

rente y valeroso que le permita a sus gobernantes decir «no» cuando ello sea necesario.

El barón Louis, un gran ministro de finanzas del siglo XIX en Francia, decía: «Dadme buena política y os daré buenas

finanzas». Que no se nos olvide a los colombianos, ni la lección de Takeshita ni el consejo del barón Louis.

JUAN CAMILO RESTREPO
Senador de la República

Un ejemplo del carácter de gravamen de la vía gubernativa para los administrados (Derechos de ciudadanos de América Latina en España)

El texto de la «Real Orden disponiendo se continúe dispensando buen trato y protección a los extranjeros residentes en España»¹, nos sirve para ambientar lo que será materia de este trabajo², que tiene como finalidad primaria demostrar lo inútil e innecesario de agotar la vía gubernativa por el ciudadano. Paralelamente se analiza otro objetivo que es el de propender porque los derechos y libertades de los administrados, sean éstos extranjeros o no, prevalezcan sobre criterios que, basados muchas veces en múltiples razones ajenas a las contenidas en las normas legales, conllevan en muchos casos por parte de los funcionarios, el desconocimiento de normas fundamentales, marginando en la mayoría de veces los imperativos que regulan los ordenamientos jurídicos de un Estado social y democrático de Derecho.

LA INUTILIDAD DEL PRECEPTIVO
AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA
PARA TENER EXPEDITA LA CONTENCIOSA
ADMINISTRATIVA

El origen de esta figura en el campo del Derecho se remonta al Estado francés, donde el tratadista Georges VedéP, entre otros, analiza la poca importancia

actual de la misma, ya que los hechos que propiciaron su génesis han desaparecido con las nuevas estructuras jurídico-sociales, por lo que en este momento, en España, también hay una corriente que considera y estima que el agotamiento de la vía administrativa debe ser una potestad facultativa del interesado, es decir, si el administrado quiere puede interponer los recursos ante la vía gubernativa y acudir después a la vía contenciosa administrativa o bien, si lo prefiere, una vez dictado el acto administrativo podrá acudir a los órganos judiciales sin tener que pasar por este dilatado requisito procesal.

La anterior situación está contemplada de cierta forma en el artículo 7.1 de la ley especial de protección de los Derechos Fundamentales de 1978, ya que recorta la obligatoriedad de agotar la vía administrativa para acudir a presentar el escrito de demanda ante el contencioso administrativo: «Para la interposición de estos recursos no será necesario la reposición ni la utilización de cualquier otro recurso previo administrativo»⁴

No hacen falta más comentarios para expresar la diferencia existente entre un proceso adelantado con base en la Ley Jurisdiccional de lo Contencioso Admi-

nistrativo de 1956 y del proceso especial de la ley 62 de diciembre de 1978.

Con lo expuesto y añadido a los criterios expresados por doctrinantes tales como Jesús González Pérez, Enrique Linde Paniagua, Antonio Cano Mata, Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo Alfonso, entre los más destacados, podemos asegurar que las innovaciones insertadas en la ley especial de protección de los Derechos fundamentales de la persona contrastadas frente al contencioso administrativo ordinario, evidencian unos lineamientos más próximos a lograr un principio de igualdad entre la administración pública y el particular, como sucede generalmente en los procesos ordinarios de otras ramas del Derecho.

En este sentido, se puede determinar que el proceso contencioso administrativo ordinario, desde el punto de vista de su contenido estructural, no es una instancia garantizadora para el administrado, con lo cual podemos confirmar una vez más, compartiendo el acertado pronunciamiento hecho por Linde Paniagua, que se está lejos de poder afirmar que en la jurisdicción contenciosa administrativa se verifique el principio de la tutela efectiva de los jueces y tribunales, porque es preciso que en el proceso se verifique el principio de igualdad de las partes.

Así mismo comenta Linde Paniagua que la ley de protección de los Derechos fundamentales no es tampoco la culminación del proceso histórico del proceso contencioso administrativo, pero resalta el autor que sí es el principio de una evolución que tiende a menguar los privilegios injustificados que goza la administración pública antes, durante y después del proceso.

