

# LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA y LA INTERPRETACIÓN PROGRESIVA DE LA CONSTITUCION

*Referencia al principio de apariencia de buen derecho como fundamento para acordar, en vía contenciosa, la suspensión de los actos administrativos como consecuencia de la aplicación del derecho fundamental a la tutela cautelar efectiva. •*

*Joffre Campaña Mora*

El principio de eficacia y la ejecutoriedad de los actos administrativos

La Constitución española, parte primordial y fundamental del ordenamiento jurídico del Estado, cuyo valor normativo es inmediato y directo<sup>1</sup>, expresa en su artículo 103.1 que

*"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia [...][ con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho".*

Este principio de eficacia tiene una vinculación íntima con los principios de legitimidad, validez y ejecutoriedad que se presume acompañan a cada acto administrativo, ya que como ha afirmado el Tribunal Supremo, "El principio de ejecutoriedad de los actos administrativos no ha desaparecido, sino que se contiene dentro del principio de eficacia .....<sup>2</sup>; y que "La potestad de ejecución inmediata de los actos administrativos encuentra su fundamento en la necesidad de evitar que la celeridad, que con carácter normal debe presidir la actividad administrativa, no pueda verse entorpecida por un fraudulento uso de las vías procesales"<sup>3</sup>.

- Estudio efectuado dentro del programa de doctorado "Funciones y Fines del Derecho", Universidad de La Coruña, 1995.  
1 Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *"La Constitución como norma y el tribunal constitucional"*. Madrid, Civitas, 1998, p. 63.  
2 Vid. Auto de 21 de abril de 1990. Arz. 3325.  
3 Vid. Auto de 5 de marzo de 1987. Arz. 3501.

## Los derechos fundamentales y los privilegios de la administración

Sin embargo, el sometimiento pleno de la Administración Pública y de sus actos a la ley y al Derecho, constituyen el referente constitucional que permite de terminar en cada caso concreto si la actuación de la Administración se ha adecuado a los presupuestos que tanto la norma suprema como las demás leyes han previsto, lo que ha llevado incluso a afirmar a la doctrina que un Estado no lo es de Derecho únicamente por la sujeción del poder al Derecho, sino, sobre todo, por el reconocimiento y la garantía de los derechos e intereses de los particulares,<sup>4</sup> tesis que se afirma por la disposición del artículo 53 párrafo segundo CE que faculta a cualquier ciudadano a "recabar la tutela" de los derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios y,<sup>5</sup> posteriormente, en amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Tal es la importancia de esta defensa de los derechos e intereses de los particulares, que conjuntamente con la doctrina, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido delimitando en sus importantes criterios de aplicación el contenido esencial de los derechos fundamentales, entendiéndolo por una parte que eran derechos subjetivos y, por otra, que eran elementos esenciales de un ordenamiento objetivo, perfilando así un doble carácter de los derechos fundamentales: en su condición de derechos subjetivos de los individuos, garantizan el status jurídico o la libertad en el ámbito de su subsistencia; y como elementos esenciales de un ordenamiento objetivo, configuran el marco de convivencia plasmada en el Estado de Derecho.<sup>6</sup>

La propia Constitución española, en su artículo 106.1, ha confiado a los Tribunales el control de la legalidad de la actuación administrativa (recuérdese que el control de la legalidad implica el sometimiento de la actuación de la Administración a la ley y al Derecho), así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, y que de forma genérica se establecen en el artículo 9.2 CE, esto es, *..... promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*", lo que es mucho más que afirmar

4 Vid. RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime y SARMIENTO ACOSTA, Manuel. *"El contencioso-administrativo como elemento garantizador de los derechos fundamentales"*, en *El Proceso contencioso administrativo*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1994, p. 251.

5 Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA. Ob. c. p. 73.

6 GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. *"El proceso de protección de los derechos fundamentales en el ámbito contencioso-administrativo"*. Examen de sus notas esenciales durante los primeros quince años de vigencia, en *el proceso contencioso-administrativo*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1994, p. 197.

lo que un importante sector de la doctrina, que la Administración está avocada necesariamente a conseguir la realización en concreto del interés público, ya que, como ha afirmado Meilán Gil<sup>7</sup>, la Administración no es monopolización del interés general, al cual evidentemente sirve, perspectiva desde la cual es necesario poner el acento en las potestades de la Administración y no en sus privilegios, debiendo confrontarse los derechos fundamentales de la persona y las potestades y privilegios de la Administración.

