

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION

Premio Alberto Brenes Córdoba 1990 del Colegio de Abogados de Costa Rica
a la mejor obra jurídica

Esta versión digital mantiene el texto tal y como apareció publicado en el año 1991. No contiene actualizaciones, se pone al alcance del público dada la actualidad de su contenido.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

342

S117v

Saborío Valverde, Rodolfo

Las vías de hecho de la Administración / por Rodolfo Saborío Valverde. San José, C.R.: Litografía e Imprenta LIL, S.A. 1991

164 p.; 22.4 cm

ISBN: 9977-47-142-8

© Rodolfo Saborío Valverde, 1991-2005

1ª Edición 1991

Versión PDF 2005

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)
Dr. Rodolfo Saborío Valverde

A mi familia

Datos sobre el autor

Dr. Rodolfo Saborío Valverde. Nació en la ciudad de Alajuela, Costa Rica, en octubre de 1959. En febrero de 1983 obtiene la Licenciatura en Derecho por la Universidad de Costa Rica, su tesis de graduación "Eficacia e invalidez del acto administrativo" fue calificada como sobresaliente, y ha sido publicada en tres ediciones. En 1985 viajó a Europa a realizar estudios de especialización, en donde obtuvo en 1987, con mención académica, el Diplôme d'Etudes Approfondies en Derecho Público Interno por la Universidad de Paris I-Sorbona. En 1988 obtiene el Doctorado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid con la máxima calificación que otorga esa casa de enseñanza. En 1990 recibe el Premio Alberto Brenes Córdoba, la más alta distinción académica que otorga el Colegio de Abogados de Costa Rica. De 1996 a 1997 funge como Investigador Visitante en la Harvard Law School. Algunas de sus obras son: Las vías de hecho de la Administración, Derecho Procesal Administrativo Costarricense (en coautoría con catedráticos españoles), Rendición de cuentas en Costa Rica, Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Costa Rica y Normas Básicas de Derecho Público. Ha publicado numerosos artículos especializados, fue el redactor de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento General. Ha colaborado como consultor internacional en la redacción de las leyes sobre compras públicas de diversos países latinoamericanos. De 1999 al 2001 tuvo a su cargo, como consultor, la preparación de los proyectos de Reforma del Marco Legal de la Administración Pública de Costa Rica.

Presentación

El presente ensayo ofrece un ejemplo claro de las particularidades que puede asumir el tratamiento de una figura jurídica a la luz de las características de cada ordenamiento jurídico. El autor pretende extraer lo que él denomina variables institucionales en Francia, España y Costa Rica como coordinadas para un replanteamiento conceptual de las vías de hecho en este último país.

El estudio de la regulación de dicha noción en el ordenamiento francés refleja un dominio de la abundante bibliografía y jurisprudencia que desde el siglo pasado se ha generado sobre este tema. No en vano el ensayista tuvo la oportunidad de indagar exhaustivamente sobre tal materia durante su período de estudios en la Sorbona, París.

Las precisiones sobre las vías de hecho en España, que fueron objeto de ardua discusión durante el trabajo de dirección de su tesis doctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, denotan una minuciosidad digna de encomio. Aunque no concuerde con una acepción tan amplia de la noción, ha de reconocerse que en tanto construcción teórica que tiende a proporcionar mayores garantías a los particulares, sugiere algunas alternativas que deben ser tomadas en consideración.

Con tan rigurosos antecedentes, el autor aborda la conceptualización de las vías de hecho en el ordenamiento costarricense. Es cierto que la peculiar regulación que introduce la Ley General de la Administración Pública da pie para construir una noción de vías de hecho sumamente amplia. Lo que debe resaltarse es la forma en que partiendo de una gran cantidad de referentes normativos el autor elabora una serie de precisiones que permiten puntualizar los supuestos de las vías de hecho. Tal grado de detalle, que él denomina criterio definidor de las vías de hecho, me parece el mérito más destacable de la presente obra. Porque, fuera de teorizaciones generales, el jurista debe proporcionar elementos que permitan simplificar la realidad y entenderla mejor y en este caso se cumple sobradamente con tal postulado.

Indudablemente la promulgación de la nueva Ley de la Jurisdicción Constitucional en Costa Rica abre las puertas para un control pleno de la Administración, y en este camino el presente trabajo desarrolla con gran precisión, los mecanismos a través de los cuales los límites de la actividad administrativa cobran plena vigencia con los procedimientos abreviados de protección.

Así tenemos que la nueva regulación sobre los recursos de Amparo y Habeas Corpus es examinada como la garantía por excelencia ante las vías de hecho de la Administración, aunque no exclusiva de tales hipótesis.

Lo reciente de la promulgación de tal ley plantea muchas interrogantes. No obstante, estamos seguros que la presente obra proporcionará una ayuda significativa en la delicada tarea de mejorar día con día los procedimientos de protección de los ciudadanos.

Jesús González Pérez
Catedrático de Derecho Administrativo
Madrid, junio de 1991

Palabras del Profesor Don Eduardo Ortiz Ortiz

Palabras del profesor Eduardo Ortiz Ortiz durante la ceremonia de entrega del Premio Alberto Brenes Córdoba al Dr. Rodolfo Saborío Valverde, por su obra “Las Vías de Hecho de la Administración”, efectuada en el Auditorio del Colegio de Abogados de Costa Rica, el 19 mayo de 1991:

Distinguida mesa directiva, estimados colegas, señoras y señores:

Es para mí en realidad un placer más que un deber el decir algunas palabras sobre la excelente obra de mi colega Rodolfo Saborío sobre las Vías de Hecho en la Administración Pública. Es un tema que empieza por suscitar perplejidad incluso en los que somos aficionados o estudiosos del Derecho Público. No todos sabemos bien de qué se trata y creo que menos todavía los que no son estudiosos o especialistas del derecho público, de modo que el primer mérito de la obra es haber escogido un tema en realidad muy especializado y algo obtuso, aún más para los especialistas. La Vía de Hecho es la actuación de la Administración Pública en la que se troca el lindero entre administrar y delinquir, es aquella forma de actuación de la Administración que alcanza la mayor ilegalidad, la más grave y que por consecuencia exige del ordenamiento una reacción igualmente grave, extraordinaria y perentoria, eficaz.

El tema en Costa Rica presentaba realmente dificultades muy especiales, en primer lugar, ausencia casi total de doctrina, y digo casi total, porque el único que había antes de la tesis de Rodolfo, era un excelente artículo de Juan José Sobrado sobre el tema que abría brecha, pero era en realidad una brecha, como era de esperar en el primer artículo que se escribía en el país sobre el tema y no era una verdadera vía de investigación.

Había una jurisprudencia más o menos reciente, montada en derredor de algo que tampoco es muy común en el trajín diario del abogado costarricense, que son los interdictos contra la Administración. Yo quisiera saber cuántos de aquí, especialistas o no en Derecho público, han tramitado un interdicto contra la Administración. Hace 20 años ya había una jurisprudencia totalmente desfavorable, en parte por influencia de profesores nuevos formados en Europa, en parte por los jueces nuevos que estudiaron y se especializaron en España o Francia. Esta jurisprudencia cambió y se empezó a aceptar el interdicto contra la Administración, que entonces se concebía correctamente como esa reacción abreviada, extraordinaria, eficaz, contra una actuación de la Administración carente de todo fundamento legal, pero esto quedaba confinado a la defensa, como ustedes bien lo saben, de la posición de los inmuebles, fuera de ese campo, todas aquellas actividades parejamente ilegales de la Administración que fueran derechos distintos de la posesión inmueble quedaba indefensa ante las vías de hecho y naturalmente tampoco había, como no la hay en Costa Rica, una legislación sobre vía de hecho. Más bien, la jurisprudencia negativa que existía, se construía sobre la base de textos retorcidos de nuestro Código Procesal Civil, que daban a entender que esos interdictos eran imposibles contra la Administración. Rodolfo llega a España y desde allá aborda el tema con toda la propiedad, más de un investigador que quiera hacer una

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

tesis, de un jurista logrado que quiere aportar a su país un estudio definitivo sobre el tema. La jurisprudencia y la legislación que no hay en Costa Rica, la encontró en España y sus tesis sobresale entre muchas otras cosas por una cita y un comentario minucioso de una abundantísima jurisprudencia española, que también está restringida, o lo estaba hasta 1978, a la materia de interdictos. Rodolfo ha investigado la institución en su verdadera raíz que está en Francia y conoce perfectamente la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la Vía de Hecho, tanto que a los que recientemente hemos abordado el tema por escrito, nos ha servido su tesis como fuente de información sobre la última jurisprudencia francesa en la materia. Pero en realidad, Rodolfo ha hecho mucho más que referirnos abundantemente información española y francesa; Rodolfo ha querido construir la teoría de la vía de hecho con datos costarricenses, que como ustedes ven, por lo que ya dije, eran muy escasos o prácticamente inexistentes.

Ha montado su construcción sobre el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública que contempla, como lo dice literalmente, las actuaciones materiales de la Administración lesivas de los particulares sin base en un acto administrativo eficaz y ha tomado esta institución de la eficacia de los actos de la Administración en sus diferentes variantes y su correlato opuesto el de la ineficacia para construir todo su, diría yo, sistema de la vía de hecho al modo costarricense y lo ha logrado en una forma tan detallada, tan exhaustiva, tan ordenada, tan clara que sorprende incluso, o más bien, principalmente a los que creemos conocer algo del tema.

Yo diría que la obra de Rodolfo es mucho más que leer una tesis de grado, conocer a un nuevo y joven jurista que no es solo una promesa, sino una regocijante realidad en nuestro foro y en nuestro ambiente. Tengo en realidad a gran honor el poder recomendar a ustedes la tesis y el poder decirles que detrás de ella hay un gran jurista y un gran costarricense preocupado por las instituciones fundamentales de su ordenamiento y posiblemente la promesa de muchos y mejores trabajos del mismo autor.

Gracias.

(Tomado de la Revista de Ciencias Jurídicas de Costa Rica, No. 71, enero-abril 1992).

INTRODUCCION

El objeto del presente ensayo es el estudio de la noción de vías de hecho de la Administración.

La utilización de esta noción no llama normalmente a controversia y la tácita conformidad sobre su alcance y contenido ha facilitado que su empleo por el legislador y el jurista sea frecuente y, en la mayoría de los casos, se haga sin mayores precisiones.

Sin embargo, esta noción que a la hora de su postulación no plantea grandes problemas, se vuelve obscura e imprecisa llegado el momento de valorar los casos concretos o de tratar de establecer con claridad los supuestos en los cuales nos encontramos ante unas vías de hecho de la Administración.

Pese a lo anterior, consideramos que la noción de vías de hecho de la Administración se nos presenta como una construcción teórica propicia para exponer en toda su magnitud las principales manifestaciones del control de la actividad administrativa material en el Derecho público moderno.

En derecho comparado son los ordenamientos francés y español los que nos ofrecen una inagotable fuente de información y referencia sobre el tema.

Nacida al calor de las siempre presentes tensiones derivadas de la división jurisdiccional aún vigente en Francia, acogida con distintos alcances en el ordenamiento español, las vías de hecho administrativas han sido objeto de múltiples acepciones e interpretaciones.

Nos proponemos hurgar en la génesis de esta figura dentro del ordenamiento francés y sus reflejos en España, para extraer las variables institucionales que han contribuido a su configuración.

Partiendo de estas premisas pretendemos arribar a una noción de vías de hecho plenamente aplicable dentro del ordenamiento jurídico costarricense que nos explique con precisión cuáles son sus alcances y además los medios de protección ante esta forma extremadamente anómala de la actuación administrativa.

Con este fin, en un primer capítulo expondremos lo que consideramos los antecedentes generales básicos para el estudio de las vías de hecho de la Administración, que no puede iniciarse de otra forma más que con una exposición sobre la forma en que está regulado este tema en el derecho francés y las variables institucionales que lo condicionan.

Tomando estas variables como coordenadas, un segundo capítulo estará dedicado al estudio de la regulación de las vías de hecho en España, destacando la forma en que la legislación aborda el tema y el alcance que la jurisprudencia y la doctrina le han dado a la noción. Trataremos de establecer cuáles son los criterios válidos para definir en qué casos nos encontramos ante unas vías de hecho, de acuerdo con los parámetros del ordenamiento español.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Como complemento ilustrativo de este estudio, en el Capítulo tercero incluiremos un análisis breve pero minucioso de los medios de defensa ante las vías de hecho en España.

Partiendo de las variables institucionales establecidas como determinantes de la noción en Francia y España, en el Cuarto Capítulo plantaremos una reformulación del tema ajustándolo a las peculiaridades propias de nuestro ordenamiento jurídico y aprovechando las herramientas conceptuales ampliamente desarrolladas por la Ley General de la Administración Pública, tales como los límites de la ejecutividad, límites de la ejecutoriedad y en un sentido más amplio, los límites de la eficacia.

No tendría ninguna relevancia el esfuerzo de replanteamiento de la noción que nos permite catalogar como vías de hecho una conducta de la Administración si no se enfoca con un espíritu crítico y constructivo el estudio de los medios de defensa provistos para hacerle frente a este tipo de actividad anómala.

Es por esto que el capítulo quinto estará dedicado al análisis de los medios de defensa ante las vías de hecho en Costa Rica y a la exposición de sus defectos y ventajas.

Se destacará la pluralidad de medios de defensa con que el ordenamiento dota al particular en estos casos y se expondrán las peculiaridades que adoptan estos como reacciones específicas, aunque no exclusivas, ante las vías de hecho.

A manera de conclusión general se tratará de precisar en la última parte del ensayo la importancia de la incorporación de la noción de vías de hecho como instrumento de valoración de la conducta administrativa.

TABLA DE ABREVIATURAS

A.P.	Audiencias Provinciales españolas
ARANZADI	Recopilación de Sentencias Tribunal Supremo
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado (España)
CE	Constitución Española de 1978
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (España)
LEF	Ley de Expropiación Forzosa (España)
LGAP	Ley General de la Administración Pública
LJ	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (España)
LJC	Ley de Jurisdicción Constitucional (Costa Rica)
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo (España)
LPJ	Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (España).
LRJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Costa Rica)
Recueil	Colección de decisiones del Consejo de Estado y Tribunal de Conflictos (Francia)

CAPITULO I

LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION EN EL ORDENAMIENTO FRANCES.

No puede intentarse un análisis completo de las vías de hecho de la Administración sin estudiar previamente la noción clásica derivada de la jurisprudencia y doctrina francesas. El gran auge de que gozó el tema que nos ocupa, propició su acogida por otros ordenamientos, dentro de los cuales se cuentan el español, que será analizado en el siguiente capítulo y el costarricense, que centra la atención de este ensayo.

Esta influencia tan clara es motivo suficiente para dedicar un Capítulo a exponer el funcionamiento de la noción en el ordenamiento francés.

A.-LAS VARIABLES INSTITUCIONALES DE LAS VIAS DE HECHO EN FRANCIA.

Toda institución jurídica está directamente condicionada por los rasgos particulares del ordenamiento al cual pertenece. Hemos denominado como variables institucionales, aquellas características esenciales de los sistemas de control administrativo estudiados. Estas variables inciden directamente en la concepción que se tenga sobre la globalidad del modelo de justicia administrativa y marcan a su vez fuertemente el desarrollo de las nociones básicas.

Podemos afirmar que las siguientes son las variables determinantes de la noción de vías de hecho en el ordenamiento francés:

a) La separación de autoridades judiciales y administrativas e interdicción a las primeras de interferir en la actividad de las segundas.

Esta situación, que tiene ya sus precedentes en el Ancien Régime ⁽¹⁾, se consolida con la Revolución francesa, sobre todo con la promulgación de las leyes de 16-24 de agosto de 1790 y de 16 fructidor del año III que continúan vigentes y siguen sirviendo de fundamento a la separación de las jurisdicciones común y administrativa ⁽²⁾.

En el plano contencioso este principio se manifiesta en la cláusula general de distribu-

⁽¹⁾ Se trata del edicto de Saint-Germain-en-Laye de febrero de 1641. Ver BRETTON, Philippe. L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée. L.G.D.J. París, 1964, pag. 18.

⁽²⁾ Recientemente el Consejo Constitucional francés ha reconocido al principio de separación de autoridades el rango de Principio Fundamental derivado de las leyes de la República, lo que equivale a otorgarle rango constitucional. Sentencia de 23 de enero de 1987. Ver comentario de CHEVALLIER, Jacques en Actualité Juridique-Droit Administrative, 1987 pag.345 Con una posición diferente ver FAVOREU, Louis, en Revue du Droit Public, 1987, pag. 301 y ss.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

ción de competencias de acuerdo con la cual corresponde a la jurisdicción administrativa, en principio, el conocimiento de los litigios dirigidos contra la Administración. Es a partir de esta cláusula general y de sus excepciones que se teje todo el contencioso-administrativo francés. En el caso que nos interesa, la existencia de una vía de hecho de la Administración implicaría una ruptura de esta cláusula general que posibilitaría la intervención del juez común. Toda la evolución de la noción está teñida por la tensión que origina la existencia de este principio y que se refleja en el papel determinante del Tribunal de Conflictos en la evolución de la noción que estudiamos.

b) Inexistencia de procedimientos especiales dirigidos a la protección de las libertades fundamentales.

En el ordenamiento jurídico francés no existen dispositivos jurídicos especiales conducentes a la protección de las libertades fundamentales ⁽³⁾. Es en medio de este vacío procedimental que la noción de vías de hecho de la Administración entra a jugar un papel fundamental en la protección de las libertades públicas. De creación jurisprudencial primero, respaldada por diversos textos jurídicos posteriormente, la intervención de los jueces comunes en caso de vías de hecho constituye en Francia en la hora actual el único medio de defensa al alcance de los administrados para protegerse de los atentados graves contra sus derechos fundamentales ⁽⁴⁾.

A lo anterior hay que agregar el hecho de que ni en la Constitución vigente desde 1958 ni en ningún texto legislativo se establece con precisión cuáles son los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico francés. Desde los orígenes de la noción, hasta una fecha muy reciente, era en los litigios en que se alegaba la existencia de una vía de hecho en que se esclarecía por vía jurisprudencial cuales derechos reconocidos a los ciudadanos eran fundamentales ⁽⁵⁾.

c) La ejecutoriedad de los actos administrativos como excepción.

En el ordenamiento francés, la ejecutoriedad de los actos administrativos es excepcio-

⁽³⁾ Esta situación se trató de solucionar parcialmente al momento de elaborarse la Constitución vigente de 1958 en que se discutió la posibilidad de introducir el Recurso de Habeas Corpus, idea que no prosperó. Ver al respecto BRETTON, op.cit. pag. 2.

⁽⁴⁾ Ver RIVERO, Jean. Les Libertés Publiques Presses Universitaires de France, 4 Edición, París, 1984. Este autor comenta en la página 28 y ss. el papel que en este sentido juega la noción de vías de hecho. Más adelante agrega: "...elle est la seule institution qui, dans le droit administratif français, attache une conséquence juridique, sur le terrain de la sanction, à la qualification de 'liberté publique' donnée à un droit". op.cit. pag. 252.

⁽⁵⁾ Es a partir de la decisión del 16 de julio de 1971 que el Consejo Constitucional francés asume plenamente sus funciones de máximo intérprete constitucional y empieza a establecer con mayor precisión el bloque de libertades públicas. Ver al respecto FAVOREU, Louis et PHILIP, Loïc. Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 4 edición, Editorial Sirey, París, 1986, pags. 239 y ss.

nal y opera únicamente cuando hay una autorización legal expresa, cuando el cumplimiento no puede ser garantizado por una sanción penal o en los casos en que pese a existir la sanción penal una situación de urgencia haga necesario recurrir a la ejecución de oficio ⁽⁶⁾.

d) Carácter jurisprudencial del régimen jurídico-administrativo.

Las nociones fundamentales y las instituciones básicas del régimen administrativo francés han nacido y siguen evolucionando al amparo de la jurisprudencia, básicamente la emanada del Consejo de Estado francés. Esto motiva que los esquemas normales de análisis propios del derecho de tipo romano-germánico deban sufrir una adecuación sustancial al momento de enfocar el estudio del derecho administrativo francés, cons-truido en lo esencial en torno a resoluciones jurisprudenciales.

Como es natural, la noción de vías de hecho de la Administración, creación de la jurisprudencia de los Tribunales comunes, del Tribunal de Conflictos y del Consejo de Estado franceses, encuentra su explicación dentro de estas variables institucionales.

A continuación procederemos a realizar una breve exposición sobre el origen, la evolución, los fundamentos y los supuestos de las vías de hecho en Francia.

B. APARICION Y EVOLUCION DE LA NOCION DE VIAS DE HECHO.

La noción de vías de hecho, como tantas otras del Derecho administrativo, es originaria del Derecho común. Antes de ser acogida por el Derecho administrativo, era ya de uso extendido en el Derecho penal y en el Derecho privado franceses ⁽⁷⁾.

Las primeras manifestaciones de la aplicación de la noción en el campo de la actividad administrativa aparecen en el Ancien Régime en los rudimentos de la responsabilidad por faltas del funcionario ⁽⁸⁾.

Posteriormente, luego de un breve eclipse durante el período revolucionario en que se consolida la prohibición de la interferencia de la autoridad judicial en las actividades

⁽⁶⁾ Ver el arrêt Société Immobilière Saint Just, Tribunal de Conflictos 2 de diciembre de 1902, Recueil pag. 713.

⁽⁷⁾ Sobre el punto comenta DESGRANGES, en su tratado clásico sobre el tema: "La notion est ancienne. On peut retrouver les premières manifestations dans la vis du droit romain. Elle passe dans l'ancien droit avec ses caractères: acte matériel illégal qui dénonce un conflit de prétention sans l'intervention de l'officier de justice". DESGRANGES, Eugène. Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français. Société Française d'imprimerie et de librairie, Poitiers, 1937, pag. 17.

⁽⁸⁾ DESGRANGES, op.cit. pag. 30, quien afirma rotundamente que: "la voie de fait est une notion de la doctrine et de la jurisprudence de l'Ancien Régime", op.cit. pag. 31. Coinciden en ubicar los orígenes de la noción en este período AUBY et DRAGO, Traité de Contentieux Administratif, L.G.D.J. París, 1982, pag. 673.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

administrativas ⁽⁹⁾, la jurisprudencia considera que la actividad de los funcionarios no está al margen del control judicial cuando esta pierde el carácter de actividad administrativa ⁽¹⁰⁾.

Esta va a ser la idea central sobre la cual girará el desarrollo de la noción durante el siglo XIX.

La aplicación de la noción es, en términos de DEBARY, inaugurada con el arrê Mignot (Casación 12 de noviembre de 1813), aunque no es sino con el arrê Caserre (Casación 2 de agosto de 1836) que la noción es plenamente aplicada, aunque al principio, muy excepcionalmente ⁽¹¹⁾. La noción será aplicada a múltiples situaciones durante este siglo, conociendo asimismo períodos de regresión, en función directa de las inflexiones políticas y sociales que conoció Francia durante largos períodos ⁽¹²⁾.

Durante mucho tiempo la aplicación de la noción fue restringida al campo de la protección de la propiedad privada. No es sino hasta 1874 que es aplicada para justificar la intervención de la jurisdicción común en defensa de la libertad individual ⁽¹³⁾.

La doctrina es unánime en señalar a LAFERRIERE ⁽¹⁴⁾ como el primer jurista que define la noción de vía de hecho administrativa. Posteriormente otros destacados juristas contribuirán a la maduración de la noción. Así encontramos la célebre clasificación de Hauriou sobre las causales de la vía de hecho (manque de droit et manque de procedure) que durante mucho tiempo fue el eje de los estudios sobre el tema ⁽¹⁵⁾.

No obstante, es a nivel jurisprudencial que encontramos los principios básicos que van a presidir el auge y desarrollo de la noción, aunque también sus períodos de letargo.

Sin afán de ser exhaustivos, señalaremos las decisiones jurisprudenciales que según

⁽⁹⁾ Reflejado en el marco positivo por la ley de 16-24 de agosto de 1790, el decreto de 7 de octubre de 1790, la Constitución de 3 de setiembre de 1791 y la Constitución de 5 fructidor del año III que establecían el principio que la autoridad administrativa no podría ser detenida por los cuerpos judiciales. Este último aspecto fue reafirmado por el artículo 75 de la Constitución del año VIII. Ver DESGRANGES, *op.cit.* pag. 39.

⁽¹⁰⁾ Ver DESGRANGES, *op.cit.* pag.42 quien agrega: "Posée des 1807 par le Conseil d'État, dans les arrêts Diego-Ditther, et en 1803 dans l'arrêt de Saint Pastou, cette règle fut formulée avec une netteté élatante dans l'arrêt Peillon en 1823"

⁽¹¹⁾ Ver DESGRANGES, *op.cit.* pag. 251 y DEBARY, pag. 45.

⁽¹²⁾ Valga como ilustración la siguiente cita de DEBARY referida en general a los avatares de la noción: "A chaque fois qu'un courant politique quelconque se manifeste: République contre Royauté, Empire contre République, Laïcisme contre Eglise, Droite contre Gauche, Résistants contre Collaborateurs, etc., la voie de fait entre en jeu", *op.cit.* pag. 7

⁽¹³⁾ DEBARY, pags. 7 y 67.

⁽¹⁴⁾ *Traité de Contentieux administratif*, París, 1889

⁽¹⁵⁾ HAURIOU, *Précis de Droit administratif et de Droit public général*, 3 edición, 1897, pag. 298.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

nuestro criterio son representativas de la evolución de la noción:

-arrêt Société Immobilière de Saint Just, Tribunal de Conflictos 2 de diciembre de 1902, sobre las condiciones de la ejecución forzosa ⁽¹⁶⁾.

De acuerdo con esta trascendente sentencia, fundada sobre las conclusiones de ROMIEU, pese a que el fallo favoreció a la Administración, se sentó el principio según el cual ésta únicamente podía recurrir a la ejecución forzosa en aquellos casos en que la ley la autorizara expresamente, en casos de urgencia o cuando la inobservancia no estuviera sancionada penalmente o por cualquier otro medio ⁽¹⁷⁾.

Fuera de estas condiciones la Administración incurre en vías de hecho ⁽¹⁸⁾.

Es importante destacar que de acuerdo con el principio establecido por este arrêt, la idea central es que la Administración no debe, en principio, ejecutar forzosamente sus propias decisiones. La ejecución de oficio es procedente únicamente en aquellos casos en que la obediencia de los administrados no puede ser obtenida por otro medio, es decir, tiene un carácter netamente subsidiario ⁽¹⁹⁾.

-arrêt Action Française, Tribunal de Conflictos 8 de abril de 1935, sobre los límites del poder de policía ⁽²⁰⁾. De acuerdo con esta solución jurisprudencial, se establece que el

⁽¹⁶⁾ Se trataba en la especie de una orden de desalojo y clausura de un local en que operaba una congregación religiosa no autorizada. Igualmente se procedió a sellar las puertas. El propietario del inmueble interpuso una acción por desposesión ante la jurisdicción Civil. La Administración planteó un conflicto de competencia que fue fallado a su favor por considerarse que ésta actuó en uso de atribuciones expresamente conferidas por el ordenamiento y que por tanto la jurisdicción administrativa era la competente para conocer de tal litigio.

⁽¹⁷⁾ Los alcances de tal jurisprudencia son actualmente los siguientes: la Administración únicamente podrá recurrir a la ejecución forzosa, a falta de texto expreso o de urgencia, si se presentan las siguientes circunstancias: a) No debe existir ninguna otra sanción legal al incumplimiento u oposición por parte del administrado a la ejecución; b) El acto base de la ejecución debe tener su fundamento en un texto legal expreso; c) La ejecución forzosa debe justificarse en una resistencia efectiva del administrado; d) Las operaciones de ejecución deben limitarse en su objeto inmediato a la realización de la operación prescrita por la ley. Ver LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 8 Edition, Editorial Sirey, París, 1984, pags. 47-48.

⁽¹⁸⁾ Recueil pag. 713. Ver LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; Les grands arrêts... pags. 45 y ss

⁽¹⁹⁾ IBIDEM, pag. 47.

⁽²⁰⁾ Recueil pag. 1226. Ver el arrêt comentado en Les grands décisions de la jurisprudence administrative, op.cit., pags. 228 y ss. y en LACAUME, Jean François. Les grandes décisions de la Jurisprudence. Droit Administratif. Presses Universitaires de France, Paris, 1985, pag. 170. La discusión giraba en torno a la orden de decomiso y posterior ejecución de la misma, del diario L'Action Française. Los perjudicados acudieron a la jurisdicción común y al plantear la Administración el Conflicto de competencia se resolvió que ésta última había sobrepasado sus poderes y además se había excedido en las medidas de ejecución.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

poder de policía, pese a ser sumamente extenso, no debe ir más allá de lo que sea estrictamente indispensable para asegurar el mantenimiento o el restablecimiento del orden público. Igualmente nos introduce una precisión sumamente importante sobre las dos formas que puede alcanzar la noción de vías de hecho. Esta puede derivarse de la irregularidad intrínseca del acto que originó la ejecución o también de la ejecución irregular de una decisión completamente regular.

-arrêt Schneider, Tribunal de Conflictos 4 de junio de 1940, que utiliza por primera vez la fórmula "acto administrativo manifiestamente insusceptible de atribuirse a la aplicación de un texto legislativo o reglamentario" ⁽²¹⁾. Esta fórmula será constantemente utilizada para establecer los alcances de la noción de vías de hecho.

-arrêt Perrin, Tribunal de Conflictos 17 de febrero de 1947, que reafirma en los mismos términos la fórmula anterior luego de un período de indefinición ⁽²²⁾.

-arrêt Barinstein, Tribunal de Conflictos, 30 de octubre de 1947, sobre la posibilidad de que los jueces comunes verifiquen la legalidad de disposiciones reglamentarias sobre las que la Administración fundamenta su actividad ⁽²³⁾.

-arrêt Carlier, Consejo de Estado 18 de noviembre de 1949 que utiliza la fórmula "manifiestamente insusceptible de ser atribuido al ejercicio de un poder perteneciente a la administración" ⁽²⁴⁾.

-arrêts Martin-Rouilhas, Tribunal de Conflictos 23 de marzo de 1950 y Dusuzeau, Tri-

⁽²¹⁾ Recueil pag. 248, Ver DEBARY, op.cit. pag. 15.

⁽²²⁾ Recueil pag. 501. Esto se debió sobre todo a la gran cantidad de requisiciones que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, en que la noción de vía de hecho fue utilizada extensivamente por las autoridades judiciales. Ver DEVOLVE. Jean. Une crise du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires (La jurisprudence du Tribunal de Conflits de 1947 à 1950). Etudes et Documents du Conseil d'État, 1950, pag. 32 quien al respecto comenta: "Les tribunaux civils et les juges des référés assimilèrent d'abord à la voie de fait les occupations exécutées sans ordre de réquisition préalable, puis les ordres de réquisition signés par une autorité administrative incompétente, que cette incompétence fût radicale ou qu'elle résultât d'une délégation irrégulière. Dans ces deux hypothèses, la voie de fait leur paraissait consister dans l'absence d'une décision administrative préalable, l'ordre signé par un fonctionnaire incompétent étant à leurs yeux inexistant. Allant bientôt plus loin, ils assimilèrent aux actes inexistantes les actes entachés de la moindre illégalité, virent des voies de fait dans les irrégularités secondaires commises lors de l'exécution, se reconnurent enfin le droit de rechercher l'intention de l'auteur de la réquisition et de censurer le détournement de pouvoir qui est toujours d'une appréciation très délicate pour le Conseil d'État lui-même. Peu de réquisitions échappaient dès lors à leur censure. Le Tribunal de Conflits redressait la plupart de ces erreurs. Mais il fut lui-même entraîné à étendre la notion de voie de fait en matière d'exécution forcée".

⁽²³⁾ Ver VEDEL, De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein, Juris Classeur Périodique, 1948, No. 682.

⁽²⁴⁾ Recueil pag. 490. Ver Les Grandes décisions de la Jurisprudence. Droit Administratif, op.cit. pag. 173.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

bunal de Conflictos 17 de julio de 1952, según los cuales la vía de hecho puede provenir, sea de una decisión administrativa, sea de la ejecución de esa decisión. ⁽²⁵⁾.

Encontramos además en este arrêl el primer intento de definir los diferentes tipos de vías de hecho.

-arrêl Dame de la Meurette, Tribunal de Conflictos 27 de marzo de 1952, sobre la incidencia de la teoría de las circunstancias excepcionales que llega a excluir en gran número de casos la existencia de las vías de hecho de la Administración ⁽²⁶⁾.

-arrêl Guigon, Tribunal de Conflictos 27 de junio de 1966 sobre la competencia de los dos órdenes de jurisdicción para constatar la existencia de una vía de hecho. A partir de esta fecha los jueces administrativos son competentes para constatar la existencia de una vía de hecho, pero no obstante no pueden hacer uso de los poderes extendidos de que goza el juez ordinario para dirigir órdenes a la Administración ⁽²⁷⁾.

-arrêl Eucat, Tribunal de Conflictos 9 de junio de 1986 sobre la vinculación del acto a un poder conferido a la Administración en el ejercicio de funciones dadas ⁽²⁸⁾. Esto implica una precisión sumamente importante, ya que con anterioridad bastaba que el poder ejercido perteneciera genéricamente a la Administración. A partir de ahora, la competencia debe estar estrechamente vinculada con la actividad que se ejerce.

Seguidamente vamos a analizar los fundamentos de la aplicación de la noción de vías de hecho de la Administración y los supuestos que se exigen para su configuración para intentar comprender de una forma más clara cuál es la mecánica de su funcionamiento dentro del ordenamiento francés.

C. EL FUNDAMENTO DE LA NOCIÓN DE VIAS DE HECHO EN FRANCIA.

La intervención de la autoridad judicial en el caso de atentado al derecho de propiedad y a las libertades fundamentales ha sido tradicionalmente justificado por dos teorías, la de la desnaturalización de los actos administrativos constitutivos de vías de hecho, y la que considera a la autoridad judicial guardián natural de las libertades fundamentales y del derecho de propiedad.

⁽²⁵⁾ DEBARY op.cit. pag. 79.

⁽²⁶⁾ Ver Grandes décisions de la Jurisprudence, op.cit. pag. 179.

⁽²⁷⁾ Grands arrêts de la jurisprudence administrative, op.cit. pag. 231.

⁽²⁸⁾ Ver comentario sobre esta decisión en Actualité Juridique-Droit Administratif 1986, pag. 430, en el que podemos leer: " il n'est plus nécessaire pour qu'il y ait voie de fait de se trouver en présence d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un quelconque pouvoir de l'administration, quels que soient ce pouvoir et le domaine qu'il concerne. Il suffit que l'acte qui a porté atteinte à une liberté fondamentale soit manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir conféré à l'administration dans l'exercice de fonctions données" Este arrêl es confirmado por el arrêl Grizivatz, Tribunal de Conflictos 12 de enero de 1987. Ver también nota GAVALDA, Dalloz-Jurisprudence 1986, pag. 483 a 496 y comentario en Actualité Juridique Droit Administratif, 1986, pag. 428.

a) La Teoría de la desnaturalización.

Es LAFERRIERE quien desde la segunda mitad del siglo XIX planteó los elementos de esta teoría. Luego de precisar que un acto administrativo ilegal continúa siendo un acto administrativo agrega: "Hay sin embargo un caso en que el acto de un administrador que pretende ejercer el poder público cesaría de ser un acto administrativo que escapa al juzgamiento de los tribunales. Es el caso en que el administrador saldría no solamente de sus propias atribuciones, sino además de las atribuciones de la autoridad administrativa" ⁽²⁹⁾.

Esta teoría ha sido largamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia de la primera mitad de este siglo ⁽³⁰⁾. DESGRANGES, en su tratado clásico sobre la materia, precisa las consecuencias de la desnaturalización: "La acción material llevada a cabo por vías de hecho no es de naturaleza administrativa... La administración es responsable en las mismas condiciones que un particular. No se puede considerar como administrativa la vía de hecho porque cuando la competencia estaba reglada, la administración ha actuado con un poder discrecional que ella se ha atribuido sin derecho. La administración ha actuado, pues, sin poder." ⁽³¹⁾.

Siendo considerada como un particular, la Administración podría entonces ser puesta en causa legítimamente ante la jurisdicción común sin violación del principio de separación de autoridades administrativas y judiciales establecido por la Ley del 16-24 de agosto de 1790 y el decreto de 16 fructidor del año III.

No obstante señalar el carácter funcional de la noción, VEDEL retoma la misma tesis: "La teoría de la vía de hecho es en última instancia una teoría de la desnaturalización de las operaciones administrativas.... hay ciertos abusos que el juez no puede y no debe tolerar, que es necesario sancionar por la desaparición del privilegio de jurisdicción del cual goza normalmente la Administración" ⁽³²⁾.

La idea de la desnaturalización ha sido puesta en tela de juicio por AUBY que dice categóricamente que "el acto jurídico generador de la vía de hecho conserva el carácter administrativo fuera de los casos excepcionales en que puede ser considerado como inexistente" ⁽³³⁾. Sobre el tema el mismo AUBY agrega: "esta concepción da a la vía de hecho una aplicación general, independiente de su incidencia, bastaría para que hubiera vía de hecho que se hubiera producido una cierta violación objetiva de la legalidad,

⁽²⁹⁾ LAFERRIERE, citado por DESGRANGES, op.cit. pag. 158.

⁽³⁰⁾ En ese sentido BRETTON, Philippe. L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée. LGDJ. Paris, 1964.

⁽³¹⁾ Desgranges, op. cit., pags. 12 y 13.

⁽³²⁾ VEDEL, Georges. La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative. Dalloz-Sirey 1950-I-851, Nos 4 y 7. En este artículo VEDEL parece concebir la desnaturalización como una sanción, ver No.14.

⁽³³⁾ AUBY J.M. Emprise irrégulière et voie de fait. Juris Classeur Périodique 1955-I-1259, No. 43.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

cualquiera sea el ámbito en el cual se haya producido esa irregularidad. Pero la jurisprudencia no admite esa solución extensiva, sino más bien limita la aplicación de la teoría de la vía de hecho a ciertas materias, a los atentados a la propiedad privada y a ciertas libertades públicas" ⁽³⁴⁾. En síntesis, según AUBY la teoría de la desnaturalización no basta para explicar la derogación al principio de separación de autoridades y la consiguiente intervención de la autoridad judicial ⁽³⁵⁾.

Una crítica más severa es planteada por EISENMANN quien señala que las acciones planteadas delante de los tribunales comunes "serán de hecho dirigidas contra el Estado o contra alguna otra persona administrativa... Es contra la Administración que serán pronunciadas las condenas que sirven para sancionar esos actos y su irregularidad. Los actos-vías de hecho son pues tratados en cuanto al fondo como actos estatales...Las vías de hecho son actos administrativos" ⁽³⁶⁾. Este argumento es retomado por DEBARY que agrega: " Decir que el acto ya no es un acto de la Administración, es abrir la puerta a todas las incertidumbres, pues decir que el acto cambia de naturaleza no explica nada. Sería necesario decir cual es su nueva naturaleza. Eso, nadie lo ha dicho, y, en todo estado de causa, no es nunca el acto de un particular actuando por su cuenta personal. Es solamente cuando el acto gravemente ilegal constituya a la vez una vía de hecho y una falta personal y que igualmente sea el agente quien deba responder personalmente del pago definitivo de la deuda que podríamos decir que ese acto ha perdido el carácter administrativo" ⁽³⁷⁾.

Las mismas críticas a la teoría de la desnaturalización son hechas por WEIL quien además se interroga sobre la eficacia de la noción ⁽³⁸⁾.

b). El principio del juez común guardián del derecho de propiedad y de las libertades fundamentales.

Este principio ha sido considerado por ciertos autores como el fundamento de la derogación al principio de separación de autoridades administrativas y judiciales. En ese sentido encontramos la posición de BRETTON que afirma:" El verdadero fundamento de la competencia judicial en caso de vía de hecho reside en el principio de la autoridad judicial guardián de los derechos públicos fundamentales y no en la desnaturalización" ⁽³⁹⁾.

⁽³⁴⁾ IBIDEM.

⁽³⁵⁾ Estas ideas de AUBY son actualizadas en su obra conjunta con DRAGO: Contentieux Administratif, ya citada, pags. 672 y ss.

⁽³⁶⁾ EISENMANN, Ch. Prefacio a La voie de fait en Droit administratif, DEBARY, Michel, LGDJ, Paris, 1960.

⁽³⁷⁾ DEBARY, op.cit. pag. 67.

⁽³⁸⁾ WEIL, Prosper. Nota al arrêt Werquin Consejo de Estado 15 de febrero 1961, Dalloz 1961, pags. 611 y ss.

⁽³⁹⁾ BRETTON,., op.cit. page 97.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

El origen de este principio es muy confuso. Según ARDANT, la tradición sitúa el origen del principio "en la voluntad de los hombres de la Revolución, preocupados por proteger una libertad apenas conseguida contra una Administración con un poder ya inquietante"⁽⁴⁰⁾.

Pero en realidad este principio no toma fuerza hasta la promulgación de la ley de 8 de marzo de 1810 que atribuye a los tribunales comunes la facultad de pronunciar el traslado del dominio de las propiedades expropiadas por el Estado ⁽⁴¹⁾.

Con posterioridad a esta disposición, la jurisprudencia va a extender las competencias de las autoridades judiciales a las acciones por daños y perjuicios incoadas por los particulares y fundadas en cualquier tipo de daños causados a su propiedad ⁽⁴²⁾.

La aplicación de este principio permaneció restringida a la protección de la propiedad privada hasta 1874 año en que las diversas jurisdicciones reconocieron que la autoridad judicial era competente para conocer de los atentados contra los derechos públicos individuales ⁽⁴³⁾.

No fue sino hasta 1901 que la jurisprudencia declara formalmente que los tribunales judiciales son los guardianes naturales de la libertad individual ⁽⁴⁴⁾.

En el nivel legislativo, el principio de atribuciones de competencia a los tribunales comunes en el caso de atentados administrativos contra la libertad individual aparece con la ley de 7 de febrero de 1933 (artículo 112 del Código de Instrucción criminal) ⁽⁴⁵⁾. Este principio fue retomado y ampliado por el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales en vigor (Ley de 31 de diciembre de 1957 vigente a partir del 1 de enero de 1958).

Según HUET, la jurisprudencia siempre ignoró la ley de 1933, mientras que el Tribunal de Conflictos no se refería al principio más que para restringir su alcance. Luego de la reforma de 1957 la jurisprudencia administrativa se limita a negar la existencia de una vía de hecho, aunque la ley no exigiera tal condición para atribuir la competencia a la jurisdicción común ⁽⁴⁶⁾. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos ha considerado durante muchos años que el artículo 136 del Código de Procedimientos penales derogaba el principio de separación de autoridades y por tanto debía ser inter-

⁽⁴⁰⁾ ARDANT, Philippe, Prefacio a BRETTON, op.cit. pag. I.

⁽⁴¹⁾ Ver BRETTON, op.cit. pag. 8, CHAPUS, René, Droit Administratif général, Tomo I, 2 edición. Editorial Monchrestien, Paris, 1986, pag. 609.

⁽⁴²⁾ DEBARY, op.cit. pag. 62.

⁽⁴³⁾ IBIDEM, pag. 67.

⁽⁴⁴⁾ DEBARY, op.cit. pag. 68 cita la sentencia civil de 12 de febrero de 1901 G.Trib. 1-I-2313.

⁽⁴⁵⁾ Ver HUET, P. L'évolution cyclique de la compétence administrative en matière de protection de la liberté individuelle. *Revue administrative*, 1972, pag. 19.

⁽⁴⁶⁾ HUET, op.cit. pag. 20.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

pretado restrictivamente ⁽⁴⁷⁾.

En lo que concierne la restricción jurisprudencial del principio, se puede afirmar que ha habido un giro sustancial luego de las sentencias Vuckovic y Bodgan dictadas por la Cámara Criminal de la Corte de Casación el 25 de abril de 1985, en las cuales es reafirmada la competencia de las autoridades judiciales en la defensa de las libertades individuales ⁽⁴⁸⁾.

Debemos recordar que el principio que comentamos está consagrado por el artículo 66 de la Constitución francesa que confía expresamente a la autoridad judicial la salvaguarda de la libertad individual ⁽⁴⁹⁾. El Consejo Constitucional lo confirmó por primera vez en la decisión del 12 de enero de 1977 y luego en las decisiones de 9 de enero de 1980 (prevención de inmigración clandestina) de 19-20 de enero de 1981 (ley seguridad y libertad), de 29 de diciembre de 1983 (registros fiscales) de 10-11 de octubre de 1984 (empresas de prensa) y de 29 de diciembre de 1984 (ley de finanzas de 1985) ⁽⁵⁰⁾.

En lo que respecta las críticas a las posiciones que fundan la noción de la vía de hecho en el principio de comentario, estas son diversas. Valga citar una frase significativa de WEIL: " Si verdaderamente el juez común protege mejor la propiedad y la libertad, por qué entonces atribuirle solamente los atentados particularmente graves y dejar al juez administrativo el cuidado de pronunciarse sobre los otros?" ⁽⁵¹⁾.

Como conclusión podemos afirmar la insuficiencia de los dos principios analizados para explicar el fundamento de la noción de vías de hecho de la Administración. WEIL considera que esos dos fundamentos son heterogéneos y contradictorios y les niega su valor y su utilidad para explicar la noción ⁽⁵²⁾. CHAPUS, por su parte, considera que los dos principios son conciliables, y que aunque no tengan relación entre ellos, la noción de vías de hecho reposa sobre esos dos fundamentos ⁽⁵³⁾. Por nuestra parte, conside-

⁽⁴⁷⁾ arrêt Clement Tribunal de Conflictos 16 de noviembre de 1964, Recueil página 796.

⁽⁴⁸⁾ Dalloz 1985, Jurisprudence, pag. 329, conclusión DONTENWILE.

⁽⁴⁹⁾ "Article 66.- Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi".

⁽⁵⁰⁾ Ver FAVOREU, Louis. La Cour de Cassation, le Conseil Constitutionnel et l'article 66 de la Constitution. Dalloz 1986, Chronique-169, pag. 173. Ver también TURPIN, Dominique. L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle. Actualité Juridique Droit Administratif, 1983, pag. 653 y ss.

⁽⁵¹⁾ WEIL, op.cit. pag. 615. Ver también una crítica a tal principio en DEBARY, op.cit. pag. 62 y 71 y en LE MIRE, op.cit. pag. 126 quien comenta:"ce principe ne semble pas pouvoir servir de fondement à la voie de fait. Et ceci d'autant plus que ces deux théories n'ont à l'origine aucun point commun, la notion de voie de fait étant antérieure, en jurisprudence, à la théorie de l'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété".

⁽⁵²⁾IBIDEM.

