

ano 12 - n. 50 | outubro/dezembro - 2012
Belo Horizonte | p. 1-260 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO &
CONSTITUCIONAL

A&C

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
ROMEUFELIPE
BACELLAR

© 2012 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br
E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Supervisão editorial: Marcelo Belico
Revisão: Equipe Fórum
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região
Capa: Bruno Lopes
Projeto gráfico: Virgínia Loureiro
Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados
são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11,
(jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis

Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Odilon Borges Junior (UFES)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Eros Roberto Grau (USP)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Carlos Abraão (UEL)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC-SP)
	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Ejecución de sentencias en el contencioso administrativo

Juan Pablo Cajarville Peluffo

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Catedrático de Derecho Administrativo, desde noviembre de 1986, y desde entonces Director del Instituto de Derecho Administrativo en varios períodos, en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay) hasta el 1º de marzo de 2008 en que cesó por renuncia. Ex-Director, conjuntamente con los Profs. Dres. José A. Cagnoni y Gustavo Rodríguez Villalba, de la *Revista de Derecho Público*, Montevideo, Uruguay. Miembro Adherente de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Miembro Titular del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad Notarial Argentina. Autor de varios libros y numerosas colaboraciones en obras colectivas y revistas de su especialidad.

Resumen: El artículo analiza el deber de las entidades estatales de cumplir las sentencias determinadas en el ámbito del contencioso administrativo, con fundamento en el principio de legalidad y en el derecho a la tutela judicial efectiva, examinando las proyecciones de dicho derecho derivadas de las previsiones de la Constitución uruguaya y del Pacto de San José de Costa Rica.

Palabras-clave: Tribunal contencioso-administrativo. Ejecución de sentencias. Derecho a la tutela judicial efectiva.

Sumario: I Introducción – II Deber de las entidades estatales de cumplir las sentencias – Fundamento en el “principio de legalidad” – III Deber de las entidades estatales de cumplirlas sentencias – Fundamento en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – IV Conclusiones

I Introducción

Me adelanto al reproche: sin duda me repito. Pero el asunto es suficientemente grave como para que haya que denunciarlo una y otra vez. La inexistencia de medios de ejecución coactiva de las sentencias contra el Estado es de tal gravedad que compromete la efectividad del Estado de Derecho. Debe reconocerse a los órganos jurisdiccionales competentes en lo contencioso administrativo la potestad de

disponer todos los medios adecuados para imponer la ejecución de lo juzgado, con la amplitud que les adjudica el Derecho Procesal actual.¹

Pero al reiterarlo ahora, parcialmente me corrijo. Dije antes que “esta gravísima insuficiencia requerirá soluciones legales expresas”. No es así; bastará con que los órganos jurisdiccionales ejerzan, con todo su contenido, la función que tienen constitucionalmente atribuida, en garantía de la vigencia y efectividad del Estado de Derecho y de los derechos que en él les corresponden a los individuos. Todas las entidades estatales tienen el *deber* de cumplir las sentencias cuya eficacia les alcance, y si así no lo hicieran, los órganos jurisdiccionales tienen el *deber* de hacer ejecutar sus sentencias; porque todo ello resulta de preceptos y principios constitucionales, que les atribuyen esas potestades y por ende les imponen a unos y otros esos deberes, que no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, si así ocurriera.

Si no lo hicieran, recaerán sobre las entidades estatales y sobre los titulares de sus órganos omisos las responsabilidades que también la Constitución prevé.

II Deber de las entidades estatales de cumplir las sentencias – Fundamento en el “principio de legalidad”

1. *Deber de cumplir las sentencias.* La propia persona pública mayor Estado y todas las demás entidades estatales tienen el deber de ajustar su comportamiento a las sentencias jurisdiccionales cuya eficacia formal les alcance, y su incumplimiento constituye una flagrante ilegitimidad, por violatorio de preceptos y principios constitucionales y legales.²

A diferencia de lo que suele ocurrir en el derecho comparado,³ ninguna disposición constitucional lo dice expresamente, pero así resulta necesariamente de principios de tal jerarquía.

¹ CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, *Breve presentación de la jurisdicción contencioso administrativa uruguaya*, en **Sobre Derecho Administrativo**, t. II, 2ª ed., Montevideo, 2008, p. 604, y *Visión actual del Contencioso Administrativo uruguayo*, en op. cit., p. 643.

² Sobre el eventual conflicto entre los principios constitucionales de vinculación de la Administración a las decisiones jurisdiccionales y de legalidad de la ejecución presupuestal: GRAU, Eros Roberto, *Principios y reglas jurídicas. Conflicto entre principios y eficacia de las reglas jurídicas*, en “Rev. de Der. Público”, N° 3-4, Montevideo, 1993, p. 19 a 37.

Sobre ese eventual conflicto, en nuestro derecho que consagra ambos principios, se tendrá en cuenta que el art. 52 de la Ley N° 17.930, de 19 de diciembre de 2005, reiterando disposiciones legales muy anteriores, establece que “podrán comprometerse gastos de funcionamiento o de inversiones sin que exista crédito disponible cuando se trate del cumplimiento de sentencias judiciales, laudos arbitrales, o situaciones derivadas de lo establecido en los artículos 24 y 35 de la Constitución de la República.”

³ El art. 118 de la Constitución española de 1978 dispone expresamente: “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”. Esa obligación

2. *La función jurisdiccional corresponde en principio al Poder Judicial.* La Constitución adjudica en forma predominante o de principio a la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales y Juzgados del “Poder Judicial” (entendido aquí como sistema de órganos) el ejercicio de la función jurisdiccional, incluso cuando es parte — actora o demandada — una entidad estatal.⁴

Los arts. 83, 149 y 233 de la Constitución,⁵ al atribuir el ejercicio del “Poder Legislativo”, del “Poder Ejecutivo” y del “Poder Judicial” a distintos órganos, están mentando sin duda distintas *funciones*, porque los “Poderes”, en sentido orgánico, no son ni pueden ser “ejercido[s]”;⁶ sí lo son las “funciones”, ya se las conciba como categorías de *potestades* o de *actividades*.⁷ Interpretando la expresión “Poder Judicial” como función jurisdiccional, el art. 233 de la Constitución significa que la actividad que consiste en el dictado de actos imperativos que tengan por objeto resolver, aplicando el derecho, conflictos intersubjetivos concretos de pretensiones fundadas en derecho, corresponde al Poder Judicial en sentido orgánico⁸ —

recae sobre cualquier persona a la que alcance la eficacia formal de la sentencia, y por ende también a las entidades estatales; para éstas, la misma solución deriva del art. 103, que impone a la Administración Pública actuar “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”: GONZALEZ PEREZ, Jesús, **El derecho a la tutela jurisdiccional**, Madrid, 1989, p. 232 a 234; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, **Curso de Derecho Administrativo, II**, Madrid, 2002, p. 569. También: GONZALEZ PEREZ, Jesús, **Derecho procesal administrativo hispanoamericano**, Bogotá, 1985, p. 382/383.

El Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo, de 1º de marzo de 1985, de modificación del Decreto-Ley N° 15.524, de 9 de enero de 1984 (“Orgánico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo”), en su art. 11, proponía incorporar al art. 93 del Decreto-Ley un inciso que disponía: “Todos los Organismos estatales están obligados a cumplir con las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo”. Como es sabido, por circunstancias ajenas a esa propuesta en particular, el proyecto no recibió sanción legislativa.

⁴ SAYAGUES LASO, Enrique, **Tratado de Derecho Administrativo**, t. II, 6ª ed. puesta al día a 1998 por Daniel H. Martins, Montevideo, 1998, parág. 1013, p. 432, y sgts., y parág. 1082, p. 505, y sgts.; FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, *Contralor jurisdiccional de la Administración. Reseña de la evolución constitucional y principales notas del régimen vigente*, en “Rev. Urug. de Der. Const. y Político”, N° 26, Montevideo, 1988, p. 136 a 159 (publicado también en **Evolución constitucional del Uruguay**, UCUDAL, Montevideo, 1989, p. 171 a 197); CASTRO RIVERA, Alicia, *Pretensiones contra personas estatales y justicia ordinaria*, en “Rev. de Der. Pco.”, N° 17, Montevideo, 2000, p. 47 a 58; DURAN MARTINEZ, Augusto, **Contencioso Administrativo**, Montevideo, 2007, p. 15/16.

⁵ Art. 83: “El Poder Legislativo será ejercido por la Asamblea General”; art. 149: “El Poder Ejecutivo será ejercido por el Presidente de la República actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, de acuerdo a lo establecido en esta Sección y demás disposiciones concordantes”; art. 233: “El Poder Judicial será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y por los Tribunales y Juzgados, en la forma que estableciere la ley”.

⁶ Así lo esclareció Luis ARCOS FERRAND, en *Artículos y conferencias*, Montevideo, 1938, p. 65 y 66, cit. por Real, Alberto R., en **Estudios sobre Derecho Administrativo**, Montevideo, 1967, t. II, p. 290/291. Conf. CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, **Derecho Público**, Montevideo, 1999, p. 313.

⁷ CAJARVILLE PELUFFO, Juan P., *Apuntes sobre “funciones” y “cometidos” del Estado*, en **Sobre Derecho Administrativo**, t. I, 2ª ed., Montevideo, 2008, p. 128 a 131.

⁸ Es el concepto material de función jurisdiccional que, como criterio constitucional de atribución de competencia, expongo en *Apuntes sobre “funciones” y “cometidos” del Estado*, cit., p. 142 a 144;

Suprema Corte de Justicia, Tribunales y Juzgados — “en la forma que estableciere la ley”, salvo excepción constitucional expresa.⁹ Sin acudir a ese concepto material de función jurisdiccional, no sería posible definir, en la Constitución, la competencia del “Poder Judicial” como sistema orgánico.¹⁰

3. *Función jurisdiccional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.* Una de tales excepciones constitucionales expresas es la que confiere e impone al Tribunal de lo Contencioso Administrativo el ejercicio de función jurisdiccional.

En nuestro régimen constitucional, las distintas funciones jurídicas se definen y distinguen *ex post*, vale decir ya producido un acto estatal, con criterio orgánico formal: teniendo en cuenta los órganos actuantes y el procedimiento aplicado para el dictado de los actos típicos de cada función. Los caminos seguidos por el constituyente para atribuir y distribuir *ex ante*, como criterio de competencia, las funciones entre distintos órganos y sistemas orgánicos, constituyen un sistema de cierta complejidad.¹¹ En algunos casos, la Carta contiene una determinación de los órganos competentes para dictar determinados actos y la regulación también expresa del procedimiento que deben aplicar; así ocurre, típicamente, con las funciones constituyente y legislativa. En otros casos, contiene el señalamiento del tipo de acto requerido para lograr determinado resultado, o de sus precedentes instrumentales; por ejemplo, requerimiento de “ley” o de “sentencia” a ciertos efectos. En más contadas oportunidades, utiliza la denominación expresa de la función: ejemplos, función “legislativa” de las Juntas Departamentales, o “ejecutiva y administrativa” de los Intendentes.

Tratándose del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, su función viene definida como jurisdiccional por todas esas vías: calificando como propios de esa función los actos que condicionan o en que se traduce el ejercicio de su actividad (art. 309 inc. 1º: “demandas de nulidad”; art. 309 inc. 3º y 319 inc. 1º y 2º: “acción de nulidad”; art. 312 inc. 3º, red. actual: “sentencia anulatoria”, “sentencia del Tribunal”); estableciendo, bien que transitoriamente, el procedimiento de “los

allí explico por qué rectifico el concepto expuesto en la versión original de ese artículo. Sobre el tema, conduciendo a soluciones sustancialmente similares: JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, **Teoría del Estado**, ed. Medina, Montevideo, 1945, p. 327 a 345.

⁹ Conf.: JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, **Teoría del Gobierno**, t. II, ed. FCU, Montevideo, 1974, p. 101/102; REAL, Alberto R., *La función jurisdiccional es privativa del Poder Judicial, salvo excepciones constitucionales expresas*, en **Estudios sobre Derecho Administrativo**, t. II., cit., p. 267 y sgts. Son excepciones constitucionales expresas, los arts. 77 N° 4º inc 2º, 253, 309 y ss. y 322 ap. C.

¹⁰ CAJARVILLE PELUFFO, J. P., *Apuntes sobre “funciones” y “cometidos” del Estado*, cit., p. 144 a 150.

¹¹ Más ampliamente, sobre este tema: CAJARVILLE PELUFFO, J. P., *Apuntes sobre “funciones” y “cometidos” del Estado*, cit., p. 135 a 150.

juicios ordinarios de menor cuantía” (D.T. y E. letra J, 2º); finalmente, mediante calificación expresa como jurisdiccional de su actividad (art. 307 inc. 2º: “cumplimiento de su función jurisdiccional”; arts. 309 inc. 2º y 315: “jurisdicción del Tribunal”; art. 320: “jurisdicción contencioso-administrativa”). Es bueno anotar aquí que no es posible ciertamente atribuir en este caso a la palabra *jurisdicción* el significado de ámbito territorial de competencia, con que la Carta la utiliza, por ejemplo, en materia departamental.

