

**LA DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD DEL EMPLAZAMIENTO POR
EDICTOS A LOS CODEMANDADOS EN EL PROCESO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
LA NECESIDAD DE SU REFORMA**

Dr. Ernesto Jinesta Lobo
Profesor en la Universidad de Costa Rica

Ivstitia. Año 11, N° 124-125. abril-mayo 1997

SUMARIO: 1. *El Derecho de la Constitución y el emplazamiento. II. Regulación del emplazamiento de la parte demandada en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. III. La polémica constitucionalidad del artículo 43 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa. Conculcación del derecho de acceso a la jurisdicción (artículo 41 Constitución Política). 2. Quebranto del principio de igualdad procesal (artículo 33 de a Constitución Política). 3. Vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa y de audiencia (artículos 39 y 4] de la Constitución Política). IV. La reforma parcial del proceso contencioso-administrativo Español merced a la ley 10/ 1992 del 30 de abril de "medidas urgentes de reforma procesal". Un ejemplo. V. Balance crítico y conclusiones.*

1. El Derecho de la Constitución y el emplazamiento

En nuestro ordenamiento jurídico el Derecho de la Constitución consagra los derechos fundamentales a la igualdad procesal (artículo 33 Constitución Política), el debido proceso, con sus especificaciones los derechos de audiencia y defensa (artículo 39 ibidem), y a una tutela judicial efectiva, esto es, una justicia cumplida, en los términos del ordinal 41 de la Constitución Política.

Por su parte, la Sala Constitucional al proclamar el "derecho general a la justicia" como presupuesto 'sine qua non' para la vigencia del debido proceso, estimó que el acceso a la justicia para todas las personas debe verificarse en condiciones de absoluta igualdad y sin discriminación alguna (Voto de la Sala Constitucional No. 1739-92 de las 11:45 hrs. del 10 de julio de 1992, considerando X, aparte A). (1)

En los términos de la Sala encargada del control de la constitucionalidad, el derecho de audiencia se traduce en la facultad de la parte de "... *intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo*". (Voto N^o 1739-92, considerando X, aparte D.c). (2)

En lo relativo al derecho de defensa, el órgano jurisdiccional responsable de

proteger la Constitución ha puntualizado que comprende el acceso al acervo probatorio, la posibilidad irrestricta de combatirlo y en general " ... *el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa ...*" (Voto N^o 1739-92, considerando X, aparte D.d).

La Sala Constitucional en un voto, referido preponderantemente al procedimiento administrativo pero que resulta extrapolable al ámbito procesal administrativo, estimó que el principio del debido proceso, también denominado de "contradicción" o de "bilateralidad de la audiencia", supone: "... 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.. .d) notificación adecuada de la decisión.. .y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada*" (Voto N^o 15-90 de las 16:45 hrs. del 5 de enero de 1990, considerando único).

La parte codemandada en un proceso contencioso-administrativo, obviamente, no puede acceder y participar activamente en éste haciéndose oír por medio de sus alegatos de hecho y de derecho, ofreciendo o produciendo prueba, combatiendo la ofrecida por la contraparte o bien recurrir las diversas resoluciones para oponerse a la pretensión del actor, si desconoce completamente la incoación de un proceso donde se discute la nulidad relativa o absoluta de un acto administrativo favorable y del cual deriva derechos.

En lo relativo al principio de igualdad, la Sala Constitucional ha insistido que prohíbe efectuar diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una situación jurídica o condición idéntica, puesto que, un trato diferenciado debe tener una justificación objetiva y razonable, de lo contrario se configura un tratamiento discriminatorio (Votos Nos. 3197-94 de las 16:09 hrs. del 30 de junio de 1994, considerando LI, y 5061-94 de las 17:34 hrs. del 6 de setiembre de 1994, considerando III).

La Sala Constitucional estima que el principio de igualdad procesal " ... *es esencial dentro del proceso, a los efectos de darle contenido... a la contradicción y evitar, a toda costa, la indefensión de una de las partes. Pero el principio de igualdad procesal lo que realmente implica es que ambas partes tengan las mismas posibilidades de ataque y defensa, es decir, las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación*". (Voto N^o 3625-94 de las 14:45 hrs. del 20 de julio de 1994, considerando IV).

Oportunidades y posibilidades todas de las que no pueden disfrutar los codemandados en un proceso contencioso-administrativo si ignoran su interposición y pendencia durante un lapso prolongado o incluso, lo que es más grave, hasta que se ha dictado la sentencia de mérito.

Como corolario de lo anterior, resulta que en aras del respeto a los derechos fundamentales de acceso a la jurisdicción, debido proceso, defensa, contradicción e igualdad procesal de los sujetos legitimados pasivamente, distintos de la Administración Pública -codemandados-. en un ordinario contencioso-administrativo, su emplazamiento

debe adecuarse, en su totalidad, a las exigencias impuestas por el bloque de constitucionalidad (normas, principios, valores y jurisprudencia constitucionales), so pena de cuestionar fundadamente la legitimidad constitucional de cualquier norma procesal que se aparte de ese parámetro.