### **La suspensión de los actos administrativos como excepción al principio de ejecutoriedad**

Pues bien, el papel que los jueces vienen cumpliendo en relación con su obligación de controlar la legalidad de la actuación administrativa y el cabal cumplimiento de las disposiciones constitucionales que salvaguardan los derechos fundamentales de los particulares, se pone de manifiesto en forma clara al considerarse las variaciones jurisprudenciales, vía interpretación progresiva de la Constitución, como la ha llamado García de Enterría, en uno de los temas fundamentales o centrales del Derecho Administrativo, cual es el de la suspensión de los actos administrativos, figura jurídica que se considera de excepción frente al principio de eficacia, y cuyo primer estudio global en España data de 1986<sup>8</sup>.

En materia contenciosa, la suspensión de los actos administrativos se rige en España por la disposición contenida en el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, de 27 de diciembre de 1956, que sustituye al texto refundido de 8 de febrero de 1952 y que derogó el reglamento vigente de extra jurisdicción, de 22 de junio de 1894 y la Ley de Recurso de Agravios, de 18 de marzo de 1944.

En efecto, el artículo 122 LJCA. expresa:

*"La interposición del recurso contencioso administrativo no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición objeto del mismo, salvo que el Tribunal acordare, a instancia del actor, la suspensión".*

El párrafo segundo del mismo artículo 122 estipula que:

*"Procederá la suspensión cuando la ejecución hubiese y hubiere de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil".*

7 Vid. MEILAN GIL, José Luis. *"Sobre el acto administrativo y los privilegios de la Administración, prólogo a La suspensión del acto administrativo"* (en vía de recurso), de RODRÍGUEZ-Arana Muñoz, Jaime, p. 29.

8 En concreto, con la tesis doctoral defendida por Jaime RODRÍGUEZ-Arana, en la Universidad de Santiago de Compostela el 17 de marzo de 1986 y que mereció la calificación de *apto cum laude*, y que fuera publicada bajo el título *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)* por Montecorvo. Madrid, en 1986.

Estas disposiciones nos permiten extraer varias aseveraciones generales respecto de la suspensión del acto administrativo en vía contenciosa:

a. La mera interposición del recurso no suspende la ejecutoriedad del acto impugnado, salvo que la ley establezca lo contrario, como acontece, por ejemplo, en la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales;

b. La suspensión tiene carácter discrecional<sup>9</sup>, lo que no implica en modo alguno, arbitrariedad, cuya interdicción está garantizada por el artículo 9.3 CE<sup>10</sup>.

c. Para que proceda la suspensión, se requiere que la ejecución del acto ocasiona daño o perjuicios de reparación imposible o difícil; en este sentido, se ha dicho que los derechos de los ciudadanos y el control real de las Administraciones no pueden supeditarse a prejuicios cómodos que, en último extremo, desvirtúan el sentido que el contencioso administrativo debe tener en un Estado de Derecho como instrumento de control de la Administración y sus agentes<sup>11</sup>.

Evidentemente nos encontramos ante supuestos en los que no siempre es posible probar, de manera fehaciente, la naturaleza gravosa de una determinada actuación de la Administración, lo que exigirá una ponderación entre el posible daño causado y el interés público en la realización del acto, aunque como ha afirmado la doctrina, esta fórmula inclina la balanza, casi siempre, a favor de la Administración, por lo que es preciso que la suspensión aparezca con independencia de la causal de ilegitimidad, ya que, de lo contrario, la protección de la legalidad sería escasa<sup>12</sup>.