⁽⁵³⁾ CHAPUS, op.cit. pag. 618.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

ramos que las observaciones hechas por DEBARY, AUBY y WEIL a la teoría de la desnaturalización son válidas y suficientes para descartarla. En el caso del principio del juez común guardián natural de las libertades fundamentales, no se puede afirmar que en el nivel actual de desarrollo de las jurisdicciones administrativa y judicial en Francia, alguna de ellas sea más calificada que la otra para garantizar la libertad de los ciudadanos ⁽⁵⁴⁾.

En todo caso, el fundamento actual de la noción de vías de hecho de la Administración en Francia se encuentra en diferentes niveles:

1.- Fundamento constitucional. En lo que concierne las libertades individuales, es decir, la seguridad, la libertad de tránsito, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de la correspondencia y de los lugares privados y el secreto de la vida privada ⁽⁵⁵⁾, la derogación de la cláusula general de distribución de competencias y el fundamento de la noción de vías de hecho es un principio de valor constitucional.

2.- Fundamento en un principio general del derecho. Las libertades fundamentales otras que las libertades individuales, encuentran el fundamento de la derogación de la cláusula general de distribución de competencias en el principio general de la autoridad judicial guardián de la propiedad privada y las libertades esenciales ⁽⁵⁶⁾.

3.- Fundamento legislativo y en un principio general del derecho. En los casos de atentados a la propiedad privada, la intervención del juez común está autorizada por diversos textos legislativos ⁽⁵⁷⁾, y por la extensión que la jurisprudencia ha dado al prin-

⁽⁵⁴⁾ Sobre el papel de la jurisdicción administrativa en la protección de la libertad individual ver, ROBERT, J. Le juge administratif et la liberté individuelle, Mélanges Waline, LGDJ, 1974, pags. 719 a 732.

⁽⁵⁵⁾ Según el alcance que el Consejo Constitucional ha dado al concepto de libertad individual. Al respecto ver FAVOREU, op.cit. pag. 175.

⁽⁵⁶⁾ Sobre la conceptualización de ese principio como un principio general del derecho, BRETTON, op.cit. pag. 25. Es necesario remarcar que la ley constitucional de 3 de junio de 1958, que fijaba los criterios básicos para la redacción de la Constitución francesa de 1958 disponía que la autoridad judicial debería continuar independiente para estar en medida de garantizar el respeto de las libertades esenciales tal y como estaban definidas por el preámbulo de la Constitución de 1946 y por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Sin embargo, el artículo 66 de la Constitución se limitó a consagrar la tutela de la libertad individual.

⁽⁵⁷⁾ CHAPUS, op.cit. pag. 610 menciona: el Código de la expropiación de 1977, las leyes que rigen las requisiciones (ley de 3 de julio de 1877, ley de 11 de julio de 1938 y la ordenanza de 11 de octubre de 1945), las leyes relativas a las indemnizaciones debidas a los propietarios en compensación por la institución de servidumbres administrativas. Por decisión de 17 de julio de 1985, el Consejo Constitucional declaró expresamente que la autoridad judicial no era constitucionalmente guardián de la propiedad privada.

cipio general de la autoridad judicial guardián de la propiedad privada ⁽⁵⁸⁾.

D. LOS SUPUESTOS DE LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION.

Se puede dividir en dos grandes grupos los supuestos de existencia de la vía de hecho: aquellos que tienen relación con las condiciones dentro de las cuales la actividad administrativa es desplegada (irregularidad del acto o ejecución irregular) y aquellos que tienen relación con el objeto lesionado por la actividad administrativa (propiedad privada o libertades fundamentales). Luego del análisis de estos dos supuestos nos referiremos en un tercer punto al requisito de que la vía de hecho consista en una actividad material efectivamente desplegada.

a) Irregularidad del título o ejecución irregular.

1.- Irregularidad del título. Para que haya vía de hecho la simple ilegalidad del acto o la medida administrativa no es suficiente. Es necesario que esta sea manifiestamente insusceptible de atribuirse al ejercicio de un poder conferido a la Administración ⁽⁵⁹⁾. Estaremos en esta situación cuando el acto "salga enteramente de las atribuciones de la Administración, que no pueda atribuirse en manera alguna a la acción administrativa, sea porque el agente que en ese sentido procede está completamente desprovisto de competencia administrativa, sea porque la materia en la cual interviene está fuera del campo de acción de la Administración" ⁽⁶⁰⁾. La existencia de este vicio debe ser de carácter manifiesto. En términos de LAUBADERE, la derogación al principio de separación de autoridades solo se justifica "cuando la ilegalidad es flagrante, indiscutible, no

⁽⁵⁸⁾ Ver RENOUX, Thierry. Le Conseil Constitutionnel et l'autorité judiciaire. Editorial Economica, Aix Marseille, 1984, pags. 485 a 505.

⁽⁵⁹⁾ Sobre este punto VEDEL opina: "Ainsi est introduite (et c'est inévitable à notre sens) une appréciation qui ne peut être entièrement objective, qui fait appel à une idée de plus ou moins et qui ne permet pas de tracer une frontière linéaire entre l'acte simplement illégal et l'acte générateur d'une voie de fait", VEDEL, op.cit. No. 3.

⁽⁶⁰⁾ FREJAVILLE, Juris Classeur Périodique 1947-II-3702, citado por AUBY, op. cit. No. 10. AUBY ET DRAGO asimilan la primera hipótesis mencionada por FREJAVILLE a la usurpación de poderes y por consiguiente a la inexistencia. La segunda hipótesis es asimilada a la incompetencia absoluta, op. cit. pag. 677. En la nota DALLOZ 1981-II-19501, AUBY luego de reiterar la coincidencia entre la vía de hecho "par manque de droit" (irregularidad del título) y la inexistencia, se interroga sobre la utilidad de la teoría de la inexistencia. Sobre las relaciones entre la noción de vía de hecho y la inexistencia ver DEBARY, op.cit. pags. 93 a 102 y LE MIRE, Pierre, Inexistence et voie de fait Revue de Droit Public 1978, pags. 1219 a 1271, que considera también como un caso de inexistencia la vía de hecho por "manque de procédure" (vicio de procedimiento) y agrega: "il apparaît que c'est la catégorie de l'acte inexistant qui englobe la voie de fait et non l'inverse", pag. 1243, para concluir que "la voie de fait est une des formes de l'inexistences" pag. 1271.

obliga al juez a apreciaciones delicadas" ⁽⁶¹⁾.

En las hipótesis en que está en juego el ejercicio de los poderes de policía, y debido al carácter general de los textos que confieren las competencias en ese dominio, la jurisprudencia confirma la existencia de vías de hecho cuando hay un atentado arbitrario a la libertad individual ⁽⁶²⁾.

Una precisión muy importante es aportada por el arrêt EUCAT del Tribunal de Conflictos 9 de junio de 1986. Es el caso en que la Administración goza de un poder conferido por la ley, pero no lo puede utilizar más que para el ejercicio de las funciones previstas por la disposición y en ningún caso en el ejercicio de otras funciones ⁽⁶³⁾. Con anterioridad a este arrêt prevalecía la tesis de que la competencia ejercida podía pertenecer a la Administración en general ⁽⁶⁴⁾.

2.- Ejecución irregular. Se está en presencia de una vía de hecho por ejecución irregular cuando: la ejecución material no está precedida de un título jurídico, de una decisión administrativa ⁽⁶⁵⁾, cuando hay discordancia entre la ejecución y el título jurídico

⁽⁶¹⁾ LAUBADERE, op.cit. pag. 486. ver también AUBY, op.cit. No. 35, CHAPUS, op.cit. pag. 619.

⁽⁶²⁾ En ese sentido AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 679 quienes además consideran que "la jurisprudence, dans certains cas au moins, a admis à propos de l'exercice des pouvoirs de police une conception extensive de l'acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir administratif". pag. 680.

⁽⁶³⁾ En la especie se trataba del retiro de un pasaporte ordenado por el Ministerio del Interior a solicitud de la Administración fiscal fundado en que el señor Eucat se encontraba en mora en el pago de impuestos, que no tenía ningún bien embargable y que sus cuentas bancarias conocidas no eran solventes. En las conclusiones el Comisario del Gobierno LATOURNERIE considera que la negativa de expedición o el retiro del pasaporte a un deudor recalcitrante del Tesoro del cual no se ha consignado que sea objeto de persecución penal por infracciones fiscales o que la detención haya sido pronunciada es "manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice des pouvoirs appartenant à l'Administration pour le recouvrement de l'impôt" Revue Française de Droit Administratif, 1987, pag. 56. Esta tesis es reiterada nuevamente en el arrêt Grizivatz del Tribunal de Conflictos 12 de enero de 1987, solo que como la orden de detención ya había sido declarada, no se constató la existencia de una vía de hecho.

⁽⁶⁴⁾ Ver DEVOLVE, op.cit. pags. 36 y 37 quien al exponer la situación que prevalecía con anterioridad comenta: "Il suffit de constater l'incompétence radicale, non d'un administrateur déterminé (ce serait une question de police intérieure de l'administration qui échapperait au juge civil), mais de l'administration tout entière"..." dès que l'action administrative se rattache soit à un texte réglementaire, ce texte fût-il illégal et d'une illégalité visible (sauf les hypothèses très rares réservées par l'arrêt Barinstein), soit à un pouvoir reconnu par la jurisprudence à l'administration, le juge civil doit s'arrêter".

⁽⁶⁵⁾ AUBY ET DRAGO, op.cit. pags. 680 a 683. CHAPUS, op. cit. pag. 621 considera esta hipótesis como una variedad particular de la vía de hecho. AUBY insiste sobre la importancia de este punto ya que "A l'exception des cas où un texte formel autorise l'Administration à procéder à une exécution matérielle à l'encontre des individus ou de la propriété privée sans décision juri-

(⁶⁶), cuando la Administración emplea un procedimiento de ejecución forzosa fuera de los casos en que tal ejecución es legalmente posible (⁶⁷).

b) Atentado al derecho de propiedad privada o a las libertades fundamentales.

Para que haya vía de hecho el acto o la medida manifiestamente insusceptible de atribuirse al ejercicio de un poder conferido a la Administración o ejecutado irregularmente, debe lesionar el derecho de propiedad o las libertades fundamentales.

1.- Lesión del derecho de propiedad privada. La noción puede ser aplicada a los atentados contra la propiedad inmobiliaria como a los atentados contra la propiedad mobiliaria (⁶⁸).

2.- Lesión a las libertades fundamentales. El primer problema que plantea esta condición en el ordenamiento francés es el de determinar qué debe entenderse por libertades fundamentales. La definición del dominio comprendido por las libertades fundamentales ha estado durante muchos años en manos de la jurisprudencia administrativa y judicial. Incluso la expresión "libertades fundamentales" es imprecisa, razón por la cual ciertos autores prefieren utilizar la expresión "libertades públicas" (⁶⁹).

dique préalable, ces agissements sont constitutifs d'une voie de fait. Le motif principal est le fait qu'en violant la règle qui la contraignait à se munir d'un titre juridique, l'Administration a considérablement amoindri les garanties des administrés; elle a privé ces derniers des bénéfices de la publicité normalement attachée à la décision et surtout des différents recours que peut comporter un acte juridique". Sobre el particular comenta acertadamente DEVOLVE, op. cit. pag. 37 "pour un certain nombre d'opérations administratives, la loi n'a organisé aucune procédure déterminée. Mais le Tribunal des conflits a rappelé indirectement, sinon rétabli, une règle ancienne dont l'observation a le mérite, sinon de garantir toujours l'administré contre la surprise, du moins de marquer le "rattachement" de l'opération à l'application du texte législatif ou réglementaire. Ce lien est la décision administrative préalable à l'exécution... En l'absence de cette décision préalable, la voie de fait est évidente".

(⁶⁶) AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 683 : "cette solution ne s'applique que lorsque la discordance présente un caractère manifeste, lorsqu'il apparaît clairement que le bien n'était pas visé par le titre. Dans le cas contraire, il y a lieu à question préjudicielle devant le juge administratif".

(⁶⁷) En Francia la Administración puede recurrir a la ejecución forzosa solamente cuando está autorizada expresamente por la ley, cuando debe asegurar la ejecución de una ley que no establece sanciones penales para su incumplimiento, o si estas sanciones existen, en caso que la urgencia haga necesaria una ejecución de oficio. Ver el arrêt Société Immobilière Saint Just, Tribunal de Conflictos 2 de diciembre de 1902, Recueil pag. 713.

(⁶⁸) Ver AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 686 y VEDEL, op.cit. Nos. 12 y 13. En el caso de la propiedad inmobiliaria la noción de vía de hecho subsiste junto a la de emprise que entra en juego en caso de requisiciones ilegales. Ver diferencia entre ambas en VEDEL, op.cit. No. 14.

(⁶⁹) Así: DEBARY, op.cit. pag. 35, AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 686, LAUBADERE, op.cit. pag. 488.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Actualmente en Francia, para definir el bloque de libertades públicas, y por consecuencia el dominio de la vía de hecho, es necesario remitirse a los aportes que sobre la materia ha hecho el Consejo Constitucional, sobre todo a partir de su célebre decisión del 16 de julio de 1971 ⁽⁷⁰⁾.

No es sino recientemente que tanto las autoridades judiciales y administrativas ⁽⁷¹⁾ como el Tribunal de Conflictos ⁽⁷²⁾ comienzan a aplicar directamente las decisiones del Consejo Constitucional ⁽⁷³⁾, razón por la cual probablemente en un corto plazo asistiremos a una ampliación del alcance de la noción de vías de hecho en lo que concierne las libertades públicas ⁽⁷⁴⁾.

Como última precisión sobre el alcance de la noción de las vías de hecho, es necesario

⁽⁷⁰⁾ Es a partir de esta fecha que el Consejo Constitucional asume plenamente sus potestades de control declarando inconstitucional una reforma a la ley de Asociaciones. Al respecto ver Les grandes décisions du Conseil Constitutionnelle, op.cit. pags. 239 y ss. Siguiendo a LUCHAIRE podemos afirmar que para precisar las libertades con valor constitucional es necesario tener en cuenta la Constitución de 1958, la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946 y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República (LUCHAIRE, François. Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux, en Cours Constitutionnelles Européennes et droits fondamentaux, bajo la dirección de Louis FAVOREU, Editorial Economica, Aix Marseille, 1982, pags. 65 a 73). De estos textos LUCHAIRE deriva la lista de los derechos y libertades constitucionalmente garantizados (IBIDEM, pags. 102 a 104), de los cuales destacamos los siguientes: a) la libertad individual: libertad de tránsito, respeto de la vida privada, secreto de la correspondencia, libertad e inviolabilidad del domicilio, libertad de los mayores de edad a contraer matrimonio; b) la libertad de pensamiento: libertad de opinión o libertad de conciencia, libertad de comunicación del pensamiento, de las opiniones y de las informaciones, libertad de prensa, libertad de enseñanza; c) libertades colectivas: libertad de reunión, libertad de asociación, libertad de culto; d) otros derechos y libertades: derecho de sufragio, libertad de organización en partidos políticos, libertad sindical, derecho de huelga (Destacamos solamente aquellos que nos parecen susceptibles de entrar en el dominio de la vía de hecho. Ver la lista completa en LUCHAIRE, op.cit. pags. 102 a 104.).

⁽⁷¹⁾ Sentencias de la Corte de Casación del 25 de abril de 1985 y del Consejo de Estado del 20 de diciembre de 1985.

⁽⁷²⁾ Tribunal de Conflictos 9 de junio de 1986, conclusiones LATOURNERIE, Revue Française de Droit Administratif 1987 en que hace referencia expresa a las decisiones del Consejo Constitucional, pag. 54.

⁽⁷³⁾ Las cuales vinculan a todas las autoridades públicas de acuerdo con el artículo 62.2 de la Constitución francesa: "Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles"

⁽⁷⁴⁾ Ver un minucioso recuento de la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional por el juez administrativo y el Tribunal de Conflictos en, FAVOREU, Louis. L'application des décisions du Conseil Constitutionnel par le Conseil d'État et le Tribunal de Conflits (bilan provisoire) Revue Française de Droit Administratif 1987, pag. 264

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

destacar la reciente tendencia a utilizar las convenciones internacionales en materia de derechos del hombre ratificadas por Francia ⁽⁷⁵⁾ como criterio de definición de las libertades públicas y por consecuencia de las vías de hecho. Es el caso de las sentencias de la Corte de Casación, Sala Civil Primera del 28 de noviembre de 1984 ⁽⁷⁶⁾ y el arrêt EUCAT del Tribunal de Conflictos de 9 de junio de 1986, ya comentado ⁽⁷⁷⁾.

c) Actividad material.

La condición de que la vía de hecho de la Administración deba consistir en una actividad material efectivamente desplegada es aceptada por la mayor parte de la doctrina francesa ⁽⁷⁸⁾. No obstante, en algunos casos muy calificados en que hay una amenaza precisa de ejecución la jurisprudencia francesa ha aceptado la intervención de la jurisdicción civil a efectos de prevenir la vía de hecho ⁽⁷⁹⁾. Pero aún en estos casos, el reconocimiento de la vía de hecho está íntimamente vinculado al hecho de la operación de ejecución inminente ⁽⁸⁰⁾.

Otra situación que ha llamado a comentario es el caso presentado con los actos que no necesitan ser ejecutados ya sea por que llevan en ellos mismos su ejecución o porque

⁽⁷⁵⁾ Convención de las Naciones Unidas relativa a los derechos civiles y políticos del 19 de diciembre de 1966 y la Convención Europea de Protección de los derechos del hombre del 4 de noviembre de 1950. Sobre la reciente aplicación por parte del juez administrativo francés de la Convención Europea, ver FLAUSS, Jean François. Le juge administratif et la Convention Européenne des Droits de l'homme. Actualité Juridique-Droit Administratif 1983, pagas. 387 a 401

⁽⁷⁶⁾ Ver las conclusiones SADON en Revue Française de Droit Administratif 1985, pag. 760, Nota GAVALDA en DALLOZ 1985, jurisprudencia 313 y LOMBARD, Juris Classeur Périodique 1986-II-20600.

⁽⁷⁷⁾ Este arrêt hace mención expresa del artículo 12.2 de la Convención de Naciones Unidas citada y del 2.2 del 4 Protocolo de la Convención Europea, Ver Nota GAVALDA, DALLOZ 1986 Jurisprudencia No. 493.

⁽⁷⁸⁾ VEDEL, op.cit. No. 3, DE LAUBADERE, op.cit. pag. 790, AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 469, ROBERT, op.cit. Mélanges Waline, pag. 721, DUCOS-ADER, Robert, Le droit de réquisition, LGDJ, Paris, 1956 pag. 337 y con matices DEBARY, pagas. 85 y 102, BRETTON, op.cit. pagas 99 y 286 y LE MIRE, op.cit. pag. 1233.

⁽⁷⁹⁾ La doctrina concuerda en citar como ejemplo el arrêt Hilaire, Tribunal de Conflictos 18 de diciembre de 1947. Ver VEDEL, op.cit. No. 17. Sobre el punto DUCOS-ADER precisa: "Encore faut-il que la menace soit suffisamment précise et caractérisée; la simple notification de l'ordre de réquisition malgré les protestations du prestataire ne pouvant autoriser la mise en jeu de cette procédure exceptionnelle, qui ne saurait prévenir que la menace imminente de la voie de fait", op.cit. pag. 348

⁽⁸⁰⁾ Ver LE MIRE, op.cit. pag. 1233

agotan sus efectos por el hecho mismo de la toma de decisión ⁽⁸¹⁾. Se ha señalado los casos en que por ejemplo la Administración se niega a suministrar una prestación, a expedir un documento, decreta una prohibición, impone una servidumbre, decide un traslado de propiedad, inflige penas disciplinarias, etc. La doctrina acepta que estos actos pueden ser constitutivos de vías de hecho ⁽⁸²⁾.

E. LA INTERVENCION DEL JUEZ COMUN, ATRIBUCIONES Y LIMITES.

Cuando la Administración incurre en vías de hecho, el juez ordinario se ve investido de una serie de prerrogativas de las cuales no goza en situaciones normales. A continuación analizaremos estas prerrogativas y los límites que encuentran en la práctica.

a). Las atribuciones del juez ordinario francés en caso de vías de hecho de la Administración.

Cuando la Administración incurre en vías de hecho, la prohibición general hecha a los tribunales ordinarios de intervenir en el área de actividades reservada a la Administración no opera. En este caso el juez ordinario es investido de una competencia total para constatar, prevenir, hacer cesar y reparar la vía de hecho.

1.- El juez ordinario es competente para constatar la existencia de la vía de hecho, es decir, para apreciar la irregularidad del acto administrativo. No es necesario el reenvío de la cuestión al juez administrativo ⁽⁸³⁾.

Si bien es cierto, la competencia del juez ordinario es total en lo que respecta la constatación de la vía de hecho, esta no le es exclusiva. El arrêt GUIGON, Tribunal de Conflictos 27 de junio de 1966 ha reconocido la competencia de los dos órdenes de jurisdicción para constatar la existencia de las vías de hecho y declarar la nulidad del acto respectivo ⁽⁸⁴⁾.

2.- La prevención, la cesación y la reparación de la vía de hecho. El juez ordinario puede adoptar sanciones (astreintes) y dirigir órdenes (injonctions) a la Administración

⁽⁸¹⁾ LE MIRE, op.cit. pag. 1234 denomina estos actos "décisions d'exécutions". Ver también AUBY, nota en Juris Classeur Périodique, 1981-19501

⁽⁸²⁾ AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 461 y LAUBADERE, op.cit. No. 790, DEBARY, op.cit. pag 121

⁽⁸³⁾ VEDEL, op.cit. No. 16 : "Non seulement le juge civil peut statuer sur l'existence de la voie de fait sans renvoie préalable de la question préjudicielle de légalité au juge administratif, mais encore qu'il doit nécessairement le faire". En el mismo sentido : AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 689: " s'il y a matière à une telle question, l'irrégularité ne présente pas le caractère manifeste exigé par la jurisprudence".

⁽⁸⁴⁾ AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 688 y LAUBADERE, op.cit. pag. 490.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

con el fin de prevenir, hacer cesar o reparar la vía de hecho por ella cometida ⁽⁸⁵⁾. Es sobre este aspecto que reposa en gran parte la importancia de la noción de vías de hecho, porque es el único caso en que una autoridad jurisdiccional pueda dirigir órdenes a la Administración, facultad esta que no posee el mismo juez administrativo ⁽⁸⁶⁾.

La intervención del juez ordinario tiene lugar normalmente después de la ejecución material del acto o de la simple actuación material. No obstante, la autoridad judicial es competente para prevenir e impedir la vía de hecho con la sola condición de que sea alegada una amenaza precisa en cuanto a sus modalidades y en cuanto al momento en que tendrá lugar ⁽⁸⁷⁾.

En lo que concierne la cesación, AUBY ET DRAGO nos precisan que los tribunales ordinarios pueden ordenar a la Administración la restitución de bienes muebles retenidos, pueden ordenar la expulsión de la Administración o del particular que ocupe irregularmente un inmueble, y también pueden ordenar la supresión de obras erigidas irregularmente sobre una propiedad privada en el caso de que estas no constituyan obras públicas ⁽⁸⁸⁾.

El juez ordinario tiene también la competencia exclusiva para reparar los daños causados por las vías de hecho de la Administración ⁽⁸⁹⁾. La acción de indemnización es re-

⁽⁸⁵⁾ Para la diferencia entre astreinte e injonction en derecho francés, ver LE BERRE, Jean-Michel. Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration. Actualité Juridique-Droit Administratif 1979, pag. 14.

⁽⁸⁶⁾ Sobre las razones de esta limitación de los poderes del juez administrativo, IBIDEM, pag. 15. Sobre la oportunidad de dar al juez administrativo la posibilidad de dirigir órdenes a la Administración ver WEIL, op.cit. pag. 615,

LECLERCQ, Claude. Le déclin de la voie de fait, Revue du Droit Public 1963, pag. 713 y ROBERT, Jacques. Le juge administratif et la liberté individuelle. Mélanges Waline, Tomo II, L.G.D.J., pag. 719

⁽⁸⁷⁾ Al respecto ver VEDEL, op.cit. No. 17 que cita el arrê Hilaire del Tribunal de Conflicto del 18 de diciembre de 1947. En estas hipótesis el juge de référés tiene amplias facultades para intervenir. Para el caso concreto de requisiciones ver IMBERT, Louis. Réquisitions de biens. Efaits et compétences contentieuses. Juris Classeur Administratif. Fascicule 351, que en la página 26, No. 250 dice: "Devant l'imminence d'une réquisition constitutive d'une voie de fait, le prestataire peut demander au juge des référés de défendre à l'Administration d'exécuter l'ordre de réquisition".

⁽⁸⁸⁾ Ver DEBARY, op.cit. pag. 19 y ss. y AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 692.

⁽⁸⁹⁾ Al respecto AUBY, op. cit. No. 37, nos comenta: "En matière de voie de fait, le juge peut réparer tous les préjudices dont la cause se trouve dans la voie de fait. Il voit simplement sa compétence écartée lorsque les agissements incriminés sont sans rapports avec la voie de fait elle-même ou qu'ils émanent d'une autre personne administrative que celle qui est responsable de la voie de fait".

gida por las reglas del derecho común ⁽⁹⁰⁾.

b) Los límites de la competencia judicial en caso de vía de hecho.

La derogación de la cláusula general de competencia, gracias a la cual el juez ordinario puede intervenir, no opera en las hipótesis en que está en juego el principio de intangibilidad de la obra pública, la noción de circunstancias excepcionales o la urgencia, la noción de actos de gobierno, cuando hay en ciertos casos una regularización de la vía de hecho y finalmente, cuando es imprescindible recurrir a las cuestiones prejudiciales.

1.- El principio de intangibilidad de la obra pública. Este principio prohíbe a los jueces ordenar la modificación o la supresión de una obra pública. El principio es claramente expuesto por el Tribunal de Conflictos: " no corresponde, en ningún caso, a la autoridad judicial ordenar ninguna medida tendente a atentar, bajo la forma que sea, contra la integridad o el funcionamiento de una obra pública" ⁽⁹¹⁾. En este caso es aplicada la teoría de la expropiación indirecta, y el propietario víctima de la vía de hecho no puede demandar más que una indemnización ⁽⁹²⁾.

Solo hay una excepción a este principio, y es en el caso de obras de distribución eléctrica, en donde se admite la potestad del juez ordinario de ordenar la destrucción o la retirada de las obras ⁽⁹³⁾.

2.- La teoría de las circunstancias excepcionales y la urgencia. Cuando estamos en presencia de una de esas condiciones, la aplicación de la noción de vías de hecho es descartada por la jurisprudencia ⁽⁹⁴⁾. De esta forma "los actos constitutivos de vía de

⁽⁹⁰⁾ AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 690 et DUCOS-ADER, op.cit. pag. 338 quien agrega que en materia mobiliaria la jurisprudencia civil se ha orientado en la medida de lo posible hacia la restitutio in integrum (pag. 343) Sobre la consecuencia práctica de la aplicación del derecho común, VEDEL nos comenta: "... s'agissant des dommages, elle (l'Administration) se trouvera tenue de réparer le préjudice moral dont le Conseil d'État refuse en principe de tenir compte. De façon générale, les règles concernant l'évaluation du préjudice sont plus libérales dans la jurisprudence civile que dans la jurisprudence administrative" op.cit. No. 6 Por otra parte, en materia de requisiciones, la competencia territorial de los tribunales comunes es determinada a partir del derecho común y no a partir de las reglas especiales que rigen la materia, ver IMBERT, op.cit. pag. 26, No. 248.

⁽⁹¹⁾ Tribunal de Conflictos 10 de julio de 1956, Consorts Sauvy, Recueil pag. 586. Ver al respecto LE BERRE, op.cit. pag. 18, AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 692, BRETTON, op.cit. pag. 69.

⁽⁹²⁾ BRETTON, op.cit. pag. 70, CHAPUS, op.cit. pag. 62. BRETTON, op.cit. pag. 70 comenta: "l'intérêt général l'emporte sur toute considération de régularité juridique".

⁽⁹³⁾ LE BERRE, op.cit. pag. 18, AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 692.

⁽⁹⁴⁾ BRETTON, op.cit. pag.72 y LECLERCQ, pages. 688, 700 y 710., Una crítica a esta situación en HUET, op.cit. pag. 22 que agrega: "Déjà restrictive dans les périodes 'normales' les conditions d'application de la voie de fait en période de troubles sont telles, que par le jeu de l'urgence et de la théorie des circonstances exceptionnelles, on assiste à une éclipse de la compétence judiciaire.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

hecho son declarados simplemente ilegales por el Tribunal de Conflictos y el Consejo de Estado" ⁽⁹⁵⁾.

3.- La aplicación del régimen de los actos de gobierno. Un acto con todas las características de una vía de hecho no será tratado como tal por el Tribunal de Conflictos o el Consejo de Estado si es declarado un acto de gobierno ⁽⁹⁶⁾.

4.- La regularización de la vía de hecho. En ciertos casos la jurisprudencia ha aceptado que una toma de posesión pueda ser regularizada por la intervención de un título retroactivo ⁽⁹⁷⁾. El nuevo título no puede referirse más que a un estado de hecho existente y no a una situación completamente consolidada ⁽⁹⁸⁾. De la misma manera, la intervención de un título no retroactivo retira a la ocupación posterior a este título el carácter de vía de hecho ⁽⁹⁹⁾.

5.- Las cuestiones prejudiciales. En ciertas hipótesis concernientes a la requisición de bienes, la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos y de la Corte de Casación ha considerado que era necesario resolver la cuestión prejudicial, aún en el caso de que haya una vía de hecho ⁽¹⁰⁰⁾.

6.- La prescripción quadrienal. Esta prescripción aplicable a todas las deudas de las colectividades públicas, sin distinción de origen o de naturaleza, es aplicable a las deudas o a la responsabilidad originadas por una vía de hecho ⁽¹⁰¹⁾.

Elle réapparaît cependant, ainsi que la voie de fait, lors que les circonstances exceptionnelles disparaissent"

⁽⁹⁵⁾ DEBARY, op.cit. pag. 37

⁽⁹⁶⁾ DEBARY, pag. 37, BRETTON, op.cit. pag. 76, Auby, op.cit. No. 31, LAUBADERE, op.cit. pag. 487, VEDEL, op.cit. No. 20 y LECLERCQ, op.cit. pag. 686

⁽⁹⁷⁾ AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 682 quienes citan el arrêt Consorts Bourdeilles Bertrand del Tribunal de Conflictos 26 de mayo de 1954, Recueil 710, y el arrêt Judon, Consejo de Estado 15 de julio de 1964, Recueil 408.

⁽⁹⁸⁾ BRETTON, op.cit. pag. 81 que cita el arrêt Société d'Encouragement Tribunal de Conflictos 25 de mayo de 1950, Recueil 662.

⁽⁹⁹⁾ AUBY ET DRAGO, op.cit. pag. 682.

⁽¹⁰⁰⁾ Ver DEBARY, op.cit. pag. 22 que cita el arrêt Dusuzeau Tribunal de Conflictos 17 de julio de 1952 y el arrêt de la Sala Civil de la Corte de Casación de 8 de julio de 1954. Ver también BRETTON, op.cit. pag. 85 y AUBY, op.cit. No. 36

⁽¹⁰¹⁾ IMBERT, op.cit. pag. 26, No. 256.

CAPITULO SEGUNDO

LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION EN ESPAÑA.

A. LAS VARIABLES INSTITUCIONALES.

El estudio de las vías de hecho administrativas en España, está directamente marcado por las variables institucionales que resaltamos en el capítulo anterior. Es por esto que a continuación analizaremos el principio de separación de actividades administrativas y judiciales y sus consecuencias; la existencia de procedimientos especiales de protección de las libertades públicas; y la ejecutoriedad de los actos administrativos como principio.

a) El principio de separación de autoridades judiciales y administrativas y sus consecuencias.

Al igual que en Francia, encontramos en España desde el Antiguo Régimen, disposiciones que tienden a separar las actividades administrativas y jurisdiccionales y a impedir la interferencia de las autoridades que desempeñaban esta segunda actividad con las que llevaban a cabo la primera. Aunque durante una época los ordenamientos francés y español observaron una evolución similar, lo cierto es que finalmente la instrumentalización del principio de separación de autoridades administrativas y judiciales no tuvo como epílogo en España la existencia de una jurisdicción administrativa independiente de la jurisdicción común. Es por esto que analizaremos por aparte estos dos componentes. En primer lugar analizaremos el principio de la separación de autoridades, y posteriormente, su incidencia sobre el sistema de control jurisdiccional de los actos de la Administración.

1) El principio de separación de autoridades.

La interdicción de la intromisión de las autoridades jurisdiccionales en la función administrativas se remonta en España al Antiguo Régimen ⁽¹⁰²⁾. Paralelamente encontramos en esta época disposiciones relativas a la acción de oficio de la Administración, a la ejecutoriedad de los actos administrativos y a los conflictos de competencia entre diferentes jurisdicciones ⁽¹⁰³⁾. Se explican estas reglas por el hecho de que " Administración y Justicia son las dos meras manifestaciones del mismo poder, con idéntico rango y fuerza. No tendría sentido, por ello, que la Administración regia estuviese sometida a

⁽¹⁰²⁾ Un minucioso análisis de las disposiciones más relevantes en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, Madrid, Reimpresión 1986, pags. 458 a 463

⁽¹⁰³⁾ IBIDEM

los Tribunales regios como cualquier sujeto particular" (¹⁰⁴).

El tránsito al constitucionalismo y a la separación de poderes no implicó una disminución de las prerrogativas de la Administración y de su inmunidad con respecto a la jurisdicción común, antes bien, la posición de ésta se vio fortalecida (¹⁰⁵).

En el plano positivo la separación de autoridades se manifiesta en tres aspectos fundamentales: interdicción de la intromisión de las autoridades jurisdiccionales en el ámbito de las funciones encomendadas a la Administración, existencia de un sistema de resolución de conflictos y el principio de la inatacabilidad interdictal de la Administración.

i) Interdicción de la intromisión de las autoridades jurisdiccionales.

Como señalábamos, este tipo de disposiciones aparecen desde el Antiguo Régimen y subsisten con el paso al Constitucionalismo. Un ejemplo significativo de esta prohibición es el contenido en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 que hasta su muy reciente derogación disponía sobre el punto: "no podrán los jueces y tribunales mezclarse directa ni indirectamente en asuntos peculiares a la Administración del Estado".

Un resabio de este tipo de prohibiciones lo encontramos en el aún vigente párrafo primero del artículo 378 del Código Penal (¹⁰⁶). Veamos:

"El juez que se arrogare atribuciones propias de las autoridades administrativas, o impidiere a éstas el ejercicio legítimo de las suyas, será castigado con la pena de suspensión".

En la actualidad se ha señalado la pervivencia de este principio en la Constitución española vigente, en el artículo 117.4 cuando establece que los Juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las que le son atribuidas expresamente en el apartado 117.3 y las que expresamente le sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho (¹⁰⁷).

ii) Sistemas de resolución de conflictos.

Ya la Constitución de Cádiz en su artículo 261.1, atribuyó al Tribunal Supremo de Justicia que habría de existir en la Corte (artículo 259) la facultad de dirimir los conflictos de competencia entre las Audiencias y los Tribunales especiales que serían creados por

(¹⁰⁴) IBIDEM.

(¹⁰⁵) Ver al respecto GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Revolución francesa y Administración contemporánea, Taurus Ediciones S.A., Madrid, 1972.

(¹⁰⁶) Decreto 3.096/1973, de 14 de setiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

(¹⁰⁷) En ese sentido, GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. Tomo I. pag. 457

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

leyes ordinarias para el conocimiento de determinados negocios (artículo 278) ⁽¹⁰⁸⁾. Estas "Juntas de conflictos" siguieron existiendo hasta la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de junio de 1985 ⁽¹⁰⁹⁾.

Desde que se dictó el Real decreto de 6 de junio de 1844, hasta la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio, la resolución de los conflictos de competencia estuvo en manos del Jefe de Estado, detalle que revela el carácter que revestía todo el sistema de conflictos que no era otro que evitar la interferencia de las autoridades judiciales en la actividad administrativa ⁽¹¹⁰⁾.

Esta situación es sustancialmente modificada con la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985 de 1 de julio. En adelante, y de acuerdo con el artículo 38 de tal cuerpo de normas, los conflictos de competencia entre la Administración y las autoridades judiciales serán resueltos por un órgano colegiado mixto formado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por cinco vocales, de los que dos serán Magistrados de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, designados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, y los otros tres serán Consejeros Permanentes de Estado. De acuerdo con este mismo artículo, en caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad, lo que implica que en última instancia la decisión será impregnada en esos casos del criterio proveniente del órgano jurisdiccional ⁽¹¹¹⁾.

iii) El principio de la inatacabilidad interdictal.

Paralelamente al establecimiento de mecanismos de resolución de conflictos de competencia, encontramos disposiciones sustantivas que tratan de limitar la órbita de acción de los tribunales con respecto a la actuación de la Administración.

Estas disposiciones se manifiestan básicamente en el principio de la inatacabilidad in-

⁽¹⁰⁸⁾ Ver MARTINEZ USERO, Enrique, Conflictos de Jurisdicción, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1949, pag. 17

⁽¹⁰⁹⁾ Por Real orden de 4 de diciembre de 1819, "comunicada por el Secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia al Presidente del Gobierno se manda formar una Junta de competencias compuesta por el Presidente y dos Ministros de cada uno de los Consejos, para la decisión de todas las que se formen por cualquiera de las autoridades del reino". Esta última orden es renovada por la Real orden de 24 de febrero de 1824. Por Real decreto de 29 de mayo de 1834 se establece una nueva Junta de competencias. Por Real decreto de 6 de junio de 1844 se vuelve a establecer las reglas que han de observarse en las contiendas de jurisdicción y atribuciones entre las autoridades administrativas y los jueces y tribunales comunes. Sobre este tema se vuelve a promulgar disposiciones mediante Reales decreto de 4 de junio de 1847 y 8 de setiembre de 1887. Este último rigió hasta la promulgación de la Ley de 17 de julio de 1948. FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón y SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, Legislación Administrativa española del siglo XIX, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, pags. 273-274.

⁽¹¹⁰⁾ En ese sentido GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. pag. 485.

⁽¹¹¹⁾ Actualmente la resolución de conflictos está regulada por la Ley Orgánica 2/1987, de 17 de mayo, de Conflictos jurisdiccionales, BOE No. 120 de 20 de mayo de 1987.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

terdictal que consiste en la imposibilidad de acudir a los Tribunales ordinarios a demandar por la vía de interdictos a la Administración Pública.

La promulgación de este tipo de disposiciones evidencia dos detalles importantes, el primero, que existía una práctica habitual por parte de los jueces ordinarios de admitir interdictos contra la Administración, y el segundo, que pese a establecerse la inatacabilidad interdictal, se condiciona esta prerrogativa a que la Administración actúe "dentro del límite de sus facultades" y "en los negocios que pertenecen a sus atribuciones según las leyes". Este último aspecto será una constante en las disposiciones normativas promulgadas posteriormente (¹¹²).

La ley sobre enajenación forzosa de la propiedad particular en beneficio público de 17 de julio de 1836 no recogió el principio de la inatacabilidad interdictal y sus excepciones, cosa que sí hizo la posterior Ley de expropiación forzosa por causa de utilidad pública de 10 de enero de 1879 que dispuso en su artículo 4:

"artículo 4. Todo el que sea privado de su propiedad sin que se hayan llenado los requisitos expresados en el artículo anterior podrá utilizar los interdictos de retener y recobrar para que los Jueces amparen y en su caso reintegren en la posesión al indebidamente expropiado (113)".

Como podemos ver, en España el principio de inatacabilidad interdictal de la Administración tiene amplios antecedentes normativos en el siglo pasado. Pero debemos destacar que a la vez que se postula ese principio, desde unos inicios se contempló la posibilidad de que la Administración actuara fuera de la órbita de sus atribuciones o com-

(¹¹²) Así por ejemplo el artículo 133 de la Ley de Organización y atribuciones de los Ayuntamientos de 8 de enero de 1845 dispuso:

"Artículo 133. No pueden los Juzgados y Tribunales admitir los interdictos de retener y recobrar y de obras nuevas y vieja interpuestos contra las providencias administrativas de los Ayuntamientos y Alcaldes dictadas dentro del círculo de sus atribuciones" IBIDEM, pag.781. Esta disposición se siguió reiterando en las sucesivas leyes municipales del siglo XIX : artículo 57 del Decreto de 21 de octubre de 1868, artículo 84 del Decreto de 20 de agosto de 1870 y artículo 89 del Decreto de 2 de octubre de 1877. En esta última la ley habla ya de que los Ayuntamientos y Alcaldes deben actuar en los asuntos de su competencia. En esta misma dirección encontramos el artículo 278 de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 reiterado en similares términos por el artículo 252 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879. Esta ley fue derogada por la vigente Ley de Aguas No. 29/1985 de 2 de agosto que no contiene ninguna norma similar.

(¹¹³) Los requisitos expresados en el artículo 3 eran los siguientes: declaración de utilidad pública, declaración de que su utilización exige indispensablemente el todo o parte del inmueble que se pretende expropiar y, pago del precio que representa la indemnización de lo que forzosamente se enajena o cede . Sobre estos artículos comentaba a principios de siglo UBIERNA Y EUSA: "Estando encargados los Tribunales ordinarios de velar por el respeto de la propiedad individual, todas las cuestiones que signifiquen un ataque a este derecho son propios de la esfera judicial, ... Por tanto, tienen carácter civil las cuestiones que origina una expropiación practicada sin ajustarse á las formalidades legales y su conocimiento y resolución compete á los tribunales ordinarios de justicia" UBIERNA Y EUSA, op.cit. pags. 238 y ss.

petencias, y como respuesta a esta posibilidad se habilitó la vía interdictal para que los particulares buscaran amparo ante la jurisdicción ordinaria.

La gran cantidad de jurisprudencia recaída en estos casos es testigo de que más que un obstáculo a la intervención de los jueces comunes en la defensa del derecho de propiedad y posesión de los particulares, estas disposiciones posibilitaron esa intervención y la consiguiente tutela ante las arbitrariedades de la Administración ⁽¹¹⁴⁾.

El principio de inatacabilidad interdictal que comentamos aparece recogido en la actualidad en diversos textos jurídicos: artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Decreto de 26 de julio de 1957, artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, artículo 139 del Reglamento a la Ley de Expropiación Forzosa, Decreto de 26 de abril de 1957, párrafo segundo del artículo 8 de la Ley de Patrimonio del Estado, Decreto 1022/64 de 15 de abril de 1964, artículo 10 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957.

2) La separación de autoridades y el control jurisdiccional.

Como decíamos líneas atrás, mientras en Francia el principio de separación de autoridades administrativas y jurisdiccionales culminaba con la creación y posterior evolución de una jurisdicción administrativa independiente de las autoridades jurisdiccionales tradicionales, en España esto no evolucionó de la misma manera.

La historia del contencioso-administrativo en España está caracterizada en sus inicios por la oscilación entre los sistemas judicialista y administrativo ⁽¹¹⁵⁾.

La imposición de la Constitución de Bayona en 1808 introducía el sistema de control administrativo, no obstante la vigencia jurídica y práctica de esta Constitución fue bastante reducida.

Con la promulgación de la Constitución de Cádiz, encontramos antecedentes de lo que sería la tesis del control judicialista. SANTAMARIA PASTOR nos señala que el artículo

⁽¹¹⁴⁾ Ejemplos significativos de esta jurisprudencia los observamos en la obra citada de FRUTOS DE CORDOBA, Pío, también en UBIERNA EUSA, op.cit., sobre todo en lo que respecta a fines del siglo diecinueve y comienzos del XX. Para jurisprudencia más reciente ver MARTINEZ USERO, Enrique, Conflictos de Jurisdicción, ya citado y MARTIN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, Selección de Comentarios sobre la jurisprudencia de Conflictos jurisdiccionales, IEA, Madrid, 1976. Con un criterio más reservado sobre la efectividad de la protección interdictal: MUÑOZ MACHADO, Santiago. Expropiación y Jurisdicción. I.E.A., Madrid, 1976, especialmente págs. 68-69 y SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. I.E.A., Madrid, 1972, pag. 414.

⁽¹¹⁵⁾ Nos remitimos para el estudio de la evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa a los trabajos de GONZALEZ PEREZ, Jesús. Derecho Procesal Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, 2 Edición, Civitas, Madrid, Reimpresión 1987, págs. 486 y ss.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

26l.7 de la Constitución referida confía al Supremo Tribunal de Justicia" el conocer de todos los asuntos contenciosos".

En este período la distribución de competencias entre las autoridades judiciales y administrativas se efectuaba a partir del empleo de las nociones de lo contencioso y lo gubernativo, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los litigios correspondientes al primer género, dentro de los cuales se incluía los litigios contra la Administración ⁽¹¹⁶⁾, ya que "el deslinde entre lo contencioso y lo gubernativo entraña ... una separación entre jurisdicción y administración activa, no entre jurisdicción y administración contenciosa, la cual quedó confiada a los tribunales ordinarios" ⁽¹¹⁷⁾

Según este mismo autor, la noción de contencioso-administrativo no aparecería sino en los años treinta con la recepción de la doctrina francesa

Es interesante resaltar que desde esta temprana fecha ya se delinea la idea de que si bien es cierto hay un deslinde de atribuciones entre las autoridades administrativas y judiciales, es decir una separación entre la jurisdicción y administración activa, esto no implicaba una separación en el seno de las autoridades jurisdiccionales.

Pero no es en realidad sino con la promulgación de las Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845 que se instaura una jurisdicción especial para lo contencioso-administrativo, siguiendo como modelo el sistema francés, y por consiguiente adoptando la tesis administrativa. La adopción de este modelo no va a ser sino el inicio de una larga disputa entre los juristas y políticos de la época sobre el modelo ideal de organización de la jurisdicción contencioso-administrativa ⁽¹¹⁸⁾.

No es sino con la ley de 5 de abril de 1904 que se pone término a esta polémica, adoptándose desde entonces el sistema judicial, de acuerdo con el cual en adelante se asigna el conocimiento de los litigios contencioso-administrativos a la jurisdicción ordinaria.

En la actualidad esta situación está zanjada por el artículo 117.5 de la Constitución que establece el principio de unidad jurisdiccional como la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales (artículo 4 LOPJ).

⁽¹¹⁶⁾ SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX (1812-1845) Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1973, pags.58-59.

⁽¹¹⁷⁾ IBIDEM, pags. 64-65.