Los privilegios a que hacíamos alusión en el párrafo anterior, a nuestro pa-

recer conllevan intrínsecamente una limitación a la verdadera finalidad del Derecho, a la tutela judicial efectiva y que en forma más que equilibrada y justa prescribe la ley 62/78, permitiéndole al ciudadano accionar con mayores garantías y en condiciones similares a la administración (con deseos que en breve sean iguales) frente a los actos de ésta, que conculcan algunos de los derechos protegidos por la mentada norma.

Por lo anterior y en relación con el epígrafe inicial de este tema, podemos mencionar que es evidente que, si los recursos administrativos están concebidos como una garantía para los administrados, los mismos interesados puedan decidir autónomamente si impugnan previamente ante el ente público y agota esa vía, o si bien impetra directamente su acción en la vía judicial, y no como supone un sector de la doctrina, que estos recursos previos son un beneficio para la administración pública, ya que les permite enmendar sus yerros, convirtiéndose a nuestro entender, en vez de una garantía del particular en un privilegio de la administración para revisar sus actos (sin dejar de mencionar que poseen sus propios sistemas para demandar ellos mismos actos lesivos) y coetáneamente en una carga efectiva para el desdichado y siempre vapuleado administrado, conllevando de suyo una innecesaria e injustificada dilación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por todo lo mencionado y a título de corolario, queremos precisar que en lo previsto por la ley de protección de Derechos fundamentales de 1978 sobre la posibilidad abierta para los administrados de agotar la vía administrativa frente a lo que tradicionalmente ha venido consagrando la ley de lo contencioso admi-

nistrativo de 1956, de ser preceptivo su agotamiento, tal como lo señala el artículo 52: «Como requisito previo a la interposición del recurso contencioso administrativo deberá formularse recurso de reposición en el que se expondrán los motivos en que se funden», nos permite deducir sin temor a dudas que en el primero de los procesos suprarreferidos es más expedito el camino a la tutela judicial efectiva que salvaguarda el artículo 24 de la Constitución, mientras que en el proceso ordinario, al conservarse la exigencia mencionada para poder acudir a la vía jurisdiccional, constituye a todas luces un obstáculo dilatorio e injustificado para poder alegar una verdadera tutela judicial por parte de los administrados.

EL PROBLEMA DE LOS EXTRANJEROS PARA INVOCAR EL CONTENIDO DE TRATADOS INTERNACIONALES EN LA VÍA GUBERNATIVA

Los procesos independentistas americanos se llevaron a cabo a finales de los decenios de los años 20 y 30 del siglo pasado, y como en toda evolución lógica tras una fase inicial de descubrimiento, vino una etapa de conquista, para terminar en una colonización, estadio que conlleva o bien el sometimiento perpetuo de los nacionales a los extranjeros o el que siempre ha primado en este tipo de sociedades, esto es, el proceso de libertad e independencia. Recién culminadas estas circunstancias, España entendió que era menester establecer relaciones comerciales con los países americanos, así como reconocerles la autonomía e independencia para gobernarse, de ahí que empezaron a florecer los convenios internacionales bilaterales entre cada uno de los Estados

latinoamericanos y España. Dichos tratados reciben diferentes denominaciones, pero todos ellos tienen una misma finalidad: mantener los lazos de amistad, generados naturalmente por esos vínculos culturales comunes entre los ciudadanos de uno u otro país, como consecuencia lógica de largos años de convivencia.

A continuación se relacionan los diferentes Tratados Bilaterales suscritos entre países de habla hispana y España, destacándose en cada uno de ellos el o los números de los artículos que son el basamento de los alegatos objeto de este estudio:

Argentina

- Tratado de Reconocimiento Paz y Amistad, de 21 de septiembre de 1863. Canje de ratificaciones el 20 de junio de 1864, Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 25 de junio de 1864. Artículo 8.

Bolivia

- Tratado de Reconocimiento Paz y Amistad, de 21 de julio de 1847. Canje de ratificaciones el 12 de febrero de 1861. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 2 de junio de 1861. Artículo 10.

Colombia

- Tratado de Paz y Amistad, de 30 de enero de 1881. Canje de ratificaciones el 12 de agosto de 1881. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 22 de diciembre de 1881. Artículo 4.
- Tratado Adicional al de Paz y Amistad, de 28 de abril de 1894. Canje de ratificaciones el 23 de agosto de 1895. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 11 de julio de 1896. Artículos 8 y 10.