De la misma manera, es sabido que dado el respaldo patrimonial de la Administración, todo perjuicio será finalmente reconducible a una indemnización, lo cual anularía la razón de ser de la suspensión, por lo que esa ponderación debe ser meticulosamente considerada, a efectos de que no se produzca indefensión, conculcándose el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

9 La doctrina no se ha puesto de acuerdo en este punto. Así, en contra del carácter discrecional de la suspensión del acto administrativo, Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *"La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en derecho público"*, IEA, Madrid, 1972, pp. 420-421, González Navarro, Francisco, *"Derecho Administrativo Español"*, Eunsa, Pamplina, 1988, pp. 135-136; Calonge Velázquez, Antonio, *"La suspensión de la ejecución de los actos administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común"*, en Procedimiento Administrativo, ponencias del I coloquio hispano portugués, Santiago de Compostela, 1994. A favor, RODRÍGUEZ-Arana, Jaime. *"La suspensión ...."* c. p. 242; Cassagne, Juan Carlos, *"La suspensión de los actos en la sede administrativa y judicial"*, en Procedimiento Administrativo, ponencias del IV encuentro hispano-argentino sobre Derecho Administrativo, Santiago de Compostela, 1994; Meilán Gil José Luis, en el prólogo a *"La suspensión ..."*, de RODRÍGUEZ-Arana, Jaime, p. 33.

10 Vid. el interesante estudio de FERNANDEZ, Tomás-Ramón, *"Arbitrariedad y discrecionalidad"*, Civitas, Madrid, 1991.

11 Vid. RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime y SARMIENTO ACOSTA, Manuel, Op. c., p. 271. 12 Vid. CASAGNE, Juan Carlos. *"La suspensión ..."* c. p. 141.

## La suspensión del acto administrativo y el derecho a la tutela Judicial efectiva. *El Fumus Boni Iuris*

Precisamente el reconocimiento de una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos exige, como lo ha expresado reiteradas veces el Tribunal Constitucional,<sup>13</sup> que éstos puedan acceder a los órganos jurisdiccionales sin cortapisas, que obtengan una resolución de justicia y que ésta puede ejecutarse en tiempo razonable y forma adecuada<sup>14</sup>.

El derecho a una tutela judicial efectiva, ha dicho el Tribunal Supremo español, en auto de 20 de diciembre de 1990,<sup>15</sup> en un caso fantástico de proyección interpretativa, implica el derecho a una tutela cautelar cuya eficacia rompedora de toda irrazonable supervaloración de los privilegios administrativos, como el de la presunción de validez de los actos de la Administración, viene impuesta por el principio que, siendo originario del derecho comunitario, ha hecho suyo el Tribunal Supremo y que se resume en que "la necesidad del proceso para obtener razón, no debe convertirse en un daño para el que tiene razón".

García de Enterría ha afirmado, a propósito de este Auto<sup>16</sup>, que nos encontramos, respecto de la invocación del "*fumus bonis iuris*" o "aparición de buen derecho", principio no contemplado dentro de los presupuestos de la UCA, para acordar una suspensión de los actos administrativos y que, desde el Auto citado, ha servido para replantear toda la institución, ante un verdadero e inequívoco principio general del Derecho, de naturaleza no sólo hermenéutica, sino ontológica, porque afecta al fondo mismo del ordenamiento, a la situación y a los efectos del proceso en el sistema de los derechos, principio cuya extensa capacidad organizadora queda demostrada en el Auto que lo consagra.

Este principio general del derecho, se lee en el referido Auto de 1990<sup>17</sup>, obliga a impedir los abusos que pueden seguirse del llamado privilegio de autoejecución, impidiendo que pueda el poder público parapetarse en él cuando en un supuesto de hecho concreto lo que se adviene "*prima facie*", sin que ello suponga prejuzgar el fondo del pleito principal, es una aparición de buen derecho, que por sí solo basta en un proceso cautelar para otorgar la protección provisional solicitada. Y es que el que haya una aparición de buen derecho, no supone prejuzgar el fondo, porque

13 Vid. Por toda, SSTC. 105/94 y 130/87.

14 Vid. RODRIGUEZ-ARANA. Jaime y SARMIENTO ACOSTA. Manuel.. "El proceso administrativo ... H p. 259.

15 Vid. Auto de 20 de diciembre de 1990 Arz. 10412.

16 Vid. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. "La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: La recepción del principio de *fumus bonis iuris* (auto de 20 de diciembre de 1990) Y su trascendencia general", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid. N°69, enero-marzo, 1991, p. 73.