Los principios de la supremacía constitucional, de la eficacia directa e inmediata del Derecho de la Constitución y de la vinculación más fuerte de los Derechos Fundamentales le imponen al legislador ordinario la obligación de garantizarle a las partes del proceso los derechos de acceso a la justicia, debido proceso, defensa, contradicción e igualdad procesal.

II. Regulación del emplazamiento de la parte demandada en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

El emplazamiento, en los términos del artículo 295 del Código Procesal Civil, en concordancia con el 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se traduce en el traslado inicial de la interposición de la demanda a la parte accionada -y con posterioridad del escrito de formalización-.

De *iure condendo* el órgano jurisdiccional debe notificarle al demandado el traslado inicial de la interposición de la demanda por concernirle directamente a éste, dado que, puede acarrearle perjuicios (artículo 173 del Código Procesal Civil), y además para garantizar el tratamiento equitativo de las partes (artículo 98, inciso 2, *ibidem*).

Es menester tomar en consideración, a tenor del derogado artículo 174, inciso 1, de la ley del rito procesal civil, que el traslado de la demanda en el proceso ordinario de cognición plena debía ser notificado personalmente o mediante cédula. La "Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales" (N7637 del 21 de octubre de 1996 que entró en vigor el 10 de noviembre de ese año), dispuso en su artículo 20, incisos 10 y 2~, lo siguiente:

Se notificarán personalmente, en la casa de habitación o la dirección indicada, según corresponda.

- 1) *La primera resolución para el notificando, en cualquier clase de proceso*
- 2) *El traslado de la demanda en todos los procesos (Y' (el énfasis no es del original).*

Dado el carácter imperativo ("orden público" o "ius cogens"), específico y posterior del último cuerpo normativo citado, podría pensarse, según una primera impresión, en una derogatoria feliz de la normativa contenida en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo menos en lo tocante al emplazamiento de los codemandados, esto es, de "... *las personas en cuyo favor se deriven derechos del propio acto o disposición impugnados* (artículo 1 1. párrafo 1 inciso b. LRJCA). Empero, esa conclusión "prima facie", queda sin sustento al considerar el párrafo 20 del artículo 10 de la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales, puesto que, ahí se preceptúa que ese cuerpo normativo '*... contiene normas generales sobre la materia y se aplicará a las diferentes jurisdicciones. Los preceptos que, por su peculiaridad, no pueden*

ser abarcados en la presente ley reservarán para los códigos respectivos" (el énfasis no es del original), idéntico corolario se impone al contemplar las disposiciones expresamente derogadas en el numeral 20 de la ley aludida.

Efectuadas las consideraciones precedentes, no nos resta más que analizar el emplazamiento de la parte demandada en un proceso ordinario contencioso administrativo. En punto a la Administración autora del acto o disposición impugnada, se entiende emplazada por la notificación a su representante legal, de la resolución en que se solicita la remisión del expediente administrativo, esto es, la providencia que dicta el Juez Contencioso Administrativo, por cuya virtud tiene por interpuesto el proceso, ordena la publicación de los edictos en el Boletín Judicial y en un diario de circulación nacional y solicita el envío del expediente administrativo (artículos 39 y 40 LRJCA). (3)

Para el supuesto del emplazamiento de la Administración demandada no se suscita, a nuestro juicio, ningún problema o cuestión de constitucionalidad, puesto que la ley tiene la consideración de prescribir la notificación de la providencia aludida al representante de aquélla.

Distinta es la hipótesis del emplazamiento por edicto a los codemandados, es decir, a los que derivan derechos del acto o disposición atacados (artículo II. párrafo 1, inciso b. LRJCA).

En efecto, en este caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 43, párrafo 1, LRJCA la publicación de los edictos ordenada en el artículo 39 *ibidem* "...servirá de emplazamiento a las personas que, con arreglo al artículo 11, párrafo 1, inciso h), estén legitimadas como parte demandada". Lo anterior, por cuanto, el aviso debe advertir a "... los interesados el derecho que tienen de apersonarse a los autos" (artículo 39 LRJCA).

Se trata, como puede verse, de un emplazamiento mediante aviso -por publicación- y no personal -por notificación-, lo cual le puede generar a los codemandados serios perjuicios, principalmente, si se toma en cuenta las consecuencias jurídico-procesales derivadas de la falta de apersonamiento o comparecencia de quienes derivan derechos del acto o disposición impugnada.

En efecto, el artículo 45, párrafo 10, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estatuye que los demandados emplazados por edicto o publicación, pueden apersonarse hasta el momento procesal en que se les concede el traslado de la formalización de la demanda.

Ahora bien, los efectos graves, aunque naturales, de la falta de comparecencia derivados de un emplazamiento "edictal" que atenta contra los derechos de acceso a la jurisdicción, debido proceso, defensa, contradicción e igualdad procesal están dispuestos en los párrafos 30 y 40 del artículo 45 citado, al señalar que si no hay apersonamiento en el plazo supra indicado "...continuará el procedimiento, sin que haya lugar a

practicarles, en estrados o en cualquier otra forma, notificaciones de clase alguna ", si se apersonan con posterioridad se tendrán como parte pero sin retroacción o interrupción de los procedimientos.