⁽¹¹⁸⁾ Los cambios que proseguirán son acertadamente explicados por GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, en los siguientes términos: ".la polémica sobre la organización de la jurisdicción, que llena todo un siglo con sonoros y apasionados argumentos cuya apariencia técnica no consigue encubrir en ningún momento el conflicto ideológico y de poder que subyace en el fondo del debate. El progresismo será, en efecto, judicialista e incorporará a su ideario la tesis judicial, con tanta fe y tan ingenuo entusiasmo como incorporó la supresión del impuesto de consumos. El moderantismo y la reacción sostendrán, en cambio, la tesis administrativa. Unos y otros impondrán su criterio al acceder al poder contribuyendo a crear un movimiento de vaivén que dificultará seriamente el progreso real de la institución"., op.cit. Tomo I, pag. 488.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

En lo que directamente interesa al tema que estudiamos, esto va a implicar que al momento de establecer los mecanismos de control de la Administración no tendrá ningún lugar dentro de las reflexiones que esto provoque el problema que más profundamente ha marcado la noción de vías de hecho en Francia, es decir, el problema de la distribución de competencias entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción común.

b) Existencia de procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales.

La Constitución de 29 de diciembre de 1978 recoge expresamente en los artículos 14 a 29 los derechos y libertades que se consideran como fundamentales dentro de la comunidad política española. Estos derechos y libertades al gozar del más alto rango normativo, se imponen directamente a todos los poderes públicos (¹¹⁹). En el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, los Jueces y Tribunales deben reconocerlos en todo caso sin que puedan restringir, menoscabar o inaplicar su contenido constitucional (art. 7.2 LOPJ).

En estas circunstancias, la función jurisdiccional juega un papel de primera importancia en la garantía de las libertades públicas, pero no ya en su determinación, que es efectuada directamente por la Constitución.

En lo que concierne la seguridad jurídica y la protección de las libertades es evidente que la fórmula de enunciación seguida en España es mucho más efectiva que el sistema difuso francés.

A diferencia del ordenamiento francés, en España existe una pluralidad de procedimientos encaminados a la protección de los derechos fundamentales. La consagración de estos procedimientos es incluso de rango constitucional. Así vemos que el artículo 17.4 de la Constitución consagra el procedimiento de Habeas Corpus y el 53.2 dispone la promulgación de un procedimiento especial y sumario para la tutela de las libertades y el reconocimiento del Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional.

Estas garantías de rango constitucional, son desarrolladas a nivel legislativo por los siguientes textos:

-Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del procedimiento de Habeas Corpus. B.O.E. No. 126 de 26 de mayo.

-Ley 62/1978 de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. B.O.E. No. 3, de 3 de enero de 1979.

-Título III, Del Recurso de amparo constitucional, artículo 41 a 58 de la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. B.O.E. No. 239 de 5 de octubre.

Como vemos, la pluralidad de procedimientos española contrasta con la restricción que en este campo hay en el ordenamiento francés, situación que ha tenido que ser solventada con la creación por parte de la jurisprudencia de la noción de vías de hecho.

(¹¹⁹) Artículos 9 y 53 de la Constitución y 5.1 y 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) La ejecutoriedad de los actos administrativos como principio.

En Francia la Administración puede recurrir a la ejecución forzosa solamente cuando está autorizada expresamente por la ley, cuando debe asegurar la ejecución de una ley que no establece sanciones penales para su incumplimiento, o si estas sanciones existen, en caso que la urgencia haga necesaria una ejecución de oficio. ⁽¹²⁰⁾

Por el contrario, en España todos los actos administrativos gozan del privilegio de ejecutividad y, como regla general, también del privilegio de ejecutoriedad. Esto implica que además de poder crear unilateralmente relaciones jurídicas con el carácter de obligatoriedad, la Administración puede proceder, salvo excepciones de ley, a la ejecución de estas por sus propios medios sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial ⁽¹²¹⁾. Más adelante analizaremos las relaciones de la ejecutividad y la ejecutoriedad con la noción de vías de hecho, por el momento, valga tan solo destacar que la diferencia que comentamos pone de relieve que las posibilidades reales de lesión de los derechos fundamentales por parte de la Administración son, en principio, más extendidas en España que en Francia ⁽¹²²⁾.

B. LA REGULACION NORMATIVA.

Definíamos el carácter normativo como un dato relevante de la regulación de las vías de hecho. El hecho de que sea el ordenamiento jurídico el que determine expresamente cuáles son los casos en que entra en juego un sistema especial de tutela, implica

⁽¹²⁰⁾ Ver el arrêt Société Immobilière Saint Just, Tribunal de Conflictos 2 de diciembre de 1902, Recueil pag. 713.

⁽¹²¹⁾ La doctrina española se ha encargado, aunque utilizando diversas denominaciones, de distinguir las nociones de ejecutividad y ejecutoriedad. Ver al respecto GONZALEZ PEREZ, Jesús. Extensión del principio de ejecutoriedad. en Conflictos Jurisdiccionales. Revista de Administración Pública No. 17, 1955, pag. 207.; GARCIA TREVIJANO, José Antonio. Los actos administrativos. Civitas, Madrid, 1986, pag. 104-106, GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol I. Parte General, 9 Edición. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pag. 706 y ss.; ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Vol I/1 9 Edición, Tecnos, Madrid, 1987, pag.248 y ss. y GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. Tomo I, pags. 477 y 479 quienes prefieren utilizar los términos autotutela declarativa y autotutela ejecutiva.

⁽¹²²⁾ Esto sin dejar de mencionar las limitaciones que a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad ha implicado la entrada en vigencia de la Constitución y la LPJDF que ya comentaremos más adelante . Al respecto ver GARCIA DE ENTERRIA. La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional, REDA No. 29, pags. 359-368, SANCHEZ MORON. El derecho a la tutela judicial efectiva como límite a la ejecutividad de los actos administrativos. REDA No. 35, pag. 669-673, CANO MATA. Limitaciones al principio de ejecutividad administrativa, REDA No. 37, COLOM PASTOR. Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio. REDA No. 40-41, pags. 249-256.

una garantía para el particular. Este papel activo, ya sea de la Constitución o de la legislación, se refleja también en el tratamiento diferenciado, en función de los bienes afectados. Es así, como existen dos áreas independientes, dotadas cada una de un medio de defensa reforzado: la propiedad y los derechos fundamentales. Expondremos a continuación la regulación de la tutela de estas materias ante las vías de hecho de la Administración.

a) Las disposiciones relativas a la tutela de la propiedad o la posesión.

Las disposiciones normativas relativas a la inatacabilidad interdictal en beneficio de la Administración hacen su aparición en España desde el Antiguo Régimen, y tienen un amplio eco en toda la legislación del siglo XIX ⁽¹²³⁾. Esto significa que mucho antes de que tomara cuerpo teórico la noción de vías de hecho en Francia, en el ordenamiento español se garantizaba el acceso a la tutela interdictal en aquellos casos en que la Administración actuara fuera de las materias de su competencia o con desconocimiento del procedimiento establecido ⁽¹²⁴⁾. Esto implicaba que al mismo tiempo que se pretendía vedar la intervención de la autoridad judicial, se abría la puerta a su participación en los casos límite ya dichos. Durante muchos años la posibilidad de reacción ante las vías de hecho estuvo reducida a la protección del derecho de propiedad o de la posesión. Es por esto que las disposiciones relativas a la posibilidad de interposición de interdictos, ya sea por interpretación a contrario o por consagración en términos positivos, son mucho más profusas que las relativas por ejemplo a la protección de los derechos fundamentales.

Actualmente la posibilidad de reacción interdictal está garantizada en España por las siguientes disposiciones:

-Artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958:

Art. 103. No se admitirán interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

-Artículo 38 de la Ley de régimen Jurídico de la Administración del Estado, Decreto de 26 de julio de 1957.

Art. 38. Contra las providencias dictadas por las autoridades administrativas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, no procede la acción interdictal.

-Artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954.

Art. 125. Siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y pre-

⁽¹²³⁾ Ver infra Cap. II, A, iii.

⁽¹²⁴⁾ Según vimos desde la promulgación del Real decreto de 8 de mayo de 1839, se condicionaba la entrada en juego del privilegio de la inatacabilidad interdictal a que la Administración actuara dentro del "límite de sus facultades". Ver FERNANDEZ RODRIGUEZ Y SANTAMARIA PASTOR, op.cit. pag. 99, además infra Cap. II, A, iii.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

vio pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta ley, la Administración ocupare o intentase ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los Jueces le amparen y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida.

-Artículo 349 del Código Civil de 24 de julio de 1889:

Art. 349. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado"

-Artículo 139 del Reglamento de Expropiación Forzosa, Decreto de 26 de abril de 1957, que remite al Título V de la Ley de Expropiación Forzosa, sea, al mismo artículo 125 LEF citado atrás.

En materia de bienes públicos, tenemos el artículo 8 de la Ley de Patrimonio del Estado, Decreto 1022/64 de 15 de abril de 1964 ⁽¹²⁵⁾, y el artículo 82, a) de la Ley de Bases del Régimen Local No. 7/1985, de 2 de abril ⁽¹²⁶⁾ que limitan a un año la posibilidad de recuperación posesoria de los bienes patrimoniales. Fuera de este plazo el ejercicio de la autodefensa posesoria es ilegítimo y dará lugar a la tutela interdictal ⁽¹²⁷⁾.

b) La extensión de la noción de vías de hecho a la protección de los dere-

⁽¹²⁵⁾ Esta disposición es retomada en el artículo 8 del Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio del Estado, Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre.

⁽¹²⁶⁾ Contendida también en el artículo 70.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio)

⁽¹²⁷⁾ Recientemente han sido derogadas dos disposiciones que durante mucho tiempo regularon la posibilidad de la defensa interdictal: el artículo 403 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 y el artículo 252 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 . El artículo 403 LRL disponía:

Art. 403.-1. Contra los actos o acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales que lesionen derechos de carácter civil, podrán ejercitar los interesados las acciones correspondientes en la vía judicial ordinaria.

2. No se admitirán interdictos contra las providencias administrativas de las Autoridades y Corporaciones locales en materia de su competencia.

La vigente Ley de Régimen Local (Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril) reemplazó la anterior LRL de 24 de junio de 1955 sin contener una disposición similar. En todo caso, el Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, en su artículo 146, párrafo primero, remite a la observación de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que sería de aplicación el 103 LPA.

La vigente Ley de Aguas No. 29/85 de 2 de agosto no contiene tampoco ninguna norma similar.

chos fundamentales.

Durante muchos años se sintió la ausencia de procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales en España, e incluso podría afirmarse que esto fue así hasta el restablecimiento del régimen constitucional en 1978. En este contexto se entiende la falta de medios sumarios y eficaces para la protección de libertades ⁽¹²⁸⁾.

Es con la promulgación de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, (B.O.E. No. 3, de 3 de enero de 1979), que se incorpora al ordenamiento español un remedio procesal ante las lesiones de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución ⁽¹²⁹⁾.

A este procedimiento se une, dentro del marco de la protección de los derechos fundamentales, el Recurso de amparo constitucional, artículos 41 a 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional No. 2/1979 de 3 de octubre (B.O.E. No. 239 de 5 de octubre) y la Ley Orgánica Reguladora del procedimiento de Habeas Corpus. No. 6/1984, de 24 de mayo, (B.O.E. No. 126 de 26 de mayo) ⁽¹³⁰⁾.

Es precisamente el párrafo 2 del artículo 41 de la LOTC el que garantiza la puesta en marcha del procedimiento regulado en la LPJDFP y del eventual recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional ante las vías de hecho de la Administración:

"Art. 41.

2. El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes".

⁽¹²⁸⁾ Valga para ilustrar lo expuesto la autorizada opinión de GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ quienes refiriéndose al artículo 16.1,b de la Constitución, comentan: " Con claridad, el constituyente español (y una experiencia análoga fue la inspiradora del precepto paralelo de la Constitución alemana) ha querido excluir la burla del sistema de libertades que resultó de la técnica seguida por el régimen anterior, en el que una Ley Fundamental, la llamada con retórica historicista Fuero de los Españoles, hacía proclamaciones enfáticas de derechos cuya efectividad quedaba seguidamente condicionada enteramente a Leyes de desarrollo (art. 34 del mismo Fuero), que o bien no llegaron nunca a dictarse, lo que ocurrió con la mayoría de los derechos, o cuando se dictaron regularon a su arbitrio el ámbito y los condicionamientos (con frecuencia consistentes en decisiones discrecionales de la Administración para hacer posible su ejercicio) de los derechos abstracta y retóricamente reconocidos", op.cit. Tomo I, pag. 113

⁽¹²⁹⁾ Aunque de promulgación anterior a la vigencia de la Constitución, esta última ya había sido aprobado por el pueblo español en el referéndum realizado el 6 de diciembre de 1978, y fue promulgada el día 29 de diciembre del mismo año.

⁽¹³⁰⁾ La consagración de estos procedimientos es de rango constitucional. Así vemos que el artículo 17.4 de la Constitución consagra el procedimiento de Habeas Corpus y el 53.2 dispone la promulgación de un procedimiento especial y sumario para la tutela de las libertades y el reconocimiento del Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional.

c) De la aplicación de la noción de vías de hecho ante el atentado de la Administración contra otros derechos diferentes a los fundamentales y al derecho de propiedad.

Esta posibilidad está delineada en el Proyecto de reforma de la Ley Reguladora del proceso Contencioso-Administrativo que al delimitar el ámbito en el artículo 1, lo hace en los siguientes términos:

Artículo 1. 1. Los Tribunales y Juzgados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actividad de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, los Decretos Legislativos y las disposiciones de categoría inferior a la Ley.⁽¹³¹⁾

Al extenderse el ámbito de la jurisdicción a toda la actividad de los entes públicos, quedarán comprendidas aquellas hipótesis de vías de hecho en las cuales hay una falta absoluta de acto administrativo, casos en los cuales tradicionalmente la jurisprudencia contencioso-administrativa ha declinado su conocimiento ⁽¹³²⁾.

C. LA APLICACION DE LA NOCION DE VIAS DE HECHO POR LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.

Como reflejo de las limitaciones normativas que imperaron durante el período previo a la Constitución de 1978, la jurisprudencia se vio reducida a la aplicación de esta noción exclusivamente a la protección de la propiedad y la posesión. No obstante, podemos señalar que pese a este carácter reducido de su aplicación, se pueden extraer algunas orientaciones de sumo interés en la medida que constituyen criterios de valoración de la actividad administrativa y por ende, parámetros de control.

Podemos señalar entonces dos bloques de jurisprudencia en materia de vías de hecho: el primero, originado en materia de protección a la propiedad, el segundo, relativo a la protección de los derechos fundamentales.

a) La jurisprudencia española sobre vías de hecho en materia de protección a la propiedad.

Como decíamos anteriormente, la regulación del principio de inatacabilidad interdictal de la Administración como manifestación del principio de la separación de autoridades, fue regulado durante el siglo pasado en términos tales que permitía la intervención de los tribunales en defensa de la propiedad, en los supuestos en que los órganos administrativos actuaban fuera de su competencia o irrespetando el procedimiento legalmente establecido. Tal forma de regulación parece haber facilitado la intervención de los jueces civiles en sede interdictal tal y como lo reflejan algunas antiguas recopilacio-

⁽¹³¹⁾ Anteproyecto de Ley Reguladora del proceso contencioso-administrativo. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1986, pag. 165.

⁽¹³²⁾ Ver al respecto FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón. Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación. Revista de Administración Pública No. 61, pags. 123 y ss.

nes ⁽¹³³⁾.

Analizaremos las tres fuentes de jurisprudencia más importantes en este campo: la emanada de la resolución de conflictos, las sentencias de las Audiencias Provinciales y por último, algunas resoluciones del Tribunal Supremo español.

1.- La jurisprudencia recaída en materia de conflictos de competencia entre la Administración y las autoridades judiciales.

En este ámbito las decisiones recaídas en materia de resolución de cuestiones de competencia, pese a haber estado hasta hace muy poco en manos del Jefe de Estado ⁽¹³⁴⁾, muestra que cuando se reunían los requisitos de falta de acto, falta de competencia, o prescindencia del procedimiento, se dejaba expedita la intervención de la autoridad judicial ⁽¹³⁵⁾.

Precisamente, comentando un decreto de resolución de cuestión de competencia de 5 de diciembre de 1957, GONZALEZ PEREZ destacaba: “De lo expuesto se desprende que el elemento decisivo par que entre en juego el mecanismo propio del régimen administrativo y los Tribunales no puedan perturbar la acción material de la Administración, es la existencia de un acto investido de presunción de legitimidad. En otro caso, estaríamos en presencia de la “vía de hecho” cuyas consecuencias son de sobra conocidas: la Administración pierde sus privilegios y deviene sujeto de Derecho común frente al que es posible accionar por los medios propios del Derecho Civil. De aquí que la norma contenida en el artículo 125 LEF no constituya ni mucho menos una especialidad del procedimiento expropiatorio, sino que, por el contrario, no es sino un reflejo del principio según el cual, cuando por falta del procedimiento esencial previsto en la ley estamos en presencia de la “vía de hecho”, quiebra el régimen excepcional de exclu-

⁽¹³³⁾ Ver FRUTOS DE CORDOBA, Pío. *Compilación de la doctrina sobre competencias entre la Administración y los tribunales de Justicia y Recursos de Queja*. Segovia, Imprenta Provincial, 1898 y UBIERNA Y EUSA, José Antonio. *Conflictos jurisdiccionales entre los Poderes Ejecutivo y Judicial*. Madrid, 1911, R. Velasco Imprenta.

⁽¹³⁴⁾ Desde que se dictó el Real decreto de 6 de junio de 1844, hasta la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio, la resolución de los conflictos de competencia estuvo en manos del Jefe de Estado. Actualmente la resolución de conflictos está regulada por la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, BOE No. 120 de 20 de mayo de 1987.

⁽¹³⁵⁾ Ver MARTIN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Selección de Comentarios sobre la jurisprudencia de Conflictos jurisdiccionales*, IEA, Madrid, 1976 y además el trabajo del mismo autor en la crónica de conflictos jurisdiccionales de la Revista de Administración Pública No. 61, pag. 143 y siguientes: Preliminares: diez años (1960-1969) de jurisprudencia de conflictos. Nos referiremos más adelante a otras crónicas aparecidas en la misma revista citada. Ver además MARTINEZ USERO, Enrique, *Conflictos de Jurisdicción*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1949.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

sión de la acción interdictal» (¹³⁶).

Con diferentes matices, está va a ser la línea directriz que va a orientar la jurisprudencia en materia de conflictos de competencia. Dentro de las precisiones aportadas por estos decretos podemos destacar:

-la referencia a que los vicios de procedimiento remiten a la prescindencia absoluta del mismo (¹³⁷);

-la constatación de la vía de hecho se efectúa analizando el cumplimiento de los requisitos que debe respetar la Administración (¹³⁸);

-la Administración debe justificar su competencia (¹³⁹);

-en caso de duda sobre la naturaleza de un bien, prevalece el carácter público (¹⁴⁰)

-se acepta la regularización de una vía de hecho por la aplicación de la figura de la expropiación indirecta (¹⁴¹);

-la procedencia del interdicto cuando hay exceso en la ocupación y negativa a la regularización mediante nuevo expediente (¹⁴²);

En resoluciones más recientes podemos destacar las siguientes:

-el juzgador entra a determinar el alcance de la competencia de la autoridad cuestionada (¹⁴³);

-la procedencia del interdicto en caso de falta de cobertura o exceso en la ocupación

(¹³⁶) Revista de Administración Pública No. 24, Notas de jurisprudencia, pag. 199, Comentario al Decreto de la Presidencia de 5 de diciembre de 1957.

(¹³⁷) Decreto de la Presidencia No. 185 de 25 de enero de 1968: Revista de Administración Pública No. 55, Notas de jurisprudencia, pag. 195.

(¹³⁸) Decreto de la Presidencia 10 de enero de 1963. Decreto 66-67/1963 de 10 de enero BOE día 21 y en el mismo sentido los Decretos 151-152-153-154-155/1963 de 17 de enero, BOE día 28. Revista de Administración Pública No. 40, Notas de jurisprudencia, pag. 283.

(¹³⁹) Decreto de la Presidencia, de 8 de noviembre de 1962 Decreto de la Presidencia de 8 de noviembre de 1962, Aranzadi 1962, No. 4316.

(¹⁴⁰) Decreto de la Presidencia, de 6 de setiembre de 1961 Decreto de la Presidencia de 6 de setiembre de 1961, Aranzadi 1961, No. 2991.

(¹⁴¹) Consejo de Estado, 20 de junio de 1962 Dictamen del Consejo de Estado, 20 de junio de 1962. Recopilación de doctrina legal del Consejo de Estado, 1961-1962, BOE, Madrid, 1968, pag. 82.

(¹⁴²) Consejo de Estado, 27 de junio de 1968. Decreto del Jefe de Estado de 21 de noviembre de 1968 Recopilación de doctrina legal del Consejo de Estado 1967-1968, BOE, 1971, Madrid, pag. 129.

(¹⁴³) RDGR de 25 de enero de 1984. Aranzadi 1984, No. 429.

(¹⁴⁴);

-la posibilidad de regularización de una vía de hecho mediante una expropiación posterior (¹⁴⁵);

-la limitación temporal de un año de la facultad de recuperación de bienes de la Administración (¹⁴⁶);

2.- La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales en materia de interdictos contra la Administración.

Dado que en España las sentencias recaídas en materia interdictal no pueden ser objeto de un recurso de Casación (artículo 1687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), es a nivel de Audiencias Provinciales que se concentra la jurisprudencia vertida en los interdictos contra la Administración. De las resoluciones del período 1975 a 1984 que hemos podido analizar (¹⁴⁷), hemos extraído las siguientes observaciones.

Sobre los supuestos de las vías de hecho:

Es de acogida unánime la posibilidad de entablar interdictos contra la Administración siempre y cuando se cumplan los supuestos señalados por la ley, ya sea el 103 LPA, el 125 LEF, y en algunos casos, por aplicación del recientemente derogado 404 LRL.

-Se ha reafirmado el principio de acuerdo con el cual la Administración está obligada al respeto genérico de la legalidad (¹⁴⁸).

En punto a los supuestos tradicionales de falta de competencia y omisión del procedimiento, la jurisprudencia es prácticamente unánime en aceptar la procedencia del interdicto. Con carácter ilustrativo, valga citar la siguiente:

"La vía interdictal sólo procede cuando la Administración actúa con carencia de cobertura legal a través de lo que se denomina con frase expresiva "las vías de hecho", en cuyo supuesto se comprende no sólo la ausencia total de procedimiento (máxima desviación en que la Administración puede incurrir, desde el punto de vista de la forma, dado que el procedimiento es garantía, tanto para la propia Administración como para los particulares) sino también la inobservancia de los requisitos sustanciales referidos, y la ocupación de un bien -sí que también su intento- es ajeno al procedimiento legal-

(¹⁴⁴) RDGR de 25 de enero de 1984. Aranzadi 1984, No. 429

(¹⁴⁵) R.D. Presidencia, 11 de julio de 1984. Aranzadi 1984, No., 3857.

(¹⁴⁶) RDGR 6 de marzo de 1985. Aranzadi 1985, No. 1564.

(¹⁴⁷) Una recopilación de sentencias de Audiencias Provinciales en materia de interdictos contra la Administración de mayor antigüedad puede encontrarse en DE CASTRO FERNANDEZ, Jaime Manuel. La protección interdictal: amplitud. Editorial Colex, Madrid, 1986. pags. 313 a 352.

(¹⁴⁸) AP Santander, 8 de setiembre de 1976, Reiterada en Sentencia de la AP Santander de 16 de diciembre de 1976, Recopilación 1976, No. 401, pag. 243.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

mente tramitado" (¹⁴⁹).

Sobre la legitimación pasiva, la jurisprudencia ha afirmado que la Administración no está legitimada pasivamente cuando encarga la construcción de unas obras, sino quien realmente ejecuta las obras (¹⁵⁰). En otro sentido, se ha desconocido la legitimación activa cuando los bienes sobre los que versa el interdicto tienen el carácter de públicos (¹⁵¹).

En algunos casos se ha establecido que si la infracción procedimental no provoca indefensión, no procede la acción posesoria (¹⁵²).

Igualmente, se cuidan los jueces civiles de no abarcar funciones propias de la jurisdicción contencioso-administrativa. La siguiente sentencia es un buen ejemplo de esto: "dicha excepción (de entablar interdictos) no puede interpretarse con tanta amplitud que lleve a los Tribunales Civiles a convertirse en controladores de la pureza del expediente administrativo correspondiente, lo que es competencia de otra jurisdicción, sino únicamente tiene la finalidad de proporcionar un medio de amparo o tutela judicial rápido y efectivo al ciudadano, contra las llamadas vías de hecho o actuaciones administrativas realizadas notoriamente fuera de su competencia o prescindiendo radicalmente del procedimiento establecido, sin que pueda desvirtuarse para -invirtiendo, como aquí se ha hecho, su naturaleza y finalidad- dilatar la efectividad de una obra municipal, a la que había precedido el pertinente expediente expropiatorio"(¹⁵³).

Salvo casos aislados la jurisprudencia no exige la reclamación administrativa previa como requisito para entablar interdictos contra la Administración (¹⁵⁴).

(¹⁴⁹) AP Barcelona, 15 de octubre de 1982, Recopilación 1982, No. 396, pag. 248. En términos similares : Burgos, 2 de febrero de 1980, Recop. 392, pag. 262, Las Palmas, 26 de febrero de 1981, Recop. 354, pag. 295, Lugo, 16 de setiembre de 1980, Recop. 405, pag. 255. AP Palma de Mallorca, 22 de setiembre de 1979, Recop. 387, pag. 275. AP Tarragona, 23 de diciembre de 1975. Recopilación 1975, No. 345, pag. 222 AP Santander, 8 de setiembre de 1976, Reiterada en Sentencia de la AP Santander de 16 de diciembre de 1976, Recopilación 1976, No. 401, pag. 243. AP Teruel, 30 de octubre de 1982. Recopilación 1982, No. 387, pag. 242. AP Huelva, 26 de febrero de 1979. Recopilación 1979, No. 380, pag. 294. AP Murcia. 20 de febrero de 1984, Recopilación 1984, No. 323, pag. 231.

(¹⁵⁰) AP Segovia, 30 de setiembre de 1976. Recopilación 1976, No. 402, pag. 245. En sentido similar: AP Alicante, 6 de setiembre de 1984, Recopilación 1984, pag. 235.

(¹⁵¹) AP Barcelona, 22 de junio de 1976, Recopilación 1976, No. 352, Pag. 233.

(¹⁵²) AP Lugo, 22 de diciembre de 1981, Recopilación 1981, No. 319, pag. 261.

(¹⁵³) AP San Sebastián, 18 de marzo de 1980. Recopilación 1983, No. 294, Pag. 193.

(¹⁵⁴) AP Tarragona, 28 de noviembre de 1978. Recopilación 1978, No. 372, pag. 225. En igual sentido AP Lugo, 18 de marzo de 1980, Recopilación 1980 No. 371, pag. 251, y AP Teruel, 30 de octubre de 1982, Recopilación 1982, No.387, pag. 242. AP Teruel, 30 de octubre de 1982. Recopilación 1982, No.387, pag. 242. A las sentencias del Tribunal Supremo citadas se puede agregar la sentencia de 27 de febrero de 1987, Ar. 741. AP Guadalajara, 4 de diciembre de 1979. Recopilación 1979, No. 407. En igual sentido: AP VITORIA, 18 de enero de 1984, Recopilación

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Es común la afirmación de que la Administración que incurre en vías de hecho deviene un particular ⁽¹⁵⁵⁾.

Se acepta además la procedencia del interdicto contra la Administración si el daño o la perturbación es inminente ⁽¹⁵⁶⁾.

También se ha manifestado la jurisprudencia de Audiencias Provinciales sobre el límite de un año para la recuperación de bienes públicos, fuera del cual, se incurre en vías de hecho y queda expedita la vía interdictal ⁽¹⁵⁷⁾.

3.- Las vías de hecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de expropiaciones.

Dado que las sentencias recaídas en materia interdictal no pueden ser recurridas en Casación, es en el campo de las resoluciones recaídas en materia de expropiaciones y sobre todo por la vía de los recursos en que se entra a conocer la aplicación del artículo 125 LEF que podemos conocer el criterio de la máxima instancia en el tema que nos ocupa ⁽¹⁵⁸⁾.

De la jurisprudencia consultada, destacamos las siguientes precisiones.

El incumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 125 de la LEF implica la nulidad de pleno derecho del acto administrativo ⁽¹⁵⁹⁾.

Sobre el exceso en la ocupación de bienes, la Sentencia de 28 de junio de 1977 (Sala 5 Ar. 3000) establece: "si la Administración se extralimita y ocupa más bienes de los realmente expropiados, se estará ante una vía de hecho frente a la que el particular tendrá a su alcance las acciones legales para impedirlo". En términos similares la Sentencia de 26 de octubre de 1977 (Sala 5 Ar. 4071) y la de 19 de mayo de 1986 (Sala 5 Ar. 2937)

Se observa que los criterios utilizados para juzgar los defectos en que pueda incurrir el

1984, No. 285, pag. 200 y AP GERONA, 26 de enero de 1984, Recopilación 1984, No. 258, pag. 178. Se ha exigido el requisito de la reclamación previa en AP Tarragona, 20 de octubre de 1981. Recopilación 1981, No. 369,, pag. 309. Ver otros ejemplos en DE CASTRO FERNANDEZ, op.cit. pags. 350 a 352.

⁽¹⁵⁵⁾ AP Teruel 30 de octubre de 1982, Recopilación 1982, No.387, pag. 242. AP Vitoria, 21 de junio de 1983. Recopilación 1983, No. 309, pag. 201.

⁽¹⁵⁶⁾ AP Lugo, 11 de abril de 1983. Recopilación 1983, No. 293, pag. 192.

⁽¹⁵⁷⁾ AP Vitoria, 21 de junio de 1983, Recopilación 1983, No. 309, pag. 201. AP Burgos, 15 de enero de 1975, Recopilación 1975 No. 97, pag. 79.

⁽¹⁵⁸⁾ Tomamos como guía de referencia la obra de MORENO GIL, Oscar. Expropiación forzosa. Legislación y jurisprudencia comentada. Civitas, Madrid, 1983.

⁽¹⁵⁹⁾ Esto es expuesto, entre otras, en las siguientes sentencias: de 27 de octubre de 1976 (Ar. 4405), 3 de noviembre de 1976 (Ar. 4598), 27 de mayo de 1977, 10 de febrero de 1978 (Ar. 316), 30 de enero de 1980 (Ar. 208), 2 de julio de 1980 (Ar. 2863), 24 de setiembre de 1984 (Ar. 4510), 23 de mayo de 1985 (Ar. 2599) y 18 de enero de 1986.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

acto administrativo son sumamente limitados. Por ejemplo la Sentencia de 25 de setiembre de 1975 (Sala 5 Ar. 3288) introduce un criterio restrictivo a la hora de considerar la existencia de una nulidad de pleno derecho: "...en el orden administrativo, como ha recordado la sentencia de este Tribunal Superior de fecha 11 de febrero pasado (Ar. 479), con cita de otra de gran interés, la regla general es la anulabilidad del artículo 48 de la LPA de 1958, mientras la excepción es la nulidad radical específicamente tasada por el artículo 47 de la misma Ley, lo que conduce siempre a una interpretación restrictiva...." ⁽¹⁶⁰⁾.

Por otra parte, el Tribunal Supremo español ha reafirmado en términos muy contundentes la posibilidad de optar por la vía contencioso-administrativa en lugar de la interdictal en la Sentencia de 10 de febrero de 1978 (Sala 5 Ar. 316) ⁽¹⁶¹⁾.

En estos casos, el perjudicado deberá agotar previamente la vía administrativa. ⁽¹⁶²⁾.

b) La noción de vías de hecho en la jurisprudencia en materia de protección de los derechos fundamentales.

1.- La jurisprudencia derivada de la aplicación de la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales.

De conformidad con el artículo 43 LOTC y su disposición transitoria segunda, punto 2, es incuestionable la procedencia de la aplicación del mecanismo reforzado de tutela consagrado por la LPJ en caso de vías de hecho administrativas.

No obstante, dada la amplitud con que la legislación ha regulado el acceso a este mecanismo de protección, que entra en juego haya o no haya vías de hecho, ni la jurisprudencia ni la doctrina se han preocupado por profundizar sobre la utilización de este procedimiento en tales hipótesis.

Debe resaltarse con preocupación que en algunos casos aislados pareciera que la jurisprudencia persiste en sostener la necesidad de la existencia de un acto administrativo para la admisibilidad de la protección reforzada que garantiza la LPJ ⁽¹⁶³⁾.

2.- La noción de vías de hecho en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En el desempeño de las funciones que le encomienda la Constitución, el Tribunal

⁽¹⁶⁰⁾ En igual sentido restrictivo encontramos la Sentencia de 23 de setiembre de 1980, que no considera vicio sustancial la ausencia de una exacta descripción del bien expropiado: En el mismo sentido la sentencia de 26 de mayo de 1986 (Sala 5 Ar. 3004).

⁽¹⁶¹⁾ En el mismo sentido Sentencias de 30 de enero de 1980 (Sala 5 Ar. 208) y de 2 de noviembre de 1981 (Sala 4 Ar. 4781)

⁽¹⁶²⁾ Según se desprende de la Sentencia de 20 de mayo de 1977 (Sala 5 Ar. 2235) En el mismo sentido sentencia de 27 de mayo de 1974 (Sala 5 Ar. 2399).

⁽¹⁶³⁾ Ver más adelante el análisis del procedimiento especial de la LPJ, Capítulo III, B, a, 1.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Constitucional ha debido definir la noción de vías de hecho y fijar los alcances de la tutela interdictal en materias directamente relacionadas con su campo de acción.

Veamos como ha entendido el Tribunal Constitucional la noción de vías de hecho:

En una resolución reciente este Tribunal ha analizado ampliamente los supuestos de la protección interdictal y de las vías de hecho en los siguientes términos: "El principio general de la prohibición de los interdictos contra los actos de la Administración Pública es una vieja tradición en nuestro ordenamiento jurídico que mantiene vigentes los artículos 38 de la LRJAE y 103 LPA y tiene aplicaciones concretas en la legislación de régimen local y en diversas leyes especiales; como son entre otras, las de minas y montes. Este principio, que puede calificarse de prohibición relativa, exige que los actos hayan sido dictados por el órgano administrativo en materia de su competencia y dentro del procedimiento legalmente establecido, es decir, la actuación administrativa goza de inmunidad frente a las acciones posesorias, cuando aparece legitimada por la cobertura formal prevista en los citados preceptos legales...Una aplicación específica de este régimen legal se produce en la institución de la expropiación forzosa por medio del art. 125 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, reproducción sustancial del artículo 4 de la anterior ley de 10 de enero de 1879, el cual prohíbe los interdictos posesorios contra la ocupación o intento de ocupación de bienes expropiados, siempre que la Administración hubiera cumplido los requisitos esenciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda; requisito este último que no procede en las expropiaciones urgentes...Conforme a dicha norma legal, los interdictos, en materia expropiatoria, únicamente están permitidos en los supuestos de "vías de hecho", que se produce cuando la ocupación o intento de ocupación se realiza por la Administración, sin el previo cumplimiento de los requisitos esenciales citados, pues en tal caso, al no existir la cobertura formal legitimadora que impone la Ley, la actuación administrativa se convierte en un despojo o intento del mismo, que autoriza la reacción interdictal del inquietado o despojado, de acuerdo con la naturaleza propia de las acciones posesorias, instituidas por el ordenamiento jurídico como tutela del hecho de la posesión frente a intentos o actos de expoliación" ⁽¹⁶⁴⁾.

La gran innovación introducida por esta sentencia consistió en aceptar la posibilidad de unas vías de hecho de la Administración y la consiguiente tutela interdictal, en los supuestos de eventual inconstitucionalidad de la ley que sirve de fundamento a la expropiación. Se consideró: "suficiente justificación del juicio de relevancia el argumento del juez, según el cual la inconstitucionalidad de los preceptos legales cuestionados determinaría que la expropiación en ellos acordada se convierta en una "vía de hecho" susceptible de reacción interdictal" ⁽¹⁶⁵⁾.

Estaríamos, pues, ante un nuevo supuesto de vías de hecho: vías de hecho por inconstitucionalidad de la cobertura legal en que se ampara la Administración.

Otra de las precisiones realizadas por el Tribunal Constitucional llevaría a considerar inaplicable la noción de las vías de hecho a los ataques inminentes a los derechos fun-

⁽¹⁶⁴⁾ Sentencia de 19 de diciembre de 1986, Recopilación, Tomo XVI, pag. 566, punto 7.

⁽¹⁶⁵⁾ Tomo XVI pags. 567-568.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

damentales: "...el Tribunal no puede pronunciarse sobre meras hipótesis o sobre alegaciones que solo contienen supuestos de hecho no producidos, porque el proceso constitucional de amparo sólo puede tener como objeto actos realmente producidos e imputados a alguno de los poderes públicos a los que se refieren los artículo 41.2 y siguientes de nuestra Ley Orgánica" ⁽¹⁶⁶⁾.

D. LA NOCION DE VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA.

En la doctrina española podemos observar dos enfoques globales y diferentes del estudio de la noción de vías de hecho. Uno, elaborado por el profesor GONZALEZ PEREZ, y otro, el desarrollado por los profesores GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ. Para efectos de aprovechar los valiosos aportes de cada uno de estos enfoques haremos una breve exposición de ambos.

a) El enfoque del profesor GONZALEZ PEREZ ⁽¹⁶⁷⁾.

De acuerdo con el profesor González Pérez habrá vía de hecho de la Administración en aquellos casos en que ésta actúe sin fundamento en un acto administrativo previo o cuando "existiendo acto administrativo, adolezca de tal grado de ilicitud que se le niegue toda fuerza legitimadora respecto de la operación material que atente contra los derechos del administrado, cuando la ilegalidad cometida 'desnaturaliza' el acto".

La vía de hecho sería en todo caso una actuación material de la Administración. "Los actos jurídicos, los actos administrativos, no pueden constituir vía de hecho, ni ser objeto de revisión jurisdiccional ante el Juez ordinario. Aun cuando adolezcan de tal grado de ilicitud que su ejecución constituya una vía de hecho, el litigio relativo a su validez debe ser planteado ante el Juez administrativo. La transferencia de jurisdicción que la vía de hecho comporta únicamente operará respecto de las actuaciones materiales de la Administración".

Los requisitos de la vía de hecho los clasifica el profesor GONZALEZ PEREZ en dos categorías, una fundada en el grado de la irregularidad cometida por parte de la Administración y otra en los bienes sobre los que incide la actividad material:

1) De acuerdo con la irregularidad de la actuación material.

La irregularidad de la actuación material se puede presentar, siguiendo este enfoque, debido a alguna de las siguientes circunstancias:

⁽¹⁶⁶⁾ Sentencia 68/1985 de 27 de mayo de 1985. BOE 153 de 27 de junio de 1985.

⁽¹⁶⁷⁾ La exposición del planteamiento del citado profesor tomará como base de referencia sus trabajos: Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo, Civitas, Madrid, 1977, particularmente el comentario al artículo 103, pags. 606 y ss, Los Recursos Administrativos y Económico-administrativos, Civitas, Madrid, 1975, pags. 41 y ss, El juez ordinario defensor de la legalidad administrativa, Revista de Derecho Procesal, 1971, pag. 99, Administración Pública y Libertad, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1971.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

i. Que no exista acto administrativo que legitime la actuación material, tal y como dispone el artículo 100 LPA.

En estos casos "...cuando la actuación material ejecutada no resulta amparada por esa decisión jurídica, quiebran todos los privilegios característicos del régimen administrativo".

Nos encontramos en esta situación ante cualquiera de los siguientes supuestos:

α) Que no exista el acto administrativo o que, habiendo existido haya sido revocado o anulado a través del procedimiento correspondiente.

β) Cuando aun existiendo el acto y ser válido, la ejecución no corresponda con los supuestos de hecho del mismo.

γ) Que el acto sea gravemente irregular de modo que pierda toda fuerza legitimadora. El criterio para determinar el grado de la ilicitud generadora de la vía de hecho sería suministrado por la fórmula "cuando es evidente que el agente administrativo no ha actuado en ejercicio de una potestad administrativa ni en virtud de ninguna norma jurídica."

ii. Que la irregularidad afecte a la ejecución material en sí misma considerada.

Es posible que "la ejecución en sí misma considerada adolezca de irregularidades tan graves que tienen virtualidad para hacer de la ejecución una vía de hecho" Este sería el caso cuando esta utilice cualquiera de los medios de ejecución del artículo 104 LPA fuera de los casos previstos normativamente.

2) Que exista un atentado a la propiedad o a las libertades públicas.

De acuerdo con el profesor GONZALEZ PEREZ, es requisito imprescindible para que nos encontremos frente a una vía de hecho de la Administración que se atente contra la propiedad o las libertades públicas.

No obstante, se señala por el autor el escaso protagonismo de los Tribunales en la extensión por vía jurisprudencial de la noción de vías de hecho para la protección de las libertades públicas (¹⁶⁸).

Dentro de este enfoque se considera que la principal consecuencia de la existencia de una vía de hecho es "la cesación automática de los privilegios que amparan a la Administración en un régimen administrativo. Desde el momento que se produce una vía de hecho, desaparece el obstáculo que impedía la actuación de un órgano de la jurisdicción ordinaria para enjuiciar la actividad administrativa. La Administración pública que cometió una vía de hecho ya no es un sujeto privilegiado, investido de poderes exorbitantes, sino que queda reducida a la condición de un sujeto de Derecho común, frente al que el particular podrá utilizar todos, absolutamente todos, los medios de defensa que tendría frente a cualquier otro particular que realizara unos actos iguales a los que ha realizado la Administración"... "La Administración pública no queda exceptuada de ningún posible proceso que se incoe frente a ella. Todos los procesos podrán utilizarse. Hasta el interdictal, del que generalmente resulta excluida".

(¹⁶⁸) Obviamente la observación está referida a la época anterior a la promulgación de la LPJ.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

El particular puede recurrir ya sea a la vía civil o a la vía administrativa para resarcirse de los daños y perjuicios. El Juez que conozca del asunto tendrá competencia plena para constatar la existencia de la vía de hecho, excluyéndose cualquier cuestión prejudicial.

b) El enfoque de los profesores GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ ⁽¹⁶⁹⁾.

El estudio de las vías de hecho desarrollado por GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ ocupa un lugar de primera importancia en su Curso de Derecho Administrativo.

Este tema se analiza en diferentes apartados del curso, pero su mayor relevancia sistemática se alcanza al introducirlo dentro del marco de la coacción administrativa considerada desde el punto de vista de las manifestaciones externas de la Administración con efectos jurídicos ⁽¹⁷⁰⁾.

La coacción administrativa presentaría tres modalidades bien diferenciadas: la ejecución forzosa ⁽¹⁷¹⁾; la coacción directa ⁽¹⁷²⁾ y la vía de hecho, modalidad esta última en que se manifiestan los límites de la coacción administrativa, ya delineados al definir el contorno de las dos primeras modalidades.

Tomando como punto de partida los límites de la coacción administrativa se construye la noción de vías de hecho ⁽¹⁷³⁾.

⁽¹⁶⁹⁾ La fuente de referencia es el Curso de Derecho Administrativo de los citados profesores, Tomos I y II, Civitas, Madrid, Reimpresión 1986 y 1987 respectivamente. Previamente el profesor GARCIA DE ENTERRIA, había desarrollado el tema en Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa, Madrid, 1956, pags. 100 y ss. Algunas precisiones del profesor FERNANDEZ RODRIGUEZ también en Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación, Revista de Administración Pública No. 61, pags. 125 y ss.

⁽¹⁷⁰⁾ Tomo I, pag. 711

⁽¹⁷¹⁾ “La ejecución forzosa de un acto administrativo implica llevar a su aplicación práctica, en el terreno de los hechos, la declaración que en el mismo se contiene, no obstante la resistencia, pasiva o activa de la persona obligada a su cumplimiento”. Tomo I, pag. 711.

⁽¹⁷²⁾ “el supuesto específico de la coacción administrativa lanzada inmediatamente contra una situación de hecho contraria al orden, sin el intermedio de un acto administrativo previo (la exigencia de ese acto declarativo hace de la ejecución forzosa una coacción “mediata”). ...se intenta, más que la ejecución forzosa de una obligación individual desatendida en un período de cumplimiento voluntario, la rectificación inmediata de una situación de hecho, normalmente colectiva, aunque también posiblemente individual, situación que es por sí misma contraria al orden y que demanda por ello una reacción instantánea, que no permite el sistema normal de una decisión declarativa previa y de una opción de cumplimiento voluntario». Tomo I, pag. 717

⁽¹⁷³⁾ “La coacción administrativa es, pues, extensa, pero no por ello, sin embargo, ilimitada ... no se deriva que la Administración pueda disponer ilimitadamente de su propia coacción ... Si tal

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Así planteado el tema, la noción de vías de hecho viene a constituir el límite por excelencia de la coacción administrativa, “la vía de hecho es el vicio específico de la acción coactiva de la Administración. Viene a constituir la manifestación característica de una nulidad de pleno derecho en la actuación fáctica administrativa, no cubierta ni justificada por el Derecho”. ⁽¹⁷⁴⁾. “El concepto de vía de hecho es, pues, un concepto capital, que cierra todo el sistema de la actuación administrativa” ⁽¹⁷⁵⁾.

En cuanto a los requisitos, los autores de referencia consideran que “el concepto de vía de hecho comprende, por lo tanto, en la actualidad todos los casos en que la Administración pública pasa a la acción sin haber adoptado previamente la decisión que le sirva de fundamento jurídico y aquellos otros en los que en el cumplimiento de una actividad material de ejecución comete una irregularidad grosera en perjuicio del derecho de propiedad o de una libertad pública» ⁽¹⁷⁶⁾.

Tendríamos, de acuerdo con los profesores GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, dos clases de requisitos: inexistencia o irregularidad sustancial del acto de cobertura e irregularidad o exceso en perjuicio del derecho de propiedad o alguna libertad pública.

1) Inexistencia o irregularidad sustancial del acto de cobertura.

Siguiendo este enfoque el principio de la exigencia del acto previo (artículo 100 LPA) puede verse infringido de dos formas:

i) Ausencia total de toda decisión o acto previo. “La Administración pública pasa directamente a la acción sin interponer acto alguno” ⁽¹⁷⁷⁾.

ii) Cuando el acto previo “está afectado de una irregularidad sustancial, de forma que hay que considerarlo como inexistente o, en todo caso, nulo de pleno derecho, supuestos a los que no alcanza la presunción de legitimidad que se predica con carácter general de los actos administrativos» ⁽¹⁷⁸⁾.

La irregularidad determinante de la vía de hecho debe ser sustancial, resultado de lo cual, “el cumplimiento del principio del acto previo es más aparente que real”.