- Tratado de Doble Nacionalidad, de 27 de junio de 1979. Ratificado por Colombia mediante ley 71 de diciembre 28 de 1979 (*Diario Oficial*, enero 25 de 1980, p. 273). Canje de ratificaciones el 1 de agosto de 1980. Artículo 8.

Costa Rica

- Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad, de 10 de mayo de 1850. Canje de ratificaciones el 21 de diciembre de 1850. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 29 de diciembre de 1850. Artículo 10.
- Tratado de Amistad Perpetua, de 9 de enero de 1953. Canje de ratificaciones el 21 de enero de 1954. Publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, *BOE*, el 3 de marzo de 1954.

Chile

- Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad, de 25 de abril de 1844. Canje de ratificaciones el 26 de septiembre de 1845. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 27 de diciembre de 1845. Artículo vm.
- Tratado de Doble Nacionalidad, de 24 de mayo de 1958. Ratificado por instrumento de 28 de octubre de 1958. Publicado en el *BOE*, N° 273 de 14 de noviembre de 1958. Artículo 7.

República Dominicana

- Tratado de Paz, Amistad, Comercio, Navegación y Extradición, de 18 de febrero de 1855. Canje de ratificaciones el 19 de agosto de 1855. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 25 de agosto de 1855. Artículo vm.
- Convenio de Paz y Amistad, de 10 de noviembre de 1952. Ratificado por instrumento de 1 de julio de 1953. Publica-

do en el *BOE* el 3 de septiembre de 1953. Artículo 8.

Ecuador

- Tratado de Paz, Amistad y Reconocimiento, de 16 de febrero de 1840. Canje de ratificaciones de 30 de octubre de 1841. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 14 de noviembre de 1841. Artículo xiv.
- Tratado de 15 de mayo de 1861. Canje de ratificaciones el 6 de mayo de 1862. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 12 de agosto de 1862. Artículo n.
- Tratado de Paz y Amistad, de 28 de enero de 1885. Canje de ratificaciones el 2 de enero de 1886. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 26 de junio de 1886. No se cita artículo.
- Tratado Adicional al de Paz y Amistad de 28 de enero de 1885, de 23 de mayo de 1889. Canje de ratificaciones de 22 de marzo de 1889. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 8 de mayo de 1889. Artículo rv.
- Convenio de Doble Nacionalidad, de 4 de marzo de 1964. Ratificado por instrumento de 22 de diciembre de 1964. Publicado en el *BOE* el 13 de enero de 1965. Artículo 8.

El Salvador

- Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad de 24 de junio de 1865. Canje de ratificaciones el 15 de junio de 1866. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 30 de junio de 1866. Artículo 7.
- Tratado de Paz y Amistad, de 19 de febrero de 1952. Canje de ratificaciones el 22 de agosto de 1952. Publicado en el *BOE* el 18 de noviembre de 1952. Artículo 6.

Guatemala

- Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad, de 29 de mayo de 1863. Canje de ratificaciones el 20 de junio de 1864. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 25 de junio de 1864. Artículo 7.

Honduras

- Tratado de Paz y Amistad, de 17 de noviembre de 1894. Canje de ratificaciones el 28 de agosto de 1895. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 11 de julio de 1896. Artículo v.

México

- Tratado de Paz y Amistad, de 28 de diciembre de 1836. Canje de ratificaciones el 14 de noviembre de 1837. Publicado el 7 de diciembre de 1837. Artículo vr.

Nicaragua

- Tratado de Paz y Reconocimiento, de 25 de julio de 1850. Canje de ratificaciones de 24 de julio de 1851. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 27 de julio de 1851. Artículo x.

Panamá

- Tratado de Paz y Amistad, de 18 de marzo de 1953. Canje de ratificaciones el 23 de junio de 1954. Publicado en el *BOE* el 6 de julio de 1954. Artículo 7.

Paraguay

- Tratado de Paz Perpetua, de 12 de octubre de 1949. Canje de ratificaciones el 18 de julio de 1951. Publicado en el *BOE* el 9 de agosto de 1951. Artículo 8.