La Constitución, entonces, inequívocamente, atribuye al Tribunal la potestad y le impone por ende el deber de ejercer función jurisdiccional.¹²

4. *Cumplimiento de las sentencias y principio de legalidad.* Los mentados actos imperativos que resuelven conflictos intersubjetivos de pretensiones, llamados técnicamente “sentencias”, en que típicamente se traduce el ejercicio de la función jurisdiccional, contienen siempre una declaración, en cuanto, sobre el presupuesto de determinadas circunstancias de hecho que se dan por ocurridas, establecen el derecho que les es aplicable, como antecedente lógico de la decisión.¹³ Entonces, en virtud del “principio de legalidad”,¹⁴ cuando la demandada es una Administración — cualquiera sea, central o descentralizada — queda obligada

¹² En buena medida, los autores suelen dar por supuesta la naturaleza jurisdiccional de la función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que subyace en todas sus exposiciones. Como afirmaciones explícitas, puede verse: SAYAGUES LASO, E., **Tratado de Derecho Administrativo**, t. II, cit., parág. 941, p. 374; parág. 1036, p. 457/458 y parágs. 1050, p. 475 y sgts.; JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, **La Constitución de 1952**, ed. Cámara de Senadores, Montevideo, 1995, p. 592/593; CASSINELLI MUÑOZ, H., **Derecho Público**, cit., p. 324/325; MENDEZ, Aparicio, **Lo Contencioso de Anulación en el Derecho Uruguayo**, Montevideo, 1952, p. 26 a 29; GIORGI, Héctor, **El Contencioso Administrativo de Anulación**, Montevideo, 1958, p. 67; DIAZ PELUFFO, Zola, **El Recurso Contencioso Administrativo. Su reestructuración básica**, Montevideo, 1960, en esp. p. 18; FRUGONE SCHIAVONE, H., *Contralor jurisdiccional de la Administración...*, en “Rev. Urug. de Der. Const. y Político”, N° 26, cit., en esp. p. 150 (en **Evolución constitucional del Uruguay**, cit., p. 187); DELPIAZZO, Carlos E., **Derecho Administrativo Uruguayo**, México, 2005, p. 445; DURAN MARTINEZ, A., **Contencioso Administrativo**, cit., p. 7 a 19; LANDONI SOSA, Angel, **El proceso contencioso administrativo de anulación**, Montevideo, 1977, p. 68; TARIGO, Enrique E., **Enfoque procesal del contencioso administrativo de anulación**, Montevideo, 1999, p. 9; CASTRO RIVERA, A., *Pretensiones contra personas estatales ...*, cit., p. 49.

¹³ COUTURE, Eduardo J., **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, Buenos Aires, 1964, p. 315/316; BARRIOS DE ANGELIS, Dante, **Teoría del proceso**, Buenos Aires, 1979, p. 203, 204, 249/250; CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, en La Valle, F. y Cassinelli Muñoz, H., *Acción de impugnación y acción de cumplimiento en lo contencioso administrativo para la tutela de intereses legítimos*, “Rev. D.J.A.”, t. 70, Montevideo, 1971, p. 121/122.

¹⁴ Tampoco el “principio de legalidad”, que impone a toda entidad estatal actuar conforme a derecho, está consagrado expresamente en nuestra Constitución, como sí suele ocurrir en el derecho comparado (por ej., véase *supra*, nota 3); pero su acogimiento indiscutible resulta de múltiples disposiciones de la Carta: arts. 4, 82, 168 N° 4º, 181 N° 1º, 197 inc. 1º, 233, 256, 275 N° 1º, 303, 313, 329, 331 y 332, entre otros.

frente a todos los que puedan invocar la eficacia de la sentencia, a comportarse en la forma que ese derecho le impone y que la sentencia declara.¹⁵

Puede ocurrir que el derecho permita a la Administración la opción entre varios cursos de acción igualmente legítimos -uno de los cuales puede o no ser la inactividad-, y entonces subsistirá después de la sentencia ese mismo margen de discrecionalidad. Si el derecho vigente le imponía una inactividad y fue contrariado por un comportamiento ilegítimo, la Administración estará obligada a cumplir toda la actividad jurídica y material que sea necesaria para suprimir jurídica y materialmente las consecuencias de aquel comportamiento que no desaparezcan de pleno derecho por el dictado de la sentencia; y si el derecho vigente le imponía una actividad, la cosa juzgada le obligará a cumplirla.¹⁶ Este aspecto de la eficacia de la sentencia es el propio de las de condena, si se entiende por tales “aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer), ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse)”¹⁷ o en otra concepción, aquéllas cuya “decisión sobre la situación pasada supone el reconocimiento de una acción futura a cargo de una parte, de cuya realización voluntaria o mediante ejecución, depende la satisfacción definitiva”¹⁸

5. *Función jurisdiccional y ejecución de “lo juzgado”*. Si la entidad estatal alcanzada por el efecto formal de la sentencia no adecua su comportamiento posterior a su contenido, es potestad inherente a la función jurisdiccional “hacer ejecutar lo juzgado”.

La Constitución no define la función jurisdiccional;¹⁹ pero de su contexto — otra vez — resulta que ella no se agota en el dictado de aquel acto jurídico que resuelve imperativamente un conflicto de pretensiones. El art. 168 N° 23 atribuye

¹⁵ Conf. en cuanto a la obligación de la Administración de ajustar su conducta al pronunciamiento jurisdiccional, sin necesidad de texto expreso que se lo imponga, en virtud del deber de actuar conforme a derecho: SAYAGUES LASO, Enrique, **Tratado de Derecho Administrativo**, t. II, cit., parág. 1006, p. 428; también parág. 1017, p. 438 y parág. 1085, p. 507. También: SACCHI, Carlos, *Ajuste de la Administración a las sentencias jurisdiccionales. Principios constitucionales. Panorama legislativo y jurisprudencial a partir de 1985*, en **Primer coloquio. Contencioso de Derecho Público. Responsabilidad del Estado y jurisdicción**, Montevideo, 1993, p. 84 a 86;

¹⁶ CAJARVILLE PELUFFO, Juan P., *Sobre la suspensión jurisdiccional de los efectos del acto administrativo*, en **Sobre Derecho Administrativo**, t. II, cit., p. 684 a 690, y doctrina y jurisprudencia allí citada.

¹⁷ COUTURE, E. J., **Fundamentos...**, cit., p. 318.

¹⁸ BARRIOS DE ANGELIS, D., **Teoría del proceso**, cit., p. 203/204.

¹⁹ Véase RISSO FERRAND, Martín J., **Derecho Constitucional**, t. I, Montevideo, 2005, p. 582 a 587. En cambio, la Constitución española de 1978, por ejemplo, dispone en su art. 117.3: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.-R., **Curso de Derecho Administrativo, II**, cit., p. 569 y 657.

al Poder Ejecutivo la potestad y le impone el deber de: “Prestar, a requerimiento del Poder Judicial, el concurso de la fuerza pública”.²⁰ El “concurso de la fuerza pública” no será requerido para el mero dictado de aquel acto jurídico;²¹ ese concurso sólo será eventualmente necesario para la ejecución de aquel acto mediante su efectiva realización en los hechos, y se deberá prestar “a requerimiento” del órgano jurisdiccional; requerimiento que implica la resolución al respecto, que también integra en la concepción constitucional la función jurisdiccional.

