferente.

La toma de postura del decano de Toulouse era, en sí misma, de una absoluta coherencia histórica. Era coherente, en primer término, con la tradición: la primacía conferida a la regla no hacía sino reflejar la oculta raíz autoritaria, termidoriana, del Derecho administrativo francés. Pero era también coherente con la tendencia mayoritaria en el Derecho público de su época: la posición de vértice conferida a la *décision exécutoire* no era sino el correlato del papel dominante y primordial asignado a las nociones de soberanía y poder (o, más enérgicamente, de dominación o *Herrschaft*, en su versión germana) en la caracterización del Estado por los teóricos contemporáneos del Derecho constitucional. Si el núcleo último, irreductible, del Estado era el poder, era lógico que el nervio central de la Administración radicase en la decisión ejecutoria.

Estos nombres y estos hechos no poseen un valor puramente simbólico: son los hitos históricos que anuncian el cambio radical que el Derecho administrativo experimenta a fines del siglo XIX. Tras

casi ochenta años en los que este Derecho cooperó a escribir las más bellas páginas en la historia de la libertad; constituyéndose en un precioso *strumento di civiltà* (1), el año de 1870 marca un punto de inflexión hacia el polo autoritario. A ello contribuyen tanto la dinámica interna de los Estados europeos, abocados a una creciente intervención transformadora de las estructuras sociales y económicas, cuanto el estado de opinión creado por el marco de relaciones internacionales: ya CARRÉ DE MALBERG, en el prólogo de su magna obra, advirtió cómo la amenaza de la hegemonía alemana, permanente desde el fin de la guerra franco-prusiana, había inducido la generalización de las ideas de poder y dominación como fundamento del Estado, así como el propio reforzamiento de hecho del poderío estatal: «ante el peligro de agresión o de avasallamiento, la tarea de los Estados amenazados ha sido, ante todo, de defensa y preservación nacionales, lo que implicaba por necesidad una fuerte organización de la potestad de cada Estado» (2).

Desde el punto de vista de la economía interna del Derecho administrativo, lo que este conjunto de acontecimientos venía a suponer era que el delicado equilibrio entre autoridad y libertad, entre autotutela y garantía judicial, estaba a punto de romperse por el reforzamiento del primer término del binomio: un reforzamiento para el que las crecientes tendencias autoritarias de los Estados europeos constituían un óptimo caldo de cultivo, y que ha tenido lugar a través de un doble proceso en el que doctrina, jurisprudencia y legislación han colaborado estrechamente (y muchas veces de manera involuntaria).

El primero de estos procesos ha consistido en una *elaboración doctrinal sustancialista del concepto y régimen del acto administrativo* sobre la base de las construcciones pandectísticas del negocio jurídico; elaboración esta que, en su lícito afán de encajar en esquemas teóricos los datos del Derecho positivo, no sólo ha dignificado o disimulado sus anormalidades, sino que ha creado títulos justificativos, que vigorizan artificialmente la fuerza jurídica intrínseca de la acción pública. Así ha ocurrido, por ejemplo, con toda la

(1) La expresión es de M. S. GIANNINI, en la voz *Diritto amministrativo*, «Enciclopedia del Diritto», tomo XII, 1964, p. 868.

(2) R. CARRÉ DE MALBERG: *Teoría General del Estado*, trad. esp., México, 1941, p. 7 (la edición original es de 1920-22). La impresión era común a la época: vid. el prólogo de HAURIU a su *Précis de Droit administratif et de Droit public général*, 11.ª ed., París, 1927; recogido en M. HAURIU, *Obra escogida*, trad. esp., Madrid, 1976, pp. 117 y siguientes.

teoría de la invalidez, dirigida implícitamente a lograr la máxima reducción posible de los supuestos de ilegalidad del acto administrativo (carácter excepcional de la nulidad de pleno derecho; desvalorización de la forma y del procedimiento a través de la teoría de las irregularidades no invalidantes y del condicionamiento de los vicios de forma a la existencia de indefensión: técnicas de la nulidad parcial, de la conversión, de la ratificación y de la convalidación, etcétera) y, sobre todo, con el principio de la presunción de validez o legitimidad de los actos administrativos: un principio técnicamente insostenible, que no es, en su origen, otra cosa que la sustantivación conceptual del carácter revisor o impugnatorio del contencioso-administrativo. El problema no es solamente que el principio de presunción de validez sea técnicamente erróneo (el carácter impugnatorio del contencioso proviene de hechos históricos coyunturales, y se justifica en la imperatividad del acto administrativo, no en ninguna virtud intrínseca de éste o «inclinación» al cumplimiento de la legalidad), sino que su función ha dejado de ser puramente dogmática y explicativa para reforzar indirectamente la estabilidad de los actos administrativos: se ha convertido, en suma, en una técnica operacional de la que han nacido reglas tan graves como la inversión de la carga natural de la prueba en el contencioso (puesto que todo acto se presume válido, el recurrente está siempre obligado a probar; incluso respecto de actos sancionatorios, contra el principio constitucional de presunción de inocencia) y extensiones analógicas tan discutibles como el principio de presunción de autenticidad de los actos administrativos, o el de presunción de mayor imparcialidad y competencia técnica de las valoraciones y dictámenes emitidos por órganos administrativos (doctrina usual del Tribunal Supremo en materia expropiatoria y de expedientes de ruina, por ejemplo).