Perú

- Tratado de Paz y Amistad, de 14 de agosto de 1879. Canje de ratificaciones el 15 de noviembre de 1879. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 15 de marzo de 1880. Artículo 4.
- Tratado Adicional al de Paz y Amistad, de 16 de julio de 1897. Canje de ratificaciones el 18 de junio de 1898. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 12 de agosto de 1898. Artículos vi y vm.
- Tratado de Doble Nacionalidad, de 16 de mayo de 1959. Canje de ratificaciones el 10 de febrero de 1960. Publicado en el *BOE* el 19 de mayo de 1960. Artículo 7.

Uruguay

- Tratado de Paz, Reconocimiento y Protocolo, de 19 de julio de 1870. Canje de ratificaciones el 9 de octubre de 1882. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 28 de enero de 1883. Artículo viii.

Venezuela

- Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad, de 30 de marzo de 1845. Canje de ratificaciones el 22 de abril de 1846. Publicado en la *Gaceta de Madrid* el 24 de junio de 1846. Artículo xiii.

En todos ellos existen unos puntos comunes que pueden resumirse en que los ciudadanos de uno u otro país pueden residir y trabajar en el otro como un ciudadano nacional, o en su defecto hacen alusión al trato de la nación más favorecida en cuanto se refiere al establecimiento de los ciudadanos de uno en otro país.

La Ley Orgánica 7, de 1 de julio de 1985, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España, expresamente

menciona en su artículo 3, que «Lo dispuesto en la presente ley se entenderá en todo caso sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales y en los Tratados Internacionales en los que sea parte España», es decir, que aquellos ciudadanos extranjeros cuyo país haya firmado con el gobierno español un Tratado Internacional por el cual se regulan las situaciones de unos en el país de la otra parte contratante, se atenderán a esas especiales normas sobre las contenidas en la referida ley orgánica.

A su vez, el artículo 1 del título preliminar del Código Civil reconoce la obligatoriedad en España de los Tratados Internacionales, siempre que hayan sido publicados en el *BOE*, con lo cual entrarán a formar parte de su ordenamiento.

Este precepto concuerda con lo contenido en el artículo 96.1 de la Constitución, que señala que los tratados válidamente celebrados «una vez publicados oficialmente en España» se integran en el ordenamiento jurídico interno, y al mismo tiempo se consagra en la mencionada disposición que los contenidos de dichos tratados sólo pueden ser modificados o derogados conforme a lo previsto en los mismos tratados, o en su defecto, los Estados deberán remitirse a lo previsto en las normas generales del Derecho Internacional.

Así mismo, el artículo 10 de la Constitución establece: «Las normas relativas a los Derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». En ese mismo sentido el apartado 1 del artículo 13 de la Carta española manifiesta: «Los extranjeros gozarán

en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley».

A título ilustrativo, el artículo 4 del Tratado de Paz y Amistad, celebrado entre España y Colombia el 30 de enero de 1881, ratificado el 12 de agosto de 1881 y publicado en la *Gaceta de Madrid* el 22 de diciembre del mismo año, vigente aún y no denunciado, prevé que «los ciudadanos de los Estados Unidos de Colombia [...] disfrutarán en el Territorio de España [...] de todas las ventajas y exenciones otorgadas a la nación americana más favorecida a título gratuito ...»

El artículo 8 del Tratado Adicional de Paz y Amistad entre España y Colombia, firmado el 28 de abril de 1894, ratificado el 23 de agosto de 1895 y publicado el 11 de julio de 1896, aún en vigor y no denunciado por las partes, precisa: «Las altas partes contratantes se garantizan recíprocamente el trato de la nación más favorecida en cuanto se refiere al establecimiento de sus respectivos nacionales en uno de los dos países así como en materia de navegación y tránsito».

Si el ciudadano colombiano se acoge a lo mencionado en el Tratado de 1881, puede aducir a su favor cualquiera de los tratados de doble nacionalidad suscritos entre España con Perú, Chile y Ecuador que en los artículos 6, 7 y 8 respectivamente y de forma coincidente dicen lo mismo, esto es que: «Los españoles en el Perú [Chile o Ecuador] y los peruanos [chilenos o ecuatorianos] en España, que no estuvieren acogidos a los beneficios que les concede este convenio, continuarán disfrutando los Derechos y ventajas que les otorguen las legislaciones peruana [chilena o ecuatoriana] y española, respectivamente».

