

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid: Civitas, 1ª ed., 1989, 194 pp.

1. En esta compilación de estudios, encabezada con título sugerente, el tratadista Eduardo García de Enterría mantiene firme su constante académica, y que le honra como autor de la doctrina iusadministrativista. Esa constante se traduce en las tareas de embridar normativamente al poder y transformar al Derecho Administrativo para convertirlo en un instrumento para la libertad.

Al considerar a la justicia administrativa como el tema central del régimen de la Administración Pública, el profesor español ofrece un panorama que al paso del tiempo afectará a la jurisdicción administrativa, pues en Francia se ha puesto en tela de juicio al paradigma del Consejo de Estado, y en España se fincan nuevos cimientos superados de las insuficiencias del sistema contencioso-administrativo.

2. "La crisis del contencioso-administrativo francés: el fin de un paradigma" y "La reacción del contencioso francés a la crisis del modelo", son los estudios que presentan los avances de las críticas formuladas contra el Consejo de Estado francés. Los iuspublicistas galos denuncian la decrepitud y el subdesarrollo del modelo del Consejo de Estado, por lo que a su sección contenciosa se refiere, después de enaltecer una institución doblemente centenaria y señalada como ejemplo a seguir al momento de crear tribunales administrativos, como se puede apreciar, por ejemplo en la Exposición de Motivos de la Ley de Justicia Fiscal con la que se dio vida al Tribunal Fiscal de la Federación mexicana.

A partir de la reforma al contencioso administrativo de 31 de diciembre de 1987, García de Enterría diagnostica,

considerando las limitaciones del recurso de anulación ante el Consejo de Estado, los problemas del contencioso-administrativo de Francia, a saber: 1) la técnica del *exces de pouvoir*, digna del siglo pasado y, en consecuencia, anacrónica' 2) el abuso del privilegio para modificar los actos administrativos durante la tramitación del recurso; 3) la naturaleza declarativa de las sentencias estimatorias derivada de la técnica del proceso al acto (contencioso objetivo), y 4) la inexistencia de órdenes dirigidas a la Administración para rectificar la situación ilegal constatada, pues el juez pierde toda autoridad si está consciente de que su fallo no producirá ningún efecto.

La petrificación del recurso de exceso de poder derroca al contencioso administrativo francés erigido en el símbolo de la perfección más alta lograda en el control judicial de la Administración Pública, convirtiéndose en "una herencia del siglo XIX".

Fundamentándose en las ideas del físico estadounidense Thomas S. Kuhn, respecto a las revoluciones científicas, en cuanto a que las ciencias se fundamentan en paradigmas convertidos en leyes básicas, en constante adaptación y que procuran resolver "duraderamente" los problemas científicos, sin pretender alcanzar la unanimidad ni la infalibilidad, García de Enterría explica que el sistema contencioso francés fue el paradigma absoluto, convirtiéndose en el tema central del Derecho Administrativo, y proclama la decadencia del paradigma decimonónico, al tiempo de transitar hacia una nueva consideración: del contencioso de nulidad (control de legalidad) a la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

3. Como respuesta a ese anquilosamiento, y con posterioridad a esta primera edición, se introdujeron en el siste-

ma francés dos reformas decretadas el día 2 de septiembre de 1991. En uno de los decretos fueron establecidas tres medidas cautelares en el contencioso administrativo: 1) el *refere expertise* (órdenes judiciales para tomar las medidas de comprobación, o de instrucción, que el tiempo amenace con hacer imposible); 2) el *refere provision* (provisión al acreedor que ha acudido al Tribunal, cuando la existencia de la obligación no es discutible, subordinado al pago de una caución), y 3) la orden de tomar todas las medidas útiles sin causar perjuicio a la cuestión principal y sin obstaculizar la ejecución de ninguna medida administrativa. En el otro decreto se procuraron medidas destinadas al acopio de información relativa al cumplimiento de la ejecución de las sentencias de los tribunales administrativos.

A pesar de estas innovaciones, a fin de realizar una revolución del contencioso administrativo francés, es indispensable modificar radicalmente la concepción del contencioso administrativo. Ir del contencioso de los actos al contencioso de las relaciones jurídicas, del proceso objetivo al subjetivo.