El segundo proceso, en cierto modo semejante al anterior, ha consistido en *una definición legal del régimen de los actos administrativos y de su impugnación mediante un traslado parcial y sesgado de técnicas procesales típicas*. En términos muy simples, la ley ha tomado de los modelos del proceso civil y penal las técnicas tendentes a reforzar la intangibilidad de los actos (así, el principio de preclusión procesal y la configuración de los plazos como de caducidad, no de prescripción; también, la traslación de la regla de la cosa juzgada al ámbito administrativo: firmeza, acto consentido y confirmatorio, *chose décidée*). Y ha rechazado explícitamente las restantes, creando,

por así decir, un antimodelo procesal más propio del Antiguo Régimen que de la sociedad posindustrial en la que vivimos: un modelo en el que perviven técnicas tan impresentables como la *reformatio in pejus* en vía administrativa (aunque mitigada por la jurisprudencia y decididamente negada, por fortuna, en el trámite de apelación), el *solve et repete* (cuya posibilidad continúa afirmando la jurisprudencia, siempre que venga establecido por ley formal, pese a su flagrante contradicción con el artículo 24 de la Constitución), el *bis in idem* (apoyado en la insostenible tesis de la independencia del derecho sancionador frente al Derecho penal), el emplazamiento de los demandados mediante edictos de nula publicidad material (sobre lo cual, cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1982, Ar. 4380), los recortes al principio de audiencia en vía administrativa (contra el principio elemental de contradicción), y, por fin, la no suspensión de la eficacia del acto, como regla general, como consecuencia de la interposición de recursos.

Uno y otro proceso han contribuido a construir un régimen general de la autotutela rigurosamente aberrante. Es urgente reconducir ésta a su formulación primera y simple: lo que la Administración requiere para la protección eficaz del interés público no son más que dos reglas sencillas. Primero, la imperatividad de sus actos (o autotutela declarativa: no, por favor, presunción de validez); esto es, su eficacia unilateral para la creación, modificación y extinción de situaciones jurídicas. Y segundo, la ejecutoriedad (o autotutela ejecutiva); esto es, la posibilidad de llevar a efecto sus actos de forma coactiva sin la colaboración judicial. Todo lo que exceda de una y otra regla es rigurosamente superfluo y difícilmente compatible con los principios básicos de un Estado de Derecho: puras excepciones, cuando no notorias desviaciones, cuyo carácter anormal es preciso tener siempre presente.

### III. EL PRIVILEGIO DE LA NO SUSPENSION. FUNDAMENTOS REALES Y FICTICIOS

Un enjuiciamiento global del privilegio de la no suspensión no puede hacerse, sin embargo, sin un somero análisis de los motivos, reales o imaginarios, que han conducido a su implantación y generalización. Por encima de consideraciones teóricas, ¿es justificable o no la existencia del privilegio?

La razón habitualmente esgrimida para explicar —y justificar, de paso— la vigencia de este privilegio se encuentra en el peligro potencial de paralización de la actividad administrativa que se derivaría de su no existencia; argumento general que viene apoyado en una constatación de hecho, cual es la tan conocida lentitud de la justicia administrativa. La acción de los poderes públicos no puede detenerse, en base a una simple iniciativa particular, hasta que recaiga sentencia firme; lo que puede demorarse, de forma nada excepcional, tres, cinco años o más.

De estos dos argumentos solapados, sólo el primero resulta parcialmente estimable. El segundo, en cambio, es simplemente inadmisibile: no ya sólo en virtud del principio de justicia natural que impide a nadie beneficiarse de la propia torpeza, sino ante todo porque el privilegio a que nos venimos refiriendo es causa, y no sólo efecto, de la lentitud judicial. No es de recibo, en efecto, que el Estado cargue sobre los ciudadanos las consecuencias negativas de la desatención histórica en que el poder ha tenido al aparato judicial: un aparato convertido a la fuerza en una bolsa tercermundista dentro del Estado español, en el que las únicas innovaciones tecnológicas que ha experimentado en los últimos cuatrocientos años han sido el teléfono, el bolígrafo y la máquina de escribir, y cuyo funcionamiento milagroso sólo es explicable en términos del espíritu de servicio de quienes lo integran. Pero es que, además, con ello se olvida que en el ámbito de lo público los fenómenos son, a la vez, causa y efecto de otros: quizá la no suspensión hubo de establecerse en su día por la lentitud del aparato judicial; pero es que, una vez establecido, su existencia se convierte en el más formidable estímulo para que tal lentitud permanezca a toda costa. Dicho más simplemente: *el privilegio de la no suspensión crea en la Administración que lo posee un interés decisivo en la continuación de la lentitud y anquilosamiento del aparato judicial*. O de otro modo: a la Administración española no le interesa en absoluto que la jurisdicción contencioso-administrativa sea rápida y eficaz (a la Administración española en general, como aparato, haciendo abstracción de partidos, gobiernos o personas concretas). Y ello es perfectamente comprensible: el político —y el alto funcionario— se rige normalmente por la regla de la capitalización política o electoral a corto plazo del impacto público de determinadas decisiones o medidas; que pueden ser oportunas o no, pero que supongamos que son absolutamente ilegales. La capitalización efectiva de esas