17 Vid. F1.2

puede ocurrir que el estudio del fondo destruya esa apariencia en cuyo caso la sentencia que se dicte desestima las pretensiones de los apelantes.

El derecho a una tutela cautelar, derivado de la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 CE, cuando se aprecia la existencia de una apariencia de buen derecho se hace entonces manifiesto, y lo que era principio latente, como afirma García de Enterría, se hace patente a todos .

Es fundamental mencionar que de la forma como ha sido inaugurado el principio dentro de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a través del Auto del que fue relator el Prof. Francisco González Navarro, resalta la absoluta discreción en el manejo de los nuevos poderes cautelares por parte del juez. Es el genérico derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que ampara a todos y en todos los casos, de donde dimana por vez primera proclamado este derecho a la tutela cautelar<sup>18</sup> .

### La adecuación del proceso contencioso administrativo a la Constitución

Como afirma García de Enterría, el contencioso es a partir de la Constitución, un proceso que se encamina a una justicia de derechos e intereses legítimos, y, consecuentemente, la concepción tradicional del contencioso administrativo como la idea del proceso al acto ha concluido en España<sup>19</sup> .

Suele afirmarse que esta presunción de ejecutoriedad de los actos administrativos tiene su fundamento en el interés público, o en la razón de Estado. Sin embargo, parece palpable hoy, sin que esto implique una vuelta a las ideas liberales o neoliberales, que el verdadero o principal interés público está en asegurar la dignidad de la persona y los derechos fundamentales que le son inherentes, razón por la cual no debe invocarse el simple interés público para evitar que las sentencias se dicten a favor de quienes tienen derecho, por lo cual la tutela cautelar no puede tampoco ser condicionada a ese supuesto, ya que la Administración no puede crear de modo arbitrario situaciones antijurídicas y luego oponer a su remoción el perjuicio práctico que esa remoción pueda causarle eventualmente, y esto como consecuencia de la explícita proclamación como preeminente, en el orden político y para la paz social, de los derechos fundamentales y dentro de ellos, del derecho a la tutela cautelar efectiva<sup>20</sup> .

18 Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *"La nueva doctrina ..."* C. p. 81.

19 GARCÍA DE ENTERRÍA, ED. *"Hacia una nueva justicia administrativa"*, Madrid, 1989. pp. 146-154.

20 Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *"La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la "apariencia de buen derecho" para el otorgamiento de medidas cautelares. Silencio administrativo y apariencia abuso de la ejecutividad"*, en Revista Española de Administración Pública, Civitas. Madrid, NI 70, abril-junio 1991, p. 264-265.

No es aventurado afirmar, por tanto, junto con Rodríguez-Arana y Sarmiento Acosta, que el tema del "proceso al acto", como procedimiento abstracto que no busca la tutela de los derechos e intereses del demandante o demandado, y que está supeditado a los pronunciamientos de la Administración, va dejando paso a un proceso contencioso administrativo guiado hacia la tutela efectiva de los derechos e intereses de los particulares.

Lo que prima es la efectiva protección de los derechos e intereses legítimos de los particulares, y, por tanto, no puede seguir configurándose un proceso sobre acrílicos dogmas superados por las realidades de un Estado social y democrático de Derecho<sup>21</sup>.

Pero si el principio de tutela, que exonera a la Administración pública de acudir a los Tribunales de justicia para ejecutar sus propios actos, parece necesario por razones prácticas en orden a la satisfacción eficaz de las necesidades colectivas, este principio debe ir acompañado de unas medidas cautelares suficientes y eficaces. La necesidad técnica de que el juez contencioso disponga de una amplia gama de medidas cautelares ha sido reconocida por la doctrina más autorizada y ha sido también plasmada por el Tribunal Constitucional<sup>22</sup>.

Actualmente la única medida cautelar que se utiliza, conforme al ordenamiento vigente, en el proceso contencioso administrativo es la suspensión de la eficacia del acto (cfr. artículo 122 UCA), la cual debe ser adoptada con rapidez y ponderando la gravedad-irreversibilidad de los daños producidos por la ejecución del acto y su incidencia sobre los intereses públicos<sup>23</sup>.