Obviamente, esta normativa del proceso ordinario contrasta palmariamente con la propia del proceso de lesividad, al disponer el ordinal 44, párrafo lo, que el emplazamiento de los demandados "*... se efectuará individualmente por el Tribunal, en la misma forma dispuesta para el proceso civil*", asimismo, se le impone el deber a la Administración actora, cuando lo sepa y so pena de nulidad, de indicar el domicilio de las personas destinatarias del acto favorable o declaratorio de derechos para que sean emplazadas en la forma preceptuada para el proceso civil.

III. La polémica constitucionalidad del artículo 43 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

El artículo 43 de la ley del rito procesal administrativo ha sido aplicado sin reparos, por parte de nuestros Tribunales. Tan es así que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia N⁰ 121 de las 16 hrs. del 24 de julio de 1991, sostuvo el siguiente criterio (reiterado en la Sentencia N⁰ 237 de las 15 hrs. del 26 de diciembre de 1991):

V... La justificación para combatir la sentencia del Tribunal no está en el hecho de que es innecesario demandar a la persona que sustituyó al actor porque ella no derivó beneficios del acto impugnado, sino en el hecho de que a pesar de que sí derivó derecho de él, no es necesario demandarla expresamente. Ello se desprende de la relación de los artículos 36.1, que exige únicamente la indicación del "acto o disposición por razón del cual se reclama y a solicitar que se tenga por interpuesto el proceso", no así la expresa manifestación de la persona a quien se demanda y 43.1, en cuanto señala que la publicación ordenada en el artículo 39 servirá de emplazamiento a las personas que, con arreglo al artículo 11, párrafo 1, inciso b), estén legitimadas como parte demandada..." (el énfasis no es del original).

Sin embargo, las apreciaciones puntualizadas en los acápites precedentes. nos permiten formular una serie de argumentos sobre la cuestionable o dudosa constitucionalidad del artículo de comentario, veamos:

1. Conculcación del derecho de acceso a la justicia (artículo 41 Constitución Política)

El emplazamiento por edictos dificulta, ostensiblemente, la facultad de los sujetos legitimados pasivamente en un contencioso-ordinario, que no sea la Administración Pública, de acudir ante los órganos jurisdiccionales para dirimir el litigio donde se impugna un acto favorable para ellos y oponerse eficazmente a la pretensión esgrimida por la parte principal legitimada activamente. Lo anterior, puesto que, el desconocimiento de la existencia y pendencia de la relación jurídica procesal le impide comparecer, alegar y recurrir en todas las instancias.

2. Quebranto del principio de igualdad procesal (artículo 33 de la Constitución Política)

Líneas atrás indicábamos que llama poderosamente la atención el tratamiento desigual, en punto al emplazamiento dado a los demandados en un proceso de lesividad respecto de los codemandados en un proceso ordinario.

En nuestra opinión, el legislador secundario no puede discriminar entre un justiciable y otro que ocupan una misma situación jurídico - procesal, sino por motivos objetivos y razonables. Resulta inaudito que el codemandado en un proceso ordinario, si las circunstancias lo permiten, no pueda ser, también, emplazado directamente por medio de notificación.

El legislador al ejercer su libertad de configuración, está obligado, por imperativo constitucional, a actuar uno de los deberes insoslayables del órgano jurisdiccional cual es "Asegurar a la partes igualdad de tratamiento" como lo impone el artículo 98, inciso 2º, del Código Procesal Civil.

En otro orden de ideas, debe aplicarse al respecto el principio general recogido en la Ley General de la Administración Pública, conforme al cual "La publicación no puede normalmente suplir la notificación" (artículo 241, párrafo lo). Esto es, sólo ante circunstancias especiales la publicación puede sustituir a la notificación.

3. Vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa y de audiencia (artículos 39 y 41 de la Constitución Política)

La regla inflexible del emplazamiento por avisos de las personas que deriven alguna situación jurídica sustancial del acto impugnado, llámese derecho subjetivo o interés legítimo, infringe flagrantemente el debido proceso y, concretamente, el derecho de la parte de ser oída por el órgano jurisdiccional, de participar activamente en todas las instancias formulando alegaciones, ofreciendo y produciendo pruebas para fundar su oposición a la pretensión deducida por la parte actora y para demostrar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos de la situación jurídica sustancial aducida por ésta.

El emplazamiento "edictal", por su carácter indirecto, general y abstracto, puede ser ignorado, en muchas ocasiones, por los interesados, permitiendo que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia de fondo "inaudita altera parte". Lo anterior, resulta justificable, únicamente, si los interesados han sido debidamente citados y no comparecen por voluntad expresa o tácita o por simple negligencia.