medidas exige que no puedan ser suspendidas ni revocadas por un Tribunal a corto plazo: si tal cosa ha de ocurrir, que ocurra dentro de tres o más años, cuando quien adoptó la decisión ya no ocupa el mismo puesto ni ha de sufrir las consecuencias del revés.

Por supuesto, no quisiera que estas reflexiones se entendieran como el producto de una burda simplificación: el origen de los males que sufre la jurisdicción contenciosa no se halla exclusivamente en este privilegio, claro está. Lo que quiere decirse es que la eliminación previa de tal privilegio es una de las condiciones de viabilidad de cualquier reforma que se emprenda en el aparato judicial; es necesario desincentivar el interés que la Administración institucionalmente tiene en dilatar la duración de los procesos contenciosos; que no es sólo un medio cierto de asegurarse que será otro quien haya de pechar con las consecuencias de una sentencia estimatoria, sino también un formidable medio de disuasión para recurrentes sin capacidad de soportar una situación litigiosa durante años. En suma: elimínese o reduzcase el ámbito del privilegio, y la Administración cobrará un repentino interés por el funcionamiento ágil de la jurisdicción contenciosa.

Decíamos, sin embargo, que la primera parte del argumento presentaba aspectos estimables. Hay, en efecto, supuestos en los que sería socialmente irresponsable conferir eficacia suspensiva a los recursos: piénsese, por ejemplo, en la orden de paralización de una actividad que produce vapores tóxicos para el vecindario, o en la orden de suspensión de venta de un medicamento que se ha revelado como cancerígeno; en general, todo el sector de las medidas cautelares. En otros, en cambio, el carácter no suspensivo no es en absoluto necesario para el funcionamiento correcto de la Administración; más aún, carece totalmente de razón de ser, como ocurre en todo el ámbito de las sanciones pecuniarias, o es literalmente contradictorio con el propio seguimiento y utilidad del proceso, como acaece con las prohibiciones de eficacia instantánea o con los actos creadores de estados de cosas irreversibles (derribo de un edificio) o difícilmente reversibles (nombramientos de funcionarios).

En definitiva, lo que este análisis termina revelando es que el privilegio en cuestión requiere de un tratamiento matizado, ajeno a todo tipo de maximalismos. Como muchas veces ocurre, los problemas de las instituciones jurídicas no provienen de su existencia, sino de su generalización: el mantenimiento del privilegio de no suspensión es

absurdo en todo caso por el carácter universal que hoy posee. Pero no sería menos disparatado e irresponsable proceder a su completa supresión. De lo que se trata, pues, es de romper la imagen de que dicho privilegio sea algo inevitable y consustancial a la Administración pública, algo indisolublemente unido a la existencia de la autoridad estatal, para comenzar a plantearse, caso por caso, en qué casos debe mantenerse y en cuáles suprimirse decididamente por ser innecesario o contradictorio con el principio constitucional de tutela judicial efectiva; aunque quizá la fórmula más realista vendría, como es sugerido en otro lugar (3), mediante una sencilla reforma de la ley de lo contencioso que estableciera un trámite incidental previo al proceso en el que el Tribunal, ante las alegaciones de las partes, y tomando en cuenta todos los intereses en juego, decidiera libremente sobre la procedencia o no de la suspensión, sin que ésta estuviera circunscrita exclusivamente, como hoy ocurre, a los casos de producción de daños de reparación difícil o imposible.

Cualquiera de estas fórmulas sería preferible a la situación actual: una situación que está poniendo en grave peligro la credibilidad de los ciudadanos no sólo hacia la realidad y utilidad de la jurisdicción contenciosa, sino también, y lo que es peor, hacia la eficacia del aparato coactivo del Estado. La primera circunstancia es obvia: es literalmente imposible pretender convencer a un ciudadano de que someta su conflicto con la Administración al cauce imparcial y pacificador de la jurisdicción contenciosa, si entre tanto la Administración tiene las manos libres para consumir todos los efectos del acto impugnado; sencillamente, es algo que nadie puede explicar razonablemente. Pero no es menos grave el hecho de que la regla de la no suspensión pone constantemente de relieve las aterradoras carencias del aparato coactivo del Estado. Por más que éste sea un secreto públicamente guardado, lo cierto es que la conciencia popular se está empujando a dar cuenta, a pasos de gigante, que la Administración es un perro que ladra mucho, pero no puede morder apenas; que los actos administrativos podrán ser ejecutorios, y que su eficacia jurídica no se suspende por la interposición de un recurso; pero que, en la práctica, la mayor parte de la Administración está incapacitada para ejercer realmente la coacción con la que amenaza. El ejemplo de las multas municipales de tráfico debería ser objeto de una mayor re-