«En consecuencia podrán: viajar y *residir* en los territorios respectivos; establecerse donde quiera que lo juzguen convenientemente para sus intereses, adquirir y poseer toda clase de bienes muebles e inmuebles; *ejercer todo género de industria*; comerciar tanto al por menor como al por mayor; *ejercer oficios y profesiones, gozando de protección laboral y de seguridad social*, y tener acceso a las autoridades de toda índole y a los Tribunales de Justicia, *todo ello en las mismas condiciones que los nacionales.*» (La cursiva es mía).

Por otra parte, si el administrado colombiano se ampara en lo expresado en el Tratado Adicional suscrito en 1894 y publicado en 1896, le permite basarse en el Tratado de establecimiento de la nación más favorecida, sin limitarse sólo a los países americanos; y habida cuenta de que la nación más favorecida es la República Federal Alemana, cuyo Tratado de establecimiento con España, de 23 de abril de 1970, ratificado por instrumento de 22 de febrero de 1972 y 27 de septiembre de 1973, consigna claramente en el apartado 1 de su artículo 9 que: «Los nacionales de una de las partes podrán ejercer actividades económicas y profesionales en el territorio de la otra parte en *las mismas condiciones que los nacionales.*»

COMENTARIOS DE SENTENCIAS
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL
SUPREMO SOBRE EXTRANJEROS

Las anteriores apreciaciones han sido materia de estudio por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo Español en reiteradas sentencias (S. 16 septiembre de 1982. Ref.

Aranzadi 4872; S. 17 de septiembre de 1982. Ref. Aranzadi 4875 y S. de 23 de mayo de 1986. Ref. Aranzadi 2399, entre otras) y han manifestado de forma plausible y concisa que el Tratado de Paz y Amistad entre Argentina y España, suscrito el 21 de septiembre de 1863, ratificado el 7 de noviembre de 1863 y el 9 de enero de 1884 y publicado el 25 de junio de 1863, cuyo artículo 8 precisa que los súbditos de uno u otro país en lo que se refiere a establecerse se hará en los mismos términos y bajo iguales condiciones de la nación más favorecida, y habida cuenta que la nación más favorecida es Alemania en el Tratado ya mencionado en la alegación anterior, en textuales palabras del Tribunal, ha dicho que los nacionales argentinos en España que «trabajan o pueden trabajar en territorio nacional por cuenta propia o ajena, quedan exentos de proveerse del permiso de trabajo que con carácter general se exige a todos los extranjeros».

La Sala del Tribunal Supremo de lo Administrativo en recientes sentencias, 21 de mayo y 7 de julio de 1990 (Ref. Aranzadi 3754 y 5815 de 1990, respectivamente), basándose en los Tratados Internacionales de Doble Nacionalidad con Chile y Perú (Tratado de Doble Nacionalidad con Chile de 24 de mayo de 1958, ratificado por instrumento de 28 de octubre, *BOE* N° 273, de 14 de noviembre de 1958 y Tratado de Doble Nacionalidad con Perú de 16 de mayo de 1959, ratificado por instrumento de 15 de diciembre del mismo año, *BOE* N° 94 de 19 de abril de 1960), específicamente en el contenido del artículo 7 de ambos, coincidentalmente, ha manifestado acertadamente que los nacionales de dichos países y a los españoles en Chile y Perú tienen el *Derecho a residir y a trabajar*. En la sentencia de

21 de mayo dice en términos textuales: «El artículo 7 del Convenio de 24 de mayo de 1958 celebrado entre España y Chile, señala en su párrafo 2, que los españoles en Chile y los chilenos en España (aunque no gocen de doble nacionalidad) podrán especialmente ejercer oficios y profesiones en las mismas condiciones que los nacionales. Tal equiparación hace inviable una negativa a la concesión de permiso de trabajo a tales extranjeros con pretexto de paro entre españoles, pues ello equivaldría a darles un trato discriminatorio, cuando realmente el ordenamiento jurídico en este sector quiere que sean iguales», y la sentencia de 7 de julio, comenta: «En el Convenio de doble nacionalidad que nos ocupa y en su artículo 7 se consagra inequívocamente el Derecho de los peruanos en España (y de los españoles en el Perú) a ejercer toda clase de género de industria y "ejercer oficios y profesiones ..."».