Precisamente por lo anterior, la doctrina subraya la trascendencia del emplazamiento al indicar que de éste " ... *dependerá que todas aquellas personas cuyos derechos o intereses puedan resultar afectados por la resolución de un proceso conozcan*

la existencia de éste a efectos de su comparecencia. La defensa resultará imposible si no se garantiza el conocimiento a todos los realmente afectados... sin conocer que el proceso existe, mal podrá comparecer, ni por tanto ejercer su derecho de defensa por perfecta que sea la regulación del proceso." (4)

La norma equivalente de la ley reguladora española (artículo 64), en su versión primitiva, fue criticada acerbamente en reiteradas ocasiones al prohijar la indefensión e imponerle a los codemandados la carga de leer el periódico oficial (5). En efecto, se sostuvo que el emplazamiento de los codemandados y coadyuvantes mediante un anuncio sucinto que informa sobre un proceso contra un acto o disposición, cuyo contenido aparece resumido, no permite, en diversos supuestos, que la existencia del proceso pendiente llegue a conocimiento de las personas interesadas y de cuya terminación puede depender la supresión, modificación o extinción de un derecho subjetivo, o bien que se entere mucho tiempo después, cuando haya recaído una sentencia anulatoria del acto favorable. (6)

Por su parte, el Tribunal Constitucional español para salvar la constitucionalidad del artículo 64 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de ese país, en su versión primigenia, dictó la sentencia estimatoria interpretativa N^o 63/1982 del 20 de octubre (reiterada en las sentencias posteriores Nos. 22/1983 del 23 de marzo, 48/1983 del 31 de mayo y 102/ 83 del 18 de noviembre), aplicando el principio de interpretación conforme con la Constitución. En esa sentencia se expresa lo siguiente:

" El artículo 64 L.J no veda el emplazamiento directo de quienes puedan comparecer como demandados en razón de ser titulares de un derecho o interés legítimo ya definido en el proceso administrativo, cuando aparecen suficientemente identificados en el escrito de interposición del recurso o en la demanda.

En esta interpretación, el artículo 64 no es contrario a la Constitución; permite que pueda buscarse dentro de la vía judicial ordinaria el remedio contra la indefensión y puede ser mantenido en tanto que el legislador no dé una nueva regulación de la materia más plenamente ajustada a la Constitución."

Es prudente señalar que el Tribunal Constitucional español, ulteriormente, dulcificó la tesis expuesta en la sentencia referida, para admitir la nulidad de actuaciones, única y exclusivamente, cuando se produce una lesión al derecho de defensa, de modo que si el codemandado puede, con una razonable diligencia, imponerse de la existencia del proceso no se causa indefensión (7). Con lo anterior, el Tribunal Constitucional español marcó un límite implícito al deber del emplazamiento personal o directo.

IV. La reforma parcial del proceso contencioso administrativo español merced a la ley 10/ 1992 del 30 de abril de "Medidas urgentes de reforma procesales: un ejemplo

Mediante la ley de "medidas urgentes de reforma procesal" 10/1992, el legislador español reformó totalmente el artículo 64 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de ese país, que sirvió de modelo e inspiración para nuestro

ordinal 43 LRJCA. Lo anterior, con el propósito manifiesto de descargar a los Tribunales de efectuar los emplazamientos y de imputarle ese deber a la entidad que mejor puede hacerlo por su conocimiento previo de las actuaciones que conforman el expediente administrativo (8), así como con la finalidad implícita de adecuar el ordinal supra citado al bloque de constitucionalidad.

El texto original de 1956 disponía lo siguiente:

"1. La publicación del anuncio en el "Boletín Oficial del Estado", ordenada por el artículo 60, servirá de emplazamiento a las personas que, con arreglo al artículo 29, párrafo 1, apartado b), están legitimadas como parte demandada, salvo en el caso a que se refiere el artículo siguiente.

2. El anuncio servirá también de emplazamiento a los coadyuvantes."

La versión actual y vigente del artículo 64 de la ley española establece:

"1. La resolución de la Administración autora del acto o la disposición impugnadas por la cual se acuerde la remisión del expediente administrativo al Tribunal, se notificará de inmediato a cuantos aparezcan como interesados en el mismo, emplazando les para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días. Practicadas las notificaciones, se enviará el expediente administrativo al Tribunal, incorporando al mismo las notificaciones para el emplazamiento ejecutadas.

2. Recibido el expediente, el Tribunal comprobará, a la vista del resultado de las actuaciones administrativas, que se han efectuado los emplazamientos mencionados en el párrafo anterior y si advirtiere que son incompletos ordenará que se practiquen los necesarios.

3. La publicación de los anuncios ordenada en el artículo 60 servirá de emplazamiento de aquellos interesados que no hubieran podido ser emplazados personalmente."

Esta reforma, que recoge, en buena parte, las pautas trazadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y la práctica administrativa para la comunicación de los actos administrativos, merece algunos comentarios.

Se acaba con los regímenes disímiles para el emplazamiento de los demandados, esto es, se equipara, en virtud de la idea mayoritaria y predominante en la doctrina española de unificar el régimen jurídico de los codemandados y coadyuvantes (9), el emplazamiento de la parte principal y del tercero interviniente adhesivamente. La norma distingue ahora entre el interesado que aparece en el expediente administrativo (10) y el interesado que no aparecen en éste.

Los españoles, inspirados en la práctica administrativa y en lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona 62/1978 del 26 de diciembre (11), que regula un proceso especial contencioso-administrativo sumario y preferente para amparar algunos de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Española de 1978, optaron por imponerle el

deber de emplazar directamente a la Administración autora del acto o disposición impugnada (12). En ese sentido, se afirma que se instaura un deber administrativo de velar por el correcto desarrollo del proceso, contando con la presencia de los sujetos cuya identidad conoce la Administración y están interesados en el acto o disposición objeto del recurso (13).