(3) Vid. mi estudio *Veinticinco años de aplicación de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: Balance y perspectivas*, en el número 95 (1981) de esta REVISTA, pp. 125 y ss.



flexión. Por supuesto, el ciudadano no sabe de la misa a la media: no sabe que la omnipotente Administración estatal, hecha exclusión de contados sectores (recaudación tributaria, aduanas, fuerzas armadas y de seguridad del Estado), carece de instrumentos coactivos de todo tipo; que cuando un Ministerio impone una multa, no tiene medios de ejecutarla forzosamente, como no los tiene para imponer *de facto* una conducta o una prohibición de actividad, en la medida en que los cuerpos de coacción antes citados se resisten a extravasar las competencias que legalmente les están atribuidas. Un hecho este, por cierto, gravísimo, y al que nadie parece decidido a prestar atención: el principio del auxilio administrativo en el terreno de la coacción ni tiene refrendo legal ni funciona, de hecho, entre nosotros. Pero su análisis nos llevaría ahora muy lejos del objeto de estas reflexiones. Insistamos: este lamentable estado de cosas es aún desconocido en toda su extensión por la inmensa mayoría de los ciudadanos; el problema es que se percatan inmediatamente de ello en cuanto adquieren la condición de recurrentes: el acto será ejecutorio y de eficacia no suspendida, pero de hecho no ocurre nada si no se cumple. El privilegio de no suspensión se convierte, pues, en un espléndido instrumento de información a los ciudadanos acerca de la fragilidad extraordinaria de su Administración; al desencanto en la justicia hay que sumar el ridículo de la propia Administración, que alardea con fatuidad de un privilegio que, en la práctica, no puede explotar en muchos casos.

#### IV. LAS SENTENCIAS DE 17 Y 21 DE JULIO DE 1982

La constatación de los graves problemas inherentes a la vigencia generalizada del privilegio de la no suspensión no es, desde luego, algo nuevo en la doctrina: hace cerca de veinte años que comenzaron a aflorar los primeros síntomas de malestar por la brutalidad de los efectos de la regla, que explotaron abiertamente a raíz del ya célebre trabajo de J. R. PARADA en esta misma REVISTA (4). Por el procedimiento indirecto del análisis histórico, lo que el trabajo citado venía a poner en cuestión era la intangibilidad misma del principio de la decisión ejecutoria y de sus extensiones más o menos aberrantes.

El que el malestar generalizado no cuajase tempranamente en una

(4) J. R. PARADA VÁZQUEZ: *Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso*, en el núm. 55 (1968) de esta REVISTA, pp. 65 y ss., así como la respuesta de A. NIETO y la réplica del propio PARADA en los números 57 a 59 de la misma.

reforma legislativa o en un cambio de orientación jurisprudencial es un hecho que debe ser imputado por igual al entorno autoritario proporcionado por el anterior régimen político cuanto a la creencia general en las excelencias de la Ley de lo contencioso de 1956; creencia que motivó una tendencia sacralizante y petrificadora de su texto, considerado poco menos que intocable, en un fenómeno de mimesis semejante al respeto totémico que los privatistas sienten hacia el Código civil. Una tendencia esta de una fortaleza realmente singular: cinco años de nuevo ordenamiento constitucional no han permitido alumbrar ni un solo proyecto de reforma de una Ley cuya incompatibilidad con numerosos preceptos del texto fundamental es clara y flagrante. La sacralización de la Ley de 1956 ha forzado, como siempre, a la vía indirecta de las reformas mediante leyes especiales, que han ido poco a poco socavando los cimientos del privilegio de no suspensión. El proceso se inicia con la *Ley 62/1978, de 26 de diciembre*, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales: una Ley realmente ejemplar y revolucionaria en el panorama de nuestro Derecho administrativo, que elimina radicalmente el privilegio en el supuesto de recursos contra sanciones de orden público e invierte para los demás casos la regla de los perjuicios, imponiendo el efecto suspensivo como norma y la ejecutoriedad como excepción en caso de acreditarse graves perjuicios al interés general. Mayor importancia aún ha tenido, si cabe, la reforma del procedimiento económico-administrativo por la *Ley de Bases 39/1980, de 5 de julio*, y por el texto articulado aprobado por *Real Decreto 2795/1980, de 12 de diciembre*, cuyo artículo 22 confiere carácter suspensivo a la reclamación, de modo automático, con el único requisito del afianzamiento de la deuda tributaria (*vid.* arts. 80 y 81 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1999/1981, de 20 de agosto). A estas dos normas capitales han de sumarse las reglas que en el mismo sentido se han establecido por otras leyes sectoriales, como la *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre*, General Penitenciaria (artículo 44.3), y la *Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero*, del Consejo General del Poder Judicial (art. 44).