CONCLUSIONES

Sin llegar a hacer una difícil operación de interpretación armónica y analógica de las normas y jurisprudencia antes citadas, se concluye tajantemente que los colombianos en España, tienen ya consagrado el Derecho a residir y trabajar por cuenta propia o por cuenta ajena (y los españoles en Colombia), sin necesidad de documento alguno.

Todo lo expuesto en las anteriores argumentaciones es aplicable igualmente a los nacionales de Bolivia, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela, lógicamente incluyendo los nacionales de Argentina, Chile y Perú,

que ya han sido objeto de algún pronunciamiento judicial, mencionados anteriormente.

La conclusión anterior se desprende de la lectura y los Tratados internacionales de Reconocimiento, Paz y Amistad suscritos por el Estado español con cada uno de los países relacionados en la fundamentación *supra*, siendo en su mayoría del siglo pasado, en vigor aún y no habiendo sido denunciado por ninguna de las partes, en los cuales, si no se reconoce y consagra expresamente los Derechos a residir y trabajar, se remite, como lo ya argumentado, a la «nación más favorecida» y en algunos casos, reforzado, con lo mencionado también, a los Tratados de doble nacionalidad, como en los casos de los nacionales de Chile, Ecuador y Perú.

Por todo lo expuesto y siendo de conocimiento general que la ley orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y libertades de los Extranjeros (*BOE*, 3 de julio de 1985), así como su real decreto 1119 de 26 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la ley orgánica 7/1985 (*BOE* de 12 junio; corrección de errores en *BOE* de 23 de julio de 1986) se aplica a los nacionales de cada uno de los países referidos, desconociéndose por parte de las entidades administrativas el contenido del artículo tercero de la ley 7/1985 que, como bien dice el Tribunal Supremo en la sentencia ya referida de 7 de julio de 1990 (Ref. 5815 Aranzadi): «Lo que hace ésta [La ley 7/1985] en su artículo tercero [«Lo dispuesto en esta Ley se entenderá en todo caso sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales y en los Tratados internacionales en los que sea parte España»] es salvar la eficacia de los Tratados y Convenios Internacionales ... »

En este mismo sentido, no se comprenden los motivos por los cuales se desconocen, por parte de las autoridades administrativas competentes o delegadas para estos fines, los derechos ya consagrados a residir y trabajar en España, de los súbditos de los países antes relacionados, cuando los tratados internacionales aún en vigor así lo consagran, y como si esto fuera poco, las reiteradas sentencias en firme del Tribunal Supremo español igualmente y de forma tajante así lo han expresado. Pregunto, al respecto: ¿si el tratamiento consignado en los Tratados hace referencia a que debe ser en «las mismas condiciones que sus nacionales», qué español necesita proveerse de documento para residir y trabajar en España?

Con estos ejemplos clarificadores y concretos pretendemos demostrar la carga que significa para un administrado tener que cumplir muchas veces con requisitos que por estar contenidos en normas se hace imperativa su observancia, para poder acudir a la vía judicial en procura de una tutela de sus derechos desconocidos.

Así mismo se pretende que el gravamen obligatorio que significa esperar agotar la vía administrativa previa se convierta en una acción voluntaria del administrado si acude en primer lugar a dicha sede o si por lo contrario inicia su proceso contencioso administrativo.

Con la aparición de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, por la cual se reforma sustancialmente la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y parcialmente la ley de Procedimiento Administrativo, que entrara en vigor el 27 de febrero de 1993, se modifica básicamente lo relacionado con los recursos en vía administrativa, al suprimirse los re-

curso de reposición y de súplica, mientras que el de alzada se reforma y cambia de denominación, por el de "recurso ordinario", el cual debe ser interpuesto en un mes desde que se notifica la resolución o acto administrativo, con lo cual nada nuevo se ha hecho en cuanto a la tesis que defendemos de que una vez se pronuncie la administración expresamente o en su defecto opere el silencio administrativo, quede el administrado en libertad de interponer el llamado y reciclado recurso ordinario (antes de alzada) o de presentar en vía judicial el contencioso-administrativo.