El emplazamiento debe efectuarlo la Administración después de recibido el acuerdo que ordena la publicación, debiendo proceder inmediatamente, afirmándose, incluso, que tiene preferencia sobre las notificaciones administrativas ordinarias (14). Se trata de una "notificación administrativa" regida por las normas del procedimiento administrativo común, sin embargo "*... el acto de notificación tiene un carácter de acto administrativo de colaboración con el poder judicial vinculado instrumentalmente al proceso en curso.. Este carácter determina que los efectos de la notificación efectuada por la Administración no sean los propios de un acto administrativo de comunicación sino los de un acto procesal*". (15)

El emplazamiento debe contener referencia clara de la existencia del proceso, del acto objeto de impugnación con un resumen de su contenido, la identidad del demandante, el Tribunal competente, el número de la causa y el plazo para apersonarse o comparecer (16). Por último, la Administración debe incluir en el expediente, antes de remitirlo, los documentos que comprueben los actos de comunicación.

El órgano jurisdiccional debe controlar y fiscalizar la regularidad del procedimiento de notificación seguido por la Administración, y si advierte una omisión o un defecto debe ordenar que se practiquen de nuevo. Sobre el particular, la doctrina puntualiza que no se especifica si las nuevas notificaciones debe hacerlas la Administración o el Tribunal, estimando correcto lo primero aunque se admiten como válidas sendas soluciones (17)

Por último, como es lógico, la norma contenida en el párrafo "in fine" estima válido y eficaz el emplazamiento por edictos, efectuado por el órgano jurisdiccional, para los interesados que no puedan ser emplazados personalmente, por desconocerse su identidad. Lo anterior implica que la publicación del aviso seguirá siendo normal para cubrir a los interesados que no aparecen en el expediente administrativo, y cuya existencia ignora, obviamente, el órgano jurisdiccional y la Administración (18). Esto es, el emplazamiento "edictal" se mantiene pero configurado "como acto de notificación subjetivamente indeterminado de carácter subsidiario" (19)

V. Balance crítico y conclusiones

Para enfrentar una eventual reforma de nuestro artículo 43 LRJCA, debe procederse con mucha cautela ponderando todos los intereses en juego dentro del proceso.

Indiscutiblemente, la regla del emplazamiento por avisos a los codemandados debe ceder paso, en aras de la eficacia directa e inmediata del Derecho de la Constitución (artículos 33, 39 y 41 de la Constitución Política), a la regla del emplazamiento directo y

personal. Empero, para evitar un dogmatismo inflexible, deben tenerse en consideración ciertos supuestos especiales, cuya verificación determinará el empleo necesario del emplazamiento "edictal", veamos:

a) Tratándose de la impugnación de actos administrativos de alcance general y normativo (reglamentos, decretos reglamentarios o disposiciones generales, artículos 120, párrafo 10, y 121, párrafo 20, LGAP) el emplazamiento directo o personal resulta sumamente engorroso al estarse frente a un proceso contencioso-administrativo en masa (20).

b) En lo tocante a la impugnación de actos administrativos generales pero sin alcance normativo (y. gr. los decretos puros y simples, artículo 121, párrafo 1~, LGAP) al estar destinados a una pluralidad indeterminada de sujetos, el emplazamiento directo resulta idóneo por tratarse, también, de un proceso en masa.

c) Cuando los codemandados, partiendo del parámetro de una diligencia media o razonable, han tenido oportunidad de conocer la existencia y pendencia del proceso. sobre todo si han sido partes en el procedimiento administrativo previo, no existe razón alguna para notificarles personalmente (21). No se puede, tampoco, tolerar la incuria manifiesta de la parte en la defensa de sus derechos para obtener una ventaja o beneficio ilegítimo derivado de una nulidad procesal ulterior por supuesta indefensión. Todo lo anterior, no justifica relevar al órgano jurisdiccional de la obligación de emplazar directamente a los codemandados cuando sean conocidos o identificables a partir de los datos que obran en autos (escrito de interposición, expediente administrativo, etc.).

d) Es preciso que operen con todo su esplendor, como es de esperar, las excepciones contenidas en la Ley General de la Administración Pública concernientes a la regla de la notificación. Así, cuando se ignore o esté equivocado el lugar para recibir notificaciones, por causa imputable al interesado, el emplazamiento debe ser por edicto, lo mismo si no consta en el expediente la residencia, lugar de trabajo o cualquier otra dirección exacta del interesado (artículo 241, párrafos 20 y 30, LGAP).

Debe meditarse sobre la conveniencia de imponerle a la Administración autora del acto el deber de emplazar directamente o de notificar personalmente a los interesados que figuran en el expediente administrativo, como lo hace la legislación española después de la reforma de 1992. Obsérvese que en la legislación española la constitución válida de la relación jurídico procesal, en lo tocante a sus elementos subjetivos, se hace depender de la diligencia o no de una de las partes contendientes, en este caso de la Administración. (22)

Es sabido que la actuación administrativa debe estar inspirada y regida por los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y continuidad dentro del respeto al ordenamiento jurídico y a los derechos e intereses del administrado (artículos 40, 225, párrafo 10, y 269 LGAP), sin embargo en la realidad lo anterior no pasa de ser un desiderátum de un aparato administrativo excesivamente burocratizado e ignorante de las más elementales garantías procedimentales del administrado. En muchas ocasiones, es fácil constatar que el órgano director o la propia Administración no cumplen a cabalidad con la normativa atinente a la comunicación de los actos del procedimiento (Capítulo Primero, Título Tercero del Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública) lo cual

genera múltiples nulidades (artículo 247 ibidem).