De acuerdo con los autores reseñados, es el criterio de la nulidad de pleno derecho el utilizado para establecer el grado de la irregularidad determinante de la vía de hecho,

fuese el caso, todo el sistema del Derecho Administrativo quedaría radicalmente transformado y reducido virtualmente a la nada. Este es un tema capital del orden jurídico y social y conviene por ello recapitularlo en sus principios básicos...La coacción administrativa es, pues, el producto de una competencia legal, más o menos extensa pero limitada, y no un principio formal y absoluto de actuación del sujeto administrativo». Tomo I, pag. 720

⁽¹⁷⁴⁾ Tomo I, pag. 722.

⁽¹⁷⁵⁾ Tomo I, pag. 743.

⁽¹⁷⁶⁾ Tomo I, pag. 743.

⁽¹⁷⁷⁾ Tomo I, pag. 744; Tomo II, pag. 245.

⁽¹⁷⁸⁾ Tomo I, pag. 744; Tomo II, pag. 246 y 247.

ya que esta equivale a la ausencia del acto ⁽¹⁷⁹⁾.

Es de destacar en este aparte, que los actos administrativos que infrinjan o desconozcan los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, serán absolutamente nulos, no obstante la enumeración aparentemente taxativa del artículo 47 LPA ⁽¹⁸⁰⁾.

2) Irregularidad o exceso en la propia actividad de ejecución.

Un aporte significativo del desarrollo de los profesores que analizamos es la conclusión que nos encontramos ante una vía de hecho, no obstante existir un acto previo perfectamente regular, cuando hay exceso en la ejecución, sea cuantitativa o cualitativamente. En el primer caso quedará comprendido la ejecución más allá del contenido del acto, y en el segundo, la utilización de una fuerza desproporcionada al fin perseguido. De esta forma, “el exceso en la ejecución implica obviamente una falta de cobertura, equivalente a la inexistencia del acto previo y merecedora del mismo tratamiento jurídico”.

La vía de hecho debe consistir según los autores en una actividad material de ejecución, como regla general, aunque es admisible la excepción en aquellos casos en que la Administración haya manifestado de un modo indubitado su propósito de pasar a la ejecución, de acuerdo con el artículo 125 LEF y 1651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ⁽¹⁸¹⁾.

En cuanto a las consecuencias de las vías de hecho, se recoge la afirmación clásica de que «... la actuación de hecho fuera de los poderes que el ordenamiento atribuye a la Administración coloca a ésta en la misma situación que corresponde a los simples particulares, de forma que podrá ser llevada ante los Tribunales »

E. REFLEXIONES SOBRE LAS VIAS DE HECHO EN ESPAÑA.

Luego de la exposición anterior nos interesa arribar a una respuesta a las siguientes interrogantes:

a) ¿A partir de qué momento la actividad de la Administración es considerada absolutamente ilegítima, en un grado tal que se considera una vía de hecho?

b) ¿Cuál es la consecuencia de esta calificación en lo que concierne a las prerrogativas características de la Administración?

c) ¿Cuáles son los medios de defensa reforzados a disposición de los particulares?

a) No se encuentra en el ordenamiento español un criterio único definidor de las vías de hecho. En materia interdictal, este está ofrecido por la legislación: incurre en vías de hecho la Administración en este campo cuando actúa sin un acto previo, con falta de competencia, con prescindencia del procedimiento legalmente establecido o con violación de los requisitos esenciales señalados por el artículo 125 LEF. En los otros casos,

⁽¹⁷⁹⁾ Tomo I, pag. 745, Tomo II, pags. 246 y 247.

⁽¹⁸⁰⁾ Tomo II, pag. 63.

⁽¹⁸¹⁾ Tomo I, pag. 745

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

el criterio de las vías de hecho no es determinante para el acceso a la protección jurisdiccional. Para la elaboración de un criterio general, teniendo como fundamento la orientación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera el desconocimiento de los requisitos esenciales del 125 LEF como causales de nulidad de pleno derecho y tomando en cuenta el planteamiento doctrinal de GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, todo parece indicar que podría tomarse como criterio definidor de las vías de hecho el de la nulidad absoluta.

Al criterio de la nulidad absoluta se agrega el de la demarcación del ámbito en función del objeto tutelado. El mismo carácter normativo de la regulación de la noción, nos lleva a constatar que solamente cuando la trasgresión grave de la legalidad afecta los derechos fundamentales o el derecho de propiedad, entran en acción mecanismos especiales de protección.

Es necesario destacar que la ubicación de las vías de hecho dentro del estudio de la coacción administrativa y sus límites, constituye una verdadera garantía ante el carácter general atribuido a la ejecutoriedad de los actos administrativos en el ordenamiento español.

b) Las consecuencias de las vías de hecho.

Es una constante la afirmación, tanto a nivel de jurisprudencia como doctrinario, que como consecuencia de las vías de hecho la Administración Pública deviene un particular. Esto no parece corresponderse con la regulación normativa ni con la práctica. La sola existencia de una abundante jurisprudencia de conflictos es reflejo de que esto no es así. Mediante el recurso a este procedimiento la Administración puede fácilmente enervar el curso de la justicia, desnaturalizando el carácter abreviado del proceso interdictal. Afortunadamente, en materia de protección de derechos fundamentales tal cosa no es posible.

Si hay normalmente una pérdida de las prerrogativas características de la Administración, esto es así no porque deje de ser considerada como tal, sino que es el resultado de una regulación normativa. El alcance de esta pérdida de privilegios dependerá de la sensibilidad propia de cada ordenamiento y en el caso de España las consecuencias de las vías de hecho son las que señala el ordenamiento (y nada más que estas):

1.- En el caso de que el bien vulnerado sea el derecho de propiedad la consecuencia es la atribución al perjudicado de la posibilidad de acudir a la tutela interdictal para prevenir o para restituir su situación jurídica. Hasta aquí llegan las consecuencias. Cualquier otra acción que quiera instaurar deberá atenerse a la distribución normal de competencias en el seno del Poder jurisdiccional.

La exclusión normal de los interdictos contra la Administración en un sistema de jurisdicción unitaria, no tiene en la actualidad más finalidad que impedir la entrada en juego de un procedimiento abreviado que podría en muchos casos paralizar la realización de actividades imprescindibles para la colectividad. Si en sus orígenes históricos, el principio de la inatacabilidad interdictal era una consecuencia del principio de separación de autoridades, actualmente su función es meramente procedimental, como decíamos, descartar, en situaciones de actuación normal de la Administración, el recurso a un procedimiento sumamente expedito. Es precisamente ese carácter abreviado el que lo

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

hace tan temible para la Administración pública, y es también precisamente por eso, que en casos de vías de hecho contra la propiedad se considera como un medio de defensa idóneo.

2.- En caso de que las vías de hecho incidan sobre derechos fundamentales, la reacción del ordenamiento es mucho más enérgica a la hora de reducir las prerrogativas de la Administración. La LPJDF es clara al establecer que cuando se recurre a su utilización: no es necesario agotar previamente la vía administrativa (7.1 LPJDF), además de consagrar la inversión del criterio en materia de suspensión de actos impugnados, rigiendo en principio, el carácter suspensivo del recurso (7.4 y 7.5 LPJDF). Aparte de la gran trascendencia de la pérdida de prerrogativas señalada, el carácter abreviado del proceso le confiere al medio de tutela una gran efectividad.

c) Sobre los medios de tutela reforzados en España.

El análisis pormenorizado de este punto es de vital importancia para la comprensión cabal de la noción sometida a reelaboración, por lo cual le dedicaremos el siguiente capítulo.

CAPITULO TERCERO

LOS MEDIOS DE DEFENSA ANTE LAS VIAS DE HECHO EN ESPAÑA.

A. IDEAS INTRODUCTORIAS.

En las líneas anteriores hemos analizado la regulación de las vías de hecho en España, la forma en que la noción es abordada por la legislación, el alcance que la jurisprudencia le ha dado y la forma en que la doctrina ha enfocado su estudio.

De la exposición de todos esos aspectos quedó patente la pluralidad de medios de defensa ante las vías de hecho de la Administración.

En el presente capítulo intentaremos profundizar un poco en el estudio de estos medios de defensa desde la óptica propia de la noción que nos ocupa, es decir, tomando en consideración la particularidad que asumen estos procedimientos como forma de defensa ante las vías de hecho de la Administración.

Como se puso de relieve en los capítulos precedentes, el estudio de la noción de vías de hecho conlleva, intrínsecamente, el de los medios de tutela para combatirlas. Es en el estudio de estos procedimientos que podremos establecer si la respuesta que brinda el ordenamiento, ante esa quiebra de los cauces de la legalidad que implican las vías de hecho, es proporcional a la gravedad que tal tipo de conducta implica.

Dado el carácter central que ocupa la protección de los derechos fundamentales en la noción clásica de vías de hecho, se hace necesario analizar los procedimientos de que se dispone para la tutela de estos derechos.

B. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION.

No es sino con la promulgación de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre y con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, que se incorpora al ordenamiento jurídico español el reconocimiento pleno de los derechos fundamentales y los medios jurisdiccionales reforzados para su protección.

Con anterioridad, había sido nula la aplicación de la noción de vías de hecho en la protección de los derechos fundamentales, reservándose su aplicación a la protección interdictal.

Ya vimos el papel esencial que dentro de la noción clásica de vías de hecho adquiere la protección de las libertades públicas. Analizaremos a continuación los alcances de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español, los diversos medios destinados a tal cometido e intentaremos evaluar en qué medida estos corresponden a las condiciones de tutela reforzada que debe caracterizar la reacción ante las

vías de hecho de la Administración.

a) El Procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona ⁽¹⁸²⁾.

En el ordenamiento español la LPJ es el eje central de la protección de los derechos fundamentales ante las vías de hecho de la Administración. Pese a que el agotamiento de la instancia que esta ley estableció constituya a la vez un requisito procesal de acceso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, las características propias de esta vía la configuran como un medio de defensa autónomo y eficaz.

La trascendencia de este procedimiento especial se deriva del papel primordial que el propio artículo 53 CE le atribuye:

"Art. 53. 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1 del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariidad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

Nos ocuparemos a continuación del análisis de este procedimiento especial con especial énfasis en aquellos aspectos directamente relacionados con su utilización como reacción ante las vías de hecho de la Administración, no siendo el objetivo de esta exposición un análisis completo de los múltiples aspectos que lo caracterizan.

1) Sobre la procedencia de la utilización de este medio ante las vías de hecho.

La procedencia de la aplicación de la LPJ ante los casos en que la Administración incurra en vías de hecho no parece ofrecer dudas a la luz del artículo 43 LOTC y la disposición transitoria Segunda, punto 2 de la misma ley.

⁽¹⁸²⁾ Sobre los orígenes y antecedentes de la LPJ ver SALAS, Javier y TORNOS MAS, Joaquín. Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. R.A.P. No. 93. pags. 29 a 65. Sobre el proceso de redacción del artículo 53 CE ver FAIREN GUILLEN, Víctor. El procedimiento "preferente y sumario" y el recurso de amparo en el artículo 53-2 de la Constitución. R.A.P. No. 89. pags. 207 a 249. Ver también GARRIDO FALLA, Fernando. El artículo 53 de la Constitución. R.E.D.A. No. 21, pags. 173 a 188.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

De acuerdo con esta última, "en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53.2 de la Constitución"

Por otra parte, el artículo 43.1 LOTC dispone expresamente:

"Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución".

Del análisis conjunto de estas dos disposiciones se desprende que si para poder acceder al amparo constitucional es necesario acudir a la vía previa judicial, y dentro del ámbito de la primera se incluye la protección ante las vías de hecho de la Administración, esta vía judicial previa debe estar necesariamente abierta al conocimiento de las vías de hecho de la Administración ⁽¹⁸³⁾.

No obstante lo expuesto, la mayor parte de la inmensa bibliografía que se ha dedicado al estudio de la LPJ y del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, no ha abordado el tema de la aplicación de estos mecanismos como respuesta ante las vías de hecho de la Administración ⁽¹⁸⁴⁾.

Lo que es aún más grave, la jurisprudencia parece todavía impregnada del carácter revisor del proceso y ha declarado la inadmisibilidad, en algunos casos en que se invocaba la aplicación de la LPJ, por falta de acto administrativo, pese a que la actividad de

⁽¹⁸³⁾ Ver GARCIA MORILLO, Joaquín. El amparo judicial de los derechos fundamentales. Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, quien refiriéndose a la impugnación de disposiciones afirma: "Resultaría incongruente que las disposiciones que violen derechos fundamentales sean recurribles en amparo constitucional y no lo sean previamente en amparo judicial, en especial habida cuenta del carácter sucesivo de uno y otro amparo y de la necesidad de agotar el segundo para tener acceso al primero", op.cit. pag. 49.

⁽¹⁸⁴⁾ Constituyen excepción GONZALEZ PEREZ, Jesús, quien en su obra Derecho Procesal Constitucional, Civitas, Madrid, 1981, pag. 288 aborda el tema y GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, pag. 748 señala expresamente la LPJ como medio específico de defensa ante las vías de hecho. Abordan el tema pero referido al amparo constitucional, CASCAJO CASTRO, José y GIMENO SENDRA, Vicente. El recurso de Amparo. Tecnos, Madrid, 1984, pag. 136.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

la Administración se había desplegado con todos sus efectos ⁽¹⁸⁵⁾. Este criterio restrictivo choca abiertamente con el texto y el espíritu de la LPJ. Nos parece en cambio acertada la posición asumida posteriormente por la Sala 5 del mismo Tribunal Supremo que incorpora un criterio amplio de acto administrativo, que supera los estrechos límites de las sentencias citadas anteriormente:

"La primera cuestión relativa a inadmisibilidad del recurso por inexistencia de acto administrativo, apreciada por la sentencia apelada, debe de rechazarse, acogiendo el recurso de apelación en este particular, pues en el preámbulo de la Ley de la Jurisdicción se habla de acto y no de acuerdo, resolución o providencia, o cualquier otro concepto semejante, por ser aquel más extenso y comprender todas las manifestaciones de la actividad administrativa, y el acceso a la Jurisdicción no ha de ser posible, únicamente, cuando la administración produce actos expresos y escritos, sino también cuando revisten cualquier otra forma de manifestación regulada por el derecho, y son tácitos o presuntos de acción o de omisión y todos ellos, y no solamente los primeros - los escritos- pueden incurrir en infracciones jurídicas que requieran asistencia jurisdiccional, por lo que la propia ley art. 53 d) admite su revisión exceptuándolos del previo recurso de reposición- mas ello no quiere decir que contra los actos no manifestados por escrito no quepa el recurso de reposición- que a los casos enumerados en el art. 53 de la Ley Jurisdiccional, el art. 126.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo otorga facultad potestativa- pues aunque el art. 41 de esta última señala que los actos administrativos se producirán o consignarán por escrito cuando su naturaleza o circunstancia no exijan o permitan otra forma más adecuada de expresión y constancia, ello no puede significar, en modo alguno, el negar la existencia de situaciones jurídicas por faltarle su expresión escrita, debiendo de indicarse que la decisión de la Administración, impidiendo a los recurrentes continuar en el desempeño de su cometido, e incluso la no renovación de sus contratos de profesor interino, revisten la naturaleza de acto administrativo y consecuentemente su revisión jurisdiccional al amparo de lo previsto en los arts. 1 y 37 de la Ley de esta Jurisdicción" ⁽¹⁸⁶⁾.

La incorporación de este criterio, que la Sala 5 española extiende a toda acción contencioso-administrativa, sería suficiente para superar el escollo injustificable que la Sala 3 opone a la tramitación del proceso especial de la LPJ cuando falta el acto administrativo. En todo caso tenemos que recordar que los supuestos de vías de hecho no se restringen a la falta de acto como ya tuvimos ocasión de ver en el capítulo segundo, aunque sí puede afirmarse sin ningún tipo de duda que constituye el caso más claro de vías de hecho de la Administración y el que menos puede tolerarse por constituir la forma más grave de la irregularidad administrativa.

⁽¹⁸⁵⁾ Sentencia de 13 de marzo de 1987 (Sala 5) Ar. 1491. Este mismo criterio ya había sido expuesto con anterioridad en Sentencia de 6 de junio de 1984 (Sala 3) Aranzadi 3176: Mediante auto de 9 de octubre de 1986 (Sala 3) Aranzadi 6042, se mantiene la misma tesis

⁽¹⁸⁶⁾ Sentencia de 18 de octubre de 1986 (Sala 5) Ar. 5493.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Pese a esta distorsión jurisprudencial, podemos afirmar, siguiendo la doctrina más autorizada sobre el tema ⁽¹⁸⁷⁾, que no ofrece dudas la posibilidad de acudir a la LPJ ante todo tipo de vías de hecho de la Administración que afecte los derechos fundamentales.

En lo que concierne las diversas conductas de la Administración sujetas a fiscalización, aparte de los comentarios expuestos en el punto a) precedente, conviene resaltar que la jurisprudencia ha admitido la procedencia del recurso contra disposiciones generales ⁽¹⁸⁸⁾ y contra meros actos de trámite ⁽¹⁸⁹⁾.

2.- Ámbito de aplicación de la LPJ.

El ámbito de cobertura de la aplicación de la LPJ está determinado por el artículo 53.1 CE en relación con el transitorio segundo punto 2 de la LOTC. De estas dos disposiciones se colige que gozan de la protección especial comentada los derechos reconocidos por los artículos 14 a 29 de la Constitución española, sin excepción alguna.

El ámbito de protección de este recurso ha sufrido diversas modificaciones antes de llegar a la cobertura actual ⁽¹⁹⁰⁾.

No obstante, algunas sentencias continúan refiriéndose a esta evolución para determinar el ámbito de la LPJ. En este sentido tenemos, por ejemplo, la Sentencia de 9 de diciembre de 1985 (Sala 1), que al referirse al tema expresa: "sólo están comprendidos los señalados específicamente en el art. 1.2, sin perjuicio de lo dispuesto en su disposición final, que son los siguientes: libertades de expresión, reunión, asociación, libertad y secreto de la correspondencia, libertad religiosa y de residencia, la garantía de la inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica frente a las detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público, a los que hay que añadir, conforme al RD 342/1979 de 20 de febrero, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, la libre circulación por el territorio nacional, la entrada y salida de España en los términos legales, la libertad de cátedra y la libertad sindical" ⁽¹⁹¹⁾.

⁽¹⁸⁷⁾ GONZALEZ PEREZ, Derecho Procesal Constitucional, op.cit. pag. 288 GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomo I, op.cit. pag. 748.

⁽¹⁸⁸⁾ En este sentido tenemos las siguientes sentencias: de 14 de agosto de 1979 (Sala de Vacaciones Ar. 4676), de 13 de octubre de 1980 (Sala 3 Ar. 3745), de 18 de mayo de 1981 (Sala 4 Ar. 2071), de 12 de noviembre de 1985 (Sala 3 Ar. 5669) y 17 de octubre de 1986 (Sala 3 Ar. 5310).

⁽¹⁸⁹⁾ En este sentido sentencias de 22 de abril de 1985 (Sala 3 Ar. 1827), de 27 de junio de 1985 (Sala 3, Ar. 3909) y de 14 de octubre de 1985 (Sala 3 Ar. 4556).

⁽¹⁹⁰⁾ Un ejemplo ilustrativo de esta evolución es el Auto de 7 de julio de 1986 (Sala 3) Ar. 4197.

⁽¹⁹¹⁾ Colección La Ley 1986-2 6288. En esta misma sentencia se hace una interpretación restrictiva del artículo 20.1 b) CE, referente a derechos de autor. Sobre los alcances de esta sentencia: OTERO LASTRES, José Manuel. La protección constitucional del derecho de autor: análisis del artículo 20.1 b) de la Constitución española de 1978. La Ley 1986-2, pag. 370.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

En realidad, esta enumeración debería ser simplemente ilustrativa, ya que a la luz del transitorio segundo, punto 2 de la LOTC, están protegidos por la LPJ todos los derechos consagrados en los artículos 14 a 29 CE.

Hay que recordar también que de acuerdo con el artículo 10.2 CE "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España" ⁽¹⁹²⁾.

Este ámbito de la LPJ es un ámbito mínimo, pudiendo ser extendido por vía legislativa a otras materias conexas ⁽¹⁹³⁾.

3.- Principales características de este medio de tutela reforzado:

El procedimiento que estudiamos incorpora una serie de modificaciones en el enjuiciamiento de la Administración que implican una verdadera pérdida de las prerrogativas de que ésta goza normalmente ⁽¹⁹⁴⁾. De las innovaciones aportadas por la LPJ merecen destacarse las siguientes:

i) Celeridad. Teniendo en cuenta el objeto tutelado, derechos fundamentales, se organiza el proceso de modo que la garantía jurisdiccional opere en el plazo más corto posible. La celeridad del proceso se obtiene básicamente a través de las siguientes particularidades:

α) No necesidad de agotar la vía administrativa previa (7.1 LPJ). La eliminación de la obligatoriedad de este requisito procesal permite que la garantía jurisdiccional pueda ser invocada inmediatamente, sin necesidad de acudir ante el mismo causante de la

⁽¹⁹²⁾ Una lista detallada de las convenciones internacionales en esta materia suscritas por España en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y ESCALANTE, José Antonio. Código de Leyes Administrativas. Sexta Edición actualizada al 31 de julio de 1987. Civitas, Madrid, 1987 pags. 77 y ss.

⁽¹⁹³⁾ Ver GARCIA MORILLO, quien señala los riesgos de una excesiva ampliación del ámbito de la LPJ: "la extensión indiscriminada del ámbito de cobertura del procedimiento diluiría la protección reforzada que la Constitución quiere otorgar a las libertades públicas, por la obvia razón de que si todas las pretensiones, o muchas de ellas, debieran dirimirse en un proceso acelerado y preferente desaparecerían tanto la rapidez cuanto la preferencia, transformándose al cabo el proceso extraordinario en un proceso ordinario, lo que distaría de satisfacer la voluntad del constituyente". op.cit. pag. 53.

⁽¹⁹⁴⁾ Refiriéndose a estas circunstancias LINDE PANIAGUA ha afirmado: "...en ella se concretan las aspiraciones de la doctrina más progresiva de las últimas décadas, con la caída estrepitosa de los dogmas que durante casi un siglo ha presidido la posición de la Administración en el proceso contencioso y en consecuencia determinado la situación de los particulares y los propios Tribunales en el mismo" LINDE PANIAGUA, Enrique. La instauración del principio de igualdad entre Administración pública y particulares en el proceso contencioso-administrativo: La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978. R.E.D.A. No. 23, pags. 560 a 579. Ver además: GONZALEZ PEREZ, Jesús. Nuevos sistemas de control de la Administración Pública. R.E.D.A. No. 22. pags. 399 a 428.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

alteración de la situación jurídica del recurrente, con el considerable ahorro de tiempo que esto implica ⁽¹⁹⁵⁾.

En caso que el recurrente potestativamente plantee recurso de reposición, el plazo de impugnación no se suspende ⁽¹⁹⁶⁾.

β) Plazos breves. Los plazos para la tramitación del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales son sumamente breves, en comparación con los vigentes en el contencioso administrativo ordinario (artículos 8 y 9 LPJ).

Estos plazos otorgan al proceso especial una gran celeridad, aunque se ha criticado la brevedad del plazo de interposición que se fija en diez días ⁽¹⁹⁷⁾.

γ) Trámite urgente. Este carácter es incorporado claramente por los incisos 1 y 2 del artículo 10 LPJ:

"Art. 10. 1. La tramitación de estos recursos tendrá carácter urgente a todos los efectos orgánicos y procesales.

2. La puesta de manifiesto de las actuaciones se sustituirá, cuando sea posible, por la entrega de fotocopias de las mismas, debidamente cotejada".

ii) Suspensión del acto impugnado.

Es en este extremo que se pone de manifiesto con mayor intensidad el carácter extraordinario del recurso facilitado por la LPJ.

La reversión de los criterios de suspensión tradicionales permite que la efectividad de la tutela no se vea burlada una vez obtenida la satisfacción jurisdiccional de la pretensión, por una ejecución plenamente consolidada.

No obstante, podemos notar que la implantación de este criterio contó en sus inicios

⁽¹⁹⁵⁾ Sobre este aspecto opina GARCIA MORILLO: " la exigencia de agotar la vía administrativa previa es incompatible con el carácter urgente y acelerado que la Constitución quiere para este procedimiento, por la sencilla razón de que la resolución de los recursos previos implica el transcurso de un tiempo que, por breve que sea, desdice del carácter urgente y acelerado" GARCIA MORILLO, Joaquín. El amparo judicial de los derechos fundamentales. Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, pag. 79.

⁽¹⁹⁶⁾ Sobre el punto afirman SALAS y TORNOS : "El artículo 7, 1 no impide, sin embargo, la posibilidad de interposición del recurso administrativo previo, limitándose exclusivamente a suprimir su carácter obligatorio....Caso de que el particular interpusiera el recurso administrativo, los plazos para interponer el recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa no serían los establecidos en el artículo 8 LPJ, sino los fijados en el artículo 58 de la LJC". op.cit. pag. 51. En este sentido sentencia de 9 de diciembre de 1986 (Sala 3 Ar. 7690):

⁽¹⁹⁷⁾ En ese sentido GARRIDO FALLA: "Esta reducción del plazo puede operar, claro está, en contra del recurrente: es todo lo contrario de una garantía para el administrado y, a mi juicio, un error "técnico" de la Ley. Habrá que entender que si el plazo transcurre, el particular afectado podrá acudir al procedimiento normal de impugnación de los actos administrativos que obviamente ha de coexistir con el sumario" R.E.D.A. 21, op.cit. pags. 182-183. En el mismo sentido GARCIA MORILLO, op.cit. pag. 80.

con los problemas derivados de una práctica judicial renuente a suspender la ejecución de los actos administrativos impugnados ⁽¹⁹⁸⁾.

Esta situación se pone de manifiesto con las sentencias del Tribunal Supremo recordando la obligatoriedad de la suspensión en aquellos casos en que no esté en juego la posibilidad de vulnerar el interés general ⁽¹⁹⁹⁾. Un claro ejemplo lo constituye el auto de 5 de diciembre de 1984 (Sala 3 Ar. 410/85): "Que en los presentes autos no se ha justificado ni siquiera intentado por la Administración o su representante la existencia o posibilidad de un perjuicio grave si se acordase la suspensión, por lo que procede aplicar la regla general de suspensión, consignada en el precepto citado (art. 7, párrafo 4 Ley 62/78)".

Por otro lado, pese a reconocerse el carácter automático de la suspensión, salvo los casos en que esté involucrado el interés general, este interés ha sido interpretado con mucha flexibilidad, y basta la mera posibilidad de que este se vulnere para negar la suspensión de la ejecución del acto. Valga como ejemplo la sentencia de 29 de noviembre de 1985 (Sala 5 Ar. 5667) que se pronunció en los siguientes términos: "Pese a la afirmación del recurrente y, ahora apelante, de la necesidad de justificar la existencia de perjuicio grave para el interés público, el artículo 7 admite, junto a esa justificación de la realidad del daño, su mera posibilidad, posibilidad que en el presente caso, queda suficientemente acreditada".

El problema de la suspensión del acto o la actividad material impugnada por esta vía especial se ha visto inmerso en la discusión sobre los alcances de las nociones de ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo en el ordenamiento español, a la cabeza de la cual ha estado la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo.

iii) Carácter limitado del proceso.

El proceso contencioso-administrativo contemplado en la LPJ es un proceso extraordinario, limitado a la protección de los derechos fundamentales ante las actuaciones de la Administración Pública que los vulneren. La especialidad del proceso lleva a excluir el análisis de toda cuestión no relacionada directamente con esta vulneración. La jurisprudencia se ha encargado de delimitar el alcance de este proceso estableciendo criterios restrictivos y excluyendo algunas materias. Esto lo analizaremos a continuación.

α) Los criterios.

Desde un inicio la jurisprudencia se encargó de establecer el ámbito de operación de la LPJ y de fijar sus límites. El carácter limitado del proceso es puesto de relieve por la

⁽¹⁹⁸⁾ Previendo esta posibilidad GONZALEZ SALINAS comentaba: "...hay que dudar mucho de que, realmente, haya cambiado el régimen de la suspensión. Los hábitos de respeto al principio de ejecutividad no se destruyen con una Ley". GONZALEZ SALINAS, Pedro. El proceso administrativo para la protección de los derechos fundamentales. (Sentencia de la Sala de Vacaciones del Tribunal Supremo de 14 de agosto de 1979). R.E.D.A. No. 23 pags. 643 a 648.

⁽¹⁹⁹⁾ Ver RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso). Editorial Montecorvo, Madrid, 1986, pags. 166 a 171.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Sentencia de la Sala de vacaciones de 14 de agosto de 1979 (Ar.4676) en los siguientes términos: "este proceso excepcional, sumario y urgente, no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona". Posteriormente la tesis sostenida en esta sentencia ha sido una constante ⁽²⁰⁰⁾, llegándose a excluir del proceso regulado por la LPJ el análisis de la legalidad del acto involucrado ⁽²⁰¹⁾. Esto es expuesto por el Tribunal Supremo en los siguientes términos: "no es posible en el cauce procesal elegido por el recurrente discutir la legalidad de los actos administrativos- tesis propia del proceso contencioso-administrativo- si no, de si en la aplicación de tales actos se ha incurrido o se ha producido alguna lesión en esos Derechos Fundamentales que se refieren en el artículo 53 de la Constitución" ⁽²⁰²⁾.

β) La no indemnización

Este carácter limitado del proceso ha llevado a excluir del mismo la posibilidad de reclamar la indemnización de los daños ocasionados producto de la actuación de la Administración lesiva de los derechos fundamentales. En este punto, la tesis del Tribunal Supremo es contundente: "la petición de daños y perjuicios que se contiene en la súplica de la demanda excede del contenido constitucional de este proceso, y ello porque una cosa es una violación de un derecho fundamental (lo que sí es materia de la Ley 62/78) y otra muy distinta la indemnización que pueda corresponder por violación de tal derecho fundamental, pues tal derecho a indemnización no tiene ya contenido constitucional propio que pueda ser tramitado en este proceso especial, sino que es un derecho que tiene su base en los artículo 106-2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121 de la ley de Expropiación Forzosa,

⁽²⁰⁰⁾ Ver entre otras muchas, sentencias de 27 de octubre de 1981 (Ar.4688), 7 de julio de 1983 (Ar.3913), 29 de setiembre y 8 de octubre de 1984 (Ar.4619 y 4958), 28 de enero, 22 de abril, 14 y 17 de mayo de 1985 (Ar. 273, 1827, 2352 y 2363).

⁽²⁰¹⁾ En contra de este criterio MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, R.E.D.A. No. 36. que sostiene que el recurso puede fundamentarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico: "Cabrán invocar cualquier vicio de que pueda adolecer el acto o reglamento de la Administración, impugnado por afectar a derechos fundamentales o libertades públicas. Cualquier forma de infracción del ordenamiento, como dice bien claramente el artículo 83,2 LJ, puede fundar en consecuencia las correspondientes pretensiones", op.cit. pag. 45. Más adelante agrega: "El proceso especial de amparo debe servir para proteger el ejercicio de los derechos fundamentales frente a cualquier ingerencia antijurídica, frente a cualquier violación que proceda de la Administración en su actuación sujeta al Derecho administrativo. No se trata, por tanto, de garantizar únicamente el contenido esencial de esos derechos. Este es el límite infranqueable que tienen las leyes reguladoras de los derechos fundamentales (art. 53,1 CE), llamadas cabalmente a concretar los otros aspectos -no esenciales- de tales derechos; pero la Administración no está obligada a respetar tan sólo ese contenido constitucional esencial, sino la integridad de los derechos fundamentales, conforme al ordenamiento jurídico. Y para garantizar estos es para lo que el artículo 53,2 de la CE y la Ley de 1978 han establecido el amparo contencioso-administrativo". op.cit. pag. 48.

⁽²⁰²⁾ Sentencia de 8 de octubre de 1984 (Sala 3 Ar. 4958). La misma idea en las sentencias de la cita anterior.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

que son preceptos que para nada se refieren al contenido material de los derechos y libertades dichos en el artículo 53-2 de la Constitución. Y una interpretación analógica de los artículos 54 y 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979, deben llevar a la misma conclusión, pues en tales preceptos se dice que la sentencia “preservaría o restablecerá estos derechos o libertades”, o que restablecerá al recurrente en la integridad de su derecho o libertad “con adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación” y ninguna duda cabe que tal preservación o conservación son algo sustancialmente distinto a la indemnización de daños y perjuicios, la cual no tiene por ello contenido constitucional que pueda ser dilucidado en este proceso sumario y especial” (203).

y) Inadmisibilidad y conversión. Los trámites de inadmisibilidad contemplados en la LJ han sido aplicados jurisprudencialmente al proceso especial de la LPJ, para contrarrestar el uso indiscriminado que del mismo se estaba haciendo, para limitar su uso a los casos en que se encuentra en juego la garantía de los derechos fundamentales. El Tribunal Superior (Sala 3 Ar. 1829) en Auto de 23 de abril de 1985, acogiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional afirmó: “como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2) de 6 de abril de 1983 (R. T. Const. 24) a invocación por el recurrente de un derecho fundamental, debiendo su viabilidad ser examinada por las Salas de lo Contencioso-Administrativo partiendo de la facultad que les corresponde de velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para cada tipo especial de proceso, y cuando “prima facie” pueda afirmarse que el acto impugnado no ha percutido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados, la consecuencia puede ser la inadmisión del recurso»...” (204).

Igualmente se ha aceptado la posibilidad de convertir automáticamente el procedimiento, instado con fundamento en la LPJ, al proceso ordinario de la LJ (205).

4) El amparo constitucional como complemento a la LPJ:

(203) Sentencia de 10 de noviembre de 1986 (Sala 3, Ar.6646). Esta misma Sala en sentencia de 7 de julio de 1983 (Ar. 3913) parecía haberse inclinado por la posibilidad de declarar la indemnización en caso de afectación de un derecho fundamental. Considera incluido dentro del ámbito del proceso contencioso administrativo de la LPJ la posibilidad de indemnización: GONZALEZ PEREZ, Derecho Procesal Constitucional, op.cit. pag. 298, nota 35: “No ofrece duda que en este proceso especial serán de aplicación las normas generales sobre resarcimiento de daños y perjuicios (arts. 42 y 84, LJ)”. En igual sentido MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, José Luis. Cuestión de fondo y presupuestos procesales en el recurso especial de amparo (“afectación” y “lesión” a derechos fundamentales y libertades públicas). R.E.D.A. No. 36. pag. 44.

(204) En igual sentido Auto de 19 de diciembre de 1986 (Sala 3 Ar. 7171). No obstante, cuando para la resolución de la inadmisibilidad está ligada al fondo del asunto, esta es resuelta al momento de dictar sentencia: Sentencia de 28 de enero de 1985 (Sala 3 Ar. 273). En sentido contrario a la posibilidad de incorporar el trámite de inadmisibilidad: GONZALEZ PEREZ, Derecho Procesal Constitucional, op.cit. pag. 286 y FERNANDEZ VILLAVARDE, op.cit. pag. 278. A favor MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, R.E.D.A. No. 36. op.cit. pag. 61.

(205) En este sentido tenemos la sentencia de 21 de enero de 1985 (Sala 3 Ar.232)

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

El proceso contencioso administrativo contemplado en la LPJ constituye la verdadera defensa de los derechos fundamentales ante las vías de hecho de la Administración, por su inmediatidad y por su carácter expedito. No obstante, en caso de resultado negativo de esta tutela, el particular tiene al alcance la posibilidad de acudir al amparo constitucional.

Por lo expuesto anteriormente, el recurso de amparo constitucional adquiere un carácter meramente subsidiario⁽²⁰⁶⁾. Esta vía podrá constituir un medio de defensa ante las vías de hecho de la Administración en defecto de una efectiva protección en la vía jurisdiccional ordinaria, pese a que técnicamente el proceso contencioso administrativo de la LPJ constituye un requisito procesal del amparo constitucional⁽²⁰⁷⁾.

b. La vía contencioso administrativa ordinaria.

La alternatividad de la vía contencioso administrativa para la defensa de los derechos fundamentales ante las vías de hecho está prevista en el transitorio segundo, punto 2, en relación con el 43.2 LOTC⁽²⁰⁸⁾.

La jurisprudencia no solo ha aceptado la alternatividad, sino que ha llegado a admitir la simultaneidad⁽²⁰⁹⁾.

En caso de acudir a la vía ordinaria, serán igualmente aplicables las disposiciones de la LPJ relativas a la suspensión de la ejecución del acto o actividad material impugnada y la relativa a la no necesidad de agotar la vía previa administrativa.

c) El habeas corpus como defensa ante las vías de hecho de la Administración.

⁽²⁰⁶⁾ En este sentido GONZALEZ PEREZ, Derecho Procesal Constitucional, op.cit. pag. 279, CASCAJO CASTRO y GIMENO SENDRA, El recurso de amparo, op.cit. pag. 145 y MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, José Luis. Cuestión de fondo y presupuestos procesales en el recurso especial de amparo (“afectación” y “lesión” a derechos fundamentales y libertades públicas). R.E.D.A. No. 36. pags. 39 a 73. Una crítica a la doble vía, en SALAS, Javier y TORNOS MÁZ, Joaquín. Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. R.A.P. No. 93. pag. 34. SALAS, reconoce la utilidad de esta doble vía como precaución ante la falta de asimilación por parte de los jueces de su papel tutelar de los derechos fundamentales en SALAS, Javier. Protección judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas. R.E.D.A. No. 27, pags. 553 a 562.

⁽²⁰⁷⁾ Por estas razones el procedimiento de amparo constitucional no será abordado aquí. Nos remitimos dentro de la amplia bibliografía al respecto a GONZALEZ PEREZ, Derecho Procesal Constitucional, op.cit. págs. 301 a 330, SANCHEZ MORON, Miguel. El recurso de amparo constitucional. Características actuales y crisis. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987. CASCAJO CASTRO, José y GIMENO SENDRA, Vicente. El recurso de amparo. Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

⁽²⁰⁸⁾ Ver GARCIA MORILLO, op.cit. pág. 46. y MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, op.cit. pag. 43.

⁽²⁰⁹⁾ En este sentido sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1983 (Sala 3 Ar.3913)

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

El recurso de habeas corpus podría eventualmente ser utilizado contra las detenciones efectuadas por los órganos que ejercen la función de policía administrativa. En situaciones normales, toda la materia relativa a la privación de libertad se encuentra bajo el control de las autoridades judiciales, bajo cuya dirección se ejercen todas las operaciones de policía judicial. No obstante no hay que olvidar que las vías de hecho de la Administración se caracterizan precisamente por su excepcional irregularidad y quebranto de los cauces normales de funcionamiento, por lo que no hay que descartar la posibilidad de acudir a la protección ofrecida por el recurso de habeas corpus ante restricciones ilegítimas a la libertad personal por parte de la Administración.

Este recurso está regulado por la Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo. De los términos de la jurisprudencia en esta materia ⁽²¹⁰⁾ se puede colegir que las vías de hecho de la Administración en esta materia se podrían deducir no solamente de la detención de una persona, sino además de toda situación fáctica que le impida autodeterminar su conducta lícita ⁽²¹¹⁾.

C. LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD ANTE LAS VIAS DE HECHO.

En líneas anteriores tuvimos la oportunidad de observar como ha sido entendida por la jurisprudencia de las Audiencias provinciales españolas la posibilidad de recurrir en sede interdictal ante las vías de hecho de la Administración.

Destacaremos a continuación otros aspectos procesales que no se abordaron en esa oportunidad, haciendo mención tanto a la protección interdictal como al acceso a la vía ordinaria.

a) La protección interdictal.

Este es el mecanismo idóneo de defensa ante las vías de hecho atentatorias contra el derecho de propiedad

La acción interdictal contra la Administración presenta las siguientes variantes respecto del interdicto tradicional:

1.- No necesidad de agotar previamente la vía administrativa.

Cuando la Administración incurre en vías de hecho, por cumplirse cualesquiera de las hipótesis comentadas anteriormente, el particular demandante en proceso posesorio, no debe agotar previamente ninguna instancia administrativa para recurrir a la tutela interdictal.

⁽²¹⁰⁾ Tribunal Constitucional, 10 de julio de 1986 (Sala 1) La Ley, 1986-4, 73.

⁽²¹¹⁾ Sobre el Recurso de habeas corpus ver: GIMENO SENDRA, Vicente. El proceso de “habeas corpus”. Tecnos, Madrid, 1985, y FAIREN GUILLEN, Víctor. Comentarios a la Constitución de 1978: El “Habeas Corpus” del artículo 17-4 y la manifestación de personas. R.A.P. No. 88 pags. 7 a 55.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

La reclamación previa administrativa, prevista como obligatoria por el 138 LPA, cuando se ejercen acciones civiles contra la Administración, no es obligatoria, sino potestativa, cuando esta incurre en vías de hecho y se le demanda en la vía interdictal. Esto es una consecuencia natural del carácter sumario de los procesos interdictales que se manifiesta con la eliminación del trámite previo de conciliación previsto en el artículo 460 LEC.

No obstante en este punto parece no haber acuerdo en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales. De la jurisprudencia estudiada algunas se pronuncian a favor de la exención de este trámite ⁽²¹²⁾ y otras sobre su obligatoriedad ⁽²¹³⁾, con clara mayoría de las primeras ⁽²¹⁴⁾.

En todo caso, esta disparidad de criterios no tiene razón de ser ya que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en repetidas ocasiones en favor de la tesis que asimila la reclamación previa administrativa con el acto de conciliación del proceso civil ⁽²¹⁵⁾.

2.-Ampliación de facultades del juez civil.

En los procesos interdictales en que es parte demandada la Administración, el juez civil ve ampliada sus facultades y puede entrar a analizar la existencia del fundamento jurídico de la actuación de la Administración ⁽²¹⁶⁾.

b) El acceso a la vía ordinaria para la protección de la propiedad.

1.- Carácter alternativo de la vía ordinaria.

La tutela interdictal ante las vías de hecho de la Administración es potestativa, lo que quiere decir que el particular afectado puede acudir en caso de considerarlo más apro-

⁽²¹²⁾ En este sentido tenemos las sentencias: AP Tarragona, 28 de noviembre de 1978, Recop. No. 372, AP Lugo, 18 de marzo de 1980, Recop. No. 371, AP Teruel, 30 de octubre de 1982, Recop. No. 387, AP Gerona, 26 de enero de 1984, Recop. No. 258.

⁽²¹³⁾ En este sentido, AP Barcelona, 22 de junio de 1976, Recop. No. 352

⁽²¹⁴⁾ Para una recopilación de sentencias más antiguas sobre este tema ver DE CASTRO FERNANDEZ, Jaime Manuel. La protección interdictal: amplitud. Editorial Colex, Madrid, 1986, pags. 346 a 352.

⁽²¹⁵⁾ Una sentencia reciente en este sentido Tribunal Supremo, Civil, de 27 de febrero de 1987. Ar. 741

⁽²¹⁶⁾ En este sentido GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. Tomo I, pag. 747: "...el conocimiento del juez se extiende en este caso más allá de las cuestiones puramente fácticas, que es lo propio del proceso interdictal, para comprender un sumario análisis jurídico de la actuación administrativa dirigido a detectar la irregularidad sustancial cometida por la Administración". Ver también CANO MATA, op.cit. pag. 298, GONZALEZ PEREZ, Comen-tarios a la LPA, pag. 613 y MERCADAL VIDAL, R.E.D.A. No. 54. op.cit. pag. 621.

piado para la defensa de sus intereses a la vía ordinaria contenciosa ⁽²¹⁷⁾.

2.- Necesidad de agotar la vía previa administrativa.

En caso que el particular decida acudir a la vía ordinaria deberá agotar previamente las instancias administrativas que señala la ley ⁽²¹⁸⁾.

D. LA VIA ORDINARIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA COMO DEFENSA ANTE LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION.

Ya hemos visto que en caso de atentados contra la propiedad o los derechos fundamentales se puede acudir a la vía ordinaria contencioso-administrativa. Lo que comentaremos a continuación es la posibilidad de acudir a esta tutela jurisdiccional en los casos de vías de hecho no comprendidos dentro de esos supuestos, es decir, que no afectan ni la propiedad (o la posesión) ni los derechos fundamentales.

a) Pervivencia jurisprudencial del carácter revisor del proceso contencioso-administrativo.

Pese a que con la entrada en vigencia de la Constitución española de 1978, el conjunto de la actividad administrativa está sujeta al control jurisdiccional, la práctica jurisprudencial no ha evolucionado a la altura de las nuevas regulaciones contenidas en este texto fundamental. Al analizar la posibilidad de acudir a la vía especial de la LPJ ante las vías de hecho de la Administración observamos el fuerte peso que sigue teniendo el carácter revisor del proceso y que incluso en esta materia se ha llegado a declarar la inadmisibilidad por falta de acto. Como ya señalamos, es importante el avance observado en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5) de 18 de octubre de 1986 (Ar. 5493) que al acoger una noción amplia de acto administrativo permitiría incorporar al conocimiento de la vía ordinaria, el juzgamiento de aquellas actividades no respaldadas por un acto administrativo, y más concretamente, el caso más evidente de vías de hecho, que es aquel en que falta por completo el acto administrativo.

b) Perspectivas.

Sin embargo, resulta difícil que sin una modificación legislativa pueda llegar a admitirse con carácter general la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa para lograr la protección ante las vías de hecho, en aquellos casos configuradores de esta en que falta por completo el acto administrativo, y no entran en jue-

⁽²¹⁷⁾ Esto ha sido entendido así por el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de noviembre de 1981 (Sala 4 Ar. 4781) y en sentencia de 10 de febrero de 1978 de la Sala 5 (Ar. 316).

⁽²¹⁸⁾ En este sentido sentencias de 27 de mayo de 1974 (Sala 5 Ar. 2399) y 20 de mayo de 1977 (Sala 5 Ar. 2235).

go ni la propiedad ni los derechos fundamentales ⁽²¹⁹⁾.

Esta modificación legislativa está por el instante asumida en términos generales en el Anteproyecto de Ley Reguladora del proceso contencioso-administrativo ⁽²²⁰⁾ que contempla como ámbito de esta jurisdicción el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actividad de la Administración sujeta al Derecho Administrativo (art. 1.1 pag. 165). La introducción del control de la actividad de la Administración, en sentido general, recoge las posiciones más avanzadas de la doctrina, que señalaba lo injustificado del carácter revisor del proceso y el carácter contingente del acto previo como requisito de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa ⁽²²¹⁾

E. REFLEXIONES SOBRE LOS MEDIOS DE DEFENSA ANTE LAS VIAS DE HECHO EN ESPAÑA.

Han quedado expuestas las principales notas de los medios de defensa ante las vías de hecho de la Administración vigentes en el ordenamiento español. Se ha tratado de dar énfasis a aquellos aspectos que particularizan el empleo de estos procedimientos ante este tipo de actividad de la Administración.