Con todo, estas normas, aun indicativas de un nítido cambio de rumbo en el sentido de nuestro ordenamiento jurídico, no pierden por ello su carácter sectorial y, en cierta manera, excepcional: frente a ellas, los artículos 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 122 de la Ley Jurisdiccional permanecen intocados, pese a su po-

tencial contradicción con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 del texto constitucional. Lo que ha ocurrido puede expresarse en términos bien simples: la jurisdicción contencioso-administrativa ha esperado pacientemente cerca de cuatro años a que el legislador se decidiera a dar el paso y a establecer un régimen general de la suspensión —o no suspensión— de los actos administrativos acorde con el artículo 24 del texto constitucional. Entre tanto, ha ido utilizando las potestades de suspensión que le confería el artículo 122 de la Ley con una amplitud y generosidad sin precedentes en épocas anteriores (en este punto, el cambio ha sido realmente espectacular). Finalmente, ante la pasividad del legislador, y con el amparo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional declaratoria de la aplicabilidad directa del artículo 24 (STC de 8 de junio de 1981), se ha decidido a suplirla. Fruto de ello son las dos capitales *Sentencias de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo de 17 y 21 de julio de 1982* (Ar. 4428 y 4442), sobre otras tantas excelentes ponencias de los magistrados GARCÍA MANZANO y AGÚNDEZ FERNÁNDEZ. Dado que el segundo de estos fallos constituye una ratificación y versión resumida de la doctrina contenida en el primero, es a éste al que nos referimos preferentemente.

Ante todo, hay que señalar que lo que estas sentencias operan es *una limitación drástica del privilegio de no suspensión en el campo de las sanciones administrativas en general*: dicho de otro modo, *la constatación de la derogación parcial del artículo 122 de la Ley de lo contencioso por el artículo 22 de la Constitución*. Un paso cuya radical trascendencia para todo el ordenamiento jurídico público ha sido claramente comprendida por la Sala 5.ª, que dedica la mayor parte de la argumentación de la Sentencia a justificarlo de modo exhaustivo. Para ello acude tanto a la descripción del proceso legislativo de reducción progresiva del privilegio de no suspensión, en los términos que más arriba quedaron expuestos (considerandos 2.º y 7.º) cuando a la invocación de la aplicabilidad directa del artículo 24 de la Constitución, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como al argumento lógico de la exigencia de decisión judicial penal firme para la imposición de las propias sanciones sobre las que versaba el litigio (5), y aun al rechazo de

(5) Dice el considerando quinto de la Sentencia de 17 de julio de 1982:

«Que si, como se ha declarado en la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1981, "los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho

que la eliminación del privilegio redunde en grave perjuicio de la eficacia de la acción administrativa. (6).

administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado", la solución antes establecida se refuerza desde el punto de vista del principio de legalidad penal, como entendió el Ministerio fiscal en el proceso de 1.ª instancia, pues si se tiene en cuenta que el artículo 50 de la Ley articulada de funcionarios —al contemplar la suspensión de funciones como una situación administrativa—, dispone, en su ap. 1, que "la suspensión tendrá carácter firme cuando se imponga en virtud de condena criminal o de sanción disciplinaria", es claro que dicha situación derivada de una conducta funcional mercedora de reproche, tanto podrá derivar de una pena, principal o accesoria, impuesta por condena de un Tribunal de la jurisdicción penal, cuanto de una sanción disciplinaria de suspensión firme impuesta por el órgano administrativo competente (entendiendo por firmeza aquí la definitividad de la sanción, que se opone a la medida cautelar de suspensión provisional), y siendo ello así, y produciendo idénticos efectos en la relación funcional la pena y la sanción disciplinaria, como revelan los apartados 2 y 6 del artículo 50 de la Ley articulada de funcionarios, no sería razonable que la efectividad o cumplimiento de la suspensión de funciones quedase pospuesta, en el caso de la condena penal, a la sentencia firme de la jurisdicción criminal, agotadas todas las instancias procesales, y en cambio fuese inmediatamente ejecutiva, en el supuesto de ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración, a través de un expediente con menores garantías procesales y, lo que es más importante, mediante la utilización de una potestad disciplinaria en que la Administración no ocupa una posición de imparcialidad ni se halla supraordenada a las partes, desempeñando en cierto modo funciones cuasijudiciales, lo que revela que en la sanción disciplinaria de suspensión "firme" de funciones públicas la conexión con el Ordenamiento penal se acentúa de modo notable, reclamando un tratamiento afín a este Ordenamiento punitivo y, consecuentemente, una efectividad o cumplimiento de la sanción diferido al momento en que el acto administrativo sancionatorio haya ganado firmeza, bien por la inatacabilidad de este acto, ya por la desestimación de los recursos administrativos o el jurisdiccional contencioso-administrativo dirigidos a garantizar la esfera jurídica del funcionario y a depurar la legalidad de tal sanción.»