Con el aumento de las medidas cautelares o provisionales se puede adecuar el privilegio de decisión ejecutoria a los nuevos parámetros constitucionales que requieren que la posición del particular tenga las suficientes garantías para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y, en concreto, para la plena efectividad de la tutelajudicial<sup>24</sup>.

La ampliación de medidas cautelares, el recto cumplimiento de las sentencias que dictan los Tribunales del orden contencioso administrativo o el acceso sin obstáculos a dichos Tribunales, en coherencia con lo que establece el artículo 24 de la Constitución, son cuestiones de enorme relevancia para la "plasmación" del Estado Material de Derecho, y constituyen, un nuevo horizonte para la justicia administrativa,

21 Vid. RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime y SARMIENTO ACOSTA, Manuel. *Ob. cit.* p. 271.

22 Vid. RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime y SARMIENTO ACOSTA, Manuel. *ob. cit.* p. 262; STC. 105/94.

23 RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *"La Suspensión del acto administrativo"*. Madrid 1986. p. 339. 24 Vid. RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime y SARMIENTO ACOSTA. *ob. cit.* p. 263.

que necesariamente tiene que afectar a la regulación del proceso contencioso administrativo<sup>25</sup>.

No obstante lo antes dicho, se sostiene todavía hoy por cierta doctrina, que el daño o perjuicio al interés público es siempre prevalente al privado, lo que debería conducir a la denegación de la suspensión y, consecuencia de ello, al mantenimiento de la regla de la suspensión del acto como una potestad excepcional, tesis con la que no parece estar en modo alguno de acuerdo la mejor doctrina<sup>26</sup>.

Las críticas a la tesis de aplicación del *Fumus Boni Iuris*.

La suspensión de la ejecución del acto o disposición que se sustancia en pieza separada (Cfr. artículo 123 LJCA) no es, sin embargo, aun cuando se solicite en el escrito de interposición del recurso, una medida de rápida adopción, por lo cual si a los inconvenientes señalados se une el riesgo de una interpretación rígida y en extremo legalista de las disposiciones del artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la no aceptación de la doctrina *del fumus boni iuris*, puede provocar no sólo un grave perjuicio al particular, sino ante todo, el desconocimiento de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de la que, como hemos visto, la tutela cautelar efectiva es su consecuente inmediato, lo que resulta impropio de un Estado de Derecho.

Conviene insistir que es esencial al principio de tutela judicial efectiva el que la sentencia que se dicte, además de fundada en Derecho y que resuelva la totalidad de las cuestiones sometidas a discusión por las partes y sobre todas las pretensiones deducidas, sea ejecutable y contemple el estado de hecho concurrente al inicio del proceso o, al menos, uno que no impida, o haga irrelevante, la ejecución de la sentencia. Nos movemos ya en un terreno tremendamente próximo al análisis de la cuestión de fondo en la pieza de suspensión y relativamente cercano a la aplicación de la doctrina del *"fumus boni iuris"*<sup>27</sup>.

Se ha dicho también, en contra de la aplicación del principio de apariencia de buen derecho, que su reconocimiento implica el tomar una decisión que puede influir en la resolución final, coartando de esta manera la capacidad del juez para pronunciarse con la independencia que su función le exige, no únicamente como expresión del principio constitucional de imparcialidad, reflejo de la disposición contenida en el artículo 117 CE, sino también de la disposición señalada en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

25 Vid. RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime y SARMIENTO ACOSTA, ob. c., p. 273.

26 Vid. GÓMEZ y DÍAZ-CASTROVERDE. José María. *"En torno a la eficacia del proceso contencioso administrativo ordinario a través de medidas provisionales"*, en *El proceso contencioso administrativo*, Escola Galega de Administración Pública. Santiago de Compostela, 1994, p. 278.