Queda patente que la pluralidad de medios dispuestos al alcance del particular para la defensa de la propiedad y los derechos fundamentales, ejes sobre los cuales gira la noción clásica y aceptados también por la doctrina española, pueden ser catalogados sin ninguna duda como medios reforzado de tutela, ya que en ellos se manifiesta una pérdida notable de las prerrogativas que normalmente acompañan a la Administración.

En lo que concierne los derechos fundamentales, no cabe la menor duda sobre el carácter reforzado de la tutela y sobre la forma expedita en que el legislador ha intentado brindar la tutela efectiva de estos derechos. Al analizar este proceso especial de defensa de los derechos fundamentales queda patente el enorme avance con respecto de la noción clásica francesa, ya que el medio de protección no entra en juego tan sólo ante las vías de hecho de la Administración, sino que está diseñado para ser utilizado contra todo tipo de actividad administrativa, sea constitutiva de vías de hecho o no. Es

⁽²¹⁹⁾ En las otras hipótesis por irregularidad sustancial del acto administrativo no se plantea el problema de falta de acceso a la garantía jurisdiccional.

⁽²²⁰⁾ Anteproyecto de Ley Reguladora del proceso contencioso-administrativo, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986.

⁽²²¹⁾ Ver al respecto GONZALEZ PEREZ, Jesús. Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Civitas, Madrid, 1978, pag. 86 quien afirma: "Que la exigencia del acto previo como requisito de admisibilidad de la pretensión procesal administrativa no viene impuesta por la esencia del proceso administrativo y, mucho menos, por una correcta configuración de un sistema de Justicia administrativa es algo que parece fuera de duda". Ver también GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. Tomo II, pag. 500 y en particular sobre los problemas derivados del carácter revisor al momento de requerir tutela jurisdiccional ante las vías de hecho ver FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón. Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación R.A.P. No 61, pags. 125 y ss.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

indudable que se superan los estrechos cauces que marcan la defensa de las libertades públicas ante las vías de hecho en el ordenamiento francés, limitada a los casos de actuaciones manifiestamente insusceptibles de atribuirse al ejercicio de una competencia administrativa.

El punto de quiebra viene dado en el ordenamiento español, además de por la naturaleza del bien tutelado, por un criterio más amplio que permite someter a enjuiciamiento la actividad administrativa por el solo hecho de repercutir sobre un derecho fundamental, aunque limitado eso sí el control jurisdiccional al texto constitucional.

Es cierto que resulta difícil deslindar en donde termina la regulación constitucional de un derecho fundamental y en donde comienza el análisis de la legalidad del acto administrativo que lo afecta. Incluso nos parece que el criterio delimitativo introducido por la jurisprudencia resulta un poco artificial. Pero a pesar de esto, la vía ofrecida por la LPJ resulta globalmente indicada como medio de defensa reforzado ante las vías de hecho de la Administración lesivas de los derechos fundamentales.

En lo que respecta la tutela interdictal, es necesario aclarar que la especialidad de esta protección viene dada más que todo por la sumariedad que caracteriza este tipo de procesos especiales que por una pérdida significativa de las prerrogativas de la Administración. En realidad la pérdida significativa consiste en la posibilidad de acudir a una instancia que no debería estar vedada en un régimen de pleno sometimiento de la Administración a la legalidad y al control jurisdiccional. El hecho de no requerirse el agotamiento previo de la vía administrativa no viene a ser más que la consecuencia natural de la aplicación de un proceso especial caracterizado por la sumariedad.

Por último, es necesario observar que fuera de estas dos materias, derechos fundamentales y propiedad, no existe un medio especial de tutela ante las vías de hecho y que la alternativa a la vía ordinaria contencioso administrativa se limita a las hipótesis en que media un acto administrativo, careciéndose de esta posibilidad cuando este falta del todo.

CAPITULO CUARTO

REELABORACION DE LA NOCION DE VIAS DE HECHO EN COSTA RICA.

A. LAS VARIABLES INSTITUCIONALES Y LAS PARTICULARIDADES DE COSTA RICA.

Expondremos a continuación la situación particular de Costa Rica en relación con las coordenadas que hemos querido destacar como determinantes de la aparición y regulación de la noción de vías de hecho administrativas en Francia y España. Reiteramos una vez más que las indicaciones que proseguirán tienen como propósito brindar algunos parámetros de comparación entre lo que ha sido la doctrina tradicional francesa y española sobre las vías de hecho y la situación normativa y práctica del ordenamiento objeto primario de la investigación, es decir, el ordenamiento costarricense.

Analizaremos entonces en este aparte la unidad jurisdiccional y la separación de poderes, los procedimientos especiales de protección de las libertades públicas y los alcances de la ejecutoriedad en el ordenamiento costarricense.

a) La unidad jurisdiccional y la separación de poderes en Costa Rica.

Debemos resaltar un hecho de suma importancia desde el inicio de la exposición. En Costa Rica, durante toda su vida como país independiente, la función jurisdiccional ha sido monopolio exclusivo del Poder Judicial ⁽²²²⁾.

Desde el inicio de la vida constitucional costarricense, que arranca con la promulgación del Pacto de Concordia de 1º de diciembre de 1821, estuvo presente la idea ya desarrollada y experimentada en otros países, de la separación de poderes.

Esta concepción de la organización de los poderes públicos fue en un inicio resultado directo de la influencia ejercida por la Constitución de Cádiz de 1812 y posteriormente por la influencia preponderante que empezó a tener el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 ⁽²²³⁾.

⁽²²²⁾ En ese sentido ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Espiritu y Perspectivas de la reforma de la Justicia Administrativa en Costa Rica. San José, 1986.: "...siempre la función jurisdiccional ha sido monopolio judicial en Costa Rica, desde la Independencia hasta hoy, con excepciones muy reducidas, todas constitucionales". pag. 37.

⁽²²³⁾ En ese sentido GUTIERREZ, Carlos José. Síntesis del proceso constitucional. San José, Costa Rica, 1975, pag. xv: " la mezcla básica de las dos influencias que determinan el arranque de nuestra vida constitucional: la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de los Estados Unidos de América de 1776. La primera se hizo presente en el albor de nuestra vida indepen-

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

En el Pacto de Concordia de 1 de diciembre de 1821, se encuentran disposiciones tendientes a garantizar la recta administración de justicia ⁽²²⁴⁾, a consagrar la posibilidad de que los particulares lleven a juicio a la autoridad pública ⁽²²⁵⁾, la prohibición expresa a los poderes públicos de excederse en sus atribuciones ⁽²²⁶⁾ y la consagración de la acción popular en caso que esta última norma fuere quebrantada, acción que podría ser ejercitada ante la jurisdicción común ⁽²²⁷⁾.

No obstante, la idea de separación de poderes aparece todavía muy confusa en los textos constitucionales anteriores a la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 22 de noviembre de 1824 ⁽²²⁸⁾.

Es con la promulgación de este último texto Federal y la correspondiente Constitución

diente, dado que el Pacto Social Fundamental Interino de 1821 no es otra cosa que una adaptación de dicha Carta española"...Dicha influencia adquiere contraste con la procedente de los Estados Unidos que se inicia con la Constitución de la República Federal Centroamericana y su derivación costarricense, la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica de 1825. En ésta, el Jefe de Estado (régimen presidencialista) viene a sustituir a la Junta Gubernativa (gobierno colegiado) característico del sistema de Cádiz". pag. xv.

⁽²²⁴⁾ PACTO DE CONCORDIA. 1 de diciembre de 1821.

Artículo 41.-En lo judicial, la Junta, como tribunal de protección únicamente, hará que los jueces constitucionales administren pronta y rectamente justicia conforme a la Constitución española y leyes existentes, singularmente la de 9 de octubre de 1812.

⁽²²⁵⁾ PACTO DE CONCORDIA. 1 de diciembre de 1821.

Artículo 43.-En los casos que litigue un pueblo con otro, o un particular como actor contra un pueblo, la Junta señalará el juez constitucional inmediato que como imparcial deba conocer en la causa.

⁽²²⁶⁾ PACTO DE CONCORDIA. 1 de diciembre de 1821.

Artículo 48.-La junta plena y sus comisiones no podrán excederse de las facultades que se les conceden en este Pacto; si lo hicieren incurrirán en crimen de acusación popular.

⁽²²⁷⁾ PACTO DE CONCORDIA. 1 de diciembre de 1821.

Artículo 49.-Cualquiera ciudadano podrá acusar de semejante crimen a la Junta de gobierno, poniendo su acusación ante el alcalde constitucional de su vecindad, quien examinará los testigos exigiendo de ellos el sigilo bajo el mismo juramento que presten, observando igual conducta el mismo alcalde y secretario de ayuntamiento ante quien recibirá la información sumaria, de la que compulsando un testimonio lo franqueará a la parte actora, y el original lo remitirá sellado y cerrado al presidente de la comisión de que habla el artículo 18. (Comisión para conocer las causas contra la Junta).

⁽²²⁸⁾ Estos textos fueron: 1. Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica o Pacto de Concordia de 1 de diciembre de 1821; reformado en 10 de enero de 1822; 2. Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica de 17 de marzo de 1823; 3. Segundo Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica de 16 de mayo de 1823.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Nacional ⁽²²⁹⁾ que empieza a configurarse técnicamente la separación de poderes, aunque subsisten disposiciones con la misma orientación que las citadas anteriormente, relativas a los litigios contra las autoridades públicas ⁽²³⁰⁾ la responsabilidad de los funcionarios públicos ⁽²³¹⁾ el reconocimiento de la acción popular para exigir este tipo de responsabilidad ⁽²³²⁾ y la intervención de la jurisdicción común en el conocimiento de estas causas ⁽²³³⁾.

Con la promulgación de la Constitución de 7 de diciembre de 1871 se consolida la organización constitucional costarricense y prevalece finalmente la influencia del régimen presidencialista que se comenzaba a perfilar desde la promulgación de la Constitución Federal de 1824 ⁽²³⁴⁾.

En este último texto, al tiempo que se consagra la separación de poderes (artículo 64) se dispone expresamente la prohibición al Poder Ejecutivo de obstaculizar el funcionamiento del Poder Judicial (artículo 103.5) y la posibilidad de enjuiciar a los titulares del Poder Ejecutivo en caso de violación de esta disposición o incluso cuando por acto o por omisión violaren una ley expresa (artículo 103.6).

En el marco de esta exposición breve sobre las relaciones entre los Poderes Públicos, conviene destacar además que desde la promulgación de la Constitución de 27 de di-

⁽²²⁹⁾ Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica de 25 de enero de 1825; reformada en 15 de mayo de 1827 y 22 de abril de 1830.

⁽²³⁰⁾ Ver GALLARDO, Ricardo Las Constituciones de la República Federal de Centroamérica. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL DE CENTROAMERICA. 22 DE NOVIEMBRE DE 1824.

Artículo 137.- En los casos de contienda en que sea parte toda la República, uno o más Estados, con alguno o algunos otros, o con extranjeros o habitantes de la República, la Corte Suprema de justicia hará nombren árbitros para la primera instancia, conocerá en la segunda, y la sentencia que diere será llevada en revista al Senado, caso de no conformarse las partes con el primero y segundo juicio, y de haber lugar a ella, según la ley.

⁽²³¹⁾ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL DE CENTROAMERICA de 22 de noviembre de 1824.

Artículo 142.- Todo funcionario público es responsable, con arreglo a la ley, del ejercicio de sus funciones.

⁽²³²⁾ Reconocida por el artículo 146 de la Constitución Federal.

⁽²³³⁾ Artículo 149. En las acusaciones contra el Presidente y Vicepresidente, si ha hecho sus veces, declarará el Congreso cuando ha lugar a la formación de causa, juzgará la Suprema Corte, y conocerá en apelación el Tribunal que establece el artículo 147. (nombrado por el Senado).

⁽²³⁴⁾ Con anterioridad se promulgaron las siguientes Constituciones: Ley de Bases y Garantías de 8 de marzo de 1841, Constitución Política del Estado de Costa Rica de 9 de abril de 1844, Constitución Política de 10 de febrero de 1847, Constitución Política "Reformada" de 30 de noviembre de 1848, Constitución Política de 27 de diciembre de 1859 y Constitución Política de 15 de abril de 1869.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

ciembre de 1859, se incorpora en el ordenamiento jurídico costarricense el principio de la supremacía constitucional, que tendría posteriormente influencia sobre las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, especialmente en lo que respecta al control ejercido por este último ⁽²³⁵⁾.

Este principio es reiterado posteriormente en las Constituciones de 15 de abril de 1869 ⁽²³⁶⁾, de 7 de diciembre de 1871 ⁽²³⁷⁾, de 8 de junio de 1917 ⁽²³⁸⁾ y en la Constitución vigente de 7 de noviembre de 1949 ⁽²³⁹⁾.

La vigencia de este principio explica que desde fines del siglo pasado las autoridades jurisdiccionales fueran competentes para anular las actuaciones del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución. Así tenemos que el artículo 8, inciso 1) de la Ley Orgánica de los Tribunales de 1888, declaraba expresamente que era prohibido a los funcionarios judiciales: " aplicar leyes, decretos o acuerdos gubernativos que fueran contrarios a la Constitución" ⁽²⁴⁰⁾. Esta facultad de control del Poder Judicial sobre el Ejecutivo por

⁽²³⁵⁾ De acuerdo con HERNANDEZ, Rubén: " la primera referencia constitucional sobre el "principio de supremacía constitucional" lo constituye el artículo 11 de la Carta Política del 27 de diciembre de 1859, el cual decía a la letra : "Toda ley, decreto u orden, ya emane del Poder Legislativo, ya del Ejecutivo, es nula y de ningún valor siempre que se oponga a la Constitución. Son nulos igualmente los actos de los que usurpen funciones públicas, y los empleos conferidos sin los requisitos prevenidos por la Constitución o las leyes". El Control de constitucionalidad de las leyes. Ediciones Juricentro, San José, Costa Rica, 1978., pag. 86

⁽²³⁶⁾ El artículo 12 de la Constitución de 15 de abril de 1869 disponía: "Las disposiciones del Poder Legislativo que fueren contrarias a la Constitución son nulas y de ningún valor, cualquiera que sea la forma en que se emitan. Lo son igualmente los actos de los que usurpen funciones públicas y los empleos conferidos sin los requisitos prevenidos por la Constitución o las leyes " Ver HERNANDEZ, op.cit. pag. 86

⁽²³⁷⁾ El artículo 17 consagraba la supremacía constitucional en términos similares a la anterior.

⁽²³⁸⁾ Esta Constitución tuvo una vigencia efímera. Fue derogada el 3 de setiembre de 1919 y entró en vigencia nuevamente la Constitución de 1871.

⁽²³⁹⁾ El artículo 10 de la Constitución vigente antes de la reforma operada mediante Ley 7128 de 18 de agosto de 1989, disponía:

"Las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas, así como los actos de los que usurpen funciones públicas, y los nombramientos hechos sin los requisitos legales.

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.

La ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo"

⁽²⁴⁰⁾ Ver HERNANDEZ, op.cit. pag. 91 quien además comenta: "Esta disposición legal fue el punto de partida para las posteriores reglamentaciones de nuestro actual recurso de inconstitu-

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

razones de constitucionalidad fue mantenida en leyes sucesivas y hasta la actualidad ⁽²⁴¹⁾.

Pero es evidente que pese al avance que significaba este tipo de control, la mayor parte de la actividad de la Administración escapaba del control que acabamos de exponer, que se reducía a casos de inconstitucionalidad.

Es igualmente a fines del siglo pasado que empiezan a introducirse en Costa Rica las normas precursoras de lo que bastante después sería la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto se produce con la promulgación del Decreto No. XXXIII de 27 de diciembre de 1887, que introduce la figura del juez Contencioso-administrativo en sustitución del Juez de Hacienda Nacional (artículo 1), establece la obligación del agotamiento de la vía administrativa (artículo 5), la no suspensión de la ejecución del acto impugnado (artículo 6) y la remisión a las normas del Código de Procedimientos Civiles (artículo 8) ⁽²⁴²⁾. Estas disposiciones seguirían una irregular evolución mediante la promulgación de las leyes XLVIII de 22 de julio de 1892, No. 20 de 2 de agosto de 1916, No. 11 de 20 de agosto de 1918, No. 33 de 12 de julio de 1922 y No. 26 de 17 de diciembre de 1924.

Con ocasión de la reforma en 1937 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se cuestiona la vigencia y la procedencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa y prevalece la tesis de que su plena aplicación atentaría contra la separación de poderes, por lo que

cionalidad" ... "Este sistema, sin embargo, produjo el inconveniente de que todos los funcionarios judiciales estaban autorizados para declarar discrecionalmente la inconstitucionalidad de las leyes y de los actos del Poder Ejecutivo, sin brindarle a los eventuales afectados la posibilidad de esgrimir sus argumentos en favor de la legitimidad constitucional de la disposición normativa en cuestión. Este mecanismo lógicamente se prestaba para la comisión de grandes abusos y arbitrariedades en contra de los administrados". pags. 91-92

⁽²⁴¹⁾ El principio continuó en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 29 de noviembre de 1937 y luego de la reforma por Ley No. 6024 de 15 de diciembre de 1976 este dispone en lo que interesa:

"Artículo 8.-No podrán los funcionarios que administran justicia:

1) Aplicar leyes, decretos, acuerdos o resoluciones gubernativas que sean contrarias a la Constitución, cuando la inconstitucionalidad haya sido declarada por los Tribunales correspondientes, de acuerdo con lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles, de una manera especial o en casos iguales al que estuviere para ser resuelto.

2) Aplicar decretos, reglamentos, acuerdos y otras disposiciones que sean contrarias a la ley"

⁽²⁴²⁾ Sobre los orígenes de la jurisdicción contencioso-administrativa ver SENTENCIA DE CASACION N. 5 DE 15;15 HS DEL 14 DE ENERO DE 1959. (Pacheco Oreamuno y otros contra el Banco Nacional de Costa Rica). Recopilación de Sentencias de la Sala de Casación, San José, Costa Rica 1959, Tomo I, pags. 122 y ss., ponente Magistrado Baudrit Solera. Consultar además: RETANA SANDI, Gonzalo. La jurisdicción Contencioso-Administrativa en Costa Rica y su reforma. Revista del Colegio de Abogados No. 12, San José, Costa Rica, 1966, pags. 19 y ss. y GONZALEZ PEREZ, Jesús. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Costa Rica. Revista del Colegio de Abogados No. 12, San José, Costa Rica, 1966, pags. 415 y ss.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

se dispone reducir el alcance de las acciones contra la Administración a las eventuales reparaciones de los daños y perjuicios que esta pudiere ocasionar ⁽²⁴³⁾.

No es sino con la promulgación de la Constitución de 7 de noviembre de 1949 que se consagra plenamente la existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica ⁽²⁴⁴⁾, desarrollada posteriormente por las leyes No. 1266 de 15 de noviembre de 1950 y 3667 de 12 de marzo de 1966.

b) Los procedimientos especiales de protección de las libertades públicas.

Desde los albores de la vida constitucional costarricense, los derechos y libertades fun-

⁽²⁴³⁾ Al respecto es interesante recoger algunos de los argumentos esgrimidos en tal ocasión: " en efecto, ese es el dictamen de la Comisión, convencida de que en realidad no existe aquí tal juicio, ni es posible practicarlo sin una interferencia prohibida en cuanto a las atribuciones de cada Supremo Poder; el país es demasiado pequeño para instituir Tribunales que tuvieran la atribución de enmendarle la plana a los Poderes Públicos en cuanto al alcance político de sus resoluciones o acuerdos, y por lo que hace a las consecuencias económicas a título de daños y perjuicios, límite extremo del Poder Judicial como está organizado, bastan las reglas incorporadas, que son las mismas existentes, pues con ellas se han ventilado los casos ocurridos, sin alterar la independencia de los Poderes"... "Vuelto a tratar el punto aplazado acerca de si existe o no jurisdicción contencioso administrativa; y examinando las leyes de 1892, 1916, 1924, convinieron los concurrentes en que en realidad quedó abolida, sin perjuicio de los debates frecuentes respecto a consecuencias patrimoniales derivadas de actuación irregular de los Poderes Públicos, los cuales se llevan a cabo en la forma usual del juicio civil propiamente dicho; con este antecedente, se opta por variar de nombre al Juzgado que había seguido denominándose de lo contencioso administrativo, por el más adecuado de Juzgado Civil de Hacienda" Explicaciones a las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial, citada en la Sentencia de Casación No. 5 de 15:15 hs. del 14 de enero de 1959. Recopilación pags. 126 y 127.

⁽²⁴⁴⁾ Constitución Política de 7 de noviembre de 1949:

"Artículo 49. Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados"

Texto según reforma por Ley No. 3124 de 25 de junio de 1963. El texto original era el siguiente: "Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa, como función del Poder Judicial y con el objetivo de proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando éstos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las Municipalidades y toda institución autónoma o semiautónoma del Estado, actuando como personas de derecho público y en uso de sus facultades regladas".

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

damentales han sido consagrados expresamente en los textos básicos ⁽²⁴⁵⁾. En la Constitución de 7 de noviembre de 1949, esto se hace en los artículos 20 a 49, en lo que respecta los derechos y garantías individuales y 50 a 75, en lo concerniente a los derechos y garantías sociales y 90 a 104, en lo relativo a los derechos y deberes políticos.

La Ley 7135 de 11 de octubre de 1989, Ley de la Jurisdicción Constitucional, contempla los mecanismos de protección de las libertades fundamentales, en forma directa por vía de los recursos de Amparo y Habeas Corpus, e indirectamente por medio de la acción de inconstitucionalidad. Estos mecanismos serán analizados con mayor detenimiento líneas adelante.

Debemos señalar que con anterioridad estos dos medios de tutela se encontraban reconocidos en Costa Rica. Desde la promulgación de la Constitución de 7 de diciembre de 1871, se ha reconocido expresamente el derecho al Recurso de Habeas Corpus (artículo 41), que fue regulado hasta hace poco por la Ley No. 35 de 24 de noviembre de 1932 ⁽²⁴⁶⁾. En lo que concierne al Recurso de Amparo, este recurso estuvo regulado por la Ley No. 1161 de 2 de junio de 1950, reformada por Ley No. 1495 de 9 de agosto de 1952 ⁽²⁴⁷⁾.

c) La ejecutoriedad de los actos administrativos eficaces como regla.

En Costa Rica, todos los actos administrativos eficaces gozan, en principio, del privilegio de la ejecutoriedad. Esto está dispuesto así por el artículo 146 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante designada por sus siglas

⁽²⁴⁵⁾ Ver PERALTA, Hernán. Las Constituciones de Costa Rica. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

⁽²⁴⁶⁾ Este recurso está destinado a proteger contra las detenciones ilegales y las restricciones ilegítimas a la libertad de tránsito.

⁽²⁴⁷⁾ Antes de la reforma de 1952 el artículo 1º de la ley restringía el alcance de la garantía a las garantías individuales. La Corte Plena en sesión de 2 de mayo de 1952 declaró la inconstitucionalidad de esta restricción y afirmó que la protección alcanzaba, además de las garantías individuales, los otros derechos consagrados por la Constitución.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

LGAP), que dispone:

"Artículo 146.

1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o la resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar.

2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía.

3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, produciría responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de otras resultantes.

4. La ejecución en estas circunstancias se reputará como abuso de poder".

La LGAP opta por atribuir la ejecutoriedad únicamente a los actos eficaces, razón por la cual carecerán de tal prerrogativa los actos ineficaces, ya sea por no haber cumplido los requisitos de eficacia exigidos por el ordenamiento o por adolecer de un vicio que origina la nulidad absoluta (146.1.3 y 169 LGAP).

Lo anterior implica, como tendremos la oportunidad de exponer ampliamente más adelante, que en Costa Rica la ejecución de un acto ineficaz es absolutamente ilegítima y da origen a una vía de hecho de la Administración.

Esto nos permite observar que la regulación de la ejecutoriedad en Costa Rica articula al mismo tiempo las dos necesidades básicas de todo ordenamiento administrativo: por un lado, dotar de operatividad las decisiones administrativas facilitando su ejecución; y por otro, establecer las previsiones necesarias que impidan que las medidas tendentes a alcanzar tal operatividad conduzcan al ejercicio ilegítimo de las potestades administrativas y a la lesión de los intereses y derechos de los administrados.

B. COORDENADAS PARA LA REELABORACION DE LA NOCION DE VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION.

Una vez expuestos los rasgos más relevantes de la regulación de las vías de hecho de la Administración en Francia y España y de haber destacado las variables presentes en los dos ordenamientos y su comparación con el ordenamiento costarricense intentaremos someter la noción a una reelaboración.

En los capítulos anteriores hemos podido apreciar que en el Derecho comparado, la noción de vías de hecho está fuertemente marcada por las particularidades institucionales propias de cada país. Precisamente, partiendo de esta idea, hemos podido constatar las diferencias que a nivel de las coordenadas destacadas se apreciaban. Vimos la influencia que la unidad jurisdiccional, la existencia de procedimientos especiales de tutela de los derechos fundamentales y la ejecutoriedad general de los actos administrativos, ejercían sobre la regulación de las vías de hecho y que estas coordenadas marcaban un punto de diferencia sustancial entre la noción clásica de vías de hecho del ordenamiento francés y el tratamiento de la misma en el ordenamiento español.

Es necesario también resaltar un hecho complementario. La noción de vías de hecho en su acepción clásica es el producto de la entrada en juego de dos componentes: por

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

un lado, lo que se puede denominar *componente sustancial* que abarca las consideraciones relativas a los derechos e intereses tutelados (bien jurídico amenazado) y, por otro lado, lo que podemos llamar *componente formal*, que nos remite a la intensidad del quebrantamiento de las formalidades señaladas por el ordenamiento como requisitos para el ejercicio de la función administrativa (gravedad de la infracción).

Es de la conjugación de estos dos componentes que nace en Francia la noción de vías de hecho. La presencia de los dos es imprescindible. Si no está de por medio el derecho de propiedad o una libertad pública, no entra en juego la noción. Si por otro lado, pese a que esté involucrado uno de estos aspectos, la infracción al ordenamiento no es grave y manifiesta, la quiebra de la atribución normal de competencias no opera.

De lo expuesto podemos derivar lo siguiente:

Existe un punto de quiebra del sistema de control ordinario de la actividad de la Administración, a partir del cual, en función de la relevancia de los derechos tutelados, entra en cuestión todo el régimen de prerrogativas de la Administración y se pone al alcance de los particulares medios extraordinarios de defensa, acordes con la gravedad de la irregularidad cometida por ésta y de la sensibilidad institucional ante la lesión de cierto tipo de libertades y derechos.

Hemos tenido la oportunidad de ver que en el ordenamiento español se presenta una pluralidad de supuestos y remedios dispuestos ante las vías de hecho de la Administración. Esta es precisamente una de las características de nuestro ordenamiento, y desde un punto de vista teórico, no deja de significar un problema. Evidentemente, la especialización de procedimientos, en función de los bienes tutelados, le imprime a la noción un carácter disperso. Esta pluralidad de medios de defensa nos lleva necesariamente a enfrentarnos con una diversidad de los supuestos de entrada en juego de los mismos que provoca una dispersión de las notas esenciales de la noción que estudiamos.

No obstante, esto no debe ser óbice al intento de replantear el análisis, a la luz de lo hasta aquí expuesto, de todos estos supuestos de actividad marcadamente irregular de la Administración denominados con la expresiva fórmula de vías de hecho.

Tomando en cuenta las ideas expuestas en las líneas anteriores detallaremos a continuación algunas de las ideas que consideramos son las coordinadas esenciales para la elaboración de la noción de vías de hecho de la Administración:

a) Necesidad de superar la noción clásica de vías de hecho.

Los aportes jurisprudenciales y doctrinales elaborados en torno a la noción de vías de hecho en el ordenamiento francés son sumamente valiosos y significativos. No obstante, estos aportes no pueden servirnos más que como referente mediato. Una vez expuestas en su conjunto, se confirma el enorme peso de las coordinadas destacadas en los capítulos anteriores como eje central del análisis comparativo entre la noción clásica de vías de hecho y su regulación en nuestro ordenamiento.

Recapitularemos el alcance de tales comparaciones y su influencia en la superación de la noción clásica:

1.- Sobre la influencia de la diferencia en la organización del control jurisdiccional de la actividad de la Administración.

En Francia, como decíamos, el origen, la evolución y los alcances de la noción de vías de hecho de la Administración están determinados por la existencia de una doble jurisdicción.

El carácter unitario de la jurisdicción en Costa Rica, soluciona de antemano gran parte del problema teórico al que es necesario recurrir en Francia para justificar la intervención de la jurisdicción común.

Es como consecuencia de la dualidad jurisdiccional que se recurre en Francia a elaboraciones teóricas que carecen de todo sentido en un sistema de unidad jurisdiccional. Los principales resabios de esta circunstancia y que en ocasiones han sido trasladados mecánicamente a otros ordenamientos, sin ninguna razón, son los siguientes:

i) El supuesto papel del juez común como guardián natural de los derechos fundamentales:

Como consecuencia del principio de unidad jurisdiccional, en el ordenamiento costarricense, al igual que en el español, no precisamos recurrir a la idea de que el "juge judiciaire" es el guardián natural de las libertades públicas y del derecho de propiedad porque las categorías usadas en el ordenamiento francés no son siquiera trasladables a nuestro sistema. En Francia la atribución del conocimiento del litigio a este juez agota la discusión. Dados los poderes extraordinarios de que dispone para prevenir, hacer cesar y reparar las vías de hecho, se entiende consumada la protección del particular. En nuestro sistema jurídico al no existir jueces administrativos, en la acepción francesa, carece de sentido hablar de "jueces judiciales", que en nuestra cultura jurídica es una expresión que evoca la redundancia. Carece de lógica plantear que el juez civil es el guardián natural del derecho de propiedad y de los derechos fundamentales. En principio sería una incorrecta traslación del principio francés, a la que hay que agregar, que esto implicaría desconocer que en nuestro ordenamiento, es el Poder Judicial, como un todo el llamado a tutelar los derechos e intereses de los individuos.

El hecho de que en el seno de este Poder exista una especialización funcional, no responde más que a la necesidad de potenciar la función básica protectora que le atribuye el ordenamiento a los órganos jurisdiccionales. Esta especialización es tan solo funcional y no refleja de ninguna manera una aptitud especial de unos u otros jueces en la defensa de los derechos fundamentales.

La jurisdicción contencioso-administrativa no existe como una jurisdicción de privilegio y excepción para la Administración, y recordar esto sería ocioso sino fuera por la necesidad de recalcar que el principio de la unidad jurisdiccional nos debe llevar a rechazar la transposición mecánica del principio del juez común guardián del derecho de propiedad y de las libertades públicas, tan arraigado en la doctrina. Este principio, aún en Francia, es sometido a severas críticas, tal y como hemos tenido ocasión de exponer.

ii) Sobre la desnaturalización de la actividad administrativa y el supuesto carácter privado de la Administración.

En cuanto a la aplicación del criterio de la desnaturalización y de la consiguiente pérdi-

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

da de la condición de persona pública, ya vimos que ha sido fuertemente criticado en Francia.

En nuestro ordenamiento esta idea también carece de relevancia, ya que además de no corresponder en absoluto a la realidad, no es necesario recurrir a ella para justificar la intervención de las autoridades judiciales. Aquí entra en juego otra vez el principio de unidad jurisdiccional para ahorrarnos recurrir a esta ficción. Empleamos ese término porque en la práctica no pasa de ser eso. La Administración pública, por grave que sea la irregularidad en que incurra y fundamentales los derechos que lesione, estará investida en todo momento de prerrogativas que le son propias por su condición de persona pública. Esta condición se manifiesta desde el momento mismo en que se pasa al terreno de la ejecución utilizando los medios de que dispone, precisamente por ser persona pública, dentro de los cuales, sobresale el monopolio de la fuerza pública. En ningún momento podrá el administrado oponerse violentamente a la actividad de la Administración, ya que incurriría en delito (151 LGAP). La pervivencia de estos privilegios impide afirmar que la Administración que incurre en vías de hecho deviene una persona privada.

Si hay normalmente una pérdida de las prerrogativas características de la Administración, esto es así no porque deje de ser considerada como tal, sino porque es el resultado de una regulación normativa. El alcance de esta pérdida de privilegios dependerá de la sensibilidad propia de cada ordenamiento y en el caso de Costa Rica, es contundente, como tendremos ocasión de apreciar más adelante.

Para terminar con este aparte, debemos agregar que el carácter unitario de la jurisdicción, en las condiciones en que está establecido actualmente, determina que el alcance del control de la actividad de la Administración sea pleno y que la implementación de los medios de defensa ante las vías de hecho sea más que todo un problema técnico que de determinación de la jurisdicción idónea.

2) Sobre la influencia de la regulación normativa de procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales.

Es en este punto en donde se marcan las diferencias más grandes en cuanto al tratamiento del estudio de las vías de hecho con respecto a la noción clásica.

En Francia el medio de tutela reforzado entra en juego en función del alcance que la jurisprudencia dé a la noción de vías de hecho y a la valoración, sin criterios fijos, de la situación que origina la intervención. Es la jurisprudencia la que ha fijado los contornos de la noción.

En Costa Rica, al igual que en España, el acceso a medios reforzados de tutela ante las vías de hecho de la Administración viene dado por el derecho positivo, y aún más, por normas de rango constitucional. La entrada en juego de la tutela judicial es plena dentro de las condiciones previstas por el ordenamiento, que señala no solamente los supuestos sino además precisa los medios de defensa. Y dentro de esta línea de garantía de los derechos, los medios de defensa son múltiples y adecuados a los diferentes derechos y libertades tutelados, en contraste con el monismo procedimental francés.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Este aspecto determina otra diferencia en el análisis del tema: el ámbito de aplicación de la noción de vías de hecho está delineado normativamente. Hay que recurrir a las disposiciones normativas para establecer en qué condiciones y de qué manera se puede reaccionar ante los atentados graves contra los derechos del individuo.

3) Sobre la incidencia de una diferente regulación de la ejecutoriedad de los actos administrativos.

El carácter tan amplio que se otorga a la ejecutoriedad de los actos administrativos en nuestro ordenamiento obliga a elaborar criterios más estrictos a la hora de juzgar el despliegue de esta potestad.

Se hace necesario establecer cuáles son los límites dentro de los cuáles este poderoso instrumento de actuación de la Administración puede ser utilizado legítimamente, y por consiguiente, en qué casos su empleo traspasa el umbral de la legalidad y nos traslada al terreno de las vías de hecho. El análisis de este punto nos llevará al estudio de los límites de la actividad material de la Administración.

b) Ideas centrales para la reelaboración de la noción de vías de hecho en Costa Rica.

No obstante las reservas que imponen las observaciones que acabamos de formular, la noción clásica de vías de hecho nos ofrece el marco general a partir del cual podemos desarrollar la noción de vías de hecho en Costa Rica.

Se desprende de lo expuesto que la noción de vías de hecho está fuertemente asociada a la idea de un atentado grave a la legalidad.

La entrada en juego de la noción implica en Francia la desaparición de gran parte de las prerrogativas procesales de la Administración y la dotación al particular de un medio extraordinario de defensa: el acceso a la tutela del juez común.

Estamos en presencia de una reacción extraordinaria del ordenamiento jurídico ante una situación también extraordinaria.

La Administración con su conducta absolutamente irregular lleva a una quiebra de los patrones normales de control y la reacción del ordenamiento, en el caso francés por la vía de la jurisprudencia, no es otra que dotar al afectado de un medio de respuesta adecuado a la gravedad de la situación.

Tenemos pues dos ideas básicas de la noción clásica que nos servirán como punto de apoyo en la construcción de la noción:

1.- necesidad de establecer el punto a partir del cual la actividad de la Administración es considerada absolutamente ilegítima, en un grado tal que se considera una vía de hecho. Esto nos lleva a estudiar los límites de la actividad material administrativa.

1.- debemos verificar la existencia de medios reforzados y sumarios de defensa de los particulares, diferentes de los normales, y establecer si estos presentan la principal característica de las vías de hecho: la pérdida de algunos de los privilegios de acción con que normalmente cuenta la Administración para el desempeño de sus funciones.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Lo anterior implica que para la reelaboración de la noción de vías de hecho de la Administración, debemos definir con precisión cuál es el punto de quiebra del sistema normal de control de la actividad administrativa material, lo cual nos suministrará el criterio definidor de las vías de hecho.

En un capítulo posterior someteremos a análisis los medios de defensa previstos para reaccionar ante tal tipo de actividad ilegítima de la Administración.

C. LOS LÍMITES DE LA ACTIVIDAD MATERIAL DE LA ADMINISTRACION

La actividad material de la Administración puede ser producto de la ejecución de un acto administrativo dictado con anterioridad o de la coacción directa. En cada uno de estos supuestos encontramos límites precisos que tienden a garantizar la esfera de intereses de los particulares ante eventuales arbitrariedades por parte de los entes administrativos. Fuera de estos límites, la actividad material de la Administración se califica como vía de hecho.

a) Los límites de la actividad de ejecución o límites de la ejecutoriedad.

La ejecutoriedad consiste en la prerrogativa otorgada a la Administración por el ordenamiento jurídico en virtud de la cual puede ejecutar por sí misma los actos administrativos eficaces (válidos o anulables), sin necesidad de recurrir a los Tribunales, aún contra la voluntad o resistencia del obligado (146.1 LGAP) ⁽²⁴⁸⁾.

No todos los actos administrativos son ejecutorios, ya que hay actos que por su naturaleza no lo requieren, y hay otros a los que la ley expresamente les niega ese carácter ⁽²⁴⁹⁾.

Podemos enumerar los límites de la ejecutoriedad en la siguiente forma:

1.- Debe existir un acto administrativo, adoptado con anterioridad a la ejecución, que imponga una obligación de dar, hacer, no hacer o tolerar, a un sujeto individualizado (146 LGAP) ⁽²⁵⁰⁾.

El acto administrativo es la única forma jurídica a través de la cual la Administración puede actuar unilateralmente imponiendo a los particulares el contenido de una rela-

⁽²⁴⁸⁾ SABORIO, Rodolfo. Eficacia e invalidez del acto administrativo. Editorial Alma Mater, Costa Rica, 1986, pag. 41.

⁽²⁴⁹⁾ En ese sentido DROMI afirma: "no todos los actos administrativos son ejecutorios, pues gran número de actos administrativos, por no decir la mayor parte, son "no ejecutorios", v.gr. actos administrativos declarativos, conformadores, certificatorios y registrales. Ejemplificando digamos que no son ejecutorios los actos por los que : se registran nacimiento, matrimonios, transferencias de bienes, certificación de actos o hechos, etc.".DROMI, José R. Acto administrativo, ejecución, suspensión y recursos. Buenos Aires. Ediciones Macchi. 1973, pag. 39

⁽²⁵⁰⁾ Se excluyen por tanto los actos que no requieren de ser ejecutados. SABORIO, Rodolfo. Eficacia e invalidez del acto administrativo. Editorial Alma Mater, Costa Rica, 1986, pag. 55

ción jurídica.

El acto administrativo base de la actividad material de ejecución debe ser válido o presuntamente válido. Dentro de nuestro ordenamiento esto implica la exclusión de la posibilidad de ejecución de los actos absolutamente nulos, por disposición expresa del 169 LGAP.

Para los efectos de la presente investigación conviene resaltar un elemento de vital importancia en punto a la teoría tradicional de las vías de hecho. Este consiste en la consideración como vías de hecho de aquellas conductas administrativas lesivas de los derechos fundamentales. En Costa Rica podemos afirmar sin ningún tipo de duda que los actos administrativos contrarios a la Constitución Política son absolutamente nulos y en virtud del régimen especial de protección de las libertades públicas podemos agregar que dentro de los tipos de irregularidad en que puede incurrir la Administración la actividad declarativa y material lesiva de los derechos fundamentales es la más antijurídica de todas y merece la calificación de absolutamente nula.

Encontramos aquí un límite primario a la ejecutividad de la actividad declarativa de la Administración. La ejecutividad, entendida como la posibilidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídico-administrativas en forma unilateral e imponiéndole al contenido de tal declaración un carácter obligatorio no opera bajo ningún concepto en contra del principio de supremacía constitucional. La Administración no puede alterar el contenido de los derechos fundamentales y un acto que lo hiciere estaría viciado de nulidad absoluta ⁽²⁵¹⁾.

En el aspecto anterior encontramos un enlace esencial entre la teoría tradicional de las vías de hecho y la regulación que tal materia asume en nuestro ordenamiento. No obstante, debemos señalar que en Costa Rica no son sólo las actividades lesivas de las libertades públicas las que pueden originar unas vías de hecho. Tal y como quedó planteado, de la conjugación del 169 y 357 LGAP podemos concluir que la ejecución de todo acto absolutamente nulo es totalmente ilegítima y constitutiva de vías de hecho. Por tanto, es requisito para todo despliegue de actividad material que las operaciones de ejecución estén precedidas de un acto previo válido o presuntamente válido. El carácter restringido de la presunción de validez (dentro de los actos inválidos cobija únicamente a los relativamente nulos: 176 LGAP) viene a coronar una construcción técnico-jurídica en que adquiere toda su magnitud el respeto por los derechos e intereses de los particulares.

2.- El acto base de la ejecución debe ser eficaz. No podrán ejecutarse los actos administrativos ineficaces, caso contrario el funcionario responsable incurrirá en responsabilidad penal (146.3.4 LGAP) ⁽²⁵²⁾.

⁽²⁵¹⁾ En ese sentido GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. T. I, pag. 579 y T. II pag. 63.

⁽²⁵²⁾ El 146.4 LGAP llega a incluso a tipificar este tipo de conducta como abuso de poder. La calificación del 146.4 LGAP nos remite al ámbito penal, ya que no podemos entender que la configuración del "abuso de poder" se presenta como un vicio más del acto administrativo, pri-

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

El requisito anterior nos obliga a efectuar algunas precisiones respecto de las diversas consecuencias de este requisito del despliegue de actividad material:

i) Inicio de la eficacia.

En nuestro ordenamiento la regla general es que el acto administrativo producirá sus efectos luego de comunicado al administrado (140 y 334 LGAP). Las formas de comunicación reguladas por la ley son: la publicación (para los actos generales) y la notificación para los actos concretos (240.1 LGAP). Cualquier acto de ejecución realizado antes de practicada la notificación, o notificado defectuosamente ⁽²⁵³⁾, es ilegítimo y no goza del respaldo del ordenamiento. Constituirá una vía de hecho.

La eficacia puede estar supeditada al requisito de aprobación por parte de un órgano distinto al que lo emitió. Hasta tanto no se produzca el acto administrativo aprobatorio, el acto aprobado no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse (145.4 LGAP) ⁽²⁵⁴⁾.

Una vez otorgada la aprobación, el acto producirá efectos retroactivos a la fecha de adopción del acto administrativo aprobado, salvo disposición expresa en contrario (145.2 LGAP) ⁽²⁵⁵⁾. Esta retroacción no cubrirá en ningún caso los actos de ejecución

mero que todo porque la disposición está incorporada en un contexto referido exclusivamente a la fase de ejecución del acto administrativo y en segundo término porque si lo que se ejecuta es un acto absolutamente nulo, no es necesario que se establezca una sanción para un acto que por sí ya está viciado de nulidad absoluta. Ahora bien, en la legislación penal costarricense no existe la figura del "abuso de poder", por lo que debemos sobrentender que la figura penal que se puede aplicar a la especie es la de abuso de autoridad tipificada en el artículo 329 del Código Penal: "Artículo 329.-Será reprimido con prisión de tres meses a dos años el funcionario público, que, abusando de su cargo, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien". SABORIO, op.cit. pag. 106.

⁽²⁵³⁾ "las hipótesis de comunicación absolutamente nulas son numerosas, no obstante, veamos las más generales: a) comunicación realizada mediante publicación debiendo haber sido notificada; b) notificación en lugar equivocado; c) comunicación por medio no previsto por el ordenamiento, p.e. verbalmente; d) comunicación con omisión de cualesquiera de los requisitos señalados en los artículos 245 y 355 LGAP". SABORIO, Rodolfo. Eficacia en invalidez del acto administrativo. Editorial Alma Mater, Costa Rica, 1986, pag. 45 y ss.

⁽²⁵⁴⁾ Esta supeditación se fundamenta generalmente en razones de fiscalización y tutela. En ese sentido GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ: "La aprobación es una manifestación típica de la tutela que unos entes administrativos ejercen sobre otros y su exigencia no afecta en absoluta a la perfección ni a la validez del acto del inferior. El acto en sí mismo es perfecto y plenamente válido, pero no produce efectos en tanto no sea aprobado por la autoridad superior". op.cit. pag. 538, GONZALEZ PEREZ agrega: "Por razones de fiscalización o tutela, se someten ciertos actos a la aprobación del órgano de la entidad que ejerce la tutela o del superior jerárquico" Comentarios a la LPA, pag. 306.

⁽²⁵⁵⁾ En contra de la solución asumida por la LGAP en el 145.2, GORDILLO, Agustín. El acto administrativo. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, pag. 280 que entiende que la aprobación es constitutiva y que los efectos deben producirse a partir de la misma.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

que se hubieren efectuado con anterioridad a la aprobación, los cuales por el hecho de haber acaecido ésta no perderán el carácter de vías de hecho.

La eficacia puede también estar condicionada al cumplimiento de requisitos derivados del contenido natural o accidental del acto ⁽²⁵⁶⁾. En estos casos el acto será ineficaz en tanto no se cumpla el requisito derivado del contenido y cualquier ejecución del mismo antes de que esto suceda constituirá una vía de hecho.

ii) Cesación de la eficacia.

La eficacia del acto administrativo puede cesar sea temporal o definitivamente. Esto implicaría automáticamente la imposibilidad de amparar la actividad material en tal acto.

La cesación temporal se puede presentar por suspensión de los efectos de un acto impugnado (administrativa o judicialmente ⁽²⁵⁷⁾).

La cesación definitiva se puede presentar debido al cumplimiento de condiciones previstas en el propio acto ⁽²⁵⁸⁾ o por causas sobrevinientes (revocatoria, anulación, desaparición de las circunstancias que le dieron origen o renuncia del administrado a los derechos derivados del acto ⁽²⁵⁹⁾).

⁽²⁵⁶⁾ Contenido natural o esencial es el que necesariamente forma parte del acto administrativo y sirve para individualizarlo respecto de los demás. El contenido accidental consiste en aquellas cláusulas que pueden ser agregadas al acto por el órgano administrativo con el fin de adaptarlo al motivo y al fin del mismo. Las cláusulas accidentales suelen clasificarse en términos, modos y condiciones. En ese sentido, con leves diferencias terminológicas: GARRIDO FALLA, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General, 9 Edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pag. 650, ENTRENA CUESTA, Curso de Derecho Administrativo, Volumen I/1, Editorial Tecnos, Madrid, 1987 pag. 221, SAYAGUES -LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II, Editorial Martín Branchi Altuna, Montevideo, 1959, pag. 440.