(6) Considerando sexto:

«Que la tesis expuesta no parece objetable desde el punto de vista de una pérdida de eficacia de la Administración, en la posición preeminente que ésta asume en la relación de sujeción especial con el funcionario público, supuesta eficacia que reclamaría, en este caso, el inmediato cese en el servicio del funcionario sancionado, con suspensión de funciones, ya que a este respecto ha de tenerse en cuenta: a) que en el ámbito de la potestad disciplinaria frente a sus servidores, la Administración no se halla singularmente apoderada de este privilegio de ejecutividad en términos tales que demandan un inmediato o inaplazable cumplimiento de las sanciones disciplinarias impuestas; antes, al contrario, se prevén supuestos en que la efectividad de tales sanciones queda demorada a momento posterior, como es el caso del artículo 11.2 del Reglamento de Régimen Disciplinario de 16 de agosto de 1969, o más relevante cual la hipótesis regulada en el artículo 62 del mismo reglamento, en que a raíz de declararse, en el artículo

Comprendiblemente, pues, la sentencia es minuciosamente explicativa de la repercusión del fallo, sin que ni un solo de sus argumentos sea susceptible de crítica. Sin embargo, el lógico temor a dar un paso de esta relevancia no ha conllevado, como hubiera podido ocurrir, la proclamación de una doctrina temerosa y lastrada de matices y compensaciones. Antes bien, la Sala, una vez cargada de razón, sienta una línea de razonamiento rigurosa y de una ejemplar valentía. Para comenzar, el fallo delimita con toda precisión el núcleo central de la decisión: no se trata de enjuiciar genéricamente la constitucionalidad de las reglas de la autotutela declarativa y ejecutiva, sino sólo de comprobar en qué medida una manifestación concreta de esta última, el privilegio de no suspensión por efecto de la interposición de recursos, puede vulnerar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. La precisión en este punto es insistente, en un afán de no permitir interpretaciones extensivas y maximalistas de la doctrina:

«Así delimitada la cuestión, su examen no requiere de un planteamiento global, en orden a si el artículo 24 de la Constitución española ha dejado sin efecto el privilegio de autotutela declarativa de la Adminis-

---

anterior, que las sanciones disciplinarias se ejecutarán según los términos de la resolución en que se imponga y la naturaleza de las mismas establece que: "El órgano competente para decidir el procedimiento podrá acordar la suspensión o inejecución de la sanción, de oficio o a instancia del interesado si mediara causa justa para ello", sin más requisito formal que la previa audiencia de la Comisión Superior de Personal, salvo en el caso de sanción por faltas leves, siendo de notar que se trata de supuesto diverso al de suspensión en vía de recurso con fundamento en perjuicios irreparables o en nulidad de pleno derecho (del artículo 116 de la LPA); b) que la eficacia que pudiéramos llamar mínima, dirigida a lograr un inmediato apartamiento del funcionario respecto al puesto de trabajo en cuyo desempeño se produjo la supuesta falta originadora de la sanción disciplinaria, puede obtenerse con la aplicación prudencial de la medida cautelar de suspensión preventiva o provisional del funcionario inculcado, salvaguardando de tal modo, con el límite máximo temporal, en su caso, los intereses generales en juego; y, finalmente, c) que el principio de eficacia de la Administración, consagrado constitucionalmente en el artículo 103.1 del texto de nuestra norma fundamental, dice relación preferentemente a la actuación en servicios públicos o actividad prestacional, y desde un punto de vista más jurídico-formal, a la pronta tramitación y resolución de los procedimientos administrativos (artículo 29.1 de la Ley Procedimental), pero en cualquier caso tal eficacia ha de ceder ante las garantías procesales según declara el Tribunal Constitucional en la sentencia de repetida cita, y ante el principio de una efectiva tutela judicial evitadora de indefensión.»

tración o de decisión ejecutoria en términos generales, con derogación de los artículos 33 y 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, como textos legales preconstitucionales supuestamente contrarios al indicado precepto constitucional, sino que reclama, en términos más sencillos y concretos, un pronunciamiento sobre si esta concreta sanción disciplinaria, de suspensión «firme» de funciones del artículo 50 de la Ley articulada de funcionarios y artículos 16 b) y 18 del Reglamento de Régimen Disciplinario de 16 de agosto de 1969, hace quebrar, en virtud del principio de tutela jurisdiccional efectiva del mentado artículo 24.1 de la Constitución, la mencionada regla o principio de la decisión unilateral y ejecutoria.»

«Se trata ahora de examinar si el artículo 24.1 de la Constitución, que garantiza a toda persona el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, supone un paso más en esta línea de progresiva reducción del privilegio de ejecutividad, cual sería el de si, en virtud justamente de la efectividad de la protección jurisdiccional, este concreto tipo de sanciones disciplinarias que nos ocupa, de suspensión de funciones de carácter definitivo o "firme" (en la imprecisa adjetivación del artículo 50 de la Ley de Funcionarios, por contraposición o suspensión provisional), no puede llevarse a efecto en tanto los actos sancionadores no hayan devenido firmes, tras la interposición de los recursos administrativos y el eventual control jurisdiccional ulterior que declara su conformidad a Derecho, para no hacer puramente ilusorio y nominal el derecho de efectiva tutela judicial, si el funcionario sancionado ya cumplió en todo o en parte la medida disciplinaria objeto del recurso.»