Con estricta adecuación a esa concepción constitucional, la “Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales”²² define la “jurisdicción de los tribunales” como “la potestad pública que tienen de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (art. 6º);²³ y dispone que: “La potestad de conocer en los asuntos que les están asignados y de hacer ejecutar lo juzgado en la forma que en cada caso corresponda, pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley” (art. 2º), y que: “Para hacer ejecutar sus sentencias y para practicar los demás actos que decreten, pueden los tribunales requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, o los otros medios de acción conducentes de que dispongan. La autoridad requerida debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide, ni la justicia o legalidad de la sentencia, decreto u orden que se trata de ejecutar” (art. 4º).

²⁰ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, **La Constitución Nacional**, t. III, ed. Cámara de Senadores, Montevideo, 1998, p. 126 a 133.

²¹ Tampoco se requerirá el concurso de la fuerza pública para el dictado de los actos jurídicos en que se agota el ejercicio de la función legislativa, y por eso — porque con el dictado del acto se agota el ejercicio de esa función — la Constitución no prevé que se le deba prestar ese auxilio. Precisamente porque las funciones de los órganos jurisdiccionales, como las de los Gobiernos Departamentales, no se agotan en el dictado de actos jurídicos, sino que requieren su ejecución en los hechos, la Constitución prevé para ellos el concurso de la fuerza pública, en el mentado art. 168 N° 23 y en el art. 306.

Si alguna circunstancia impidiera de hecho el cumplimiento de sus funciones a los Poderes Legislativo y Judicial (o a cualquier otro órgano estatal), el Poder Ejecutivo deberá hacerlo posible, incluso mediante la utilización de la fuerza pública, pero ello será así en virtud del N° 1º del mismo art. 168.

²² Ley N° 15.750, de 24 de junio de 1985. La definición reitera la contenida en el art. 9 del anterior Código de Organización de los Tribunales Civiles y de Hacienda, de 1933.

²³ Escribió COUTURE: “La actividad jurisdiccional se cumple tanto mediante la actividad de conocimiento como mediante la actividad de coerción”. “La actividad ejecutiva es actividad jurisdiccional”. “De ahí surge la validez estricta del concepto contenido en nuestro art. 9 C.O.T., según el cual la jurisdicción supone ‘la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado’” (**Fundamentos...**, cit., p. 440, 443 y 444).

También escribió el maestro COUTURE en otra oportunidad: “El contenido de la jurisdicción no se reduce a la actividad cognoscitiva de la misma sino también a su actividad ejecutiva. Conocimiento y declaración sin ejecución es academia y no justicia; ejecución sin conocimiento es despotismo y no justicia.” (**Estudios de Derecho Procesal Civil**, t. I, *La Constitución y el proceso civil*, Buenos Aires, 1978, p. 89).

Cuando la función jurisdiccional se ejerce, a título de excepción, por otros órganos, también éstos deben requerir el concurso de la fuerza pública para hacer ejecutar sus sentencias y el Poder Ejecutivo deberá prestarla. Tratándose de preceptos constitucionales “que atribuyen facultades [en el caso: jurisdiccionales] e imponen deberes [de ejercerlas] a las autoridades públicas”, esos preceptos “no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva”, sino que conforme al art. 332 de la Carta “ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”. Si realmente se careciera de “reglamentación” que permitiera configurar el contenido de esa función ejercida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, entonces, sin duda posible, la ley análoga a la que impone recurrir la Carta sería el referido art. 6º de la “Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales”, que incluye en la definición de la “jurisdicción de los tribunales” la potestad de “hacer ejecutar lo juzgado”.

Pero en verdad no se trata de una hipótesis de “falta de la reglamentación respectiva”; por el contrario, la definición legal de jurisdicción es directamente aplicable al ejercicio de función jurisdiccional por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La definición legal es genérica y abstracta y no limitada a su ejercicio por el Poder Judicial; aun más, los arts. 2º y 4º de la mentada Ley Orgánica, que aluden a la potestad “de hacer ejecutar lo juzgado” y de “hacer ejecutar sus sentencias” mediante “el concurso de la fuerza pública”, integran el mismo Título I, siguen inmediatamente y necesariamente se remiten al art. 1º, que explícitamente comprende al “Poder Judicial y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”. Si bien el art. 43 del Decreto-Ley Nº 15.524, “Orgánico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo”, no menciona las sentencias, sino la ejecución de sus “decretos y resoluciones” — de los cuales no hay por qué excluir a aquéllas —, sí lo hacen esos artículos de la Ley Orgánica de la Judicatura, explícita y directamente aplicables al referido Tribunal.

Con perfecta adecuación, entonces, a la concepción constitucional de la función jurisdiccional que emana del art. 168 Nº 23 de la Constitución, la reglamentación de los preceptos constitucionales que confieren el ejercicio de función jurisdiccional al Tribunal de lo Contencioso Administrativo incluye en ella la potestad y el deber de “hacer ejecutar lo juzgado”,²⁴ aun si es necesario acudiendo

²⁴ Conf.: BRITO, Mariano, *Control jurisdiccional de la administración, y Control jurisdiccional de la Administración en el Uruguay*, en **Derecho Administrativo. Su permanencia – contemporaneidad – prospectiva**, Montevideo, 2004, p. 348/349 y 363/364, respect.; SACCHI, C., *Ajuste de la Administración a las sentencias jurisdiccionales...*, cit., p. 86; VAZQUEZ, Cristina, *Ejecución de la sentencia anulatoria*, en **Cuarto coloquio. Contencioso de Derecho Público. Responsabilidad del**

al “concurso de la fuerza pública”; concurso que deberá ser prestado por la autoridad de la que esa fuerza dependa “sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide, ni la justicia o legalidad de la sentencia, decreto u orden que se trate de ejecutar”.

III Deber de las entidades estatales de cumplir las sentencias – Fundamento en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

6. *El derecho a la tutela jurisdiccional en la Constitución.* El deber de todas las entidades estatales de adecuar su comportamiento a los fallos jurisdiccionales cuya eficacia les alcance encuentra también fundamento constitucional desde otro punto de vista: el de los derechos y garantías reconocidos a nivel constitucional por nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente en el que la doctrina contemporánea denomina “derecho a la tutela judicial efectiva”.²⁵

Estado y jurisdicción, Montevideo, 1998, p. 56 a 58; DURAN MARTINEZ, A., **Contencioso administrativo**, cit., p. 343/344, y *Ejecución de la sentencia anulatoria en el contencioso administrativo uruguayo*, en “L.J.U.”, t. 136, Montevideo, 2007, p. D-142/143.