⁽²⁵⁷⁾ La suspensión administrativa aparece regulada, a contrario, por el 148 LGAP. Cuando se reúnan las condiciones previstas en este artículo la Administración se encuentra obligada a decretar la suspensión de la ejecución. En ese sentido SABORIO, Rodolfo. Eficacia en invalidez del acto administrativo. Editorial Alma Mater, Costa Rica, 1986, pag. 43, nota 19. Por otro lado, la suspensión jurisdiccional aparece regulada por el 91 LRJCA. Sobre este tema en extenso, ver ROJAS FRANCO, Enrique. El incidente de suspensión del acto administrativo en la vía judicial. Colegio de Abogados, Costa Rica, 1983.

⁽²⁵⁸⁾ La cesación puede derivar de la misma naturaleza del acto, cuando este agota sus efectos con su emisión o cumplimiento, por ejemplo, un acto certificadorio o pago de una multa impuesta como sanción. También la cesación ocurre cuando el mismo acto prevé un plazo de vigencia o término resolutorio o dispone la extinción cuando se produzca un hecho futuro e incierto, sea, cuando lo somete a condición resolutoria. SABORIO, Rodolfo. Eficacia en invalidez del acto administrativo, pag. 53

⁽²⁵⁹⁾ La regla general es que los actos administrativos tengan una eficacia indefinida, es decir, que no estén sujetos a ningún límite temporal. En estos casos, el acto cesará definitivamente en sus efectos solamente por revocación (152 y ss. LGAP), por anulación, por desaparición de las

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Cualquier acto de ejecución de un acto que ha cesado sus efectos conllevaría su calificación como vías de hecho.

iii) La ejecución del acto debe respetar los límites subjetivos, objetivos, espaciales y temporales de la eficacia del acto:

α) Límites subjetivos:

En principio, el acto eficaz está capacitado para surtir efectos jurídicos erga omnes, en el sentido de que la innovación aportada por el acto deber ser reconocida por todo otro sujeto jurídico, tanto público como privado. Este deber general está fundamentado en el carácter ejecutivo del acto administrativo.

No obstante, podemos diferenciar de esta eficacia general la denominada eficacia directa de acuerdo con la cual el acto administrativo limita su eficacia a los sujetos parte de la relación jurídico-administrativa respectiva. ⁽²⁶⁰⁾.

Este deslinde subjetivo de la eficacia es recogido por el 144 LGAP:

"Artículo 144.-

1. El acto administrativo no podrá surtir efecto ni ser ejecutado en perjuicio de derechos subjetivos de terceros de buena fe, salvo disposición expresa o inequívoca del ordenamiento.

2. Toda lesión causada por un acto a derechos subjetivos de terceros de buena fe deberá ser indemnizada en su totalidad, sin perjuicio de la anulación procedente".

La consecuencia inmediata de este límite para el tema de estudio consiste en que en ningún caso la Administración podrá desplegar su actuación material afectando la esfera de intereses de sujetos no comprendidos dentro del alcance subjetivo de la eficacia del acto administrativo, caso contrario, incurrirá en vías de hecho.

β) Límites objetivos:

La eficacia del acto administrativo se limita al contenido específico de la relación que afecta ⁽²⁶¹⁾. Esto implica que no podrán ser destinatarios de la actividad de la Administración derechos, intereses ni bienes no comprendidos dentro del contenido del acto administrativo base de la ejecución. Cualquier acto de ejecución en exceso, constituirá una vía de hecho ⁽²⁶²⁾.

circunstancias objetivas que los originaron (159 LGAP) y por renuncia del administrado a los derechos derivados del acto. SABORIO, op.cit. pag. 53

⁽²⁶⁰⁾ SABORIO, op.cit. pag.54

⁽²⁶¹⁾ En ese sentido, ALESSI, op.cit. pag. 295.

⁽²⁶²⁾ Otro tipo de límites objetivos de la eficacia del acto administrativo, que no interesan directamente a este estudio, vendrían impuestos por la propia naturaleza del acto. Así las cosas, según la función realizada, el alcance del acto será diferente, según sea un acto certificatorio que agota los efectos en sí mismo, si tan solo establece una carga procesal, si sus efectos se agotan con el cumplimiento de la prestación exigida, o si por el objeto está destinado a surtir efectos

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

γ) Límites espaciales.

La eficacia del acto administrativo se limita al territorio sobre el cual tenga competencia el órgano administrativo que lo ha dictado ⁽²⁶³⁾.

Fuera de los ámbitos territoriales en que necesariamente debe enmarcarse el acto administrativo, éste es completamente ineficaz, con las consecuencias que ello conlleva, sea, su ejecución haría incurrir a la Administración en vías de hecho ⁽²⁶⁴⁾.

δ) Límites temporales:

El despliegue de la eficacia del acto administrativo en el tiempo puede verse sometido a una serie de limitaciones o condicionantes. De este modo, por disposición del ordenamiento o del propio acto, la eficacia puede verse demorada, en algunos casos y extinguida en otros. Sobre estos aspectos nos remitimos al análisis sobre el inicio y la cesación de la eficacia efectuado líneas atrás.

Otra limitación temporal de importancia es que en principio los actos administrativos surten efectos hacia el futuro (142 LGAP) ⁽²⁶⁵⁾.

durante un tiempo determinado, por ejemplo, una concesión Ver GONZALEZ PEREZ, Comentarios a la LPA, pag. 294.

⁽²⁶³⁾ El 60.1 LGAP reconoce la limitación de la competencia por razón del territorio. En cuanto a su alcance y la incidencia sobre la validez, ya no la eficacia del acto administrativo, acotemos las siguientes citas: GORDILLO: "La competencia en razón del territorio comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función: excederlo determina la nulidad del acto", op.cit. pag. 263, GARRIDO FALLA: "La violación de la competencia territorial supone que una autoridad interviene en el ámbito territorial reservado por el Derecho objetivo a otra. Este vicio no se produce frecuentemente, dado que en pocas ocasiones se presta a dudas la delimitación territorial administrativa...Para el caso, empero, de que la incompetencia se produzca, la gravedad de la sanción habrá de determinarse teniendo en cuenta que, justamente en atención a la claridad de criterios en que la división territorial se basa, estamos en presencia de un supuesto de incompetencia absoluta, por tanto, de nulidad absoluta del acto administrativo", op.cit. pag. 647.

⁽²⁶⁴⁾ Siguiendo a ALESSI podemos señalar las siguientes causas de las que puede derivarse límites espaciales a la potestad jurídica de actuación: a) de los necesarios límites espaciales del ordenamiento de Derecho Público al que pertenezca la potestad. Bajo este aspecto los poderes de las entidades territorialmente limitadas están sujetos normalmente a los mismos límites territoriales. Ejemplos de entidades limitadas territorialmente en Costa Rica los encontramos en las Municipalidades. b) De los eventuales límites de orden espacial establecidos a la competencia territorial de un órgano del Estado. Un ejemplo lo podemos encontrar en la delimitación de competencias de las oficinas regionales de determinado Ministerio, c) De una autolimitación, con referencia a la concreta manifestación del poder, en el sentido de que la autoridad administrativa dispone voluntariamente la aplicación del acto a una zona limitada del territorio sometido a su autoridad o competencia. ALESSI, Renato. Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Bosh, Barcelona, 1970, pag. 296.

⁽²⁶⁵⁾ No obstante el ordenamiento prevé la posibilidad de que ciertos actos administrativos retrotraigan sus efectos condicionado a la presencia de ciertas circunstancias (142 Y 143 LGAP) Ver

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Cualquier actividad material de la Administración que desconozca estos límites temporales provocará necesariamente que esta incurra en vías de hecho.

iv) Aparte de que la ejecución del acto administrativo debe ser precedida por la debida comunicación del acto principal, debe darse una negativa del obligado. En este caso, la ejecución deberá precederse de dos intimaciones consecutivas, salvo caso de urgencia (150.1.2 LGAP) ⁽²⁶⁶⁾.

v) El medio ejecutivo debe ser legal en su objeto, alcance y procedimiento (267). Esto significa que la Administración no puede emplear más medios que los que le autoriza expresamente el artículo 149 LGAP, para cada una de las hipótesis ahí contempladas, y tan sólo uno a la vez, sin perjuicio de aplicar otro en caso de persistencia del incumplimiento (150.6 LGAP).

Igual importancia asume el principio de la proporcionalidad, de acuerdo con el cual la Administración no puede excederse en el uso de los medios coactivos, y deberá escoger el menos oneroso o perjudicial de entre los que sean idóneos para la ejecución (150.5 LGAP).

Cualquier acto de ejecución que desconozca los límites de la ejecutoriedad señalados atrás constituirá una vía de hecho.

b) Los límites de la coacción directa.

La coacción directa es "el supuesto específico de la coacción administrativa lanzada inmediatamente contra una situación de hecho contraria al orden, sin el intermedio de

SABORIO, Rodolfo. Eficacia e invalidez del acto administrativo. Editorial Alma Mater, Costa Rica, 1986.

⁽²⁶⁶⁾ El 150 LGAP enumera exhaustivamente los pasos que debe respetar la Administración previamente a la ejecución: "Artículo 150.-1. La ejecución administrativa no podrá ser anterior a la debida comunicación del acto principal, so pena de responsabilidad. 2. Deberá hacerse preceder de dos intimaciones consecutivas, salvo caso de urgencia. 3. Las intimaciones contendrán un requerimiento de cumplir, una clara definición y conminación del medio coercitivo aplicable que no podrá ser más de uno, y un plazo prudencial para cumplir. 4. Las intimaciones podrán disponerse con el acto principal o separadamente. 5. Cuando sea posible elegir entre diversos medios coercitivos, el servidor competente deberá escoger el menos oneroso o perjudicial de entre los que sean suficientes al efecto. 6. Los medios coercitivos serán aplicables uno por uno a la vez, pero podrán variarse ante la rebeldía del administrado si el medio anterior no ha surtido efecto".

⁽²⁶⁷⁾ GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. Tomo I, pag. 721. Ver también sobre los límites de la ejecución forzosa, pag. 728, y sobre la prescindencia del procedimiento ejecutivo como causal de vía de hecho, pag. 729. Ver al respecto además: CANO MATA. Limitaciones al principio de ejecutividad administrativa. R.E.D.A. No. 37, pags. 209 a 229, particularmente pag. 211 y SAINZ MORENO, Fernando. Sobre la ejecución en línea directa de continuación del acto» y otros principios de la coacción administrativa. R.E.D.A. No. 13, pags. 321 a 328.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

un acto administrativo previo ... situación que es por sí misma contraria al orden y que demanda por ello una reacción instantánea, que no permite el sistema normal de una decisión declarativa previa y de una opción de cumplimiento voluntario» ⁽²⁶⁸⁾.

Esta es la única excepción a la obligatoriedad de la existencia de un acto administrativo previo a cualquier actividad material que incida en la esfera de derechos o intereses de los particulares, y le corresponde en forma exclusiva a las autoridades de policía o fuerza pública, designadas de conformidad con el inciso 1 del artículo 140 de la Constitución Política.

Se ha señalado que “la peculiaridad de la coacción directa no radica, pues, en que no la preceda un acto administrativo previo, sino en la posición de este acto, que inevitablemente la precede y ordena. El acto en cuestión es una simple “orden de ejecución” o de puesta en aplicación de la fuerza y no un “título ejecutivo” en el sentido que hemos visto en la ejecución forzosa» ⁽²⁶⁹⁾.

Este es un tema que se relaciona estrechamente con la noción de vías de hecho, ya que es un campo en el que normalmente la Administración pasa al terreno de los hechos sin mediar acto escrito previo, aunque en todo caso habrá una decisión administrativa.

Esta especial conexión se presenta con el tema de los límites a las potestades administrativas en materia de orden público.

Los derechos fundamentales constituyen en esta materia el límite por excelencia de la coacción directa. Debe rechazarse la existencia de una cláusula general de acuerdo con la cual la Administración está investida de la potestad de tomar las medidas que considere necesarias para el mantenimiento del orden público ⁽²⁷⁰⁾.

⁽²⁶⁸⁾ GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. Tomo I, pag. 717. Ver también CARRO, José Luis. Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público. R.E.D.A. No. 15. pags. 605 a 627.

⁽²⁶⁹⁾ GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. Tomo I, pag. 718. Sobre la importancia práctica de esta precisión se agrega “la precisión sobre cómo la coacción inmediata está necesariamente precedida de un acto administrativo aunque éste no cumpla la función de un título ejecutivo, sino la de una simple orden de ejecución, no es puramente abstracta. A este dato está vinculada, justamente, la posibilidad de una impugnación de las medidas coactivas adoptadas por la Administración, dada la técnica de lo contencioso-administrativo (arts. 1, 41, 84 LJ) y con ello del control de su legalidad. Tomo I, pag. 720. Al respecto ver también de FERNANDEZ RODRIGUEZ: Las medidas de policía, op.cit.

⁽²⁷⁰⁾ En ese sentido GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. T. II, pag. 61: " Es absolutamente inadmisibles afirmar...que la Administración disponga de un poder general implícito o derivado de la cláusula general de orden público (arts. 1 y 2 LOP) para poder condicionar, limitar o intervenir los derechos y libertades constitucionalmente proclamados, en orden a una hipotética articulación de los mismos con la utilidad común o general. Esta es una tesis rigurosamente procedente del absolutismo (y prolongada parcialmente en el XIX por el famoso “principio monárquico”), pero totalmente incompatible con la construcción moderna del Estado de Derecho, que la Constitución ha librado felizmente de todo equívoco". Sobre los límites de la

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

En primer término debe señalarse que el mismo inciso 6) del artículo 140 de la Constitución que atribuye al Poder Ejecutivo la competencia en materia de mantenimiento del orden y la tranquilidad, le asigna como función el tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas.

No pudo haber encontrado nuestro Constituyente mejor manera de reflejar la relación intrínseca entre la obligación de mantener el orden público y el debido respeto a los derechos fundamentales. No puede la Administración desplegar ninguna actividad material sino es en total respeto y armonía con tales disposiciones.

En segundo término, cualquier utilización de la coacción directa debe estar expresamente autorizada por un texto de rango constitucional o legislativo ⁽²⁷¹⁾.

Debemos recalcar que en materia de policía administrativa, cualquier medida de detención o restricción debe realizarse respetando en toda su dimensión el Artículo 37 de la Constitución Política. Esto quiere decir que ninguna autoridad administrativa podrá perturbar ni menoscabar la libertad de alguna persona si no es con un indicio comprobado de que hubiere cometido algún delito. Constituye vías de hecho cualquier actividad material en ejercicio de la función de policía administrativa que no se encuentre fundamentada en norma legal expresa o que vulnere los límites fijados por el artículo 37 de la Constitución Política y en general los límites infranqueables delineados por todo el bloque de libertades públicas.

D. REFLEXION SOBRE EL CRITERIO DEFINIDOR.

Como corolario de lo expuesto podemos concluir sin lugar a dudas que la fórmula suministrada por el 357 LGAP establece un criterio definidor de las vías de hecho, que además de ser sumamente preciso por las categorías técnicas que emplea, nos introduce dentro de una noción amplia y protectora de los derechos e intereses de los administrados. Es completamente ilegítima cualquier actividad de ejecución que trascienda los límites de la actividad material estudiados en las líneas anteriores.

La noción de ineficacia como criterio definidor de las vías de hecho nos suministra un cuadro de análisis exhaustivo que nos permite verificar la procedencia de la actividad material de ejecución de los actos administrativos. Como ya ha quedado planteado repetidas veces, constituye vías de hecho de la Administración el despliegue material de actividad no fundado en un acto administrativo previo y eficaz, con la multiplicidad de supuestos que una definición en tal sentido puede suministrar.

Pero el criterio definidor no se reduce a los casos de ineficacia ya que tenemos que agregar los límites de la coacción directa lo cual nos completa la construcción de la noción. La transposición de los límites de la actividad material (de ejecución y coacción

función de policía administrativa por los derechos fundamentales ver también GARRIDO FALLA. Tratado de Derecho Administrativo, 7 Ed. Tomo II, pag. 171.

⁽²⁷¹⁾ En ese sentido, GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, op.cit. T. II, pag. 61: "la Administración no podrá intervenir en el ámbito de los derechos fundamentales más que en virtud de una explícita e inequívoca habilitación legal"

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

directa) hace incurrir a la Administración en vías de hecho.

He ahí el punto de quiebra del régimen normal de control de la actividad administrativa que nos obliga a dotar a los particulares de medios reforzados de tutela. Al estudio de estos mecanismos dedicaremos el capítulo siguiente.

CAPITULO QUINTO

LA DEFENSA ANTE LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION

A. IDEAS INTRODUCTORIAS.

Considerada como la situación en que la actividad de la Administración lesiona, con quebranto grave del ordenamiento, los derechos del administrado, la noción de vías de hecho lleva aparejada las respuestas que ese mismo ordenamiento dispone como correctivos de la alteración grave de la legalidad. Pese a reconocerse a la Administración una serie de prerrogativas tendentes a favorecer el cumplimiento de las actividades que el ordenamiento jurídico le asigna, este mismo ordenamiento se encarga de señalar el cauce preciso por el cual debe desplegar estas prerrogativas. Fuera de este marco de actuación, la Administración actúa irregularmente, y para hacer frente a estas situaciones anómalas se establece el sistema de recursos, administrativos y jurisdiccionales, tendentes a restituir la legalidad y los derechos e intereses subjetivos eventualmente vulnerados. El sistema de recursos ordinarios, en condiciones de normalidad, constituye el vehículo idóneo de garantía de los particulares.

Pero, ¿qué sucede cuando la Administración incurre en vías de hecho? En estos casos, los esquemas normales de regulación y control de la Administración (teoría del acto administrativo-procedimiento administrativo-sistema de recursos) no resultan suficientes para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los administrados, sobre todo cuando la Administración hace caso omiso de las normas esenciales que le fijan su cauce de acción.

Desde la óptica de un esquema sistemático que aspira a enmarcar el quehacer administrativo en un plano en que impere el principio de legalidad y el equilibrio entre intereses generales y particulares, cuando la Administración acude a las vías de hecho nos encontramos ante una situación completamente anormal, o si se quiere, atípica, que requiere que se dote al particular de mecanismos de tutela igualmente "no normales" o extraordinarios.

Lo anterior significa que cuando la Administración recurre a las vías de hecho, desborda los esquemas convencionales sobre los cuales está erigido el sistema de recursos en nuestros ordenamientos. No podemos ya pensar en función de la impugnación de un acto administrativo, que en algunos casos no existe, y en otros adolece de tales defectos que resulta imposible catalogarlo como tal.

No podemos seguir razonando en función de los fueros normales de que goza la Administración como el agotamiento previo de la vía administrativa, la inatacabilidad por la vía interdictal, la no suspensión de los efectos del acto impugnado, prerrogativas todas las cuales ceden ante la exigencia de garantizar al particular los medios de defensa idóneos para enfrentar la violación grave de sus derechos.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Por constituir las vías de hecho una situación atípica, por lo extremadamente irregular, es que se hace preciso establecer medios extraordinarios de defensa.

Los privilegios procesales de que está investida la Administración están orientados a evitar el enervamiento de la actividad administrativa y por consiguiente de la satisfacción del interés público. Ahora bien, cuando la Administración acude a las vías de hecho, el atentado contra la legalidad y la estabilidad global del sistema jurídico es tan grave que desaparece la justificación de los privilegios procesales. No puede hablarse de satisfacción del interés público cuando la Administración desprecia abiertamente las reglas de conducta que le han sido fijadas. Este razonamiento adquiere toda su dimensión si pensamos en los supuestos en que la Administración lesiona los derechos reconocidos como fundamentales en nuestro sistema político y jurídico. El ordenamiento global debe reaccionar de forma tal que la Administración se vea desprendida de las prerrogativas procesales que le son características. La razón no es otra que buscar reconstruir el equilibrio particular-Administración roto por esta última.

Es por esto que cuando la Administración incurre en vías de hecho es preciso recurrir a medios de tutela especiales.

Dentro de estos correctivos es una constante en los ordenamientos estudiados la atribución al particular de medios de defensa reforzados, tendentes a la restitución de la situación jurídica afectada.

Es aquí en donde podemos derivar gran utilidad de la reelaboración de la noción de vías de hecho, partiendo de las enseñanzas del Derecho comparado para analizar nuestros procedimientos de protección ante las vías de hecho y establecer si estos se ajustan a las características e ideas rectoras que los acompañan.

Hemos visto ya en qué casos el ordenamiento jurídico costarricense considera ilegítima la actuación material de la Administración. La fórmula recogida por el 357 LGAP contiene un postulado de aplicación general de acuerdo con el cual se considera antijurídica cualquier actividad material no respaldada en un acto administrativo previo y eficaz. Esta fórmula recoge una valoración sumamente importante que trasciende los límites del procedimiento y el proceso administrativo y abarca toda la actividad jurisdiccional en que se juzgue la conducta de la Administración. Y en el caso particular de Costa Rica esto se manifiesta claramente en el hecho de existir paralelamente diversas opciones procesales, en el seno del Poder Judicial, encargadas del control de la actividad de la Administración.

En el curso de este capítulo analizaremos los diversos procedimientos con que cuenta el particular para hacer frente a las vías de hecho de la Administración.

Tal y como se desprende de la noción clásica de vías de hecho la aplicación de la misma entra en funcionamiento cuando nos encontramos ante violaciones graves de las libertades públicas o del derecho de propiedad. Este núcleo esencial, abarca la mayor parte del contenido de este capítulo aunque como tendremos la ocasión de ver, en el sistema costarricense el ámbito de la noción no se reduce a esas materias.

Inicialmente expondremos la regulación de los procedimientos especiales de defensa de las libertades públicas ante las vías de hecho: el Hábeas Corpus y el Recurso de Amparo.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

En lo que respecta a la protección interdictal, dedicaremos algunas líneas a explicar las peculiaridades que esta adquiere en el ordenamiento costarricense.

La exposición de los procedimientos nos lleva a analizar las características que le imprime la noción de vías de hecho al acceso directo al contencioso-ordinario.

B. LA DEFENSA DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS.

En el ordenamiento costarricense la Constitución, al mismo tiempo que proclama los derechos y libertades fundamentales, señala cuáles serán las instancias procesales encargadas de su tutela.

Este carácter normativo marca fuertemente estos medios de defensa en la medida que los derechos y libertades protegidos están previamente especificados y en función de estos variará la vía procesal a seguir. Los criterios para establecer la entrada en juego de estas garantías también aparecen establecidos con antelación, aunque la jurisprudencia se ha encargado, como veremos, de establecer las pautas a las cuales debe someterse su ejercicio.

En Costa Rica son dos los procedimientos especialmente destinados a la protección de las libertades públicas: el Hábeas Corpus y el Recurso de Amparo. Estos medios de protección no son exclusivos para enfrentar las vías de hecho sino que cobijan una esfera mucho más amplia. No obstante, a continuación los analizaremos en tanto medios de defensa ante las vías de hecho administrativas.

a) El recurso de Hábeas Corpus.

Esta garantía de origen anglosajón está consagrada en el párrafo primero del artículo 48 de la Constitución, según el cual toda persona tiene derecho al recurso de Habeas Corpus para garantizar su libertad e integridad personales.

Este recurso está regulado por los artículos 15 a 28 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, No. 7135 de 11 de octubre de 1989.

1.- Ámbito de cobertura.

El recurso procede para garantizar la libertad e integridad personales contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso del territorio costarricense (art. 1 LJC).

El marco constitucional del ámbito del recurso viene dado por el artículo 22, que regula

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

la libertad de tránsito ⁽²⁷²⁾; artículo 31, que regula la garantía del asilo político a los extranjeros y las condiciones de expulsión y extradición ⁽²⁷³⁾; artículo 32, que establece la prohibición de expulsión del país de los costarricenses ⁽²⁷⁴⁾; artículo 37, que establece las condiciones para la detención de los individuos ⁽²⁷⁵⁾; artículo 38, que prohíbe la prisión por deudas ⁽²⁷⁶⁾; artículo 39, que establece el principio de legalidad penal ⁽²⁷⁷⁾; y artículo 44, sobre las condiciones de la incomunicación de los detenidos ⁽²⁷⁸⁾. Se complementa este bloque constitucional con los convenios internacionales suscritos por Costa Rica en materia de Derechos Humanos que son de acatamiento directo y obligatorio para toda autoridad pública (7 y 48 Constitución Política, 1 LJC).

En realidad del ámbito que puede cubrir el recurso de Hábeas Corpus, interesa para los efectos del presente estudio las materias que directamente pueden caer bajo la esfera de acción de la Administración pública y ser objeto eventualmente de una agresión ilegítima constitutiva de vías de hecho.

De los diversos aspectos que pueda involucrar este recurso destacaremos, pues, lo concerniente a la protección de la libertad personal, la libertad de tránsito, las condiciones de la detención y la situación de los extranjeros.

⁽²⁷²⁾ "Artículo 22.-Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país".

⁽²⁷³⁾ "Artículo 31.-El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas. Si por imperativo legal se decretare su expulsión, nunca podrá enviársele al país donde fue re perseguido.

La extradición será regulada por la ley o por los tratados internacionales y nunca procederá en casos de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación costarricense".

⁽²⁷⁴⁾ "Artículo 32.-Ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional"

⁽²⁷⁵⁾ "Artículo 37.-Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratara de reo prófugo o delincuente in fraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas".

⁽²⁷⁶⁾ "Artículo 38.-Ninguna persona puede ser reducida a prisión por deudas".

⁽²⁷⁷⁾ Artículo 39.-A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores".

⁽²⁷⁸⁾ "Artículo 44.- Para que la incomunicación de una persona pueda exceder de cuarenta y ocho horas, se requiere orden judicial; sólo podrá extenderse hasta por diez días consecutivos y en ningún caso impedirá que se ejerza la inspección judicial".

i. La libertad personal.

Ninguna autoridad administrativa de policía puede proceder a realizar detención alguna si no es con orden de juez o de autoridad competente, salvo que se tratare de reo prófugo o de flagrante delito. Para tales efectos el mandato del artículo 37 de la Constitución Política es contundente: no puede efectuarse bajo ningún concepto detenciones injustificadas. Cuando esta fuere justificada y realizada con respeto de los requisitos pertinentes, la persona detenida deberá ser puesta a la orden de juez competente a más tardar dentro de un lapso de veinticuatro horas. Independientemente de que se cumpla o no con el término de veinticuatro horas, si la detención fue injustificada se vulnera el principio de libertad personal y la autoridad responsable incurre en violación de un derecho constitucional susceptible de ser objeto de una recurso de hábeas corpus ⁽²⁷⁹⁾ y de generar el derecho a indemnización respectivo.

ii. La libertad de tránsito.

Como vimos, esta libertad está consagrada por el artículo 22 de la Constitución.

De acuerdo con el contenido sustancial de este derecho, la Administración no puede oponer ningún tipo de impedimento al libre desplazamiento de los ciudadanos. Esta protección opera en toda su dimensión, siempre y cuando la persona respectiva se encuentre libre de responsabilidad. El alcance de esta responsabilidad ha sido precisado por la jurisprudencia entendiendo que existe esta responsabilidad, y por tanto la posibilidad legal de restringir la libertad de tránsito, cuando se ha adoptado medidas de orden penal o de carácter sancionador que acarreen como consecuencia necesaria la privación de la libertad ⁽²⁸⁰⁾.

Aparte de estos casos, únicamente en el ejercicio de sus funciones de policía y respetando en todos sus extremos los límites de la actividad material de la Administración, se podría imponer restricciones a la libertad de tránsito, y siempre con carácter excepcional.

Debe precisarse que en esta materia, como en toda la relativa a libertades públicas, hay reserva de ley absoluta (19.1 LGAP) y le está vedado a la Administración desplegar cualquier tipo de actividad sin una norma legal que la autorice a actuar.

La jurisprudencia constitucional previa a la LJC fue tolerante en este extremo y aceptó que siempre que estuvieran en juego razones de orden público, la Administración podía imponer restricciones a esta libertad. En este sentido podemos citar por ejemplo la sen-

⁽²⁷⁹⁾ Nota a la sentencia desestimatoria de recurso de hábeas corpus N. 100-90 de 26 de enero de 1990: "Concurro con el voto unánime que declara sin lugar el recurso, pero, aclaro que lo hago por cuanto de lo expuesto en el resultando II se evidencia que la detención de la amparada fue en sí justificada, y no solamente porque se prolongó por menos de las veinticuatro horas a que se refiere el artículo 37 de la Constitución Política. Esta norma constitucional proscribía toda detención injustificada dure lo que dure".

⁽²⁸⁰⁾ Ver en este sentido sesión de Corte Plena de 26 de setiembre de 1983, art. XLV. Constitución Política de Costa Rica. Anotada y concordada. Asamblea Legislativa de Costa Rica, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1985, pag. 96.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

tencia de 29 de febrero de 1980 que estableció: "Todo ciudadano tiene libertad de trasladarse a cualquier punto del territorio nacional, pero esa garantía en nada impide que el Poder Ejecutivo tome las medidas necesarias para resguardar el orden público" ⁽²⁸¹⁾. Debemos recordar que la Administración no es titular de una competencia genérica en virtud de la cual pueda adoptar cualquier medida para garantizar el orden público. Esta idea, propia de un Estado autoritario y ajena por completo a nuestro desarrollo institucional debe desterrarse por completo.

En este camino parece orientarse la jurisprudencia de la recién creada Sala Constitucional ⁽²⁸²⁾.

iii. Las condiciones de la detención.

La jurisprudencia constitucional previa a la creación de la Sala Cuarta se había rehusado a considerar dentro del ámbito del hábeas corpus las condiciones de la detención y particularmente la prolongación ilegal de la incomunicación de los detenidos. En esa orientación tenemos, por ejemplo, la sentencia de 29 de abril de 1981: "Toda persona detenida tiene derecho a que su incomunicación no dure más de diez días, pero la cuestión de la violación de ese derecho debe resolverse en otra vía, y no en la de

⁽²⁸¹⁾ Jurisprudencia Constitucional, op.cit. pag. 106. Esta idea es ampliada en la sentencia de Corte Plena de 29 de febrero de 1980: "...Si bien el artículo 22 de la Constitución Política garantiza la libertad de tránsito en el territorio nacional, los hechos que se indican como violatorios, y que fueron aceptados tanto por el Ministro de Seguridad Pública como por el Director de la Guardia Civil, desde ningún ángulo que se aprecien, violan la norma constitucional dicha, pues cumpliendo con deberes legales y constitucionales, se practicó un registro en el vehículo del recurrente, y en general en todos los que por esa fecha transitaban por la carretera que conduce a Limón, y con destino a esa ciudad; con el propósito de evitar el transporte de armas que afectara la seguridad pública de la citada provincia, en razón del estado de huelga bananera que tenía desarrollo en esa época. La actuación de las autoridades no solamente resultaba lógica, sino además legal. La Constitución Política en su artículo 140, inciso 6, manda como un deber del Poder Ejecutivo el mantenimiento del orden y de la tranquilidad nacional. No otra cosa se perseguía con la alegada actuación de las autoridades. Las normas constitucionales deben apreciarse en su conjunto y cumplirse respetando los principios y deberes que la misma Constitución establece. Todo ciudadano tiene libertad de trasladarse a cualquier punto del territorio nacional, pero esta garantía en nada impide que el Poder Ejecutivo tome las medidas necesarias, como lo hizo en el caso que nos ocupa, para resguardar el orden público". Constitución anotada, op.cit. pag. 98.

⁽²⁸²⁾ En tal sentido tenemos la sentencia 266-90 de 9 de marzo de 1990, en que se declara ilegítima una retención de pasaporte efectuada por la Dirección General de Migración y Extranjería: "La retención indebida del pasaporte del recurrente -pues no hay ley ni reglamento que lo disponga ni justifique -, que lo privó de su libertad de tránsito al no poder abandonar el país y permanecer indocumentado en él, deviene de la actividad arbitraria en ese sentido de la Jefatura del Departamento de Extranjeros". Respecto a la necesidad de que toda conducta administrativa que incida en la esfera protegida por los derechos fundamentales debe estar autorizada en una norma expresa: Sentencias de la Sala Cuarta: 12-89 de 6 de octubre de 1989 (voto salvado), 31-89 de 18 de octubre de 1989 (voto salvado), 74-89 de 8 de noviembre de 1989.

Hábeas Corpus" ⁽²⁸³⁾.

En este punto la Sala Constitucional ha entrado a considerar por el fondo recursos relativos a las condiciones de la detención. Así tenemos la sentencia 199-90 de 26 de diciembre de 1990 que dispuso: "la detención del señor B.H. no obedece a que haya sido condenado ni siquiera que se encuentre procesado penalmente, sino tan sólo a que se ha decretado contra él una orden de deportación para asegurar la cual la Dirección General de Migración y Extranjería ha ordenado su detención. En consecuencia, su detención en un centro del sistema penitenciario destinado a los reos procesados y de hecho utilizados también para mantener otros condenados, viola las normas invocadas por la recurrente, sin que valga como excusa admisible la inexistencia de centros de reclusión especiales ni, mucho menos, la pretensión de que estos serían más inconvenientes para los reclusos, porque se trata de derechos fundamentales que no pueden ser violados bajo ningún pretexto, y porque es evidente que la reclusión de personas que ni siquiera se encuentran procesadas tiene que realizarse en condiciones por lo menos mejores que las de los que sí lo están".

iv. Las restricciones de la libertad de los extranjeros.

La jurisprudencia previa a la LJC toleró graves restricciones del goce de la libertad física por parte de los extranjeros.

Estas restricciones alcanzaron su grado máximo en lo que se refería a la situación de los extranjeros cuya permanencia en el país era irregular. En este sentido podemos ver por ejemplo la sentencia de 29 de setiembre de 1980: "Si los extranjeros permanecen ilegalmente en el país, su detención es legítima, por ser el medio físico para su expulsión" ⁽²⁸⁴⁾. En términos igualmente claros se pronuncia la sentencia de 30 de abril de 1984: "Tratándose de extranjeros que se encuentran ilegalmente en el país, la detención constituye el medio físico para asegurar que la expulsión podrá llevarse a cabo, por lo que no siendo ilegítima, el Recurso de Hábeas Corpus no tiene lugar" ⁽²⁸⁵⁾. Este mismo criterio permisivo se puede encontrar en la sentencia de 6 de abril de 1981: "El Consejo Nacional de Migración, por razones de seguridad nacional o de orden público, puede cancelar el status de refugiado, detener y expulsar del país a extranjeros en cuyo poder se encontró propaganda que las autoridades calificaron de "subversiva". Con mayor razón puede hacerlo con extranjeros cuya condición de refugiados está pendiente de reconocer pues la aceptación o rechazo de los refugiados es una atribución del Estado" ⁽²⁸⁶⁾.

En materia de extradición, también se observó la amplitud de las restricciones de la libertad física. Algunos ejemplos característicos de esta tendencia los observamos en la sentencia de 8 de octubre de 1981: "...la detención constituye el medio de asegurar

⁽²⁸³⁾ Sesión de 29 de abril de 1981, art. I., Jurisprudencia Constitucional, op. cit. pag. 90.

⁽²⁸⁴⁾ Sesión de 29 de setiembre de 1980, art. III. Jurisprudencia Constitucional, op.cit. pag. 79.

⁽²⁸⁵⁾ Corte Plena, sesión de 30 de abril de 1984, art. III. en igual sentido : sesión 14 de setiembre de 1983, art. VII. Constitución anotada, op.cit. pag. 148.

⁽²⁸⁶⁾ Sesión de 6 de abril de 1981, art. XIX, Jurisprudencia Constitucional, op.cit. pag. 83.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

físicamente que la extradición podrá ejecutarse, una vez firme la sentencia y dentro de los dos meses que señala el artículo 11 de la misma Ley de Extradición" ⁽²⁸⁷⁾. Aunque la jurisprudencia ha considerado que esta detención no puede prolongarse más allá del tiempo razonable para proceder a la expulsión, tiempo que se fija según las circunstancias.

Este tipo de interpretaciones totalmente lesivo de los derechos humanos y carente de sensibilidad institucional no ha sido completamente erradicado de la jurisprudencia emanada de la Sala Cuarta. Todavía se observa la referencia al término de razonabilidad y a la necesidad de la privación de libertad como medio de ejecutar la expulsión o la deportación. Debe resaltarse el aporte que a nivel de voto salvado ha introducido el Magistrado Piza Escalante, con el propósito de resaltar la contradicción en que pareciera incurrir la jurisprudencia constitucional actual. El voto salvado de la sentencia 12-89 de 6 de octubre de 1989 es un ejemplo de esta línea: " "nadie", quiere decir "nadie", puede ser detenido administrativamente, aún de modo legítimo, sin "ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas". Si la ley no contempla esa posibilidad, por atribuir la totalidad de la competencia en materia de deportación o de expulsión de extranjeros a órganos de la Administración, esto implica sencillamente que no existe en nuestro ordenamiento ninguna posibilidad de privarlos de su libertad, preventivamente, ni como el "medio físico para hacer efectiva su deportación o expulsión", según una teoría lamentablemente acuñada en los últimos tiempos. Por lo demás, tampoco puede acogerse la pretensión, aceptada por alguna desafortunada jurisprudencia, de volver permisible la detención administrativa de extranjeros por un "plazo razonable" -se supone de dos a tres meses- que, no sólo sería de todos modos irrazonable, sólo fuera por excesivo frente a los estándares de las naciones civilizadas, sino que carecería de ningún sustento en lo Constitucional o en los instrumentos internacionales de derechos humanos" ⁽²⁸⁸⁾.

2.- El procedimiento.

El procedimiento del recurso está regulado por los artículos 15 a 29 de la Ley de Jurisdicción Constitucional No. 7135 de 11 de octubre de 1989.

El recurso es de la competencia exclusiva de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia (art. 48 Constitución Política).

Inicio de la tramitación: Legitimación: El recurso de Habeas Corpus es de acción pública y no está sometido a ninguna formalidad especial ⁽²⁸⁹⁾.

⁽²⁸⁷⁾ Sesión de 8 de octubre de 1981, art. II. Jurisprudencia Constitucional, op.cit. Tomo I pag. 84.

⁽²⁸⁸⁾ No obstante, pareciera que en voto salvado de la sentencia 59-89 de 3 de noviembre de 1989, en conjunto con el Magistrado Mora Mora, se pliega nuevamente a la utilización del criterio de la razonabilidad.

⁽²⁸⁹⁾ Artículo 18 LJC: "Podrá interponer el recurso de hábeas corpus cualquier persona, en memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrito, sin necesidad de autenticación. Cuando se utilice la vía telegráfica se gozará de franquicia ".

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Tramitación: Una vez recibido el recurso, el Presidente de la Sala Cuarta de la Corte o el respectivo Magistrado Instructor, debe ordenar inmediatamente a la autoridad contra la cual el recurso está dirigido el envío de un informe sobre las condiciones de la detención o de las restricciones a la libertad de tránsito, y le ordena además, abstenerse de tomar cualquier tipo de medida que pueda impedir el cumplimiento de la sentencia (art. 19 LJC).

Informe: El informe debe enviarse con el original o copia de la orden de detención, en su caso, y de una explicación clara y explícita de las razones y preceptos legales en que se apoya y de la prueba que exista contra el perjudicado; y el término para rendirlo se fijará por el Magistrado Instructor, que no podrá exceder en ningún caso de tres días. ⁽²⁹⁰⁾.

Sentencia:

Efectos:

Si la Sala constata la ilegitimidad de la medida, declarará con lugar el recurso, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere corresponderle a la autoridad responsable (art. 25 LJC). Procederá en igual forma, si procediere en Derecho, cuando el informe solicitado a la autoridad responsable no sea rendido en el plazo señalado (art. 23 LJC)

En tal caso, se dejará sin efecto las medidas impugnadas en el recurso, se ordenará restablecer al ofendido en el pleno goce de su derecho o libertad que le hubieren sido conculcados, y se establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

Indemnización:

Una de las más importantes innovaciones de la LJC consiste en la obligación de condenar a la indemnización de daños y perjuicios en toda sentencia que declare con lugar el hábeas corpus (art. 26 p.2). Esta indemnización debe liquidarse en ejecución de sentencia que se tramitará en la vía contencioso-administrativa (art. 26 p. 2 LJC).

En algunos casos la Sala Constitucional ha desconocido los alcances de este mandato y ha declarado sin lugar recursos de habeas corpus por encontrarse los perjudicados en libertad desconociendo el carácter indemnizatorio que ahora caracteriza tal medio de protección ⁽²⁹¹⁾.

⁽²⁹⁰⁾ Artículos 19 y 22 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

⁽²⁹¹⁾ Algunos ejemplos los tenemos en las sentencias 55-89 de 3 de noviembre de 1989 y 68-89 de 8 de noviembre de 1989. En la primera de estas encontramos el voto salvado del Magistrado Piza Escalante, que al respecto disiente de la Sala en los siguientes términos: la nueva LJC "ha venido a modificar sustancialmente, entre otros, el régimen y consecuencias legales del recurso de hábeas corpus, en lo que interesa remplazando el sentido que le daba la Ley de 1932, de una especie de medida de carácter interdictal tendiente sólo a restablecer la libertad del recurrente de manera que si este no se encontraba privado de ella a la fecha de la sentencia se archivaba simplemente el expediente, por el de un verdadero proceso constitucional tendente, no sólo a garantizar los derechos de libertad e integridad personales hacia el futuro, sino también a declarar su violación hacia atrás, con el efecto de imponer a la autoridad responsable de esa violación la indemnización de los daños y perjuicios a favor de la víctima y el pago de las costas al recurrente;

3.- Los criterios utilizados en la resolución del recurso.

Los criterios definidos normativamente para examinar la procedencia del Habeas Corpus son diversos:

i) La competencia de la autoridad concernida. La Sala examina la competencia de la autoridad que ha adoptado la medida restrictiva de la libertad del perjudicado (art. 25, a LJC).

En caso que la autoridad que ha ordenado la privación de libertad o la restricción careciese de competencia, la Sala acoge el recurso.

ii) En caso de detención, si esta se efectuó ilegítimamente o irrespetando el artículo 37 de la Constitución Política (art. 26, b LJC) ⁽²⁹²⁾. En este extremo el respeto del principio de inocencia que dimana de este artículo debe ser pleno.

iii) Si existe auto de detención o prisión preventiva legalmente decretada, o si la pena que se está descontando es la impuesta por sentencia firme (art. 26, c LJC).

iv) Si, en caso de estar suspendidas las garantías constitucionales, la resolución se dictó dentro de las limitaciones de la Constitución Política, y de las razonablemente derivadas de la misma declaratoria (art. 26, ch LJC).

v) Si por algún motivo fuere indebida la privación de la libertad o la medida impuesta (art. 26, d LJC).

vi) Si efectivamente hubo o existe amenaza de violación de los derechos protegidos por el recurso (art. 26, e LJC).

vii) Si la persona hubiere sido ilegítimamente incomunicada, o si la incomunicación legalmente decretada se mantiene por un plazo mayor al autorizado en el artículo 44 de la Constitución Política (art. 26, f LJC).

viii) Si la detención, prisión o medida acordada se cumple en condiciones legalmente prohibidas (art. 26, g LJC).

Para la aplicación de estos parámetros normativos, la Sala debe recurrir al análisis de los hechos imputados al beneficiario del recurso su calificación y su prueba. La Sala procede normalmente al análisis de la situación de hecho que ha originado la privación de la libertad o la restricción de ésta y la calificación que de esta ha sido hecha por la autoridad para determinar si las medidas adoptadas son legítimas o no.

En principio la carga de la prueba corresponde a la autoridad respectiva.

lo cual implica que, si la violación existió, el recurso debe ser declarado con lugar, aunque aquélla ya no subsista...

... La garantía de libertad personal es de aquellas que no pueden negarse razonablemente a nadie, ni sobre las cuales cabe hacer ninguna distinción legítima entre nacionales y extranjeros".

⁽²⁹²⁾ Artículo 37.- Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se trate de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.

b) El recurso de amparo.

Esta institución, creación del Derecho constitucional mexicano, ha sido reconocida en Costa Rica por primera vez en el párrafo tercero del artículo 48 de la Constitución de 1949 ⁽²⁹³⁾.

1.- *Ámbito del recurso.*

El Recurso de Amparo tiene como finalidad mantener o restablecer el goce de los derechos consagrados en la Constitución Política (art. 29 LJC). Se excluye del ámbito del recurso de amparo la protección de la libertad personal y la libertad de tránsito, protegidas por el Hábeas Corpus. La jurisprudencia anterior a la LJC ha entendido que los anteriores derechos pueden quedar excepcionalmente cubiertos por el recurso cuando la violación de estas libertades se usa como medio para violar otro derecho constitucional, aunque la Sala actual no se ha pronunciado al respecto ⁽²⁹⁴⁾.

Complementa este bloque constitucional de libertades el conjunto de instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Costa Rica (7 y 48 Constitución Política, 1 LJC).

Quedan excluidas del ámbito de protección las normas orgánicas de la Constitución ⁽²⁹⁵⁾.

2.- *Procedimiento*

El procedimiento del recurso está regulado por los artículos 31 a 56 de la Ley de Jurisdicción Constitucional No. 7135 de 11 de octubre de 1989.

Legitimación activa: El recurso puede ser establecido por cualquier persona, lo cual elimina todo formalismo en cuanto a la legitimación (art. 33 LJC).

Legitimación pasiva:

⁽²⁹³⁾ Este recurso encuentra sus orígenes en la Constitución Federal Mexicana de 1857.

⁽²⁹⁴⁾ Sentencia de 10 de octubre de 1984: "Es claro que la garantía constitucional tanto de la libertad personal como la facultad de ir, venir y trasladarse a cualquier parte, está protegida por el recurso de Hábeas Corpus y no por el de Amparo, pero cuando la restricción de esas libertades se usa como medio para violar cualquier otro derecho constitucional (libertad de reunión, libertad de expresión, del pensamiento, etc.), sí procede el recurso de amparo". Sala Primera de la Corte, 10 de octubre de 1984, Constitución Anotada, op.cit. pag. 275.

⁽²⁹⁵⁾ En este sentido sentencias de la Sala Cuarta Ns. 272-90 de 9 de marzo de 1990 y 285-90 de 13 de marzo de 1990. En esta última se afirma : "... el objeto y la materia de la acción de amparo no es garantizar la vigencia constitucional, en abstracto, sino en relación con las amenazas o violaciones al goce de los derechos fundamentales de las personas (excluido obviamente la libertad e integridad personales que están protegidas por el hábeas corpus y en el sub examine no se presenta esta situación. De toda suerte ya esta Sala ha establecido que la violación de normas orgánicas de la Constitución no da lugar al Amparo".