«Se trata, pues, de indagar y decidir si la utilización del recurso contencioso-administrativo y de los administrativos previos que se ordenan a aquél, en materia de impugnación de sanciones disciplinarias de suspensión de funciones a funcionarios públicos, precisa para que la tutela de dicho orden jurisdiccional sea

efectiva, como requiere el precepto constitucional, de una eliminación en este concreto ámbito del privilegio de la ejecutividad o eficacia inmediata de los actos sancionadores de dicha naturaleza, de tal manera que la interposición de dichos recursos paralice la efectividad o cumplimiento de tales sanciones, sin perjuicio de la medida cautelar, que no sanción, de suspensión provisional o preventiva, en los términos y con la duración máxima y efectos que señala el artículo 49 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles de la Administración del Estado de 7 de febrero de 1964.»

Ahora bien, una vez delimitado el objeto central del litigio, y finalizado el catálogo de justificaciones y cautelas, la doctrina se formula en el fundamental considerando cuarto en términos categóricos:

«Que la efectividad de la tutela judicial respecto a los derechos e intereses legítimos de todas las personas que impetren aquélla, reclaman no tan sólo un ejercicio viable, en cuanto exento de toda suerte de trabas u obstáculos, de tales derechos e intereses ante jueces y tribunales, que permita una real accesibilidad al examen y decisión de las pretensiones formuladas en la instancia judicial, sino también, si se quiere dar al precepto todo su sentido y cabal significación, que una eventual decisión —sentencia— estimatoria de las pretensiones ejercitadas sea susceptible de tener incidencia real en la esfera jurídica o situación para la que se reclama la tutela jurisdiccional de tal modo que logre una reparación verdadera de aquéllas, y en cuanto este principio es trasladable a la jurisdicción contencioso-administrativa, que la sentencia anulatoria de los actos o disposiciones recurridos permita una virtual restauración de la situación jurídica en la que viene a incidir, alterándola o eliminándola inválidamente, el acto objeto de anulación o revocación; sin que pueda bastar, a tal efecto,

con la solución, de naturaleza o carácter subsidiario, de indemnización de daños y perjuicios a cargo de la Administración para el caso de imposibilidad de reparación "in natura", pues el ejercicio de la acción resarcitoria, aparte de las dificultades para su éxito, no puede sustituir a determinadas privaciones, como sería en este caso la de los derechos y prerrogativas anejos a la condición de funcionario público durante el tiempo de la suspensión y la pérdida del concreto puesto de trabajo desempeñado (artículo 50, aps. 2 y 6, de la Ley articulada de funcionarios civiles). A la luz de este significado de la efectividad de la tutela judicial, parece evidente que la imposición del cumplimiento inmediato de la sanción, sin esperar a su firmeza, al funcionario recurrente, vulnera el artículo 24.1 de la Constitución, pues tratándose de cesación temporal en la relación de servicio —dos años en este caso—, pudiera suceder que la sentencia eventualmente estimatoria que anulase la sanción se produjese una vez cumplida ésta en su totalidad o en parte, con la imposibilidad de total reintegración a la situación jurídica que disfrutaba el funcionario y de la que se vio privado, sin real y verdadera compensación ulterior, lo que constituye a aquél en indefensión, resultado este que viene a proscribir el tan repetido artículo 24 de la Norma Fundamental, y que es el núcleo orientador del precepto.»

De las declaraciones contenidas en el texto transcrito, dos merecen, a mi entender, una consideración singular.

En primer lugar, la correcta plasmación de la *doble eficacia del principio de la tutela judicial efectiva*, que no se limita a lo que se ha venido denominando principio *pro actione* o de la interpretación más favorable al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos (7), sino que se extiende a la efectividad misma del fallo:

---

(7) Por cierto, que, en este punto, la sentencia se expresa en términos muy drásticos, al estimar que el ejercicio de acciones debe considerarse «exento de toda suerte de trabas u obstáculos». A mi entender, el concepto de trabas y obstáculos no debe comprender, como es lógico, los principios elementales de orden y forma-



no se trata sólo, pues, de la facilitación del *acceso al proceso*, por encima de trabas rituarías artificiales e injustificadas, sino de la *garantía de la utilidad misma de la decisión jurisdiccional*, la cual debe ser «susceptible de tener incidencia real, en la esfera jurídica o situación para la que se reclama la tutela jurisdiccional, de tal modo que logre una reparación verdadera de aquéllas». En términos más simples: lo que el artículo 24 de la Constitución garantiza al ciudadano es que puede tener acceso a un proceso judicial, con conocimiento plenario del fondo del litigio, y que la sentencia favorable que eventualmente obtenga sirva realmente a sus pretensiones; la interdicción constitucional, pues, se extiende a todas las técnicas que, mediante la consumación de estados irreversibles, disminuyan sustancialmente la eficacia restauradora de la decisión jurisdiccional.