²⁵ La doctrina actual vincula el origen de la enunciación explícita del “derecho a la tutela judicial efectiva” como un derecho fundamental, con el art. 19 (4) de la Ley Fundamental de Bonn, que dispone: “Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial”, y su interpretación por la jurisprudencia constitucional. Sobre esta norma puede verse, en Barnés Vázquez (coordinador), **La Justicia Administrativa en el derecho comparado**, Madrid, 1993: SOMMERMANN, Karl-Peter, *La Justicia Administrativa alemana*, p. 44 a 53, y BARNES VAZQUEZ, Javier, *La tutela judicial efectiva en la Grundgesetz (art. 19.IV)*, p. 135 a 206; y SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, **La teoría general del Derecho Administrativo como sistema**, Madrid, 2003, p. 226 a 239.

También la Constitución de la República Italiana de 1947 en su art. 24 inc. 1º prevé que: “Todos pueden actuar en juicio para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos”, y en su art. 113 incs. 1º y 2º dispone: “Contra los actos de la Administración Pública es siempre admitida la tutela jurisdiccional de los derechos y de los intereses legítimos ante los órganos de jurisdicción ordinaria o administrativa. Tal tutela jurisdiccional no puede ser excluida o limitada a particulares medios de impugnación o para determinada categoría de actos” (en Barnés Vázquez, coord., **La Justicia Administrativa en el derecho comparado**, cit., BARNES VAZQUEZ, J., *Un apunte introductorio sobre la tutela judicial efectiva en la Constitución italiana*, p. 251 a 255).

El art. 24 de la Constitución española de 1978, con enorme influencia en la doctrina latinoamericana, proclama: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”; y el art. 106.1 dispone: “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”. En la doctrina española más notoria en nuestro medio: GONZALEZ PEREZ, J., **El derecho a la tutela jurisdiccional**, cit.; GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.-R., **Curso de Derecho Administrativo, II**, cit., p. 568 a 570; SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso y PAREJO ALFONSO, Luciano, **Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo**, Madrid, 1992, p. 181 a 183; SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, **Principios de Derecho Administrativo General**, t. I, Madrid, 2005, p. 86 a 97.

Si la Carta proclama en su art. 72 que existen derechos que son “inherentes a la personalidad humana”,²⁶ en su elenco debe necesariamente incluirse el derecho (con función de garantía²⁷) a la existencia de medios instrumentales que los tutelen y aseguren su efectividad, cuando la existencia o satisfacción de tales derechos resulte cuestionada por pretensiones de terceros, estatales o no, formando sin duda parte sustancial del derecho al debido proceso, de incuestionable acogimiento por nuestro ordenamiento.²⁸ El mismo derecho ingresa también por la otra vertiente del mismo art. 72: si se deriva de “la forma republicana de gobierno” el monopolio estatal del uso de la fuerza, y por consiguiente de la resolución forzada de conflictos intersubjetivos concretos de pretensiones fundadas en derecho, los portadores de tales pretensiones tienen derecho al ejercicio de esa potestad estatal que resuelva el conflicto concreto en que se encuentren implicados.²⁹

Sin perjuicio de ese acogimiento implícito, el derecho a juicio o a tutela jurisdiccional está consagrado expresamente en varias materias por la Carta: en materia penal (arts. 12 a 22), de control de constitucionalidad de las leyes (art. 258) y de legitimidad de los actos administrativos (art. 309 inc. 3º), y genéricamente

Sobre el “derecho a la tutela judicial efectiva” en el derecho comparado: BRITO, Mariano, *Los límites y las posibilidades de los diferentes sistemas de la jurisdicción administrativa*, en **Derecho Administrativo. Su permanencia – contemporaneidad – prospectiva**, cit., p. 369 a 380; ORTIZ-ALVAREZ, Luis A., **La protección cautelar en el contencioso administrativo**, Caracas, 1999, p. 39 a 51; SESIN, Domingo, *El derecho a la tutela judicial efectiva. Alcance e intensidad en el proceso administrativo actual*, en la rev. “Actualidad en el Derecho Público”, N° 18-20, Buenos Aires, 2002, en esp. p. 169 a 174; MUCI BORJAS, José Antonio, *Los poderes del juez administrativo. Tutela judicial efectiva y control integral de la actividad administrativa*, en **El derecho público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías**, t. II, Madrid, 2003, p. 2219 a 2232.

²⁶ CAJARVILLE PELUFFO, Juan P., *Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución uruguaya*, en **Sobre Derecho Administrativo**, t. I, cit., p. 455 a 460.

²⁷ CAJARVILLE PELUFFO, Juan P., *Garantías constitucionales del procedimiento administrativo en los países del Mercosur*, en **Sobre Derecho Administrativo**, t. II, p. 142/143.

²⁸ RISSO FERRAND, Martín J., **Derecho Constitucional**, t. III, Montevideo, 1998, p. 255 a 257; y también en **Derecho Constitucional**, t. I, cit., p. 741, como “derecho a la jurisdicción”; CAJARVILLE PELUFFO, J. P., *Sobre la suspensión jurisdiccional de los efectos del acto administrativo*, cit., p. 665.

El “derecho al proceso” está consagrado a nivel legal en el art. 11 del Código General del Proceso, que dispone en lo pertinente: “11.1. Cualquier persona tiene derecho a acudir ante los tribunales, a plantear un problema jurídico concreto u oponerse a la solución reclamada y a ejercer todos los actos procesales concernientes a la defensa de una u otra posición procesal y el Tribunal requerido tiene el deber de proveer sobre sus peticiones. ... 11:4. Todo sujeto de derecho tendrá acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones.”

²⁹ “La correlación entre la interdicción de la autodefensa y el derecho a la tutela jurisdiccional se admite como un axioma por la doctrina procesal”: GONZALEZ PEREZ, J., **El derecho a la tutela jurisdiccional**, cit., p. 19 a 26, en esp. nota 5 p. 23. También sobre el vínculo necesario entre la renuncia a la autocomposición violenta de los conflictos por los ciudadanos y la obligación del Estado de construir un sistema de resolución de esas controversias: GARCIA PULLES, Fernando R., **Tratado de lo contencioso administrativo**, t. 1, Buenos Aires, 2004, p. 72/73.

mediante el derecho de petición (art. 30), si con Couture incluimos allí la acción jurisdiccional.³⁰ Con la muy significativa singularidad de que se trata de los escasos derechos de fuente constitucional no susceptibles de privación ni limitación por ley,³¹ que deberá tan solo regular los medios orgánicos y procesales adecuados para su efectividad.