Debe, así mismo, cuestionarse cuidadosamente si la solución española de encargarle a la Administración el emplazamiento directo es la más congruente con el derecho a una justicia cumplida y, sobre todo, pronta (artículo 41 Constitución Política), esto es, si realmente se agiliza o simplifica el proceso. Nótese que la reforma española le impone a la Administración autora el deber de notificar de inmediato, esto es, no fija un plazo máximo, con lo cual podría prolongarse indebida y patológicamente, dada la conocida y notoria inercia de la Administración, la remisión del expediente administrativo y, lo que es más grave, la duración del proceso contencioso-administrativo. Ahora bien, para este problema hay una solución si se parte de una interpretación sistemática de la Ley Reguladora, puesto que, debe concluirse que el plazo máximo para efectuar los emplazamientos es exactamente el establecido por el artículo 40 LRJCA para que la Administración remita el expediente administrativo, esto es, once días a partir de la notificación de la providencia que ordena la remisión del expediente administrativo (los 8 iniciales más los 3 de prórroga).

Pese al optimismo de la solución anterior, debe repararse en que el apremio corporal, como forma de prevención para el órgano administrativo, fue derogado por el artículo 113, inciso ch), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a lo que debe añadirse el vicio consuetudinario de la Administración de remitir el expediente incompleto y tardíamente.

En caso de insistirse en el deber de la Administración de emplazar a los codemandados, ésta debe observar rigurosamente las normas del Capítulo Primero, Título Tercero del Libro Segundo de la LGAP (artículos 239 a 247 LGAP) por las siguientes razones: a) Se trata de una notificación administrativa; b) el principio de legalidad, en su sentido de vinculación positiva así lo exige (artículos 11, 28 Constitución Política, 11 y 13 LGAP) y c) deben respetarse los derechos fundamentales del administrado.

Bajo ese predicado, la notificación puede hacerse personalmente o por medio de telegrama o carta certificada dirigida al lugar señalado para notificaciones, y si no existe indicación debe efectuarse en la residencia, lugar de trabajo o dirección del interesado, si consta en el expediente (artículo 243 LGAP). Evidentemente, esta norma, al permitir la notificación por telegrama o carta certificada, amplía las probabilidades de una comunicación defectuosa y de nulidades consiguientes, con todas las repercusiones inherentes de lo anterior sobre la duración del proceso. Nuestra Ley General de la Administración Pública trata de salvar esos inconvenientes al establecer que: "Cuando se trate de telegrama o carta certificada la notificación se tendrá por hecha con la boleta de retiro o el acta de recibo firmada por quien hace la entrega" (artículo 243, párrafo 30, ibidem).

Asimismo, tal notificación administrativa debe contener, ineluctablemente, la existencia del proceso, el texto íntegro del acto impugnado, con indicación del órgano jurisdiccional que conoce del proceso, el número del expediente, la identidad del actor y el plazo del apersonamiento (artículo 245 LGAP), el cual debe ser el señalado en el artículo 45, párrafo

1º, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es, antes del emplazamiento para contestar la formalización de la demanda, sin que pueda ser inferior a ocho días contados a partir de la última publicación del aviso.

Una solución alternativa interesante puede consistir en que el emplazamiento directo y personal esté a cargo del órgano jurisdiccional, el cual conoce, sobradamente, los derechos y garantías procesales del administrado además de contar con la infraestructura técnico-administrativa adecuada, sobre todo ahora que la nueva Ley de Notificaciones, Nº 7637 del Y' de noviembre de 1996, propende, por medio de la centralización de los actos de comunicación a las partes, hacia una especialización funcional y una adecuada división del trabajo, traduciéndose todo ello en una modernización, depuración y eficiencia del servicio de las comunicaciones judiciales (artículo 1º, párrafo 20).

El órgano jurisdiccional está perfectamente preparado, con vista en el expediente administrativo, para determinar los interesados que pueden ser habidos para proceder a su emplazamiento personal y directo. Para tales efectos, sería muy útil considerar la redacción del artículo 44 de la ley reguladora del rito procesal administrativo, el que está referido, exclusivamente, al proceso de lesividad e impone el emplazamiento en la forma dispuesta para el proceso civil.

Si bien la reforma española de 1992 al artículo 64 de la Ley Reguladora de ese país parece congruente con la unificación del régimen procesal entre codemandado y coadyuvante, al emplear el término "interesados", es lo cierto que en nuestro ordenamiento jurídico lo anterior no puede conducir a la supresión de la figura dogmática del coadyuvante con rancio abolengo en la doctrina y la jurisprudencia, además de contar, al propio tiempo, con suficientes justificaciones lógicas y prácticas para su existencia. Sencillamente de lo que se trata es de uniformar la forma de emplazar a la parte principal codemandada y el tercero que interviene adhesivamente, ambos igualmente interesados (23)

En la hipótesis de adoptar el término "interesados", debe definirse con claridad y precisión sus contornos, debiendo acudir, por razones lógicas de integración, a las nociones contenidas en los numerales 275 y 276 de la Ley General de la Administración Pública, para tener como tales a todos los que tengan un interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final (Interés que debe ser actual, propio y legítimo de índole moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra clase) 1. y por supuesto, también, VIINI cubrir al coadyuvante. a todos los que estén indirectamente interesados en el acto final, su denegación o reforma aunque el interés sea derivado y no actual.

