

# **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA ANULATORIA**

## **RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR VIOLAÇÃO DA SENTENÇA ANULATÓRIA**

**GRACIELA RUOCCO**

Professora Doutora Graciela Ruocco, da Universidade Católica do Uruguai.

### **RESUMEN**

El propósito de este artículo es discutir la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sentencia de anulación teniendo como responsabilidad fundamental del Estado administrador. El tema involucra el análisis de la responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio de las funciones judiciales que tienen como base la probabilidad de incumplimiento que afectan el principio de legalidad y el principio de tutela judicial efectiva. El método utilizado es la doctrina jurídica reflejada de leer autores como COUTURE, CASSAGNE, Comadira y Cabanellas TORRES, con la intención perspectivas teóricas diálogo sobre el tema. Se observa que el estado de derecho real y efectivo en riesgo de inviabilidad, así como la imposibilidad de ejercicio pleno de los derechos fundamentales como la efectividad del ejercicio de las fronteras jurisdiccionales inviabilidad.

**PALABRAS CLAVE:** sentencia anulatoria, principio de legalidad, principio de tutela judicial efectiva.

### **RESUMO**

A finalidade do presente artigo é discutir a responsabilidade do Estado por não cumprimento de sentença anulatória tendo como eixo fundamental a responsabilidade do Estado Administrador. A escolha do tema passa pela análise da responsabilidade do Estado por omissão no exercício da função jurisdicional tendo

como fundamentando as hipóteses de seu não cumprimento afetando o princípio da legalidade e o princípio da efetiva tutela jurisdiccional. O método utilizado é o da dogmática jurídica refletida a partir da leitura de autores como COUTURE, CASSAGNE, COMADIRA e CABANELLAS DE TORRES, na intenção dialogar vertentes teóricas acerca do tema. Percebe-se que o Estado de Direito real e efetivo corre risco de inviabilização, bem como a impossibilidade do pleno exercício dos direitos fundamentais já que a efetividade do exercício jurisdiccional margeia a inviabilidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** sentença anulatória, principio da legalidade, principio da tutela judicial efetiva.

## I.- INTRODUCCIÓN.

La función jurisdiccional, desde el punto de vista material, es la potestad de resolver un conflicto con fuerza de verdad definitiva. En definición de COUTURE es la

Actividad pública realizada por órganos competentes, nacionales o internacionales, con las formas se aplica el orden jurídico establecido, para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada...<sup>1</sup>

“Juzgar” es “decir el derecho” (*jus – dicere* o *jurisdictio* <sup>2</sup>). Partiendo de tal premisa indiscutible, debemos concluir que la Administración tiene el deber de cumplir las sentencias anulatorias emitidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en tanto se encuentra obligada, como parte del juicio, por la cosa juzgada. De lo contrario, el Estado administrador incurrirá en responsabilidad por el daño causado por la inexecución de la sentencia.

COMADIRA señala que la responsabilidad por omisión tiene lugar

Cuando un poder público en ejercicio de alguna de las funciones estatales omite la realización en forma total o adecuada de la conducta a la que se encontraba obligado y ésta era determinante

---

<sup>1</sup> COUTURE, Eduardo. **Vocabulario Jurídico**. Desalma. Buenos Aires. 1997, p. 369

<sup>2</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1997, p. 220

para impedir el daño producido, siendo tácticamente posible su realización en las condiciones debidas.<sup>3</sup>

Y la conducta a la que está obligado el poder público, en este caso, está impuesta por una sentencia.

El carácter instrumental del Estado nos conduce a afirmar que mal puede considerarse una garantía del Estado de Derecho la existencia de procedimientos de control jurisdiccional de la actividad del Estado, cuando éstos no pueden hacerse efectivos mediante el cumplimiento de las sentencias.<sup>4</sup>

BRITO se pregunta si adquiere la plenitud de tutela judicial efectiva el control jurisdiccional, entre otras cosas, cuando aún persisten estructuras administrativas resistentes.<sup>5</sup>

Del mismo modo podemos reflexionar, afirmando la responsabilidad del Estado, cuando nos enfrentamos a la resistencia del propio juzgador a la hora de hacer ejecutar lo juzgado.

Así lo ha hecho CAJARVILLE cuando sostiene que

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.<sup>6</sup>

De ahí pues, que analizaremos la responsabilidad del Estado desde ambos supuestos: la responsabilidad del Estado por omisión administrativa y la responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio de la función jurisdiccional.