4. La circunstancia española se destaca en los estudios 'Los ciudadanos y la Administración', "Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites contencioso-administrativas" y "La interdicción del cridenatorias de la Administración", "Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas" y "La interdicción del criterio interpretativo *contra cives*".

En el primer estudio, García de Enterría explica los alcances del derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 24.1 de la Constitución española de 1978, que estructura el sistema del recurso (en realidad proceso) contencioso administrativo, sustitutivo del contencioso objetivo por otro subjetivo, al tratarse de una tutela de posiciones subjetivas. En el contencioso español se protege el principio de distribución de funciones, pues los alcances de las atribuciones del juzgador no pueden invadir el criterio de la autoridad administrativa cuando ésta haga efectiva su discreción. El contencioso controla pero no debe invadir. Para que ese derecho a la tutela judicial efectiva sea cumplido en el ámbito del contencioso administrativo sería necesario: 1) hacer optativa la vía administrativa previa (el recurso administrativo en el derecho mexicano); 2) tener presente que los actos contra los derechos fundamentales son nulos de pleno derecho y, por consiguiente, el transcurso de los términos no los legaliza (tal como lo sostuvo Emilio Rabasa en **El artículo 14. Estudio constitucional**); 3) otorgarle fuerza a la cosa juzgada (el primer efecto de la *res judicata* es que un proceso decidido no se puede reabrir), y 4) prever la posibilidad de embargar bienes no amparados por la inembargabilidad (*v.gr.*, el dinero).

En el estudio "Sobre el principio de inembargabilidad ...", aparece la confrontación de los principios

constitucionales de seguridad jurídica y de legalidad presupuestaria, en donde el segundo no puede obstruir el control jurisdiccional de la ejecución de las sentencias, ni justificar el retraso del cumplimiento de las sentencias condenatorias a la Administración Pública por falta de partidas presupuestales. Los dogmas justificadores de la inembargabilidad absoluta chocan con el mercado, 'porque no puede realizarse una economía de intercambio en que uno de los agentes económicos tenga la exorbitante facultad de convertir en facultativas sus obligaciones patrimoniales, de modo que sólo a su arbitrio pueda pagarlas o no pagarlas, sin que exista modo eficaz de compeler a su cumplimiento" (p. 112).

La función limitadora del Derecho Administrativo no puede reducirse a una simple ejecución mecánica de la ley, pues se tiene la permisión legal de actuar discrecionalmente, y el impedimento judicial para administrar. Estas bases hacen concluir al autor, en ' "Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas", que los problemas limitadores de la justicia administrativa se encuentran en la ejecución por la misma Administración de las sentencias, y en la inembargabilidad de los caudales públicos.

En el estudio ' "La interdicción del criterio interpretativo *contra cives*" aparece la tutela judicial efectiva de los derechos como pivote de la argumentación de García de Enterría, ahora por las desventuras del particular en el procedimiento expropiatorio, en cuanto a la retasación del justiprecio. Dicha retasación, al convertirse en un lento procedimiento dentro del propio expediente expropiatorio, queda como un estéril derecho patrimonial substancial. Esto se debe a que al obstaculizar la indemnización es posible ahorrar pagos expropiatorios y así aumentar la inversión de la obra, con lo que se trata de favorecer fines públicos y no definir y proteger derechos de terceros.

5. De las reflexiones del jurista hispano sobre la construcción de una nueva justicia administrativa se concluye que es indispensable tener como bases dos condiciones: 1) la recuperación de la integridad jurisdiccional de los tribunales administrativos, y 2) la desaparición de hábitos jurisdiccionales que consideran al administrado como un sujeto de inferior presencia frente a la Administración, con exigencias desorbitantes para enfrentarla e imponerle el respeto a los intereses particulares.

Este libro significa una oportunidad para conocer otros sistemas de jurisdicción administrativa cercanos al mexicano, que plantea la posibilidad de superar sus deficiencias, proponer reformas y hacer realmente efectivos los beneficios para el administrado. En la actualidad se presenta un repunte en la doctrina mexicana dedicada a estudiar la defensa jurídica del administrado, y **Hacia una nueva justicia administrativa** es una obra doblemente bienvenida por la firma del autor y por el contenido teórico vanguardista que eleva al Derecho Administrativo.