La segunda declaración, muy notable, expresada en este considerando, es en cierto modo complementaria de la anterior, y de una mayor sutileza: se trata de la descálificación frontal de la regla, clásica en la jurisprudencia contenciosa hasta la fecha, que basaba la negativa a la suspensión solicitada por el recurrente en la posibilidad general de compensación por la vía indemnizatoria. La expresión de esta regla era invariablemente la misma: aun cuando se hubiere constatado la posibilidad de producción de perjuicios de reparación imposible o difícil, la suspensión no procede, por cuanto la Administración —por definición, solvente— siempre podrá sustituir la reparación *in natura* por una compensación indemnizatoria en valores monetarios. Pues bien, lo que la Sentencia reconoce es la absoluta inexactitud de esta argumentación, elemental para quien posea una mínima experiencia forense: aparte de lo discutible que resulta la reducibilidad de los daños morales a términos monetarios (la compensación nunca puede ser total, pues se trata de valores heterogéneos), lo cierto es que la ejecución administrativa provoca invariablemente unos perjuicios indirectos insusceptibles de ser evaluados en una compensación indemnizatoria. La reparación mone-

---

lidad inherentes a un proceso que aspire a ser calificado como tal, sino sólo las limitaciones carentes de justificación institucional profunda. El tema nos llevaría muy lejos: a lo que se apunta, ciertamente, es a la necesaria depuración de nuestro ordenamiento de todas las limitaciones arbitrarias acumuladas en la evolución histórica del contencioso.

taria nunca puede sustituir por entero a la reparación *in natura*; en otros términos, en la reparación monetaria, el indemnizado siempre pierde algo; y no sólo por causa de la inflación.

## V. CONCLUSIÓN

Este comentario no precisa extenderse más para resaltar el acontecimiento que estas dos sentencias suponen. Pese a su modestia aparente, y al afán por circunscribir la eficacia de la argumentación a un ámbito muy limitado (la inejecutabilidad inmediata de las sanciones disciplinarias impuestas a funcionarios públicos), lo cierto es que la doctrina general que en ellas se sienta entraña una ruptura global del privilegio de la no suspensión, y posee una *vis expansiva* muy superior a la que quizá haya querido darle la Sala sentenciadora. No se trata, ciertamente, de que con estos fallos el privilegio de no suspensión haya desaparecido virtualmente de nuestro ordenamiento jurídico; simplemente, se le ha privado de su condición de regla indiscutible, condicionándolo no sólo a una apreciación siempre subjetiva de la naturaleza de los perjuicios potencialmente derivables de la ejecución del acto impugnado, sino también al respeto de una regla material de naturaleza superior, la garantía de la utilidad misma de las sentencias judiciales, que el sistema vigente hasta la Constitución no propiciaba, ni mucho menos. La semilla, pues, está depositada en suelo fértil: no es previsible un crecimiento fulgurante de la misma (no sería extraño encontrar pronto fallos contradictorios con éstos: la jurisprudencia evoluciona siempre prudentemente, como la historia misma, con pasos adelante y atrás); pero, a plazo más o menos corto, su desarrollo es imparable.

Quien ha de pilotar este proceso de desarrollo es, por otra parte, una cuestión capital en el terreno puramente político a la que no se ha prestado la atención que merece. El lustro transcurrido desde la promulgación del texto constitucional está haciendo buena, en parte al menos, la brutal constatación de OTTO MAYER: la arquitectura constitucional ha cambiado, pero el Derecho administrativo continúa inmutable, en lo que al legislador se refiere. La estructura del edificio administrativo, plasmado en las grandes leyes del período de Franco (Ley de Régimen Jurídico, de Procedimiento Administrati-

vo, de Contratos, de Expropiación, de la Jurisdicción Contenciosa, de Funcionarios, de Conflictos jurisdiccionales) permanece aún ajena a las preocupaciones del legislador, como si no guardara relación alguna con la puesta en práctica efectiva del Estado social y democrático de Derecho. Por supuesto, las cosas poseen su propia dinámica y, finalmente, las transformaciones constitucionales terminan incidiendo en el ordenamiento administrativo, por obra de la jurisprudencia y de la doctrina. Ignoro cuál será, a largo plazo, el procedimiento más eficaz para cohesionar los dos niveles del ordenamiento jurídico público; lo que me inquieta es una pura cuestión de principio: que este cambio haya de ser impulsado por obra exclusiva de quienes nos insertamos en ese colectivo ambiguo denominado *doctrina y jurisprudencia*, ante el desinterés de quienes tienen encomendada la expresión de la voluntad nacional (8).

---

(8) Una preocupación, por lo demás, ampliamente compartida en los países democráticos; *vid.* M. S. GIANNINI, *Voz Diritto amministrativo*, cit., p. 888.