---

<sup>3</sup> COMADIRA, Juan P. Algunas cuestiones que plantea la responsabilidad del Estado por omisión en el Derecho Administrativo argentino. Publicado en **Derecho Administrativo Iberoamericano**. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Ediciones Paredes. Tomo 3, p. 2366

<sup>4</sup> “La responsabilidad... hace al ser de los entes públicos estatales y, con ello, a su razón de ser. Ya antes había destacado con brillo la instrumentalidad del Estado para el interés general... El Estado de Derecho viene a configurarse –definirse conceptualmente– por su finalidad: concurrir a la realización del hombre en plenitud mediante la función estatal protectora de la persona humana... Se hallan así dos reglas de valores para el Derecho Administrativo: la primacía de la persona humana y la consecuente operación del Estado a su servicio, para su protección y desarrollo en plenitud.” BRITO, Mariano, citado por DELPIAZZO, Carlos. Responsabilidad del Estado y tutela jurisdiccional efectiva, publicado en **Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito**. FCU. Montevideo. 2008, p. 969

<sup>5</sup> BRITO, Mariano. **Control jurisdiccional de la Administración en Derecho Administrativo**. Su permanencia – contemporaneidad –prospectiva. Montevideo. 2004, ps. 346

<sup>6</sup> CAJARVILLE, Juan Pablo. Incumplimiento de sentencias y responsabilidad estatal en **Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito**. FCU. Montevideo. 2008, p. 926

Por un lado, podemos enfrentarnos a la negativa franca –situación infrecuente- o disimulada de la Administración a cumplir debidamente el fallo anulatorio o aún ante la demora injustificada para hacerlo; y ello genera responsabilidad. Si el Tribunal acoge la demanda impone al demandado (la Administración) la autoridad de la cosa juzgada, lo que significa que la Administración queda ligada por la sentencia a comportarse de manera conforme a la declaración ínsita en ella.

Por el otro lado, y frente a esa resistencia, sostener como lo ha hecho el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que no tiene competencia más que para resolver el conflicto, esto es que está sólo confinado a la fase de juzgamiento, porque de lo contrario se estaría sustituyendo a la Administración, no resulta aceptable. No se trata de que el Tribunal se sustituya al poder administrador dictando el acto debido; por el contrario, se trata de que adopte los medios tendientes a provocar la ejecución por la Administración. Y si no lo hace, causa un daño, y por tanto se genera responsabilidad del Estado.

## II.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ADMINISTRADOR.

La sentencia anulatoria no sólo es **declarativa** de la situación de ilegitimidad, y **constitutiva** en tanto anula el acto administrativo lesivo. Es también una sentencia **de condena**, entendiendo por tal aquella que impone el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer) ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse)<sup>7</sup>

Al respecto, dice VÁZQUEZ que

(...) implícitamente obliga a la Administración a determinada conducta.” “Se habla en este sentido del efecto positivo de la cosa juzgada anulatoria, que impone a la Administración un comportamiento conforme al contenido explícito e implícito de la decisión jurisdiccional y ajustado a la regla de Derecho.<sup>8</sup>

En efecto, si bien es cierto que no es necesario un nuevo acto administrativo que revoque el acto resistido porque el acto jurisdiccional provoca su extinción, es frecuente que la sentencia anulatoria no resulte absolutamente satisfactoria de la pretensión y que sí sea necesario el dictado de otros actos administrativos para

---

<sup>7</sup> COUTURE Fundamentos p. 318, citado por CAJARVILLE, J. P. op. cit. p. 931

<sup>8</sup> VAZQUEZ, Cristina. **Ejecución de la sentencia anulatoria**, publicado en Cuarto Coloquio. Contencioso de Derecho Público. Responsabilidad del Estado y Jurisdicción. Editorial Nueva Jurídica. Montevideo. 1998 p. 52

represtinar la situación al estado anterior al dictado del acto anulado. Es en ese aspecto que la sentencia anulatoria tiene un contenido de condena y que si la Administración no cumple, genera un daño por el que el Estado debe responder.

Citando a CASSINELLI dice VAZQUEZ<sup>9</sup> que la Administración debe acatar lo dispuesto en la sentencia y la orientación que emana de ella. “*No deberá infringir lo que la disposición establezca y deberá comportarse en el caso conforme a los criterios que informen dicha sentencia.*” La sentencia que acoge la demanda viene a declarar el deber de la Administración de no incurrir en el comportamiento que configuró la causal de nulidad.

Con el dictado de la **sentencia 807/2006** de 27 de noviembre de 2006 el Tribunal se acerca cada vez más a los fundamentos que cimentan la responsabilidad del Estado por inejecución de sus fallos, aludiendo a que

El acatamiento a los fallos de la justicia significan el liso y llano acatamiento de las normas jurídicas del derecho objetivo, porque los jueces, en sus fallos con autoridad de cosa juzgada, pronunciados en el ejercicio de la soberanía, transforman el mandato abstracto y personal contenido en la ley, en un mandato concreto y complementario al que todos deben obedecer como si fueran la ley misma... Por ende, dentro de los cometidos funcionales de la Administración, figura la obligación de enmendar un accionar injusto, que derivó del dictado de un acto atentatorio contra el legítimo derecho del accionante. **El Derecho no sólo es la ley sino su aplicación.**

No puede dudarse de las afirmaciones de CAJARVILLE en el sentido que

Todas las entidades estatales tienen el deber de cumplir las sentencias cuya eficacia les alcance... Si no lo hicieran recaerán sobre las entidades estatales y sobre los titulares de sus órganos omisos las responsabilidades que también la Constitución prevé.<sup>10</sup>