7. *El derecho a la tutela jurisdiccional en el "Pacto de San José de Costa Rica".* Este *derecho a la tutela jurisdiccional*, reconocido entonces expresamente en los casos mentados e implícitamente a través del art. 72, que forma parte del derecho al *debido proceso*, de indiscutible acogimiento constitucional, está expresamente contenido, regulado y tutelado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", en vigencia como tal desde el 18 de julio de 1978, aprobada por nuestro país por Ley N° 15.737, de 8 de marzo de 1985, y ratificada el 19 de abril de 1985. Esta Convención dispone:

Art. 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Art. 25. Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: [...] c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva³² de 6 de octubre de 1987, solicitada por el Gobierno uruguayo, interpretó el alcance de estas previsiones del Pacto:

³⁰ El maestro Eduardo J. COUTURE concibe la acción como forma típica del derecho de petición consagrado en ese precepto de la Carta: **Fundamentos...**, cit., p. 74 a 79.

³¹ CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Los límites de los derechos humanos en la Constitución Nacional*, en **Cursillo sobre los derechos humanos y sus garantías**, Cuadernos de la Fac. de Der. y C. Soc., 2ª Serie, N° 13, Montevideo, 1990, p. 188 a 190.

³² Sobre los efectos de los actos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: FLORES, María del Luján, *Opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derecho Humanos*, en "Rev. de Der. Público" N° 20, Montevideo, 2001, p. 65 a 73; IZQUIERDO, Silvia, *Cumplimiento de los Estados de las decisiones de la Comisión y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en "Rev. de Der. Público", N° 19, Montevideo, 2001, p. 55 a 63.

24. El art. 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. [...] Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.

25. Las conclusiones precedentes son válidas, en general, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad.

8. *Relevancia interna del "Pacto de San José de Costa Rica": contenido del derecho a la tutela jurisdiccional.* El recordado Jorge Luis Salomoni³³ señaló la

³³ SALOMONI, Jorge L., *El Contencioso Administrativo en la República Argentina*, en "Rev. Argent. de Régimen de la Adm. Pca.", N° 336, Buenos Aires, 2006, p. 7 a 39, e *Impacto de los Tratados de Derechos Humanos sobre el Derecho Administrativo Argentino*, en Salomoni, Jorge L., Bacellar Filho, Romeu F. y Sesín, Domingo, **Ordenamientos Internacionales y Ordenamientos Administrativos Nacionales. Jerarquía, impacto y derechos humanos**, Buenos Aires, 2006, p. 13 a 32. Véase también: GORDILLO, Agustín, *La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno*, en **Derechos humanos. Doctrina, casos y materiales. Parte general**, Buenos Aires, 1990, p. 43 a 60, y *La Justicia nacional y su articulación con la Justicia supranacional*, en **Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Ramón Real**, Montevideo, 1996, p. 265 a 270; GONZALEZ MORAS, Juan M., *El Contencioso Administrativo y la tutela judicial efectiva en el marco del principio de igualdad y no discriminación*, en "Rev. Argent. de Régimen de la Adm. Pca.", N° 336, Buenos Aires, 2006, p. 115 a 146. En nuestra doctrina: SAYAGUES LASO, Enrique, *Los derechos humanos y las medidas de ejecución*, en "Rev. de la Fac. de Der. y C. Soc.", Año IV, N° 2, Montevideo, 1953, p. 273 a 356, recogiendo conferencias pronunciadas en La Habana en agosto de 1952, notable por la exhaustiva exposición de la situación del tema en aquel momento y la adecuación de las soluciones postuladas a la evolución posterior de la cuestión; BARBAGELATA, Aníbal Luis, *El pacto universal de los derechos del hombre y las Constituciones de América*, en **Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture**, Montevideo, 1957, p. 11 a 23; MARTINS, Daniel H., *La protección internacional de los derechos esenciales del hombre*, en León Cortiñas-Peláez (Dir.), **Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX**, Homenaje a Enrique Sayagués Laso, t. II, Madrid, 1969, p. 37 a 93; PEIRANO BASSO, Jorge, *Los derechos humanos y el Derecho Internacional*, en **El concepto de derechos humanos. Un estudio interdisciplinario**, Cuadernos de la Fac. de Der. y C. Soc., 2ª

trascendencia de lo que denominó “un proceso general de internacionalización de los ordenamientos jurídicos” y en particular del “sistema internacional de derechos humanos”, en virtud de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, parág. 2º de la Constitución Nacional argentina, que ha conferido jerarquía constitucional a diez tratados sobre derechos humanos y establecido un sistema de incorporación de tratados sobre esa materia mediante una mayoría calificada del Congreso de la Nación.³⁴

La Constitución uruguaya no contiene una disposición similar.³⁵ Sin embargo, la relevancia de los pactos internacionales sobre Derechos Humanos en la

Serie, N° 1, Montevideo, 1986, p. 39 a 55; OPERTI, Didier, *Relaciones principales de la Convención con el derecho interno*, en **La Convención Interamericana de Derechos Humanos**, Cuadernos de la Fac. de Der. y C. Soc., 2ª Serie, N° 9, Montevideo, 1989, p. 19 a 37; GROS ESPIELL, Héctor, *Los Derechos Humanos: Derecho Constitucional y Derecho Internacional*, en “Rev. Urug. de Der. Const. y Político”, N° 58, Montevideo, 1994, p. 361 a 380; DURAN MARTINEZ, Augusto, *Medios internacionales de protección de los Derechos Fundamentales. El Pacto de San José de Costa Rica*, en “Rev. Urug. de Der. Const. y Político”, N° 67-71, Montevideo, 1996, p. 141 a 156; URIOSTE BRAGA, Fernando, *Protección internacional y responsabilidad en derechos humanos*, en “Rev. de Derecho”, UCUDAL, N° I, Montevideo, 2000, p. 177 a 210.

³⁴ El art. 75 de la Constitución de la Nación Argentina según la reforma de 1994 dispone: “Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

“Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

La Enmienda Constitucional N° 45, de 8 de diciembre de 2004, incorporó un # 3 al art. 5º de la Constitución brasileña de 1988, disponiendo: “#3 Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que fueran aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales”. Se trata de la misma tramitación de las Enmiendas Constitucionales, conforme al art. 60 # 2 de la misma Constitución.

³⁵ Existiendo en nuestra Carta, art. 72, el reconocimiento de otros derechos no enumerados pero “inherentes a la personalidad humana”, parece preferible la incorporación por esa vía al nivel

interpretación del art. 72 de la Carta ha sido señalada por la doctrina y proclamada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.³⁶ El perfeccionamiento internacional del tratado o convención y su aprobación y ratificación por el país comprueban la convicción socialmente dominante en el ámbito nacional, e incluso en el internacional comprendido por el tratado, sobre la existencia de los derechos en él reconocidos, o si se prefiere esa concepción, su consagración por el “Derecho Natural”. Por consiguiente, todo derecho reconocido por esos actos internacionales deberá considerarse un derecho “inherente a la personalidad humana”, contenido en un principio general de jerarquía constitucional en virtud del art. 72 de la Carta.