27 Vid. GÓMEZ Y DÍAZ-CASTROVERDE. José Ob. c., p. 284.



## El derecho al servicio del hombre. Una propuesta procesal.

Sin embargo, estimo que, aun cuando el propio Tribunal ha afirmado que la resolución por la que se decide suspender el acto no es vinculante para su resolución final, el asunto puede resolverse, procesalmente, si se contemplara legalmente que la sustanciación y decisión sobre la solicitud de suspensión del acto administrativo, en pieza separada, sea efectuada por una sala distinta de la que conocerá y se pronunciará sobre el fondo de la cuestión, con lo cual se evitaría absolutamente cualquier posibilidad que pudiera existir de que la aplicación de la apariencia de buen derecho pueda influir en la decisión final, restando la libertad e imparcialidad que debe tener el juez para resolver.

Acordada la suspensión, por apariencia de buen derecho o por cualquiera de los presupuestos legales, se notificará a la sala que conozca de lo principal, la que continuará sustanciando el proceso con normalidad y que no podrá revocar la suspensión acordada, sino únicamente con la resolución que dé fin al proceso.

El Tribunal Supremo ha afirmado que la teoría del *fumus boni iuris* debe ser manejada con extremada cautela para no incurrir en equívocas incursiones en el fondo del asunto, condicionamiento con el que se ha venido aplicando,<sup>28</sup> afirmación que no hace más que ratificar que su valoración no supone prejuzgar sobre el fondo de la cuestión planteada.

Como ha afirmado García de Enterría, este es un claro caso de cómo la jurisprudencia se ha mostrado evolutiva al hacer palpables las disposiciones constitucionales básicas o fundamentales, lo que constituye una muestra absolutamente normal de maduración progresiva de un sistema jurídico que asigna a la Constitución un valor normativo central,<sup>29</sup> y es que, como se ha expresado en un Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 1992, a propósito de la apelación de una entidad de ahorros de un Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que declaró no haber lugar a la suspensión solicitada, no cabe duda alguna de que la sentencia que revoca el Auto denegatorio, aun no siendo firme, pone en entredicho la presunción de validez de los actos impugnados en que se asienta su ejecutividad y traslada a la entidad recurrente la apariencia de buen derecho que le confiere el de obtener una tutela cautelar eficaz, que en este caso no puede ser otra que la de suspender su ejecutividad en tanto dure la pendencia del proceso en que son impugnados, ya que, en caso contrario, la obtención futura y dilatoria del reconocimiento de su presumible razón, no le supondría una entera satisfacción de sus legítimas pretensiones, por más que posteriormente fuese resarcida de sus daños y perjuicios, con lo cual se habría vulnerado el derecho fundamental constitucionalmente reconocido a una tutela judicial efectiva<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Vid. Autos 9 de noviembre de 1992 Arz. 8153 y de 1 de marzo de 1993. Arz. 1582.

<sup>29</sup> Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La consolidación" c. p. 265.

<sup>30</sup> Vid. Auto de 11 de marzo de 1992, Arz. 3265.

El Estado contemporáneo, como guardián de los derechos fundamentales de los particulares, y cuyo fundamento lo encontramos en la dignidad del hombre, no puede permanecer estático en la aplicación del Derecho.

La rigidez del Derecho administrativo, que suele engendrarse de espaldas a los particulares, encuentra su adecuación, dentro de los parámetros constitucionales, vía su interpretación jurisprudencial, bien por parte de los Tribunales ordinarios, bien por parte del Tribunal Constitucional.

Lo importante es que los particulares se sientan protegidos por el Estado y frente a él; que sientan que sus derechos son reconocidos y que el Estado responde por sus actuaciones. Es preciso por tanto, que el Derecho sirva al hombre y, para ello, el papel de los Tribunales es irremplazable. No en vano se ha dicho que "el Derecho, finalmente, es lo que dicen los Tribunales".

- \* El magistrado de sustanciación del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil ha dictado en octubre de 1996, un Auto en el juicio contencioso 347 LM 96 por el que niega la suspensión de un acto administrativo del Director General de la Marina Mercante y del Litoral -OIGMER- por considerar que el Principio de Apariencia de Buen Derecho no tiene cabida frente a las claras disposiciones de la ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa, expedida en 1967. Planteada la apelación del auto inicial ante la Sala, se encuentra pendiente la resolución.