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

El recurso debe ser dirigido en principio contra el servidor o titular del órgano que aparezca como presunto autor del agravio (art. 34, p. 1 LJC), aunque en buena lógica procesal debemos entender que el recurso puede dirigirse también contra el órgano o el ente del cual es agente el titular demandado ⁽²⁹⁶⁾. Lo anterior adquiere gran importancia si tomamos en cuenta que de conformidad con el artículo 190 LGAP, la Administración puede ser solidariamente condenada al pago de los daños y perjuicios causados por sus agentes ⁽²⁹⁷⁾.

Objeto del recurso:

El recurso puede originarse en cualquier disposición, acuerdo, resolución, y en general, en cualquier acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos (art. 29, p. 2 LJC).

La LJC excluye expresamente del alcance del recurso las leyes, las disposiciones normativas salvo cuando se impugnan conjuntamente con actos de aplicación individual o se trate de normas de acción automática, las resoluciones jurisdiccionales, los actos de ejecución administrativa en cumplimiento de resoluciones judiciales, cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida, y los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral ⁽²⁹⁸⁾.

No existencia de requisitos previos:

En lo que significa un cambio significativo respecto a la legislación anterior, para tener acceso al recurso, no es necesario agotar previamente ningún recurso administrativo. Así lo dispone claramente el artículo 31 de la LJC que por su importancia transcribimos:

"ARTICULO 31. No será necesaria la reposición ni ningún otro recurso administrativo para interponer el recurso de amparo. Cuando el afectado optare por ejercitar los recursos administrativos que conceda el ordenamiento, se suspenderá el plazo de prescripción mientras la Administración no resuelva expresamente, sin perjuicio de que se ejerza directamente en cualquier momento".

Esta disposición elimina el estado de indefensión en que quedaban los particulares cuando eran víctimas de la violación de sus derechos constitucionales y además debían solicitar a la misma Administración que le conculcaba sus derechos que agotara la vía administrativa.

Plazo de interposición: El recurso es admisible en cualquier tiempo mientras subsista la violación, amenaza, perturbación o restricción, y hasta dos meses después de que

⁽²⁹⁶⁾ Para estos efectos adquiere especial importancia el epígrafe del Capítulo I: "Del amparo contra órganos o servidores públicos", lo cual pone en evidencia la procedencia de lo afirmado.

⁽²⁹⁷⁾ Actualmente la Sala condena a la Administración incluso sin haber sido esta notificada ni tomada como parte en el proceso, lo cual resulta violatorio del derecho de defensa consagrado constitucionalmente.

⁽²⁹⁸⁾ En lo que concierne la materia electoral, la Sala Constitucional ha entendido que si proceden los recursos de amparo contra el Registro Civil ya que la ley únicamente los prohíbe contra el Tribunal Supremo de Elecciones. Sentencia 183-89 de 18 de diciembre de 1989.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

hayan cesado totalmente sus efectos directos respecto del perjudicado (art. 35 LJC)⁽²⁹⁹⁾.

No obstante la LJC introduce en el párrafo segundo del artículo 35 una disposición que ha dado lugar al rechazo de gran cantidad de recursos. Esta disposición establece que cuando se trate de derechos puramente patrimoniales u otros cuya violación pueda ser válidamente consentida, el recurso debe establecerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que el perjudicado tuvo noticia de la violación y estuvo en posibilidad legal de interponer el recurso.

Órgano competente: El recurso es de la competencia exclusiva de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.

Tramitación:

La tramitación del recurso corresponde al Presidente de la Sala o a quien este designe como Magistrado Instructor y se hará en forma privilegiada con posposición de cualquier otro asunto con excepción de los recursos de hábeas corpus (art. 39 p. 1 LJC).

Si las condiciones de admisibilidad están reunidas, el Magistrado Instructor debe ordenar al funcionario señalado como autor de la violación, la amenaza o la omisión, el envío de un informe en un plazo que se fijará entre uno y tres días dependiendo de la índole del asunto y la distancia y rapidez de los medios de comunicación (arts. 33 y 34 LJC).

Si el informe no es rendido en ese plazo, el Recurso es declarado con lugar, salvo en el caso que se considere necesaria alguna averiguación previa (art. 45 LJC).

Suspensión:

La LJC introdujo en nuestro ordenamiento el principio de la suspensión automática de los efectos de la actividad administrativa cuestionada. Esta suspensión solo podrá ser denegada en supuestos de excepción en que se pueda causar daños o perjuicios ciertos e inminentes a los intereses públicos, mayores a los que la ejecución acarrearía al

⁽²⁹⁹⁾ Ya la jurisprudencia previa a la LJC había establecido que el breve plazo de ocho días de la legislación anterior no operaba cuando los actos impugnados ponían en peligro la vida humana, restringían la libertad personal o constituían una infracción continua o permanente, casos en que el recurso podía interponerse en cualquier momento. (Sala Primera de la Corte, 16 de enero de 1981, Jurisprudencia Constitucional, op.cit. pag. 138.) Aunque en otras ocasiones se aplicaba con suma rigidez el plazo referido aún en caso de persistencia de los efectos del acto: " La vía de Amparo se concede solo para proteger en forma inmediata a los individuos en frente de las actuaciones ilegítimas de las autoridades, que lesionen algún derecho constitucional; y es evidente que el término de ocho días naturales que señala la Ley de amparo en el artículo 3 inciso c, para establecer el recurso, rige tanto para los casos en que cesa la violación del derecho, por ser instantáneas, como tratándose de hechos que se mantienen en el curso del tiempo, cuando esos hechos constituyen un simple efecto o consecuencia del acto realizado . Sala Primera de la Corte. No. 67 de 19 de junio de 1981. En el mismo sentido: Sala Primera de la Corte, No. 37 de 1 de abril de 1981 y Corte Plena, Sesión de 1 de setiembre de 1977, art. II y Sesión de 22 de octubre de 1979, art. VII. Jurisprudencia Constitucional, op.cit. pag. 137.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

perjudicado (art. 41 LJC). Esta reversión del principio de ejecutoriedad constituye un significativo avance en la protección de los particulares.

Debe señalarse que pese a que la ley establece el carácter automático de la suspensión, esta opera luego de que ha sido declarado admisible el recurso.

Sentencia:

Efectos:

Si la actividad impugnada es de carácter positivo, la sentencia consistirá en la restitución o la garantía al agraviado en el pleno goce de su derecho y en el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación.

En caso que la conducta hubiese consistido en la omisión de reglamentación o de cumplimiento o ejecución de una ley, la autoridad condenada deberá proceder en un período de dos meses a cumplir con la prevención.

Si el origen del recurso hubiese sido la denegación de un acto o una conducta omisiva, la sentencia ordenará su realización, para lo cual otorgará un término prudencial perentorio (art. 49 p.3 LJC).

En casos de meras actuaciones materiales se ordenará su inmediata cesación.

En casos de perturbaciones o amenazas, se ordenará la cesación inmediata y se prevendrá la abstención de incurrir en toda conducta futura similar.

Si al momento de la sentencia hubiesen cesado los efectos de la actividad impugnada o esta se hubiese consumado sin posibilidad alguna de restitución de la libertad vulnerada, se hará prevención expresa al órgano y servidor culpable a efectos de que se abstengan de incurrir en tal tipo de conductas bajo pena de incurrir en la sanción del artículo 71 LJC (art. 50 LJC).

Indemnización:

Toda sentencia que declare con lugar un recurso de amparo debe condenar en abstracto a la indemnización de daños y perjuicios, cuya liquidación se dejará para la ejecución de sentencia en la vía contencioso-administrativa. Cuando hubiere habido dolo o culpa grave del agente, se le condenará solidariamente con la Administración a tal indemnización. En caso que no exista dolo ni culpa grave se condenará únicamente a la Administración. Recordamos aquí nuestra objeción a que esta condena a la Administración se efectuó sin habersele tenido como parte.

En caso que durante el curso del amparo se dictare resolución administrativa o judicial que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará con lugar el recurso para los únicos fines de la indemnización y de costas, si éstas fueren procedentes.

En caso de desistimiento por satisfacción extraprocesal, el expediente se archivará y podrá reabrirse en cualquier momento si la satisfacción es incumplida o tardía.

Las sentencias dictadas por la Sala como consecuencia de un recurso de Amparo no son susceptibles de recurso (art. 11 p.2 LJC).

Ejecución:

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

La ejecución de las sentencias corresponde a la Sala, salvo en lo relativo a la liquidación de indemnizaciones o en los aspectos que esta considere propios de la vía contencioso-administrativa (art. 56 LJC).

La negativa de ejecución de la Sentencia está considerada como un delito sancionado con una pena de prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta días multa. La reincidencia está sancionada por una pena de seis meses a tres años o de sesenta a ciento veinte días multa (arts. 71 y 72 LJC).

3.- Los criterios.

i) Los criterios antes de la LJC.

Este punto es el que más nos interesa para establecer una eventual aplicación de la noción de vías de hecho en el juzgamiento de la actividad de la Administración lesiva de las libertades públicas.

Afirmábamos anteriormente que el criterio introducido por el artículo 357 LGAP era un parámetro de aplicación general a toda la actuación administrativa. De esta manera, el criterio introducido por la LGAP obliga a descalificar toda actividad material de la Administración no amparada en un acto administrativo previo y eficaz. De acuerdo con los valores asumidos por el ordenamiento jurídico, este tipo de conducta es absolutamente ilegítima y no merece ser cobijada bajo la presunción de legitimidad que normalmente acompaña la actividad administrativa.

La jurisprudencia constitucional previa a la LJC no asimiló la innovación representada por la promulgación de la LGAP y el progreso significativo que implica la existencia de criterios precisos para enjuiciar la legalidad de la actuación administrativa. Tal jurisprudencia se encargó de establecer una serie de criterios para el enjuiciamiento de la conducta de la Administración que no podemos menos que calificarlos de restrictivos:

α. El criterio del acto arbitrario. La jurisprudencia previa a la LJC recurrió insistentemente al criterio del acto arbitrario, que consistía en la afirmación de que únicamente procedía el recurso de amparo contra los actos arbitrarios de la Administración. Este carácter de arbitrario no aparecía establecido en ningún texto normativo como requisito para la procedencia del amparo y no fue más que obra de la jurisprudencia.

Este criterio fue utilizado desde los primeros años de vigencia de la Ley de Amparo que regía antes de la entrada en vigencia de la LJC ⁽³⁰⁰⁾ y sirvió para declarar sin lugar gran

⁽³⁰⁰⁾ Una sentencia de 10 de enero de 1952 ya disponía: "El recurso de amparo sólo procede tratándose de actos evidentemente arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o empleado, que viole o amenace violar los derechos individuales que contiene la Constitución". Sala Segunda Penal, 10 de enero de 1952. Constitución Anotada, op.cit. pag. 277. Otra de 19 de junio de 1954 afirmaba: "Procede el recurso de amparo contra todo pronunciamiento arbitrario que roza los derechos establecidos en este artículo de la Constitución y no puede ser arbitrario el que se basa en una disposición legal que no ha sido atacada de inconstitucional". Sala Segunda Penal, 19 de junio de 1954. Constitución Anotada, op.cit. pag. 277. En igual sentido otra sentencia de 21 de julio de 1958, op.cit. pag. 277.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

cantidad de recursos. Este criterio se definía en los siguientes términos: "... el Recurso de Amparo únicamente procede tratándose de actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o empleado, que violen o amenacen violar los derechos consagrados en la Constitución Política, y para este efecto se considera que es arbitrario un acto u omisión cuando es cometido por pura voluntad o capricho, sin poder invocar justificadamente ninguna norma jurídica en apoyo de su acción" ⁽³⁰¹⁾.

Esto ha llevado a considerar legítima cualquier actuación de la Administración apoyada en un texto legal. Este criterio fue sostenido constantemente, veamos por ejemplo la sentencia de 21 de noviembre de 1960: "...no puede haber violado ningún artículo constitucional, porque los actos de los funcionarios basados en los mandatos de las leyes son legítimos y no pueden tacharse de arbitrarios, pues en materia de amparo es la arbitrariedad y el abuso en el ejercicio del poder de parte de los funcionarios, lo que la ley reprime, pero no los actos para los cuales están facultados por los preceptos de la ley, toda vez que tales preceptos implican para las autoridades el cumplimiento de sus deberes" ⁽³⁰²⁾.

En la práctica, este criterio implicó una restricción considerable del alcance del Recurso de Amparo y dejó las puertas abiertas a la arbitrariedad de las autoridades.

β. No análisis de la legalidad del acto. Otra restricción introducida por la jurisprudencia previa a la LJC fue la de negarse a analizar la legalidad del acto al momento de enjuiciar si había o no violación al texto constitucional. Esto fue explicado en los siguientes términos: "El orden jurídico se asienta en la Constitución, como ley suprema que establece los principios a los cuales deben ajustarse las disposiciones legislativas y los actos de los órganos de la Administración Pública, de suerte que la trasgresión a una ley por parte de esos órganos y la violación a un interés legítimo o a un derecho subjetivo de los administrados, generalmente se traduce en un quebranto indirecto a una regla constitucional. Pero el recurso de amparo no puede concederse para poner remedio a esas situaciones, pues lo contrario equivaldría a desnaturalizar ese recurso y a convertirlo en un contralor de legalidad y no de constitucionalidad que es como está concebi-

⁽³⁰¹⁾ Este criterio se encuentra en múltiples resoluciones, nos remitimos entre otras a las siguientes: Corte Plena, sesión de 17 de diciembre de 1974, Corte Plena, sesión de 3 de agosto de 1976, Sala Primera de la Corte No. 96 de 1 de setiembre de 1981, Sala Primera de la Corte, 16 de marzo de 1982, Sala Primera de la Corte 23 de agosto de 1983. La fórmula ha sido expuesta también en los siguientes términos: "La vía del amparo únicamente procede tratándose de actos ilegítimos de cualquier autoridad, funcionario o empleado, cuando violen o amenacen violar los derechos consagrados en la Constitución Política, y para este efecto se considera que es ilegítimo un acto u omisión cuando es cometido por pura voluntad o capricho, sin poder invocar justificadamente ninguna norma jurídica en apoyo de su acción". Sala Primera de la Corte, sesión 19 de agosto de 1983. En igual sentido Sala Primera de la Corte. No. 96 de 1 de setiembre de 1981 y Corte Plena sesión de 3 de agosto de 1976.

⁽³⁰²⁾ Corte Plena, Sesión No. 64 de 21 de noviembre de 1960, Constitución anotada, pag. 103.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

do en la Constitución y en la Ley que lo rige" ⁽³⁰³⁾.

Este mismo criterio se explicó de la siguiente manera: "El recurso de Amparo no se da para resolver problemas sobre eficacia legal, los que deben ventilarse por otra vía, pues de lo contrario se desnaturalizaría el recurso y se convertiría en un simple contralor de legalidad y no de constitucionalidad. De ahí que la vía de amparo procede únicamente tratándose de actos ilegítimos de cualquier autoridad, funcionario o empleado, cuando violen o amenacen violar los derechos consagrados en la Constitución Política" ⁽³⁰⁴⁾.

SOBRADO destaca con mucha razón una gran similitud entre los criterios desarrollados por tal jurisprudencia constitucional y la noción de vías de hecho francesa: "Para que se produzca un caso que amerite la intervención de la jurisdicción de amparo, tiene que producirse también, y de manera evidente y manifiesta, una violación a un derecho del impugnante, específicamente garantizado en la Constitución. De la simple comparación entre lo dicho por esta jurisprudencia, y la fórmula o definición francesa para caracterizar la vía de hecho, se advierte que hay entre ambas una estrecha identidad, porque dicen lo mismo con diferentes palabras"...."Pero con efectos más o con efectos menos, el solo hecho de salir del campo de cosas que normalmente se impugnan ante el juez contencioso, y de los privilegios de la administración cuando actúa regularmente, impone un criterio que es idéntico; el acto ha de ser manifiestamente ajeno a los poderes de la administración. En este sentido se advierte que, -al menos desde el punto de vista de criterio de acceso- hay una mayor aproximación entre la vía de hecho francesa y el recurso de amparo, que entre aquella y lo que la LGAP establece como vía de hecho" ⁽³⁰⁵⁾.

ii) Los criterios con la entrada en vigencia de la LJC.

La creación de una sala especializada ha favorecido la posibilidad de que el juzgamiento de la conducta administrativa lesiva de los derechos fundamentales se efectúe en una forma más técnica y objetiva.

Se le ha dado al principio de reserva de ley el valor que debe tener en todo ordenamiento avanzado. La actividad declarativa y material de la Administración solamente puede incidir en la esfera protegida por los derechos fundamentales si un texto con rango legislativo lo autoriza. Esta idea parece ser entendida con mucha claridad por la Sala Constitucional.

Citemos a modo de ejemplo el caso suscitado con el intento por parte del Ministerio de Gobernación de establecer regulaciones relativas a las personas que podían efectuar los trámites ante las dependencias de la Dirección de Migración. La Sala Cuarta declaró la ilegitimidad de tales medidas en los siguientes términos: "al incidir su accionar en un derecho establecido constitucionalmente, por el principio de reserva de ley antes

⁽³⁰³⁾ Corte plena, sesión 6 de mayo de 1974 y sesión 2 de setiembre de 1974. Constitución Anotada pag. 276.

⁽³⁰⁴⁾ Sala Primera de la Corte, 6 de enero de 1984. Constitución Anotada, op.cit. pag. 286.

⁽³⁰⁵⁾ SOBRADO, op.cit. pags. 361 y 362.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

señalado, solo el legislador puede autorizar a la administración para que lo reglamente (artículos 28 de la Constitución Política y 19 de la Ley General de la Administración Pública), de forma tal que para proceder conforme lo pretende la Dirección General de Migración y Extranjería debe dictarse por parte de la Administración un reglamento en el que se regule la actividad desplegada por el recurrente, reglamento que necesariamente debe desarrollar principios contenidos en una ley; mientras ello no ocurra, todos los que necesiten un servicio de la Dirección de Migración, en el que no se requiera la intervención de un profesional por así acordarlo la ley, podrá personalmente o por medio de otro, pedirlo, con excepción desde luego de aquellos que por su carácter requieran la presencia del interesado, por ejemplo la toma de huellas dactilares, firmas y fotografías" ⁽³⁰⁶⁾.

La incorporación de los principios constitucionales como parámetro de valoración de la actividad administrativa en los procedimientos a cargo de la Sala Constitucional (1 LJC), permite superar el estrecho marco "gramatical" en que se encerró la jurisprudencia anterior a la reforma constitucional que motivó la nueva legislación. Un ejemplo de las posibilidades que abre tal técnica lo ofrece la precisión efectuada respecto de los componentes del principio del debido proceso. De acuerdo con la Sala Cuarta, el respeto de este principio requiere de las siguientes garantías: "a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada. Tomen en cuenta los recurridos que el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no solo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionado si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa ..." ⁽³⁰⁷⁾.

En términos generales podemos señalar un significativo avance en lo que respecta a los criterios de valoración de la conducta administrativa. No obstante debemos señalar que del conjunto de las resoluciones adoptadas por la Sala Cuarta se desprende la existencia de un casuismo marcado, justificable talvez por las condiciones en que ha debido iniciar sus delicadas funciones, pero en todo caso potencialmente peligroso. En forma aislada aparecen referencias al carácter no arbitrario de la conducta administrativa y la razonabilidad de las restricciones de las libertades públicas que hacen recordar con preocupación la jurisprudencia anterior a la reforma constitucional ⁽³⁰⁸⁾.

⁽³⁰⁶⁾ Sentencia 74-89 de 8 de noviembre de 1989.

⁽³⁰⁷⁾ Sentencia 15-90 de 5 de enero de 1990.

⁽³⁰⁸⁾ Sentencias 59-89 de 3 de noviembre de 1989, 119-89 de 22 de noviembre de 1989 y 151-90 de 9 de febrero de 1990.

Es de esperar que con el transcurso del tiempo la jurisprudencia constitucional avance hacia concepciones sistemáticas del control de la actividad administrativa y suministre criterios precisos y elaborados en tal dirección.

C. LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD ANTE LAS VIAS DE HECHO.

Antes de la acogida jurisprudencial de la noción de vías de hecho de la Administración, la protección de la propiedad ante las trasgresiones ilegítimas por parte de las autoridades públicas estuvo cubierta por el Recurso de Amparo. Una vez promulgada la LGAP la posibilidad de entablar interdictos contra la Administración está fuera de discusión. Sin embargo, subsiste la posibilidad de recurrir al amparo para proteger el derecho de propiedad consagrado por el artículo 45 de la Constitución. Vamos a exponer a continuación el alcance que ha adquirido la protección de la propiedad en la vía de amparo y posteriormente las peculiaridades de su protección por la vía interdictal.

a) La protección de la propiedad por la vía de amparo.

En realidad, el derecho de propiedad al estar consagrado por la Constitución costarricense como un derecho fundamental, goza de la protección especial del Recurso de Amparo. En esa medida todo lo expuesto en líneas anteriores sobre procedimiento y criterios de aplicación del Amparo son de plena aplicación a la protección de la propiedad. Tan solo destacaremos algunas de las precisiones que la jurisprudencia constitucional ha aportado a la defensa del derecho de propiedad ante las actuaciones ilegítimas de la autoridad pública.

Un ejemplo típico de vías de hecho de la Administración ha motivado la declaración con lugar de un recurso de amparo por violación del derecho de propiedad: "Es indudable que lleva toda razón el recurrente cuando reclama en nombre de su representada, la violación de la garantía de inviolabilidad de la propiedad privada que consagra el artículo 45 de la Constitución Política, pues ha quedado establecido de modo claro y palpable que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, procedió a ocupar en su mayor parte y a realizar sobre el inmueble propiedad de la recurrente obras físicas de trazo, relleno y demás relacionadas con la construcción de la llamada Carretera Costanera del Sur, sin que previamente hubiera dicho Ministerio obtenido el necesario permiso de la compañía afectada, o hubiera ordenado y tramitado la expropiación del inmueble o su parte afectada, conforme a la Ley, entre cuyos requisitos se requiere la indemnización previa. En consecuencia, se declara con lugar el recurso de Amparo"⁽³⁰⁹⁾.

Un caso semejante al anterior fue resuelto de igual forma: "No habiendo mediado permiso o consentimiento por parte del recurrente para que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes realizara los trabajos a que se refiere el accionante, de demarcación de la carretera con rumbo a Bahía de Culebra, por medio de un tractor dentro de su propiedad, tales actos infringen el principio de inviolabilidad de la propiedad, y por ello el recurso resulta procedente, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política y

⁽³⁰⁹⁾ Corte Interina, 26 de febrero de 1976. Constitución Anotada, op.cit. pag. 239.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

los números 2 y 15 de la Ley de Amparo" ⁽³¹⁰⁾.

Se ha controlado también por la vía de amparo el cumplimiento de los requisitos que debe respetar la Administración en los procedimientos de expropiación, sobre todo el requisito de indemnización previa. El alcance de este requisito ha sido precisado por sentencia de 12 de agosto de 1976: "La indemnización por expropiación debe ser previa, salvo en caso de guerra o conmoción interior, es decir, que sólo en el supuesto de alteración del orden público en lo externo o lo interno cabe disponer una expropiación sin el dicho previo pago., Principio de excepción que, por su propia naturaleza, no puede ser de aplicación extensiva; este criterio es el que debe seguirse a la hora de interpretar reglas como las de los artículos 1 y 11 de la ley de Emergencia No. 4374 de 14 de agosto de 1969, en cuanto en ellos se autoriza al Ejecutivo para declarar, por Decreto, la condición de "zona de desastre", "en cualquier parte del territorio nacional, cuando por un fenómeno natural, epidemia o acto humano, lo crea necesario", y para expropiar, sin previa indemnización, en casos de emergencia, aquellos bienes, propiedades o derechos que fueren convenientes para cumplir los propósitos de la presente ley" ⁽³¹¹⁾.

La jurisprudencia constitucional no ha considerado que el exceso en la ocupación del bien expropiado dé lugar a la declaración con lugar del recurso de amparo: "Debe declararse sin lugar el recurso de amparo, en atención a que el recurrente estuvo de acuerdo en ceder una parte de su terreno para la carretera que se construye, sin que el posible exceso que tomó la parte recurrida tenga trascendencia a los efectos exclusivos de la instancia que se conoce" ⁽³¹²⁾.

Se ha manifestado también la jurisprudencia constitucional en lo relativo a la competencia del órgano que declara la expropiación en los siguientes términos: "En nuestro derecho, el órgano competente para declarar el interés público o la utilidad pública en las expropiaciones es el Poder Ejecutivo. A tal conclusión se arriba en el contexto del artículo 45 de nuestra Constitución y de la Ley de Expropiaciones por Causa de Utilidad Pública, no. 36 de junio de 1896. En efecto, la norma constitucional dice: "La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado..." De ello se infiere que no indicándose que la calificación del interés público sea hecha mediante la promulgación de una ley, le corresponde entonces a la Administración Central, ciñéndose al procedimiento establecido al respecto por la precitada ley. Esta por su parte, en su artículo 3 categóricamente dispone que "corresponde al Poder Ejecutivo decretar las expropiaciones que ocurran", haciendo uso de las facultades discrecionales de que dispone, sin otras miras que las de la conveniencia pública. Y para evitar que las expropiaciones no dependan del mero capricho del gobernante, la referida ley, hace declaración genérica del alcance del "interés público", al establecer en su artículo 1 que: " Hay interés público para el efecto de decretar una expropiación forzosa, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1. Que se trate

⁽³¹⁰⁾ Corte Plena, sesión de 18 de febrero de 1978. op.cit. pag. 237

⁽³¹¹⁾ Corte Plena, 12 de agosto de 1976. op.cit. pag. 238.

⁽³¹²⁾ Corte Plena, sesión No. 56 de 17 de setiembre de 1962. op.cit. pag. 240.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

de llevar a cabo una obra o de llenar una necesidad cuya ejecución o satisfacción sean de las encomendadas a la autoridad o corporaciones públicas, nacionales o locales. 2. Que para la ejecución o satisfacción dichas, sea indispensable ocupar la propiedad de que se trate" ⁽³¹³⁾.

En la jurisprudencia vertida luego de la promulgación de la LJC parece notarse una tendencia a incluir dentro del ámbito de protección del amparo por lesión al artículo 45, las actividades lesivas de la posesión, lo cual parece contrario al núcleo esencial del derecho protegido ⁽³¹⁴⁾.

b) La protección interdictal ante las vías de hecho.

Ideas generales.

Los interdictos son procesos sumarios ⁽³¹⁵⁾ y especiales ⁽³¹⁶⁾, cuyo fin es tutelar la posesión sobre cualquier bien o derecho poseíble, ante la perturbación o despojo de que puedan ser parte por cualquier tercero no legitimado para ello.

El interdicto de restitución es un proceso sumario de "cognición, declarativo o de condena, respectivamente, especial por razones jurídico materiales y que tiende como su nombre lo indica, a satisfacer una pretensión de conservación o reintegración de una situación posesoria determinada" ⁽³¹⁷⁾.

⁽³¹³⁾ Sala Primera de la Corte, 13 de enero de 1984. op.cit. pag. 234.

⁽³¹⁴⁾ Sentencia de la Sala Constitucional N. 71-90 de las 14:30 del 19 de enero de 1990 vertida en amparo de G.M.M. contra el IDA, que su parte resolutive expresa: "Se declara con lugar el recurso de amparo interpuesto por el señor G.M.M. contra el IDA, por considerar infringido el derecho de posesión que se desprende del artículo 45 constitucional. Se previene al Instituto que debe mantenerlo en el goce de sus derechos hasta tanto no exista resolución judicial que niegue tal derecho de posesión". En parecido sentido se orienta la sentencia de la Sala Constitucional N.147-89 de las 8:45 del 5 de diciembre de 1989.

⁽³¹⁵⁾ De acuerdo con PRIETO CASTRO, proceso sumario es aquel en el que se impone una limitación en cuanto al objeto, en el procedimiento y en los medios de ataque y defensa, con la consiguiente restricción del conocimiento por el órgano jurisdiccional, a fin de resolver con mayor rapidez. La cosa juzgada que en ellos se produce es fundamentalmente la formal, y la cosa juzgada material es solo parcial. PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, 2 Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1985, pag. 33.

⁽³¹⁶⁾ Se señala como característica distintiva de los procesos especiales su limitación en cuanto al objeto, de manera que únicamente pueden ser usados para el objeto concreto que a cada uno atribuye la ley, con abstracción de cuantos no se hallen íntimamente ligados a él. IBIDEM, pag. 34.

⁽³¹⁷⁾ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo II, 3 Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pag. 436. "Si bien es cierto en cuanto al procedimiento no hay ninguna diferencia entre los interdictos de retener y recobrar ... estos interdictos se diferencian en el fondo por el fin y por los alcances jurídico-materiales de la sentencia. 1. Por el fin: El fin de los interdictos de retener es proteger la posesión actual como hecho, o el hecho de la posesión contra las perturba-

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

En lo que concierne al interdicto de obra nueva es un procedimiento especial y sumario destinado a proporcionar una protección urgente y provisional al dominio o a cualquier otro derecho real, frente al perjuicio o menoscabo que a los mismos pueda originar la realización de una obra nueva por el demandado.⁽³¹⁸⁾

La posibilidad de acudir a la protección interdictal ante las vías de hecho de la Administración está formulada en términos positivos por el artículo 357.1 LGAP: "No será necesario agotar previamente la vía administrativa para accionar judicialmente, inclusive por la vía interdictal, contra las simples actuaciones materiales de la Administración, no fundadas en un acto administrativo eficaz".

No obstante, con anterioridad a la promulgación de la LGAP la jurisprudencia ya había aplicado la noción de vías de hecho para admitir la protección interdictal contra la Administración. De acuerdo con SOBRADO: "La primera resolución expresa conocida, de un tribunal superior que admitió con ese nombre la vía de hecho doctrinal, y la reacción interdictal contra actuaciones de la Administración, es la sentencia No. 590 de las 15 hs. del 17 de septiembre de 1971. Negó la posibilidad de que el Estado ejerciese el poder de autotutela sobre bienes demaniales, que pretendía la representación estatal, por cuanto la conducta material no se fundó en un acto administrativo existente o legítimo: "toda actuación de la administración pública tiene que estar basada en un acto administrativo del funcionario público que lo pronuncia...las vías de mero hecho de funcionarios incompetentes para tomar un acuerdo o resolución, como es el caso subexámine" ⁽³¹⁹⁾.

Después de esta fecha e incluso algunos años después de promulgada la LGAP, la jurisprudencia recurrió a los supuestos de procedencia de la acción interdictal utilizados por el ordenamiento español, es decir, la falta de competencia y la ausencia del procedimiento legalmente establecido ⁽³²⁰⁾.

En resoluciones posteriores se ha rectificado la posición jurisprudencial y se ha inter-

ciones que la dañan, consistentes en actos que no significan privación de ella al poseedor; y el de recobrar es un procedimiento cuya finalidad es proteger ese mismo hecho contra el despojo ya consumado en daño del poseedor ... 2. Por los alcances jurídico materiales de la sentencia: sólo en caso de interdictos de recobrar puede condenar el juez a la devolución de frutos o indemnización de daños y perjuicios "PRIETO CASTRO, op.cit. pag. 157.

⁽³¹⁸⁾ En contra de la posibilidad de instaurar el interdicto de obra nueva contra la Administración: NONELL GALINDO, Jordi. Improcedencia del interdicto de obra nueva contra las obras públicas (Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 7 de abril de 1987), R.E.D.A. No. 55. Pese al título del comentario, las sentencias mencionadas reafirman la posibilidad de acudir al interdicto de obra nueva ante las vías de hecho de la Administración.

⁽³¹⁹⁾ Boletín de Jurisprudencia No. 210, junio de 1973, pag. 37. SOBRADO, op.cit. pag. 375.

⁽³²⁰⁾ En ese sentido SOBRADO: "En posteriores resoluciones (Sentencias No. 4159 de 4 de septiembre de 1980 y No. 2863 de 10 de agosto de 1978), el Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo, ha adoptado como criterio diferenciador el del ordenamiento español, que como se vio, se basa en la incompetencia o en la ausencia del procedimiento legalmente establecido". op.cit. pag. 376.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

pretado en su correcto alcance el artículo 357 LGAP. Es así como en sentencia No. 8225 de 6 de diciembre de 1985, la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, al aplicar el artículo 357 mencionado, resolvía: "A tenor de las disposiciones del párrafo primero de la norma supra transcrita, resulta evidente que para nuestra legislación las actuaciones materiales de la administración conocidas también como vías de hecho, se configuran cuando la administración ejecuta una acción no respaldada en un acto administrativo eficaz, ya porque se trate de un acto absolutamente nulo y por ende intrínsecamente ineficaz, o bien porque carezca de alguno de los requisitos esenciales de eficacia".

La práctica judicial demuestra una constante utilización de este mecanismo de protección contra las vías de hecho de la Administración ⁽³²¹⁾.

Nos referiremos a continuación al ámbito, al órgano competente, y a las peculiaridades procesales de la protección interdictal.

1.- *Ámbito:*

Procede la protección interdictal ante la Administración cuando ésta, sin fundamento en un acto administrativo previo y eficaz, perturba o despoja de la posesión sobre bienes inmuebles (artículo 457 del Código Procesal Civil) ⁽³²²⁾. Esto significa que el interdicto puede originarse por dos causas:

⁽³²¹⁾ Ver entre otras las sentencias de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo, números: 6118 de 26 de abril de 1983, 6411 de 29 de setiembre de 1983, 7581 de 10 de enero de 1985, 7749 de 28 de mayo de 1985, 7893 de 30 de julio de 1985, 8532 de 15 de mayo de 1986, 9010 de 25 de noviembre de 1986, 9019 de 2 de diciembre de 1986, 9282 de 29 de abril de 1987, 9283 de 29 de abril de 1987, 9293 de 6 de mayo de 1987, 9493 de 8 de julio de 1987, 9955 de 16 de diciembre de 1987, 10019 de 17 de febrero de 1988, 10166 de 20 de abril de 1988, 10184 de 28 de marzo de 1988, 10189 de 5 de mayo de 1988, 10214 de 18 de mayo de 1988, que independientemente del resultado reflejan una total aceptación del mecanismo interdictal contra la Administración, rigiendo en todos sus alcances las disposiciones pertinentes del Código Procesal de la materia civil.

⁽³²²⁾ Artículo 457, párrafo primero del Código Procesal Civil: "Los interdictos sólo procederán respecto de bienes inmuebles, y de ninguna manera afectarán las cuestiones de propiedad o de posesión definitiva, sobre las cuales no se admitirá discusión alguna ". Debe quedar claro que es totalmente improcedente la utilización de la vía interdictal para la protección de derechos distintos a la posesión sobre inmuebles. Tal idea es planteada por ORTIZ ORTIZ, Nulidades del acto..., op.cit. pag. 397. Esta posibilidad ya ha sido rechazada por la jurisprudencia. Ver TSCA, Sección I, N. 7893 de 30 de julio de 1985: "los interesados pueden hacer uso de la facultad de accionar en la vía interdictal, que confiere el artículo 357.1 citado, cuando se está en el caso de que proceda alguno de los interdictos previstos por la ley, pero no para otras gestiones y menos pretender la suspensión de una resolución de una oficina pública utilizando, sin que proceda, la vía interdictal". Tal hipótesis es la derivación de una incorrecta asimilación de la terminología empleada por los autores españoles al estudiar la noción que nos ocupa. Un ejemplo reciente de esta deformación terminológica lo podemos ver en LOPEZ MENUDO, Francisco. Vía de hecho administrativa y justicia civil, Civitas, Madrid, 1988, pag. 25 y ss.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

i). La perturbación. De acuerdo con el artículo 461 CPC, el interdicto es procedente cuando se han realizado actos de perturbación que inquieten al titular o manifiesten la intención de despojarlo. Quedaría comprendida entonces cualquier forma de perturbación, material o ideal, contra la posesión del actor ⁽³²³⁾.

ii). El despojo. El despojo implica una privación ya consumada del objeto de la posesión, mediante apoderamiento de la cosa, ocupación del fundo o cualquier otra forma que conduzca al desapoderamiento del bien o derecho poseible.

Aunque normalmente se estudia como un medio de defensa de la propiedad, basta con ser titular de un derecho de posesión para estar legitimado activamente a acceder a la tutela interdictal ⁽³²⁴⁾.

La jurisprudencia ha llegado a admitir incluso la procedencia del interdicto cuando la posesión es ejercida sobre bienes públicos, con fundamento en un título legítimo ⁽³²⁵⁾, no obstante en tales supuestos la línea general se orienta hacia la negación del ejerci-

⁽³²³⁾ En este sentido Sentencia 9955 de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, de las 9:30 del 16 de diciembre de 1987: "La construcción empezada por el Estado constituye una perturbación real al derecho de la actora que pone en forma inequívoca y manifiesta la intención de despojo de la posesión del acto". Ver además PRIETO CASTRO, op.cit. pag. 162.

⁽³²⁴⁾ Comentando el ámbito del interdicto nos dice SOBRADO: "...tampoco defienden al propietario en cuanto tal sino tan sólo en cuanto poseedor, por lo que no se puede decir en sentido estricto que sean defensas de la propiedad, aunque normalmente se confunda poseedor con propietario". op.cit. pag. 356. Ver sentencia N. 9019 de 2 de diciembre de 1986 de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo en interdicto de Z.M.A. contra el Estado: "la prueba de la posesión basta que se contraiga al mero hecho de poseer, o sea a la posesión actual o momentánea ... la discusión sobre la eventual titularidad del Estado sobre el lote de terreno en conflicto en este proceso no es materia de la que ahora debemos ocuparnos".

⁽³²⁵⁾ En ese sentido SOBRADO: "en un caso...resuelto mediante la sentencia No. 4768 de las 15:45 horas del 8 de junio de 1981, dicho Tribunal concedió la protección interdictal a favor del Gran Hotel Costa Rica, que mediante un contrato antiguo refrendado por una ley, tenía derechos especiales de uso garantizados sobre una plaza pública que está enfrente. Por una actuación material no respaldada en ningún acto jurídico, y de la que ningún órgano público quiso responsabilizarse, averiguándose sólo indiciariamente por la procedencia de los obreros, el acceso fue cerrado. Para el efecto de conceder el interdicto contra esa perturbación de la posesión especial del bien público, el Tribunal estimó que en virtud de un título hábil para ello, el demandante tenía un derecho administrativo especial de uso que la administración debió respetar, y que al no hacerlo y por el contrario negarlo en una actuación puramente material, cometió vía de hecho, respecto a la cual y en amparo de la quasi possessio iuris que se reconoció al acto, resultaba procedente el interdicto. O sea, que dependiente de los criterios señalados anteriormente para la configuración de la vía de hecho -en cuanto a los remedios procesales se refiere-, se ha llegado a aceptar que también la posesión legítima de bienes públicos, derivada de derechos especiales de uso, puede ser objeto de la protección interdictal en caso de vía de hecho". op.cit. pag. 377.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

cio de la posesión sobre bienes de dominio público ⁽³²⁶⁾.

Está excluida la posibilidad de entablar interdictos en materia de aguas por mandato expreso del artículo 212 de la Ley de Aguas N. 276 de 27 de agosto de 1942 y sus reformas ⁽³²⁷⁾.

2.- Órgano competente:

El conocimiento de los interdictos contra la Administración es de la competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa (2,c y 3.1 LRJCA y 86 LOPJ) ⁽³²⁸⁾.

⁽³²⁶⁾ Sentencia de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo N. 10019 de 17 de febrero de 1988, que en lo que interesa plantea: "Sobre las cosas públicas la posesión la ejercen únicamente los Entes titulares del derecho por el uso o el servicio al que la cosa está destinada o dedicada y los particulares no ejercen posesión sobre esas cosas, ya que ni de hecho ni de derecho las tienen bajo su poder y voluntad; solo las pueden usar o disfrutar conforme a la ley y los reglamentos". En igual sentido sentencia N. 9282 de la misma Sección de 29 de abril de 1987: "tratándose de bienes destinados al uso público, no es posible alegar posesión y en consecuencia la vía interdictal es improcedente para esos propósitos" En ese sentido se orienta la sentencia de la Sala Cuarta N. 203-89 de 10:45 de 26 de diciembre de 1989: "esta Sala considera que las acciones que ejerce la Municipalidad de Aguirre para desalojar a personas que sin derecho alguno se han ubicado en la zona pública regulada por la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, están razonablemente fundadas en la normativa vigente".

⁽³²⁷⁾ En tal sentido TSCA, Sección I, de las 9:30 del 15 de mayo de 1986.

⁽³²⁸⁾ Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, No. 3667 de 12 de marzo de 1966:

"Artículo 2.- Conocerá también la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- a) De lo relativo al cumplimiento, interpretación, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por el Estado y demás entidades de Derecho Público, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie;*
- b) De las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y demás entidades de la Administración Pública;*
- c) De las cuestiones que la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás leyes atribuyen exclusivamente a la vía civil de hacienda; y*
- d) De toda otra cuestión que la ley le atribuya especialmente.*

Artículo 3.- 1. Para los fines del inciso c) del artículo anterior, de los juicios atribuidos a la vía civil de hacienda, los ordinarios se tramitarán de conformidad con la presente ley, y los demás, de acuerdo con la tramitación señalado en el Código de Procedimientos Civiles o en leyes especiales".

Ley Orgánica del Poder Judicial, de 29 de noviembre de 1937 y sus reformas:

"Artículo 86.- El Juez de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda conocerá:

- 1) De los juicios contencioso-administrativos que se promuevan con el objeto de proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando éstos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las Municipalidades y toda institución autónoma o semiautónoma del Estado, actuando como personas de derecho público y en uso de sus facultades regladas;*
- 2) De los juicios ordinarios no comprendidos en el inciso anterior, en que sean parte o tengan interés directo el Estado, sus bancos y demás instituciones, aun cuando tales juicios tengan relación con juicios universales..."*

3.- Procedimiento:

El procedimiento de los interdictos contra la Administración se rige por las disposiciones generales sobre interdictos contenidas en el Código Procesal Civil (3.1 LRJCA). La práctica jurisprudencial refleja un total acatamiento de tales disposiciones.

Por mandato expreso del 357 LGAP no es necesario agotar previamente la vía administrativa.

Los interdictos pueden ser de amparo de posesión, de restitución, de reposición de mofones, de suspensión de obra o de derribo (artículo 457 CPC).

En lo que respecta la legitimación activa, es titular de la misma quien ostenta la posesión o tenencia del objeto, en caso del interdicto de retener, o la ostentaba, en caso del interdicto de recobrar. En palabras de GUASP, hay "una identificación absoluta de la legitimación activa para el proceso posesorio con la figura jurídico-material del poseedor, allí donde hay un poseedor, allí hay posibilidad de que éste reclame la tutela que el interdicto de retener o recobrar supone" ⁽³²⁹⁾. Esto quiere decir que queda comprendido para todos los efectos de la tutela interdictal, todo poseedor, ya sea el simple ocupante o tenedor actual, el arrendatario, incluso frente al propietario o poseedor mediato, el comodatario, el prendario, el depositario, el anticreísta, el usufructuario y el usuario ⁽³³⁰⁾.

Respecto de la legitimación pasiva, el interdicto debe dirigirse contra la Administración que haya causado la perturbación o el despojo. Tiene que tratarse de un causante jurídico y objetivamente determinado:

i) Causante jurídico: quiere decir que el mero causante material o instrumental no se encuentra legitimado pasivamente para el interdicto, sino la Administración a nombre de la cual han sido efectuados los actos de perturbación o despojo.

ii) Causante objetivo: esto implica que no es necesario constatar la existencia de un ánimo genérico o específico (*animus spoliandi*) sino hay que atenerse a los hechos objetivos causantes de los actos que fundamentan el interdicto ⁽³³¹⁾.

La actividad efectuada a nombre de una Administración debe haber conducido efectivamente a una perturbación o despojo, o mostrar indicios claros de la intención de inquietar o despojar. Esto implica que el interdicto de retener o recobrar no procede solamente en los casos en que la Administración ha desplegado su actividad material, sino que es legalmente factible recurrir a la tutela interdictal cuando se tienen indicios claros de que se va a proceder a tal ejecución material. Estos indicios pueden derivarse tanto de las circunstancias objetivas, como por el conocimiento de un acto administrativo, notificado o no, que pone en evidencia la futura perturbación o despojo ilegítimo.

⁽³²⁹⁾ GUASP, op.cit. pag. 437.

⁽³³⁰⁾ PRIETO CASTRO, op.cit. pag. 159.

⁽³³¹⁾ GUASP, op.cit. pag. 438. En sentido contrario, PRIETO CASTRO, op.cit. pag. 162, quien considera que debe existir intención de perturbar, inquietar o despojar.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Plazo: Deben ser incoados dentro de los tres meses siguientes al comienzo de los hechos u obras que le dan origen (artículo 458 CPC).

Juicio oral: el desarrollo de la actividad probatoria se efectúa mediante juicio oral (artículos 459 CPC).

El interdicto de amparo de posesión está regulado en los artículos 461 a 463 CPC, el de restitución en los artículos 464 a 465 CPC, el de reposición de mojones en los artículos 466 a 469 CPC, el de obra nueva en los artículos 470 a 473 CPC y el de derribo en los artículos 474 a 476 CPC.

Sentencia: La sentencia que declare con lugar el interdicto puede consistir en cualquier medida dirigida a la reparación de la perturbación o el despojo⁽³³²⁾, salvo el derribo de cualquier edificación que deberá ventilarse en la vía ordinaria⁽³³³⁾.

Indemnización: la sentencia condenatoria puede acoger además la condenatoria de la Administración al pago de los daños y perjuicios ocasionados por la perturbación o el despojo, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia (460 Código Procesal Civil, p. 2).

4.- Los principales supuestos de vías de hecho en materia interdictal.

i) Falta de acto administrativo o decisión previa:

Es requisito obligatorio para la Administración, previamente a cualquier despliegue de actividad que incida en la esfera de intereses de los particulares, adoptar un acto o decisión previa que les sirva de fundamento jurídico (art. 146 LGAP)⁽³³⁴⁾. Cuando la Administración omite este requisito y perturba la posesión de un particular, o peor aún, lo despoja de ella, incurre en vías de hecho y por tanto deviene sujeto legitimado pasivamente de la acción interdictal.

ii) Falta de competencia: Se puede apreciar este vicio cuando la Administración

⁽³³²⁾ En este campo la jurisprudencia ha actuado sin reparos de ningún tipo imponiendo a la Administración múltiples formas de reparación: "Se ordena a la Municipalidad de S.J. que mantenga en la posesión a la actora F.N.E. y en lo sucesivo se abstenga de persistir en las perturbaciones bajo el apercibimiento señalado en el artículo 309 del Código Civil. En caso de que todavía estuviere instalado el portón a que se ha hecho referencia, se ordena a dicha Institución a quitarlo del lugar o proceder a su demolición" (TSCA, N. 2193, de 29 de marzo de 1977), " Se ordena al Estado, concretamente al Ministerio de Obras Públicas y Transportes que debe suspender de inmediato la ejecución de la obra vial que lleva a cabo dentro de la finca del actor y cualquier otra actividad adicional perturbadora de los derechos de posesión en relación con el mismo proyecto en ejecución" (TSCA, N.2286 de 16 de mayo de 1977. " El Estado deberá proceder a rellenar todas las excavaciones que haya hecho en la propiedad del actor" (TSCA, N. 4152 de 2 de setiembre de 1980).