Por lo tanto, todos los derechos y garantías, reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, entre ellos el derecho a la tutela jurisdiccional de que ahora se trata, deberá interpretarse a la luz de las disposiciones de esos pactos internacionales, con el alcance y contenido que de éstos resulte. Una ley nacional que desconozca alguno de esos derechos será inconstitucional y pasible de des aplicación previa declaración por la Suprema Corte de Justicia, no por contrariar

constitucional de los derechos reconocidos por pactos internacionales, y no mediante una disposición expresa como la argentina, con su enumeración taxativa y el agregado de requisitos de mayoría especiales para los no enumerados. La Constitución paraguaya (art. 45) también reconoce derechos y garantías no enumerados pero “inherentes a la personalidad humana”, y a los mismos efectos la brasileña alude expresamente a derechos y garantías contenidos en “los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte” (art. 5, # 2º). El art. 33 de la Constitución argentina, en cambio, se remite a los “que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno” (CAJARVILLE PELUFFO, J. P., *Garantías constitucionales del procedimiento administrativo en los países del Mercosur*, cit., p. 143/144).

Véanse las dificultades interpretativas suscitadas por la Enmienda Constitucional N° 45 de la Constitución brasileña (*supra*, nota 34), en relación con la previsión del art. 5 # 2 recién transcrito en esta nota, en: BANDEIRA, Fábio y FAYET, Paulo, *A prisao civil por dívida (do depositário infiel): aspectos relacionados na Emenda Constitucional N° 45/2004*, en Jorge Renato dos Reis y Clovis Gorczewski (coord.), **A Concretização dos Direitos Fundamentais**, Porto Alegre, 2007, p. 79 a 88.

³⁶ CAJARVILLE PELUFFO, J. P., *Reflexiones sobre los principios generales de derecho...*, cit., p. 474 a 476. Conf. RISSO FERRAND, Martín J., **Derecho Constitucional**, t. III, cit., p. 109 a 112; y también *La Constitución uruguaya y los tratados internacionales*, en “Rev. de Derecho”, UCUDAL, N° I, Montevideo, 2000, p. 331/332, y **Derecho Constitucional**, t. I, cit., p. 505 a 508. En el mismo sentido: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia N° 139/97, de 5 de mayo de 1997, en “Rev. U. de Der. Const. y Pol.”, N° 79/84, Montevideo, 1998, p. 194 a 202, y también en Pérez Manrique, Ricardo C., *Panorama de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en materia de derechos humanos*, en “Rev. de Der. Público”, N° 17, Montevideo, 2000, p. 63/65; y sentencia N° 418, de 17 de diciembre de 1997, en “L.J.U.”, t. 118, caso 13.508, p. 74, y en “Rev. U. de Der. Const. y Pol.”, N° 79/84, cit., p. 203 a 210. Una posición “negativa, pero que es preciso matizar”, que conduce a soluciones muy similares, sostiene Héctor GROS ESPIELL: *Los Derechos Humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29 C) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en la “Rev. Urug. de Der. Const. y Político”, N° 79/84, Montevideo, 1998, p. 95 a 117, en esp. p. 104 nota 30, y también en “Rev. de Derecho”, UCUDAL, N° I, Montevideo, 2000, p. 45, nota 29.

el tratado o convención internacional, sino por contraria al principio general de jerarquía constitucional; y desaplicada la ley, corresponderá aplicar el tratado o convención internacional, que habrá seguido vigente como tal pese a la ley contraria y que constituirá la reglamentación de aquel principio constitucional.

Por consiguiente, el derecho a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, reconocidos expresa e implícitamente por la Constitución (*supra*, parág. 6), interpretados a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo es a una tutela efectiva,³⁷ carácter que no reviste si faltan los medios para ejecutar las decisiones que adopten los órganos jurisdiccionales competentes.³⁸

³⁷ BRITO, M., *Control jurisdiccional de la administración*, cit., p. 343 a 348; MINVIELLE, Bernadette, *La Convención Americana sobre Derechos Humanos y las garantías judiciales en el proceso civil y penal*, en **La Convención Interamericana de Derechos Humanos**, cit., p. 53 a 79, en esp. p. 75 a 77; GROS ESPIELL, Héctor, **La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo**, Santiago de Chile, 1991, p. 91 a 96 y 116/117.

La doctrina argentina vincula el pleno acogimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, con la incorporación de la Convención Americana de Derechos Humanos a la Constitución reformada en 1994 (*supra*, nota 34): CASSAGNE, Juan Carlos, *La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa*, en la "Rev. de Der. Adm.", N° 32, Buenos Aires, 1999, p. 525 a 545, en esp. p. 528/529, y *Consideraciones sobre la justicia administrativa en la Argentina y en otros países de Iberoamérica*, en González Pérez, Jesús y Cassagne, Juan Carlos, **La Justicia Administrativa en Iberoamérica**, Buenos Aires, 2005, p. 47 a 51; SESIN, Domingo J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Alcance e intensidad en el proceso administrativo actual*, cit., p. 173/174, y **Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica. Nuevos mecanismos de control judicial**, Buenos Aires, 2004, p. 30 a 39; SALOMONI, J. L., *El Contencioso Administrativo en la República Argentina*, cit., en esp. p. 32/33; y GONZALEZ MORAS, J. M., *El Contencioso Administrativo y la tutela judicial efectiva ...*, cit., en esp. p. 123/124 y 132/133.

Similar alcance debe atribuirse al principio consagrado por el art. 5° XXXV de la Constitución de la República Federativa del Brasil: "la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza a derecho": AFONSO da SILVA, José, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, San Pablo, 2000, p. 433 a 435; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, **Curso de Derecho Administrativo**, México, 2006, p. 50/51, 85, 811/812 y en esp. 806/807; VALLE FIGUEIREDO, Lucia, *Controle jurisdiccional da Administração Pública*, en "A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional", N° 6, Curitiba, 2001, p. 13 a 28. Téngase presente lo dispuesto por el art. 5, # 2° de la Constitución brasileña, *supra*, nota 35.

³⁸ Conf. RISSO FERRAND, M., **Derecho Constitucional**, t. I, cit., p. 741/742; CASTRO RIVERA, A., *Pretensiones contra personas estatales ...*, cit., p. 48; GONZALEZ MORAS, Juan M., *El Contencioso Administrativo y la tutela judicial efectiva ...*, cit., p. 141; DURAN MARTINEZ, A., *Ejecución de la sentencia anulatoria en el contencioso administrativo uruguayo*, cit., p. D-144.

La doctrina española que interpreta el art. 24 de su Constitución (*supra*, nota 25), incluye en su contenido el derecho a la ejecución judicial de las sentencias, aunque naturalmente con diferencias interpretativas en cuanto a su aplicación: GONZALEZ PEREZ, J., **El derecho a la tutela jurisdiccional**, cit., p. 43 a 45 y 227 a 236, y **Derecho procesal administrativo hispanoamericano**, cit., p. 382/383; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, **Hacia una nueva justicia administrativa**, Madrid, 1992, p. 71 a 73; GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.-R., **Curso de Derecho Administrativo, II**, cit., p. 569; GARRIDO FALLA, Fernando, **Tratado de Derecho Administrativo**.