Así mismo se abre la posibilidad de llegar a acuerdos entre la Administración y el administrado, admitiendo fórmulas tales como la conciliación, mediación, arbitraje, etc.

Con esta ley, que recibimos con beneficio de inventario, debemos ser prudentes y esperar que se vaya depurando y delineando su aplicación tanto por la Administración como por los Tribunales, así como de los pronunciamientos que la doctrina experimentada vaya realizando, para poder emitir una opinión más acertada y cercana sobre las virtudes, bondades y defectos de la misma. Sólo resta emular, como bien dice Shakespeare: «¡Saca siempre tu espada por el buen Derecho!».

JUAN MANUEL CAMPO CABAL.

Doctor en Derecho
Profesor Fundación Universitaria San Pablo,
Universidad de Alcalá de Henares,
y Universidad Europea de Madrid.

1. «Real Orden disponiendo se continúe dispensando buen trato y protección a los extranjeros residentes en España, publicada en Madrid, a 13 de noviembre de 1842.

Excelentísimo Señor: En este Ministerio de mi cargo se han recibido quejas de súbditos extranjeros contra ciertas autoridades que, faltando a

las instrucciones del Gobierno, y no teniendo en cuenta las reiteradas prevenciones de nuestra legislación, se han permitido actos de arbitrariedad tan contrarios a las leyes como poco conformes al carácter nacional.

Aunque se han tomado las medidas convenientes para que no queden impunes estos hechos, S. A. el Regente del Reino, que desea se dispense toda suerte de protección y guarden los derechos y privilegios que legítimamente competen a los extranjeros, al mismo tiempo que espera por parte de éstos la sumisión más completa a las leyes, respeto y consideración hacia las autoridades públicas, ha dispuesto que por el Ministerio del cargo de V. E. se expidan órdenes terminantes a todos los funcionarios que de él dependan, reencargándoles lo que tan estrechamente les está prevenido sobre el buen trato, cortesía y amistosas atenciones que deben observar con los extranjeros que vinieren o se hallen establecidos ya en territorio español.

De orden de S. A. el Regente del Reino lo comunico a V. E. para su conocimiento y fines indicados. Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, trece de noviembre de mil ochocientos cuarenta y dos. —El Conde de Almodóvar. - Señor Ministro de...» Colección legislativa, xxix, 509-10. *Gaceta de Madrid*, de 17 [sic] de noviembre de 1842.»

2. Ensayo publicado originalmente en el volumen *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez)*. Madrid: Civitas, 1993, pp. 1017-1030.

3. GEORGES VEDEL, *Derecho Administrativo*. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid: 1980, pp. 370 y ss.

4. ANTONIO CANO MATA, "Comentarios a la ley 62/78, de 26 diciembre, sobre protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona (Doctrina del Tribunal Constitucional)", Editorial de *Revista de Derecho Privado* (Madrid, 1985), pp. 123 y ss. «Los actos administrativos son en el ordenamiento jurídico patrio, objeto de revisión en vía administrativa a través de los recursos de alzada o reposición, siendo a su vez esta revisión requisito indispensable —como presupuesto de impugnación procesal— para que en su día pueda abrirse el cauce judicial; pues es principio rector de nuestro Derecho la necesidad de que quede agotada la vía administrativa antes de acudir a la judicial, so pena de inadmisibilidad de un futuro recurso contencioso a tenor de lo

previsto en el artículo 82.c en relación con el 37.1, ambos de la Ley Jurisdiccional. Los recursos son —como enseña GONZÁLEZ PÉREZ— actos jurídicos que se deducen ante la administración y que tienen por objeto la impugnación de una resolución administrativa anterior.

Al estudiar su fundamento habrá que empezar rechazando, como dice el autor citado, su posible entronque con las potestades administrativas de revisión de oficio, en las que obviamente no puede apoyarse, al menos en nuestro Derecho.