Si el emplazamiento se le encomienda a la Administración autora del acto o disposición impugnada, es menester evitar cualquier laguna normativa asignándole la fiscalización del cumplimiento de los requisitos formales de la notificación personal al órgano jurisdiccional, ordenándole a éste la realización o reposición de las omitidas o incompletas para evitar mayores dilaciones indebidas en la sustanciación del proceso como consecuencia de devolverle a la Administración el expediente administrativo para que

cumpla o subsane. Debe evitarse, a toda costa, la indeterminación de la reforma española al no señalar de forma precisa si lo anterior le corresponde a la Administración o al Juez.

Habría que pensar, también, en la posibilidad de imponerle a la Administración una sanción, que cumpla un rol preventivo y represivo, cuando incumpla total o parcialmente con su deber de notificar personalmente, máxime si se piensa que lo anterior retrasa la remisión del expediente administrativo y, por ende, el proceso.

Aún si no se produce una reforma legislativa del artículo 43 LRJCA debe propiciarse por los Tribunales contencioso-administrativos una interpretación de esa norma conforme con el Derecho de la Constitución (24), y concretamente, con los artículos 33. 39, 41 y 49 de la Constitución Política.

(1) "... III. *El derecho a la jurisdicción -derecho de acción en el ámbito del Derecho Procesal- que es de carácter fundamental y que pertenece a todas las personas físicas y a las personas jurídicas, tanto de Derecho Privado como a las de Derecho Público, se define como el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar al resolución de un conflicto de intereses; su contenido... incluye los derechos de tener la más amplia libertad y la garantía incondicional de acceso al proceso; a obtener una resolución de fondo fundada en derecho; al respeto a la firmeza de las decisiones judiciales y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas; y, a la utilización de los recursos establecidos por ley...*" Sala Constitucional, Voto N² 3625-94 de las 14:45 hrs. del 20 de julio de 1994.

(2) La Sala Constitucional en el Voto No. 3625-94 citado define el principio de contradicción de la siguiente forma:

"IV -... Entendemos que como en el proceso la idea de la existencia de dos partes antagónicas es consustancial, la conclusión, evidencia o convicción, no se puede obtener sino mediante la oposición de dos tesis contrapuestas, lo que se conoce bajo el concepto de carácter dialéctico del proceso y todo ello, dentro del principio genérico de contradicción."

(3) En tal sentido la mejor doctrina afirma que en e te caso concreto " *No hace falta un acto especia' de emplazamiento. Bastará la reclamación del expediente administrativo para que el emplazamiento tenga higa* GONZALEZ PEREZ (Jesús), Comentarios a la Ley de a Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Madrid, Ed -. e.: 2a. edición, 1994, p. 822.

(4) GONZALEZ PEREZ (Jesús), Comentarios a la Ley..., p. 820.

(5) V. GARCIA DE ENTERRIA (Eduardo), El principio de la interpretación más favorable al derecho de los administrados al enjuiciamiento de los actos administrativos. Revista de Administración Pública, No. 42, 1963, pp. 289 y ss. CORDON MORENO (Faustino), El Proceso Administrativo, Madrid, La Ley, 1989, pp.112-113.

(6) V. GONZALEZ PEREZ (Jesús), La Nueva Regulación del Proceso Administrativo, Madrid, Civitas, 1992, p. 35.

(7) Sentencias del Tribunal Constitucional Español Nos. 133/1986 del 19 de octubre y

150/1986 del 27 de noviembre.

(8) V. XIOL RIOS (Juan Antonio), Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1992, p. 181.

(9) En España después de la promulgación de la Constitución Española, cuyo artículo 24 consagra el derecho a obtener una tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de derechos e intereses legítimos, algunos autores sostuvieron que ello suponía la eliminación, en el proceso administrativo, de la distinción entre parte principal y accesoria, puesto que, el texto constitucional le otorgaba tutela plena a los titulares de derechos e intereses por lo que no pueden distinguirse posiciones procesales y. el esbozo de la discusión efectuada por GONZALEZ PEREZ (Jesús), Ante la Reforma de la Justicia Administrativa en España. Conferencia impartida en el Seminario de los XXX años de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, San José, Colegio de Abogados, 18-22 noviembre de 1996, pp. 17-20 (texto inédito).

(10) "Aparecer" en el expediente tiene sin duda el significado que ha venido atribuyendo a este concepto la jurisprudencia constitucional: basta ser titular de derechos afectados por la anulación del acto administrativo o con ser titular de intereses afectados, siempre, en este último caso, que los interesados figuren en el expediente 'designados con certeza'. Pero no existe, ni para los tribunales ni para la Administración "el deber de identificar, para llamarlos personalmente al proceso, a todos cuantos, no afectados en sus derechos subjetivos por el acto impugnados ni designados con certeza en la demanda o en el expediente, pudieran tener interés en la conservación de la resolución o disposición recurrida" (SIC 133/1 986)." XIOL RIOS (Juan Antonio), La reforma del Proceso Contencioso-Administrativo. Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, Valencia, Tirant lo blanch, 1992, pp. 95-96.