Por lo tanto, el derecho a promover una acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en amparo de derechos o intereses legítimos, que la Carta consagra expresamente en el art. 309 inc. 3º, o a promover cualquier otra pretensión contra una entidad estatal ante órganos del Poder Judicial, incluye el derecho a que existan medios efectivos para ejecutar las decisiones jurisdiccionales que de su ejercicio resulten, y el deber para el Estado de garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión emanada de un órgano judicial que reconozca un derecho contra una entidad estatal. Conforme a la Opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos transcrita *supra* parág. 7, se viola este derecho de fuente constitucional cuando, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, los fallos judiciales resulten ilusorios y su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de los medios para ejecutar sus decisiones. Tal situación, entre otras, configura — dice la mentada Corte — un cuadro de denegación de justicia.

9. *Inconstitucionalidad de las leyes que impiden la ejecución de sentencias contra entidades estatales.* De lo expuesto resulta una conclusión que excede el tema propuesto en estas líneas y por ende no cabe fundar detalladamente, pero no se puede silenciar en este punto porque surge necesariamente de lo expuesto en los parágrafos 5 a 8: la inconstitucionalidad de las leyes que, por la vía de privar a los órganos jurisdiccionales de medios coactivos efectivos de ejecución de sus sentencias, dejándola librada prácticamente a la voluntad de los órganos de la Administración,³⁹

Vol. III. La Justicia Administrativa, Madrid, 2002, p. 376/377; PAREJO ALFONSO, Luciano, *La ejecución de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el Derecho español*, en la rev. "Actualidad en el Derecho Público", N° 3, Buenos Aires, 1996, p. 3 a 12. El Tribunal Constitucional español ha dicho explícitamente, y con referencia precisamente al contencioso-administrativo, que "en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva está el derecho a obtener la ejecución de los fallos", y que "dicho derecho fundamental no se satisface simplemente con un fallo declarativo y puramente retórico" (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Los ciudadanos y la Administración: nuevas tendencias en derecho español*, en "Revista de Direito Público", N° 89, San Pablo, Brasil, 1989, p. 21).

³⁹ Sobre el régimen de ejecución de sentencias en el contencioso administrativo en nuestro derecho: SAYAGUES LASO, E., **Tratado de Derecho Administrativo**, t. II, cit., parágs. 1069 y 1070, p. 496/498 y parág. 1089, p. 511/512; MENDEZ, A., **Lo Contencioso de Anulación en el Derecho uruguayo**, cit., p. 209/211; GIORGI, H., **El Contencioso Administrativo de Anulación**, p. 294 a 303; MARTINS, Daniel Hugo, *Análisis de las acciones de nulidad y reparación patrimonial en el derecho positivo vigente en el Uruguay y en la Argentina*, en "Rev. Urug. de Estudios Administrativos", N° 1-1979, Montevideo, 1979, p. 41; SACCHI, C., *Ajuste de la Administración a las sentencias jurisdiccionales ...*, cit., p. 83 a 103; ARIZETA, Blanca, *Ejecución de sentencias contra el Estado, según el artículo 400 del C.G.P.*, en **Tercer coloquio. Contencioso de Derecho Público. Responsabilidad del Estado y jurisdicción**, Montevideo, 1997, p. 63 a 77; VAZQUEZ, C., *Ejecución de la sentencia anulatoria*, cit., p. 51 a 66; ETTLIN, Edgardo, *Sobre dificultades para ejecución de sentencias por cobro*

impiden el ejercicio con todo su alcance de la función jurisdiccional, atribuida por la Constitución a los órganos del Poder Judicial y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, e impiden así sustancialmente la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido constitucionalmente.⁴⁰

IV Conclusiones

10. *La inejecución de las sentencias por el Estado pone en crisis el Estado de Derecho.* La elección de los gobernantes por el cuerpo electoral y su organización sustancialmente libre en partidos políticos que participen en ese procedimiento electoral, que felizmente hemos recuperado y nos rige, son ciertamente condiciones necesarias de la efectividad del Estado de Derecho. Pero no son condiciones suficientes.

La inejecución de las sentencias por las entidades estatales socava el Estado de Derecho en dos de sus pilares fundamentales: cuestiona y vacía de contenido la separación de poderes y el ejercicio independiente y efectivo de la función jurisdiccional, y cuestiona y vacía de contenido el respeto sustancial de los derechos de los habitantes, incluso y sobre todo frente al Estado.

No existirá Estado de Derecho real y efectivo si los órganos jurisdiccionales, cada uno en el ámbito de su competencia, no imponen el cumplimiento real y efectivo de los preceptos y principios contenidos en nuestra Constitución, que es una norma jurídica vigente y eficaz, y no meramente un programa político o una hermosa pero platónica declaración de principios o ideales irrealizados.

de pesos contra Gobiernos Departamentales (A la hora de querer cobrar cuando no quiere pagar ni el Estado Central ni la Administración Municipal), en "L.J.U.", t. 116, Montevideo, 1997, Doct., p. 131 a 138, y *De otra vez a la hora de querer cobrar cuando el Gobierno Departamental no quiere o no puede pagar*, en "L.J.U.", t. 126, Montevideo, 2002, Doct., p. 63 a 70; CAJARVILLE PELUFFO, J. P., *Breve presentación de la jurisdicción contencioso administrativa uruguaya*, cit., p. 593/594 y 597/598, y *Visión actual del Contencioso Administrativo uruguayo*, cit., p. 630 a 633 y 638; DURAN MARTINEZ, A., **Contencioso administrativo**, cit., p. 338 a 346 y 377 a 383.

⁴⁰ El Tribunal Constitucional español, en sentencias del año 1998, ha considerado que la inembargabilidad de los bienes en general de la Administración, dispuesta por normas legales, comprendiendo los bienes patrimoniales no afectados materialmente a un uso o servicio público, no puede considerarse razonable desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, que la Constitución reconoce y garantiza al consagrar el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y declaró la inconstitucionalidad de la declaración de inembargabilidad de los "bienes en general" de la entidad deudora: GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.-R., **Curso de Derecho Administrativo, II**, cit., p. 660 a 666.

Execution of Sentences in Administrative Courts

Abstract: The article analyzes the duty of State entities to comply with certain judgments in the field of administrative courts, based on the rule of law and the right to effective judicial protection, examining the projections of that right arising from the provisions of the Uruguayan Constitution and the Pact of San José de Costa Rica.

Key words: Administrative courts. Execution of sentences. Right to effective judicial protection.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Ejecución de sentencias en el contencioso administrativo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 12, n. 50, p. 113-130, out./dez. 2012.

Recebido em: 23.06.2012

Aprovado em: 22.10.2012