Excluida esta posibilidad, tendremos que justificar los recursos en el privilegio de decisión ejecutiva, que permite a la administración tanto el resolver un conflicto planteado con el administrado como la de decidir —en el ejercicio de la misma prerrogativa— las impugnaciones que se deduzcan contra los actos administrativos originarios. Sobre tal base, un sector de la Doctrina ha estimado beneficioso el sistema de recursos, para permitir a la Administración el que pueda volver a considerar el acierto de sus resoluciones y evitar la vía contenciosa cuando a la propia Administración, en riuero estudio, se vea obligada a reconocer la razón que asiste al ciudadano.

No resultan —en nuestra opinión— convincentes tales justificaciones, porque si bien nada habría que oponer a que el administrado interponga alzada o reposición —según proceda— con carácter potestativo, no parece razonable su obligatoriedad tanto por el principio de ejecutividad que ordinariamente acompaña a las resoluciones administrativas como por entrañar el carácter preceptivo de los recursos una innecesaria dilación al derecho de toda persona de obtener la tutela jurídica. Sobre tales planteamientos resulta evidente la necesidad de trasladar al ordenamiento jurídico administrativo —con carácter general— un precepto análogo al recogido en el artículo 7.1 de la ley que comentamos.»

5. ENRIQUE LINDE PANIAGUA, "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", *Revista Española de Derecho Administrativo*, REDA, Nº 23 (Madrid, 1979), p. 561.

6. Si se quiere profundizar en estos temas se recomiendan los siguientes trabajos: MARIA' LUISA BALAGUER CALLEJÓN, "La protección jurisdiccional de los Derechos fundamentales". En: *Introducción a los Derechos Fundamentales*,

X Jornadas de Estudio. Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1988.

ANTONIO CANO MATA, "La Ley de protección de (os Derechos Fundamentales de la persona y sus garantías contencioso-administrativas. Deseable ampliación de alguna de sus innovaciones a la vía judicial ordinaria". *RAP*, Nº 98, Madrid: 1982.

CARLOS CARRASCO CANALS, "Derecho administrativo, Derechos Fundamentales y libertades públicas". En: *Introducción a los Derechos Fundamentales, X Jornadas de Estudio*. Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1988.

VICTOR FAIRÉN GULLÉN, "El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución". *REDA*, Nº 89 (mayo-agosto 1979).

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA, *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, 1984.

RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT, "Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos". En: *Homenaje a J. A. García Trevijano*, Madrid: Cusef, IEAL, 1982.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *El Derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 1984.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, "Nuevos sistemas de control de la administración pública". *REDA*, Nº 22, 1972.

JUAN Josa GONZÁLEZ RIVAS, "La protección de los Derechos Fundamentales en la vía judicial contencioso administrativa y en el Recurso de Amparo Constitucional". En: *Introducción a los Derechos Fundamentales, X Jornadas de Estudio*. Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1988.

PEDRO GONZÁLEZ SALINAS, "El proceso administrativo para la protección de los Derechos Fundamentales". *REDA*, Nº 23, 1979.

LUIS MARTÍN-REBOLLO, "Libertades públicas y control judicial". *RAP*, Nº 84, 1977.

MIGUEL MONTORO PUERTO, "Garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales y libertades públicas". En: *Libro homenaje al profesor Galván Esentia*. Valencia: 1980.

LucIANO PAREJO ALFONSO, "La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa; a propósito de los artículos 24 y 104 del anteproyecto de Constitución". *RAP*, Nº 84, 1977.

PABLO PÉREZ TREMPES, "Protección específica y protección general de los derechos fundamentales". En: *Introducción a los Derechos Fundamentales, X Jornadas de Estudio*. Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1988.

JAVIER SALAS, "La protección de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios y por el tribunal Constitucional". En: *Introducción a los Derechos fundamentales, X Jornadas de Estudio*. Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1988.

JAVIER SALAS y JOAQUIN TORNOS MAS, "Comentarios a la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona". *REDA*, Nº 93 (septiembre-diciembre 1980).

REMEDIOS SANCHEZ FENIZ, "Desarrollo legislativo y jurisprudencia! del artículo 21 de la Constitución: el Derecho de reunión". En: *Introducción a los Derechos Fundamentales, X Jornadas de Estudio*. Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1988.

Jesús SILVA PORTO, "La defensa de los derechos fundamentales de la persona en la Ley 62/78, de 26 de diciembre". En: *Introducción a los Derechos Fundamentales, X Jornadas de Estudio*. Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1988.