⁽³³³⁾ En ese sentido TSCA, Sección Primera, N. 9955 de 16 de diciembre de 1987 y N. 10189, de 5 de mayo de 1988.

⁽³³⁴⁾ Ver GONZALEZ PEREZ, Jesús. Comentarios a la LPA, op. cit. pag. 596.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

perturba o despoja de la posesión, con fundamento en un título afectado de:

α) Falta de competencia material o funcional:

Incurrirá en vías de hecho la Administración que ejerza potestades de recuperación de bienes o de expropiación sin estar para ello expresamente facultada por el ordenamiento jurídico.

Para CANO MATA falta también la competencia material o funcional en aquellos casos en que las perturbaciones posesorias por parte de la Administración van ligadas a la defensa de unos bienes sobre los que no tiene justificante alguno de derecho el Ente perturbador ⁽³³⁵⁾.

Según este mismo autor, en estos casos, la Administración no puede hacer uso de sus prerrogativas exorbitantes para acordar y llevar a cabo de modo coactivo (sin recurrir a la jurisdicción ordinaria) la recuperación de bienes, posibilidad que está acordada solo para aquellos casos en que defiende su patrimonio.

β) Falta de competencia territorial: Cuando la Administración actúa fuera del ámbito de su competencia territorial, puede ser atacada por la vía interdictal. Por ejemplo, las Municipalidades no pueden ejercer legítimamente su actividad fuera de la jurisdicción territorial que se les ha asignado (arts 60 y 61 LGAP). ⁽³³⁶⁾.

iii) Violación del procedimiento legalmente establecido: Este supuesto se puede presentar en los siguientes casos:

α) Cuando se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Aquí nos encontramos ante el supuesto previsto por el artículo 166 LGAP, lo que implica que el acto estaría viciado de nulidad absoluta. En estos casos, la Administración se encuentra pasivamente legitimada para ser demandada en la vía interdictal.

β) Cuando en caso de expropiación forzosa se infringen los requisitos sustanciales contenidos en el artículo 45 de la Constitución Política. Estos requisitos son: existencia de un interés público legalmente comprobado y previa indemnización.

γ) Infracción grave del procedimiento que provoque indefensión o incumplimiento del fin del acto: En cualquiera de esos dos casos, se entenderá que hay una infracción grave

⁽³³⁵⁾ CANO MATA, Antonio. Interdictos contra la Administración. Anuario de Derecho Civil. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974, pag. 290.

⁽³³⁶⁾ Sobre la falta de competencia territorial como causa de vías de hecho ver MERCADAL VIDAL, Francisco. Sobre las vías de hecho imputables a las comunidades autónomas. (En torno a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas de 26 de septiembre de 1986). R.E.D.A. No. 54. pags. 617 a 632. quien afirma: "De aceptarse la conclusión propuesta, debería afirmarse que una antijuricidad que suponga infracción del sistema de competencias estatutarias reviste la gravedad suficiente (contiene un reproche de inconstitucionalidad) a los efectos de merecer la calificación de vía de hecho, y de apoderar al juez civil para mantener o restablecer al demandante en la posesión de sus bienes y derechos. Se trataría, en suma, de una vulneración de las reglas de ordenación territorial de las competencias públicas, vicio sobre cuya seriedad no es preciso abundar". op.cit. pag. 627.

del procedimiento, que coloca a la Administración como sujeto legitimado pasivamente ante la acción interdictal ⁽³³⁷⁾.

D. EL ACCESO DIRECTO A LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Una de las más importantes consecuencias derivadas del 357.1 LGAP es la que permite prescindir del agotamiento previo de la vía administrativa para tener acceso a la jurisdicción contencioso administrativa.

Se manifiesta en esta circunstancia una de las pérdidas de privilegios que normalmente acompañan la calificación como vías de hecho de la conducta de la Administración.

Otra peculiaridad que acompaña este acceso directo a la jurisdicción contencioso administrativa es el de la suspensión prima facie de la ejecución del acto impugnado.

Estudiaremos a continuación ambas situaciones.

a) El acceso directo a la jurisdicción contencioso administrativa.

En el ordenamiento costarricense el agotamiento de la vía administrativa constituye normalmente un requisito de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa ⁽³³⁸⁾.

El cumplimiento de este requisito desaparece cuando la Administración ha incurrido en vías de hecho, conforme a los términos del 357 LGAP.

El acceso directo a la vía ordinaria contencioso administrativa no opera ninguna modificación del resto de la regulación procedimental contenida en la LRJCA ⁽³³⁹⁾.

⁽³³⁷⁾ CANO MATA, *op.cit.* pag. 294.

⁽³³⁸⁾ Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Artículo 31. 1. Será requisito para admitir la acción contencioso administrativa el agotamiento de la vía administrativa.

2. Este trámite se entenderá cumplido:

a) Cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio; y

b) Cuando la ley lo disponga expresamente.

3. En todo caso, cuando lo impugnado emanare directamente de la jerarquía superior de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso administrativo, deberá formularse recurso de reposición o reconsideración ante el mismo órgano que ha dictado el acto o la disposición, en el plazo de dos meses, a contar de la fecha en que se notifique o publique el acto, con los requisitos a que se refiere el artículo 38".

⁽³³⁹⁾ ORTIZ ORTIZ ha querido ver en el acceso a la jurisdicción ordinaria como consecuencia de las vías de hecho de la Administración, el supuesto de aplicación de una noción genérica de interdicto, que protegería no sólo la posesión, sino toda situación jurídica del particular, lo que modificaría las normas procedimentales a utilizar. Al respecto este autor ha afirmado: "El interdicto es la vía apta para detener la acción administrativa o sus efectos cuando éstos son aparen-

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Ámbito: El ámbito de la tutela cuando se acude a la vía ordinaria es mucho más amplio que en el caso de los recursos especiales de defensa de las libertades públicas. En la vía ordinaria, además de los derechos consagrados constitucionalmente, quedan garantizados los demás derechos subjetivos e intereses subjetivos de los particulares no comprendidos dentro de los primeros.

Plazo: Otra diferencia importante se presenta en cuanto al plazo de caducidad de la acción. Vimos que el recurso de amparo debe ser interpuesto dentro del plazo de dos meses luego de la cesación de los efectos y los interdictos dentro de los tres meses siguientes al comienzo de los hechos que los originan. En caso de acudir directamente al juicio ordinario, el plazo de caducidad será de 4 años, de conformidad con el artículo 175 LGAP ⁽³⁴⁰⁾. Este plazo tan amplio permitiría obviar los problemas derivados de la caducidad de los términos del recurso de amparo o de la protección interdictal.

b) La suspensión incidental de la actividad de la Administración.

El artículo 357.2 LGAP dispone que cuando la Administración incurre en vías de hecho: "la autoridad judicial podrá inclusive detener prima facie la actuación impugnada en la forma prevista por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para la suspensión del acto administrativo".

Esta regulación introduce una modificación importante al régimen normal de suspensión del acto impugnado regulado por el artículo 91 y ss. LRJCA ⁽³⁴¹⁾.

temente arbitrarios y sin justificación jurídica posible, no obstante la pretensión y la actuación opuestas de la Administración. Lo mismo que frente al particular que atenta contra el estado posesorio de otro y perturba la paz, el interdicto contra la Administración conduce a su tratamiento procesal como otro particular más, sobre el supuesto de que el acto arbitrario o groseramente ilegal de ella no es un acto administrativo, como si no fuese proveniente del ejercicio de potestad administrativa y como si la Administración misma se hubiese degradado a sujeto común, desarmado del privilegio exclusivo del acto imperativo y ejecutorio. En C.R. la situación es más clara aún que en España".op.cit. pag. 397.

⁽³⁴⁰⁾ En ese sentido SOBRADO: "El plazo para establecer la acción contenciosa como defensa frente a la vía de hecho, sería: a) de 4 años cuando la ineficacia del acto fundante proviene de su nulidad absoluta (artículo 175 LGAP), porque tal es el plazo de caducidad para reclamar por este vicio; b) si se ejecuta un acto válido pero aún no eficaz por ausencia de un requisito para adquirir esta cualidad, el plazo de reclamo serían esos mismos años porque la ejecución en sí sería absolutamente nula por inexistencia de un requisito necesario para que exista válidamente la ejecución de oficio..". op.cit. pag. 357.

⁽³⁴¹⁾ Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Artículo 91.- 1. La interposición de la demanda no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición impugnada, salvo que el Tribunal acordare, a instancia del demandante, la suspensión.

2. Procederá ésta cuando la ejecución hubiere de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

En primer lugar, introduce la posibilidad de detener prima facie la actuación de la Administración, sin necesidad de encontrarse ante casos "especialísimos", que es la condición establecida por el artículo 92.4 LRJCA en condiciones normales.

En segundo término, no es necesario encontrarse ante un daño de imposible o difícil reparación para establecer la procedencia de la suspensión.

Esta modificación de los criterios de aplicación del incidente de suspensión en caso de vías de hecho es acertadamente analizada por ORTIZ ORTIZ, en los siguientes términos: "El párrafo segundo del art. 357 manifiesta que para las hipótesis en que cabe la vía interdictal -antes examinadas- debe caber también, a opción del administrado lesionado, la suspensión de plano regulada por los mismos arts. 91 y stes. de la L.R.J.C.A., procedente cuando el carácter muy especial o, como dice la ley, "especialísimo" del caso (sobre todo por la certeza y la inminencia del daño irreparable y de su gravedad) amerite suspender el acto, sin oír a la Administración ni a los co-interesados, con ella, en la conservación y ejecución del mismo. Es evidente, por una clara mayoría de razón, que el autorizar la suspensión de plano del acto administrativo impugnado implica el autorizar también la suspensión normal, no de plano, que se da después de la debida audiencia a la Administración, para proteger contra la ejecución administrativa material, sin base en acto eficaz preexistente. Esto no parece discutible, como tampoco el que haya necesidad de interponer la acción contenciosa y de abrir un proceso principal para habilitar la posibilidad de pedir y obtener la suspensión de aquella actividad material lesiva por el Juez, a quien, por otra parte, expresamente alude el párrafo primero del art. 357 antecitado. La duda decisiva es la siguiente: ¿se requerirá, para obtener la suspensión autorizada por éste último, en razón de la inexistencia, ineficacia o nulidad absoluta del acto de base, que haya inminencia o actualidad en la producción de un daño imposible o difícil de reparar, como es lo propio del otro incidente de suspensión referido, según todo lo dicho?"..."Opinamos que, claramente, ello no es así. El art. 357 está referido única y exclusivamente a la hipótesis de la "vía de hecho" o "arbitrariedad administrativa", por ejecución material contra el administrado sin acto administrativo previo y eficaz que la justifique y limite: ese es el supuesto de hecho que condiciona la aplicación de la norma tutelar y el mismo nada tiene que ver con el que es propio del otro incidente de suspensión, consistente en el daño imposible o difícil de reparar, o en su inminencia. El párrafo segundo del art. 357, que es el que alude a la suspensión de la ejecución del acto, se inicia con el giro: " En tales casos", que son los mismos previstos por el párrafo primero del artículo en comentario, consistentes en 'simples actuaciones materiales de la Administración, no fundadas en un acto administrativo eficaz". Ninguna mención hay del carácter del daño o lesión que esas actuaciones produzcan,

Artículo 92.- 1. La suspensión podrá pedirse en cualquier estado del proceso y se sustanciará en legajo separado.

2. De la solicitud, el Tribunal dará audiencia por tres días a la Administración demandada.

3. Transcurrido el plazo, con contestación o sin ella, el Tribunal resolverá lo procedente.

4. En casos especialísimos, podrá el Tribunal, desde el escrito de interposición y prima facie, ordenar la suspensión, siempre a petición del demandante.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

que puede ser cualquiera y no necesariamente el de "imposible" o "difícil" de reparar, aunque sí ha de revestir ese daño gravedad e importancia suficientes para justificar una medida de excepción, cual es la de interrumpir la ejecución del acto administrativo, normalmente ejecutorio. En otras palabras: la remisión o el reenvío del art. 357 al art. 91 y stes. de la L.R.J.C.A., es material y para incorporar a su articulado (del primero) aquella parte del segundo que regula el trámite para la suspensión "prima facie" y, por fácil mayoría de razón, también el de la suspensión normal del acto impugnado, con exclusión de las otras partes o disposiciones del art. 91 y stes" ⁽³⁴²⁾.

La jurisprudencia ha reafirmado expresamente que es requisito imprescindible para la tramitación del incidente de suspensión la existencia de un juicio principal, aún en caso de vías de hecho de la Administración ⁽³⁴³⁾.

E. CONCLUSIONES DEL CAPITULO QUINTO.

Luego de la exposición de los procedimientos de tutela ante las vías de hecho de la Administración, podemos derivar algunas conclusiones sobre los contornos de la noción que centra la atención del presente ensayo.

a) Sobre la pluralidad de medios de defensa.

El primer rasgo a destacar es la pluralidad de medios al alcance del particular para hacer frente a las vías de hecho de la Administración. En función directa de los bienes tutelados el ordenamiento establece procedimientos de protección específicos. Es así como tenemos por un lado los procedimientos de hábeas corpus, amparo e interdictal. Como complemento a estos procedimientos especiales, viene a agregarse un procedimiento general: el acceso directo al juicio ordinario contencioso-administrativo.

De lo expuesto se destaca claramente el carácter de complementariedad de estos me-

⁽³⁴²⁾ ORTIZ ORTIZ, op.cit. pag. 405 y 406. Quien además agrega: "Sólo el procedimiento fijado por éste viene agregado al art. 357.2 por esa remisión, y no en modo alguno los supuestos de aplicación del art. 91, que son distintos y eventualmente incompatibles con los del art. 357, pues, en efecto, bien puede imaginarse hipótesis en que un acto lesivo en forma irreparable o difícil de reparar sea válido o sólo relativamente nulo, lo mismo que otras en que el acto absolutamente nulo o nulo de pleno derecho cause lesión benigna y propicia a la reparación. En un caso podría aplicarse el art. 91 y no el art. 357, y a la inversa en el otro, lo que prueba que son normas que rigen supuestos materiales distintos, no obstante consagrar un mismo procedimiento para la suspensión del acto, por reenvío del uno hacia el otro en materia de trámite. Fuera de la relación entre ambas normas así creada, no existe ninguna otra y cada una conserva su esfera propia de aplicación, con supuestos distintos e independientes". op.cit. pag. 406. Este criterio ha sido literalmente acogido por la sentencia de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo No. 7153 de 31 de mayo de 1984. En el mismo sentido, sentencia de 14 de mayo de 1985.

⁽³⁴³⁾ Sentencia No. 8225 de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo de 6 de diciembre de 1985.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

dios de defensa. En caso que converjan derechos de distinto grado sobre los cuales incida la actividad material, debemos manifestarnos sobre la procedencia del empleo simultáneo del recurso de amparo con el ejercicio de los recursos administrativos y jurisdiccionales que sean procedentes a efectos de que en la eventualidad que este primero sea declarado sin lugar por no versar estrictamente sobre derechos fundamentales, los plazos de caducidad no impidan al perjudicado el acceso a esas otras garantías jurisdiccionales. Con esa perspectiva fue que se sugirió la redacción vigente del 31 LJC.

b) Sobre el criterio definidor de las vías de hecho.

En este punto debemos precisar cuál es el papel que juega el criterio general definidor de las vías de hecho de la Administración contenido en el 357 LGAP, en el acceso a los procedimientos especiales de tutela.

Por lo visto, tanto en el recurso de hábeas corpus y muy especialmente en el recurso de amparo, la jurisprudencia constitucional previa a la LJC recurrió a criterios muy alejados del contenido en el 357 LGAP.

En lo que concierne las resoluciones de la Sala Cuarta debemos decir que, salvo un voto salvado en que no hay precisión terminológica, hasta el momento no se ha recurrido a esta noción en forma sistemática ⁽³⁴⁴⁾.

Lo anterior puede tener una explicación en el texto que fue aprobado definitivamente como LJC.

En el Proyecto inmediatamente anterior a su promulgación ⁽³⁴⁵⁾ se supeditaba el acce-

⁽³⁴⁴⁾ Sentencia 31-89 de 18 de octubre de 1989: "Hay pues incompetencia manifiesta del Ministro y de la Dirección General, tanto para otorgar como para cancelar el status de residente pensionado o rentista, incompetencia que, por producirse en una organización (el Ministerio) y, más aun, en una persona jurídica (el Estado) completamente diferentes de la competente (el I.C.T.), causa más que nulidad absoluta la inexistencia de los actos viciados, inexistencia que, a diferencia de la nulidad, se caracteriza precisamente porque ni siquiera requiere de declaración, sino que simplemente se constata de manera que las conductas o actuaciones realizadas a su aparente amparo equivalen a simples vías de hecho. Como dije, el hecho de haberse cancelado el status de residente rentista al señor K., sin otorgarle previamente audiencia, sin darle acceso al expediente ni permitirle el ejercicio de sus derechos de defensa, inclusive con asistencia de letrado, constituye una violación de sus derechos fundamentales, específicamente los consagrados en los citados artículos 39 y 41 de la Constitución Política, así como en los 8 y 25 de la Convención Americana, todos ellos, además, en correspondencia con los 2.3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y en desarrollo, a su vez, de los 8 y 10 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre".

⁽³⁴⁵⁾ Debe recordarse que hubo una multiplicidad de Proyectos, nos referimos en este caso al enviado por el Poder Ejecutivo en mayo de 1989, dentro del conjunto de propuestas para el mejoramiento de la administración de justicia. Posteriormente este Proyecto sufrió modificaciones sustanciales en la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

so directo a la protección de amparo al agotamiento de la vía administrativa. Posteriormente se suprimió este requisito para aquellos casos en que la Administración incurriera en vías de hecho ⁽³⁴⁶⁾. La redacción actual propuesta por el autor de este ensayo, acogida por los diputados Corrales Bolaños y Borbón Arias, eliminó todo requisito previo para acceder a la tutela de amparo y fundió la noción de vías de hecho en el actual artículo 29 al señalar dentro de la cobertura del recurso de amparo las simples actuaciones materiales no fundadas en un acto administrativo eficaz ⁽³⁴⁷⁾.

La importancia de la regulación en los términos actuales reside en que se deja expedita la protección jurisdiccional en todos los casos en que la conducta administrativa lesiona derechos fundamentales, independientemente de la calificación de esta conducta. Tal y como hemos podido apreciar a lo largo de este ensayo, la noción de vías de hecho puede sintetizarse en unas ideas muy sencillas pero su aplicación práctica hubiera podido servir como una barrera al acceso a la protección de amparo cuando la Administración se escudara en actos administrativos previos. Mantener la redacción anterior habría forzado a que antes de declarar la admisibilidad del recurso se tendría que valorar el tipo de invalidez que podría afectar tal acto. Se consideró que lo apropiado era el acceso directo, tal y como funciona en los ordenamientos que hemos reseñado. En la práctica se ha visto la enorme utilidad de la eliminación de este requisito.

El arribo a un nuevo orden institucional con la creación de la Sala Constitucional nos ha empezado a suministrar una gran cantidad de material a efectos de sistematizar los criterios de acogida de los medios de protección. Independientemente de esta sistematización, consideramos que la aplicación del criterio de las vías de hecho puede servir como un parámetro sistemático que sirva para la valoración integral de la conducta administrativa con miras a señalar con precisión cuáles son sus límites y cuáles son las formas de actividad material que no podemos admitir se desplieguen en un sistema de derecho que se quiere moderno y sensible ante los atentados contra las libertades públicas.

Contamos ya con ejemplos muy claros de superación de los criterios restrictivos utilizados por la jurisprudencia constitucional previa a la LJC en materia de amparo.

El criterio de la arbitrariedad, que no deja de aparecer esporádicamente en la jurisprudencia actual, restringía enormemente la cobertura del recurso y como se ha señalado, esto lo hizo la jurisprudencia sin ningún fundamento legal.

La utilización del criterio de la arbitrariedad, resultaba en sí mismo una arbitrariedad sumamente perniciosa. Al destacarse la similitud existente entre los criterios de proce-

⁽³⁴⁶⁾ Ver expediente legislativo 10.273 con el texto aprobado al 4 de julio de 1989.

⁽³⁴⁷⁾ Acta de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa No. 30 de 5 de julio de 1989, pag. 8, moción N.39. Previamente, producto de la misma sugerencia se habían eliminado los incisos ch) y d) del entonces artículo 31 que establecían como improcedentes los recursos de amparo: "ch) Contra las resoluciones dictadas en procedimientos administrativos regulados en leyes especiales, cuando el asunto tuviere apelación ante órganos jurisdiccionales. d) Contra cualesquiera otras resoluciones, inclusive las que pongan término a un procedimiento administrativo, si no se hubieren agotado los recursos de apelación o reposición, en su caso".

dencia del amparo con los criterios imperantes en la jurisprudencia francesa sobre las vías de hecho, antes que creer esto un mérito, debe recordarse las severas críticas de subjetividad e imprevisibilidad a que ha conducido la fórmula utilizada en la noción clásica, estudiada en el capítulo primero.

Esta subjetividad y esta imprevisibilidad a que ha conducido la fórmula de la "actividad manifiestamente insusceptible de atribuirse al ejercicio de una potestad administrativa", aún vigente en la jurisprudencia francesa, no puede ser tomada como modelo ⁽³⁴⁸⁾.

En la búsqueda de criterios precisos para enjuiciar la conducta de la Administración, debemos prescindir al máximo de nociones subjetivas. Es en esta línea de ideas que creemos en la operatividad de la noción de vías de hecho como un criterio de enjuiciamiento de la conducta de los poderes públicos sumamente preciso y que, como fórmula general que es, debe ser utilizado siempre que el juzgador deba analizar la actividad de los órganos de la Administración, máxime, tratándose de casos en que está en juego la defensa de las libertades públicas, materia que por excelencia ha constituido la esencia de la noción de vías de hecho.

c) Sobre la jurisdicción competente para conocer de las vías de hecho.

En la regulación de los procedimientos de defensa del particular ante las vías de hecho de la Administración podemos observar en toda su dimensión la consecuencia de la unidad jurisdiccional. Es en el seno del Poder Judicial que se concentran todos los procedimientos de tutela y la distribución interna de competencias se realiza únicamente en función de los derechos tutelados y siguiendo criterios estrictamente funcionales. Es así como, los interdictos contra la Administración, son del conocimiento exclusivo de la jurisdicción contencioso administrativa, como jurisdicción competente, dentro de la organización judicial, de conocer los litigios contra la Administración, y por ende capacitada técnicamente para enjuiciar la conducta de ésta.

d) Sobre la pérdida de privilegios de la Administración.

En este aparte debemos destacar el enorme avance operado con la promulgación de la LJC, que viene a completar el cuadro anticipado preclaramente por el 357 LGAP en materia de protección interdictal y de acceso directo a la vía ordinaria contenciosa.

Aunque subsiste la idea en algún sector de la doctrina de que la Administración en ca-

⁽³⁴⁸⁾ SOBRADO opina que la fórmula del 357 LGAP no es precisa y que debe ser orientada por la jurisprudencia hacia un sentido semejante al que ahora criticamos: "Y no basta, porque los criterios de apreciación que de todo ello resultan, son insuficientemente claros y precisos como para delimitar prácticamente algo tan importante como la vía de hecho, que requiere de límites más firmes y cuyo conocimiento sea bastante evidente. Por eso estimo que en relación con estos puntos inevitablemente la jurisprudencia sentará criterios tales como el de la irregularidad manifiesta, o de "acto insusceptible de ser considerado como un poder de la administración", o de la omisión total del procedimiento (los primeros en relación con el procedimiento y no con el acto base), para solucionar estos casos que a no dudarlo, inicialmente presentarán mucho conflicto". op.cit. pag. 352.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

so de vías de hecho debe ser enjuiciada como un particular ⁽³⁴⁹⁾ en la práctica esto no tiene repercusión alguna.

⁽³⁴⁹⁾ En ese sentido ORTIZ ORTIZ, op.cit. pag. 397.

CONCLUSION GENERAL

De lo expuesto podemos concluir que la noción de vías de hecho se nos ofrece como una posibilidad de incorporar un criterio general de valoración de la actividad administrativa material en casos de grave irregularidad e irrespeto de los límites de la ejecutividad, la ejecutoriedad y la coacción directa.

La reelaboración de esta noción tiene como finalidad, sobre todo, la de suministrar un parámetro preciso de enjuiciamiento, que permita el despliegue efectivo y la acogida favorable de los distintos medios especiales de tutela organizados por el ordenamiento jurídico. Ya se ha afirmado en repetidas ocasiones que estos procedimientos especiales no son de uso exclusivo ante las vías de hecho, no obstante, el criterio de las vías de hecho operaría como un caso de indudable otorgamiento de las garantías reforzadas brindadas por estos. Es por esta razón que consideramos que la ineficacia como criterio definidor por excelencia de las vías de hecho, con todos los alcances en que quedó expuesto en el capítulo tercero, debe ser plenamente incorporado en todos los procedimientos jurisdiccionales en que se somete a valoración la conducta administrativa, y muy especialmente en aquellos destinados a tutelar los derechos fundamentales. La introducción de esta noción evitaría el retorno al empleo de nociones vagas y subjetivas tales como "razonabilidad", "arbitrariedad", que no tienen una expresión técnico-jurídica inequívoca y pueden conducir, como ocurrió con anterioridad a la vigencia de la LJC, a situaciones de falta de certeza sobre los criterios precisos con que debe juzgarse la conducta de la Administración.

En la búsqueda del criterio definidor de las vías de hecho hemos renunciado desde un principio a la fórmula general desarrollada por la jurisprudencia francesa ya que no encaja en ninguna de las construcciones vigentes en nuestro ordenamiento. No nos parece correcto incurrir en mimetismo pudiendo utilizar categorías ya elaboradas y definidas normativamente en el sistema administrativo costarricense.

El punto de quiebra que caracteriza la aparición de la figura nos aparece claramente definido en el derecho positivo: constituye vías de hecho de la Administración la actividad material no fundada en un acto administrativo previo y eficaz.

De la acepción de la noción, se desprende que no consideramos que esta deba limitarse a los derechos fundamentales y la propiedad. Puede ser catalogada como vías de hecho toda actividad material independientemente del bien jurídico sobre el que incida.

Nos parece también que la noción debe limitarse en principio a la actividad material efectivamente desplegada. No obstante esta característica cede ante la necesidad de proveer mecanismos de defensa ante conductas inequívocas de la Administración que evidencien la intención de incurrir en vías de hecho. Esta posibilidad opera plenamente en materia de protección de las libertades públicas por conducto de la LJC, e igualmente en materia interdictal ante una amenaza de perturbación o despojo. La actividad material debe entenderse en sentido amplio, abarcando no solo los casos en que la Administración recurre a la coacción directa, sino todas aquellas situaciones en que la Administración pretenda por cualquier forma de actividad material modificar, extinguir o restringir el alcance de los derechos o intereses de los particulares.

Dada la especialidad que el enjuiciamiento de estos aspectos conlleva, consideramos

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

que el conocimiento de los procedimientos reforzados de defensa ante las vías de hecho de la Administración debe ser, en la medida de lo posible, asignado a jueces especializados. Así, ocurre en la actualidad con la asignación del conocimiento de los recursos de habeas corpus y amparo a la Sala Constitucional y de los interdictos y vías ordinarias a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

En lo relativo a la pérdida de prerrogativas que normalmente acompaña la incursión de la Administración en vías de hecho, observamos que se ha generalizado a todos los procedimientos, normales y extraordinarios, la eliminación del requisito de agotamiento de la vía administrativa, lo cual se enmarca dentro de la línea predominante en Derecho comparado. Igualmente, consideramos que el criterio de suspensión automática de la ejecución tan necesario para una efectiva tutela de los derechos fundamentales debe ser aplicado en términos sumamente amplios por la jurisprudencia constitucional y debe fortalecerse en materia de acceso directo a la vía ordinaria.

Por último, una consecuencia de indudable importancia suministrada por la noción de vías de hecho en lo que significa la protección de las libertades públicas, consiste en la amplitud de los criterios de valoración de la actividad administrativa. A la hora de establecer si un derecho fundamental ha sido lesionado debe analizarse la conformidad de la conducta de la Administración con el ordenamiento jurídico en general, tomando como punto de referencia primario la Constitución, pero sin dejar de lado todas las disposiciones normativas que regulan el ejercicio de las potestades administrativas. Si se acepta una noción determinada de vías de hecho, como conducta gravemente irregular, carente de respaldo jurídico y de las prerrogativas de ejecutividad y ejecutoriedad, en los términos expuestos en el capítulo tercero, esta puede servirnos como criterio general de aplicación de los procedimientos reforzados de tutela de los derechos fundamentales. La trascendencia de la noción de vías de hecho es precisamente resaltar la gravísima irregularidad de la conducta de la Administración y proveer los medios idóneos para que el particular afectado por ésta pueda hacerle frente efectivamente. En esta medida, con la noción de vías de hecho se incorporaría un parámetro de evaluación de la conducta de la Administración que abarcaría no solo las normas constitucionales sino además todas las disposiciones que regulan y delimitan el ejercicio de la actividad administrativa.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSI, Renato. Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Bosh, Barcelona, 1970.
- AUBY J.M. Emprise irrégulière et voie de fait. Juris Classeur Périodique 1955-I-1259, No. 43.
- AUBY J.M. nota DALLOZ 1981-II-19501.
- AUBY et DRAGO, Traité de Contentieux Administratif, L.G.D.J. Paris, 1982, pag. 673.
- BRETTON, Philippe. L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée. LGDJ. Paris, 1964.
- CANO MATA, Antonio. Interdictos contra la Administración. Anuario de Derecho Civil. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974, pag. 290.
- CANO MATA. Limitaciones al principio de ejecutividad administrativa, REDA No. 37.
- CASCAJO CASTRO, José y GIMENO SENDRA, Vicente. El recurso de Amparo. Tecnos, Madrid, 1984.
- CHAPUS, René. Droit Administratif général, Tomo I, 2 edición. Editorial Monchrestien, Paris, 1986.
- COLOM PASTOR. Autorización judicial a la Administración e inviolabilidad del domicilio. REDA No. 40-41, pags. 249-256.
- DEBARY, Michel. La voie de fait en Droit administratif . LGDJ, Paris, 1960.
- DE CASTRO FERNANDEZ, Jaime Manuel. La protección interdictal: amplitud. Editorial Colex, Madrid, 1986.
- DESGRANGES, Eugène. Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français. Société Française d'imprimerie et de librairie, Poitiers, 1937.
- DEVOLVE. Jean. Une crise du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires (La jurisprudence du Tribunal de Conflits de 1947 à 1950). Etudes et Documents du Conseil d'État, 1950.
- DROMI, Jose R. Acto administrativo, ejecución, suspensión y recursos. Buenos Aires. Ediciones Macchi. 1973.
- EISENMANN, Ch. Prefacio a La voie de fait en Droit administratif, DEBARY, Michel, LGDJ, Paris, 1960.
- ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. Vol I/1 9 Edición, Tecnos, Madrid, 1987.
- FAIREN GUILLEN, Víctor. Comentarios a la Constitución de 1978: El "Habeas Corpus" del artículo 17-4 y la manifestación de personas. R.A.P. No. 88 pags. 7 a 55.
- FAIREN GUILLEN, Víctor. El procedimiento "preferente y sumario" y el recurso de amparo en el artículo 53-2 de la Constitución. R.A.P. No. 89. pags. 207 a 249.
- FAVOREU, Louis. La Cour de Cassation, le Conseil Constitutionnel et l'article 66 de la

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

Constitution. Dalloz 1986, Chronique-169.

FAVOREU, Louis. L'application des décisions du Conseil Constitutionnel par le Conseil d'État et le Tribunal de Conflits (bilan provisoire) *Revue Française de Droit Administratif* 1987, pag. 264.

FAVOREU, Louis et PHILIP, Loïc. Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 4 edición, Editorial Sirey, París, 1986, pags. 239 y ss.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón y SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, Legislación Administrativa española del siglo XIX, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.

FERNANDEZ-VILLAVERDE, Luis. La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español. Ed. Montecorvo, Madrid, 1981.

FLAUSS, Jean François. Le juge administratif et la Convention Européenne des Droits de l'homme. *Actualité Juridique-Droit Administratif* 1983, pags. 387 a 401.

FORSTHOFF, Ernst. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

FRUTOS DE CORDOBA, Pío. Compilación de la doctrina sobre competencias entre la Administración y los tribunales de Justicia y Recursos de Queja. Segovia, Imprenta Provincial, 1898.

GALLARDO, Ricardo Las Constituciones de la República Federal de Centroamérica. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y ESCALANTE, José Antonio. Código de Leyes Administrativas. Sexta Edición actualizada al 31 de julio de 1987. Civitas, Madrid, 1987

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 4 Edición. Editorial Civitas, Madrid, Reimpresión 1986.

GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, 2 Edición, Civitas, Madrid, Reimpresión 1987.

GARCIA DE ENTERRIA. La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional, REDA No. 29, pags. 359-368.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa, Madrid, 1956, pags. 100 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Revolución francesa y Administración contemporánea, Taurus Ediciones S.A., Madrid, 1972.

GARCIA MORILLO, Joaquín. El amparo judicial de los derechos fundamentales. Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

GARCIA TREVIJANO, José Antonio. Los actos administrativos. Civitas, Madrid, 1986.

GARRIDO FALLA, Fernando. El artículo 53 de la Constitución. R.E.D.A. No. 21, pags. 173 a 188.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

- GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol I. Parte General, 9 Edición. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- GIMENO SENDRA, Vicente. El proceso de "habeas corpus". Tecnos, Madrid, 1985.
- GOMEZ-FERRER MORANT, Rafael. Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos. R.E.D.A. No. 33. pags. 183 a 208.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. Administración Pública y Libertad, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1971.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo, Civitas, Madrid, 1977.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. Derecho Procesal Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. Derecho Procesal Constitucional, Civitas, Madrid, 1981.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Civitas, Madrid, 1984.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. El juez ordinario defensor de la legalidad administrativa, Revista de Derecho Procesal, 1971.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. Extensión del principio de ejecutoriedad. en Conflictos Jurisdiccionales. Revista de Administración Pública No. 17, 1955, pag. 207.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Costa Rica. Revista del Colegio de Abogados No. 12, San José, Costa Rica, 1966.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. Los Recursos Administrativos y Económico-administrativos, Civitas, Madrid, 1975.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. Nuevos sistemas de control de la Administración Pública. R.E.D.A. No. 22. pags. 399 a 428.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. Revista de Administración Pública No. 24, Notas de jurisprudencia, pag. 199, Comentario al Decreto de la Presidencia de 5 de diciembre de 1957.
- GONZALEZ SALINAS, Pedro. El proceso administrativo para la protección de los derechos fundamentales. (Sentencia de la Sala de Vacaciones del Tribunal Supremo de 14 de agosto de 1979). R.E.D.A. No. 23 pags. 643 a 648.
- GORDILLO, Agustín. El acto administrativo. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969.
- GORDILLO, Agustín. Procedimiento y Recursos Administrativos. Editorial Jorge Alvarez, Buenos Aires, 1964
- GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo II, 3 Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
- GUTIERREZ, Carlos José. Síntesis del proceso constitucional. San José, Costa Rica, 1975.
- HERNANDEZ, Rubén. El Control de constitucionalidad de las leyes. Ediciones Juricen-

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

tro, San José, Costa Rica, 1978.

HERNANDEZ, Rubén. Las libertades públicas en Costa Rica, Editorial Juricentro, Costa Rica, 1980.

HUET, P. L'évolution cyclique de la compétence administrative en matière de protection de la liberté individuelle. *Revue administrative*, 1972, pag. 19.

IMBERT, Louis. Réquisitions de biens . Effets et compétences contentieuses. *Juris Classeur Administratif*. Fascicule 351.

LACAUME, Jean François. Les grandes décisions de la Jurisprudence. *Droit Administratif*. Presses Universitaires de France, Paris, 1985.

LE BERRE, Jean-Michel. Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration. *Actualité Juridique-Droit Administratif* 1979, pag. 14.

LECLERCQ, Claude. Le déclin de la voie de fait. *Revue du Droit Public* 1963, pag. 713.

LE MIRE, Pierre, Inexistence et voie de fait *Revue de Droit Public* 1978, pags. 1219 a 1271.

LINDE PANIAGUA, Enrique. La instauración del principio de igualdad entre Administración pública y particulares en el proceso contencioso-administrativo: La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978. R.E.D.A. No. 23, pags. 560 a 579.

LONG, M.;WEIL, P.;BRAIBANT, G.; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 8 Edition, Editorial Sirey, Paris, 1984.

LUCHAIRE, François. Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux, en *Cours Constitutionnelles Européennes et droits fondamentaux*, bajo la dirección de Louis FAVOREU, Editorial Economica, Aix Marseille, 1982.

MARTIN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, Selección de Comentarios sobre la jurisprudencia de Conflictos jurisdiccionales, IEA, Madrid, 1976.

MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, José Luis. Cuestión de fondo y presupuestos procesales en el recurso especial de amparo ("afectación" y "lesión" a derechos fundamentales y libertades públicas). R.E.D.A. No. 36. pags. 39 a 73.

MARTINEZ USERO, Enrique, Conflictos de Jurisdicción, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1949.

MERCADAL VIDAL, Francisco. Sobre las vías de hecho imputables a las comunidades autónomas. (En torno a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas de 26 de septiembre de 1986). R.E.D.A. No. 54. pags. 617 a 632.

MORENO GIL, Oscar. Expropiación forzosa. Legislación y jurisprudencia comentada. Civitas, Madrid, 1983.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. Expropiación y Jurisdicción. I.E.A., Madrid, 1976.

NONELL GALINDO, Jordi. Improcedencia del interdicto de obra nueva contra las obras públicas (Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 7 de abril de 1987). R.E.D.A. No. 55.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Espíritu y Perspectivas de la reforma de la Justicia Administrativa en Costa Rica. San José, 1986.

ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Nulidades del acto administrativo en la Ley General de la Administración Públicas. Revista Seminario Internacional de Derecho Administrativo. Costa Rica. Editorial Trejos, 1982.

PERALTA, Hernán. Las Constituciones de Costa Rica. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, 2 Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1985.

RAMIREZ, Alejandra y TREJOS, Gerardo. Jurisprudencia Constitucional. 1979-1982. Corte Suprema de Justicia. Digesto de Jurisprudencia, San José, 1982.

RENOUX, Thierry. Le Conseil Constitutionnel et l'autorité judiciaire. Editorial Economica, Aix Marseille, 1984.

RETANA SANDI, Gonzalo. La jurisdicción Contencioso-Administrativa en Costa Rica y su reforma. Revista del Colegio de Abogados No. 12, San José, Costa Rica, 1966.

RIVERO, Jean. Les Libertés Publiques Presses Universitaires de France, 4 Edición, París, 1984.

ROBERT, J. Le juge administratif et la liberté individuelle, Mélanges Waline, LGDJ, 1974, pags. 719 a 732.

RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso). Editorial Montecorvo, Madrid, 1986.

SABORIO VALVERDE, Rodolfo. Eficacia e invalidez del acto administrativo. Editorial Alma Mater, Universidad de Costa Rica, 1986.

SAINZ MORENO, Fernando. Sobre la ejecución en línea directa de continuación del acto» y otros principios de la coacción administrativa. R.E.D.A. No. 13, pags. 321 a 328.

SALAS, Javier y TORNOS MÁS, Joaquín. Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. R.A.P. No. 93. pags. 29 a 65.

SANCHEZ MORON. El derecho a la tutela judicial efectiva como límite a la ejecutividad de los actos administrativos. REDA No. 35, pag. 669-673.

SANCHEZ MORON, Miguel. El recurso de amparo constitucional. Características actuales y crisis. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. I.E.A., Madrid, 1972.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX (1812-1845) Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1973.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso. R.A.P. No. 100-2 pags. 1609 a 1627.

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

SAYAGUES -LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II, Editorial Martín Branchi Altuna, Montevideo, 1959.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 2 Edición, Editorial Porrúa, México, 1961.

SOBRADO, Juan José. La vía de hecho y la acción interdictal contra la Administración. Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, San José, Costa Rica, 1981.

TURPIN, Dominique. L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle. Actualité Juridique Droit Administratif, 1983, pag. 653 y ss.

UBIERNA Y EUSA, José Antonio. Conflictos jurisdiccionales entre los Poderes Ejecutivo y Judicial. Madrid, 1911, R. Velasco Imprenta.

VEDEL, Georges. La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative. Dalloz-Sirey 1950-I-851, Nos 4 y 7.

VILLAGOMEZ CEBRIAN, Alfonso. Ratificada la vigencia del principio de ejecutividad de los actos sancionadores. R.E.D.A. No. 54 pags. 147 a 150.

WEIL, Prosper. Nota al arrêt Werquin Consejo de Estado 15 de febrero 1961, Dalloz 1961, pags. 611 y ss.

INDICE

Datos sobre el autor	4
Presentación	5
Palabras del Profesor Don Eduardo Ortiz Ortiz.....	6
INTRODUCCION	8
TABLA DE ABREVIATURAS	10
CAPITULO I LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION EN EL ORDENAMIENTO FRANCES.	11
A.-LAS VARIABLES INSTITUCIONALES DE LAS VIAS DE HECHO EN FRANCIA... 11	
a) La separación de autoridades judiciales y administrativas e interdicción a las primeras de interferir en la actividad de las segundas.	11
b) Inexistencia de procedimientos especiales dirigidos a la protección de las libertades fundamentales.	12
c) La ejecutoriedad de los actos administrativos como excepción.	12
d) Carácter jurisprudencial del régimen jurídico-administrativo.....	13
B. APARICION Y EVOLUCION DE LA NOCION DE VIAS DE HECHO.	13
C. EL FUNDAMENTO DE LA NOCION DE VIAS DE HECHO EN FRANCIA.	17
a) La Teoría de la desnaturalización.	18
b). El principio del juez común guardián del derecho de propiedad y de las libertades fundamentales.	19
D. LOS SUPUESTOS DE LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION.....	23
a) Irregularidad del título o ejecución irregular.	23
b) Atentado al derecho de propiedad privada o a las libertades fundamentales.	25
c) Actividad material.....	27
E. LA INTERVENCION DEL JUEZ COMUN, ATRIBUCIONES Y LIMITES.	28
a). Las atribuciones del juez ordinario francés en caso de vías de hecho de la Administración.....	28
b) Los límites de la competencia judicial en caso de vía de hecho.....	30
CAPITULO SEGUNDO LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION EN ESPAÑA.	32
A. LAS VARIABLES INSTITUCIONALES.	32
a) El principio de separación de autoridades judiciales y administrativas y sus consecuencias.....	32
b) Existencia de procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales. 38	

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

c) La ejecutoriedad de los actos administrativos como principio.	39
B. LA REGULACION NORMATIVA.	39
a) Las disposiciones relativas a la tutela de la propiedad o la posesión.	40
b) La extensión de la noción de vías de hecho a la protección de los derechos fundamentales.	41
c) De la aplicación de la noción de vías de hecho ante el atentado de la Administración contra otros derechos diferentes a los fundamentales y al derecho de propiedad.	43
C. LA APLICACION DE LA NOCION DE VIAS DE HECHO POR LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.	43
a) La jurisprudencia española sobre vías de hecho en materia de protección a la propiedad.	43
b) La noción de vías de hecho en la jurisprudencia en materia de protección de los derechos fundamentales.	49
D. LA NOCION DE VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA.	51
a) El enfoque del profesor GONZALEZ PEREZ ().	51
b) El enfoque de los profesores GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ ().	53
E. REFLEXIONES SOBRE LAS VIAS DE HECHO EN ESPAÑA.	55
CAPITULO TERCERO LOS MEDIOS DE DEFENSA ANTE LAS VIAS DE HECHO EN ESPAÑA.	58
A. IDEAS INTRODUCTORIAS.	58
B. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION.	58
a) El Procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona ().	59
c) El habeas corpus como defensa ante las vías de hecho de la Administración.	68
C. LA DEFENSA DE LA PROPIEDAD ANTE LAS VIAS DE HECHO.	69
a) La protección interdictal.	69
b) El acceso a la vía ordinaria para la protección de la propiedad.	70
D. LA VIA ORDINARIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA COMO DEFENSA ANTE LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION.	71
a) Pervivencia jurisprudencial del carácter revisor del proceso contencioso-administrativo.	71
b) Perspectivas.	71

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

E. REFLEXIONES SOBRE LOS MEDIOS DE DEFENSA ANTE LAS VIAS DE HECHO EN ESPAÑA.....	72
CAPITULO CUARTO REELABORACION DE LA NOCION DE VIAS DE HECHO EN COSTA RICA.....	74
A. LAS VARIABLES INSTITUCIONALES Y LAS PARTICULARIDADES DE COSTA RICA.....	74
a) La unidad jurisdiccional y la separación de poderes en Costa Rica.....	74
b) Los procedimientos especiales de protección de las libertades públicas.....	79
c) La ejecutoriedad de los actos administrativos eficaces como regla.....	80
B. COORDENADAS PARA LA REELABORACION DE LA NOCION DE VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION.....	81
a) Necesidad de superar la noción clásica de vías de hecho.....	82
b) Ideas centrales para la reelaboración de la noción de vías de hecho en Costa Rica.....	85
C. LOS LÍMITES DE LA ACTIVIDAD MATERIAL DE LA ADMINISTRACION.....	86
a) Los límites de la actividad de ejecución o límites de la ejecutoriedad.....	86
b) Los límites de la coacción directa.....	92
D. REFLEXION SOBRE EL CRITERIO DEFINIDOR.....	94
CAPITULO QUINTO LA DEFENSA ANTE LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION.....	96
A. IDEAS INTRODUCTORIAS.....	96
B. LA DEFENSA DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS.....	98
a) El recurso de Hábeas Corpus.....	98
b) El recurso de amparo.....	106
C. LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD ANTE LAS VIAS DE HECHO.....	114
a) La protección de la propiedad por la vía de amparo.....	114
b) La protección interdictal ante las vías de hecho.....	116
D. EL ACCESO DIRECTO A LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	124
a) El acceso directo a la jurisdicción contencioso administrativa.....	124
b) La suspensión incidental de la actividad de la Administración.....	125
E. CONCLUSIONES DEL CAPITULO QUINTO.....	127
a) Sobre la pluralidad de medios de defensa.....	127
b) Sobre el criterio definidor de las vías de hecho.....	128
c) Sobre la jurisdicción competente para conocer de las vías de hecho.....	130

Las vías de hecho de la Administración (versión 1991)

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

CONCLUSION GENERAL	132
BIBLIOGRAFIA	134