(11) "2. En el mismo día de la presentación o en el siguiente, la Sala requerirá por vía telegráfica y con carácter de urgente al órgano administrativo correspondiente para que en el plazo de cinco días, a contar desde la recepción del requerimiento, remita el expediente y pueda alegar lo que estimen procedente como fundamento del acto impugnado, con apercibimiento de cuanto establece el apartado 4 del artículo 10 de esta Ley. La resolución administrativa que ordena la remisión del expediente se notificará de inmediato a todos los interesados en el mismo, emplazándoles para que puedan comparecer ante la Sala en el plazo de cinco días." (la negrita no es del original).

(12) Dista mucho de constituir una obligación "ex lege, al respecto se afirma que "La nueva Ley tampoco consagra la realización de los emplazamientos a los terceros interesados como una verdadera obligación de la Administración, y ello por no establecer sanción alguna al eventual incumplimiento, o cumplimiento parcial, de la facultad conferida por el art. 64.1 L.J.C.A.. A la Administración, por tanto, pese a la utilización del imperativo "notificará", sólo asiste el deber moral de emitir completa y correctamente dichos actos de comunicación; ello porque su incumplimiento, en principio, no le reportará ninguna desventaja..." GARBERI LLOBREGAT (José) y otros, La Reforma Procesal Civil, Penal y Administrativa de 1992. Estudio sistemático de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, Madrid, Colex, 1992, p. 194.

(13) GARBERI LLOBREGAT (José), La Reforma del Proceso Administrativo (Comentario parcial y urgente al Capítulo III de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de

Reforma Procesal). Revista Jurídica de Castilla- La Mancha, No. 15, agosto 1992, p. 41.

(14.) Así XIOL RIOS (Juan Antonio), La Reforma del Proceso Contencioso-Administrativo..., p. 97.

(15) XIOL RIOS (Juan Antonio), La reforma p. 94.

(16) V. GARBERI LLOBREGAT (José) y otros, La Reforma Procesal Civil, Penal y Administrativa de 1992..., p. 193.

(17) V. GONZALEZ PEREZ (J.), Comentarios a la Ley..., p. 830.

(18) V. GARBERI LLOBREGAT (José) y otros, La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992... p. 197.

(19) GIMENO SENDRA (Vicente) y otros, Derecho Procesal Administrativo, Valencia, tirant lo blanch, 1993, p. 404.

(20.) Sobre el particular, en el Derecho Comunitario Europeo el Comité de Ministros del Consejo de Europa mediante la Recomendación No. R (87) 16 del 17 de diciembre de 1987 estableció cuando un gran número de personas estén implicadas en el procedimiento de control, la jurisdicción o el órgano de control podrán, con respeto a los derechos fundamentales y teniendo en cuenta los derechos e intereses de las partes, poner en práctica diversas medidas de racionalización del procedimiento, tales como a obligación de las personas que participan en el procedimiento y tengan intereses comunes de elegir uno o varios representantes comunes, la selección y el enjuiciamiento de recursos-test y la notificación por medio de edictos." citada por XIOL RIOS (Juan Antonio), Informe sobre el Proceso Administrativo y su eficacia. Propuesta fundada de ordenación del Proceso Contencioso-Administrativo. Materiales para una Reforma Procesal (Comisión General de Codificación Sección Especial para la Reforma Procesal), Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1991, p. 507.

(21) "Hay que reconocer, sin embargo, que cuando a lo largo de la vía administrativa ha existido la comparecencia de administrados con intereses contrapuestos, es difícil que aquel que obtuvo resolución favorable al agotarse aquella vía, no se entere de la posible incoación de un proceso sobre el mismo objeto, no ya por el Boletín, sin por los propios funcionarios administrativos o incluso por la parte demandante..." GONZALEZ PEREZ (Jesús), La experiencia española de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa de 1956. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, No. 481, 1970, p. 1139.

(22) V. GARBERI LLOBREGAT (José), La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992..., p. 194.

(23) Coincidimos plenamente con GONZALEZ PEREZ al calificar de "cuestión estéril" el proclamado régimen de unificación de las partes, al señalar que "...tiene sentido la distinción entre parte principal y accesoria, que existen partes procesales cuya legitimación para intervenir en el proceso es incuestionable, pero que han de tener una posición subordinada respecto de las partes principales, demandante o demandado. Algo más, creo que la supresión, más que acomodar el texto al principio de tutela jurisdiccional efectiva, se aleja de lo que éste conlleva." Ante la Reforma de la Justicia Administrativa en España..., p. 18. Del mismo autor La reforma de la legislación procesal administrativa, Madrid, Civitas, 1992, pp. 44-45.

(24). Sobre la definición, contenido y alcances de ese principio de hermenéutica constitucional V. JINESTA LOBO (Ernesto), La Interpretación y Aplicación Directa del Derecho de la Constitución por el Juez Ordinario. Revista IVSTITIA, Nos. 118-119,

octubre-noviembre 1996, pp. 42-45.