En este caso estamos, sin lugar a duda, frente a un derecho subjetivo, o un derecho en sentido estricto, o un derecho “reflejo” en la terminología de Kelsen, en el que podemos hablar de una relación hohfeldiana de correlación entre el derecho con el deber.<sup>11</sup>

Creemos que la Administración está obligada a ejecutar las sentencias, pero al ejecutarlas, el órgano administrativo no está cumpliendo con un deber derivado

---

<sup>9</sup> VAZQUEZ, C. (nota 12) op. cit. p. 54

<sup>10</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. 926

<sup>11</sup> CRUZ PARCERO, Juan A. **El lenguaje de los derechos**. Ensayo para una teoría estructural de los derechos. Editorial Trotta. pp. 33 a 36

del cumplimiento de sus cometidos en ejercicio de la función administrativa a su cargo, sino concretando el **deber** de cumplir los fallos judiciales derivado de la cosa juzgada que pesa sobre sí, en su condición de parte en el juicio. Ese es el fundamento de su responsabilidad.

Al respecto dice VÉSCOVI que “*Desconocer la autoridad de la cosa juzgada significa negar eficacia e imperio a la función jurisdiccional cuyo fin es declarar el derecho de manera definitiva*”.<sup>12</sup> Ello llevó a BIELSA a sostener que las decisiones de todo tribunal contencioso administrativo pasadas en autoridad de cosa juzgada son obligatorias y ejecutorias.<sup>13</sup>

Respecto de las sentencias anulatorias de actos administrativos puede ocurrir que la reparación del agravio inferido por el acto se logre integralmente con su solo dictado. En tal caso, normalmente no se requerirá actividad alguna de ejecución por parte de la Administración, salvo la obvia abstención de aplicar el acto anulado.<sup>14</sup> La reparación jurídica del agravio inferido por el acto administrativo puede lograrse en primer lugar íntegramente con la decisión jurisdiccional. Aquí el efecto reparatorio directo e inmediato consiste en la extinción de la decisión administrativa impugnada creadora de una situación lesiva para el particular. La justicia satisface la pretensión y el derecho del accionante, sin requerirse de la Administración medidas especiales de ejecución de la sentencia. Es el TCA que anula el acto viciado, siendo por tanto innecesario que la Administración formule una resolución revocatoria del mismo.<sup>15</sup> No se necesitaría, por consiguiente, una decisión declarativa del órgano demandado, que sería redundante. El acto anulado cae por gravedad provocando el restablecimiento de la situación afectada<sup>16</sup>, y entonces no se genera un problema de responsabilidad.

En cambio, también puede ocurrir que sea necesario que la Administración dicte uno o más actos expresos u ordene medidas de contenido material a fin de cumplir el fallo jurisdiccional. En efecto, expresa GIORGI:

Es posible que a pesar del efecto reparatorio directo e inmediato de la anulación del acto, en ciertos casos, no baste para su efectivo cumplimiento o ejecución una actitud meramente negativa de abstención de la Administración. En efecto, al amparo o en aplicación

<sup>12</sup> VÉSCOVI, Enrique. **Cumplimiento de los fallos por la Administración** en LJU on line

<sup>13</sup> BIELSA, . **Derecho Administrativo**. Buenos Aires. 5ª edición. 1957, tomo 5, p. 264

<sup>14</sup> DELPIAZZO, C. op. cit. p. 991

<sup>15</sup> GIORGI, Héctor. **El Contencioso Administrativo de Anulación**. Montevideo. 1958, p. 296.

<sup>16</sup> MÉNDEZ, Aparicio. **Lo Contencioso de Anulación** cit., p. 209

de aquél, el órgano público pudo dictar numerosas decisiones y pudo cumplirlas materialmente, generándose situaciones de hecho y de derecho que hacen más gravosa la ejecución del fallo anulatorio, pues requiere la adopción de una serie de medidas tendientes a eliminar o reconstituir, con carácter retroactivo, las situaciones fundadas en la decisión ilegal.<sup>17</sup>

Cabe distinguir diferentes situaciones que pueden presentarse acerca de la actividad que puede ser requerida a la Administración para recomponer el orden jurídico vulnerado con el acto anulado.

- Que se pretenda una inactividad y que la Administración haya actuado. Por ejemplo cuando la Administración otorga una concesión confiriendo la exclusividad en la prestación del servicio al concesionario. La pretensión del mismo será que la Administración se abstenga de realizar cualquier acto que suponga o facilite, directa o indirectamente, una situación de competencia que contraría el derecho del concesionario. Si el Tribunal anula dicho acto violatorio de la exclusividad, si el mismo no ha causado daño patrimonial al concesionario, su pretensión se verá plenamente satisfecha con la sola anulación del referido acto. Por el contrario, si se hubiera causado daño, la plena satisfacción del pretensor requerirá de una nueva actividad administrativa de reparación de ese perjuicio, la que debería ser espontánea y que generará responsabilidad administrativa si no se actúa, cuya determinación será competencia del Poder Judicial.
- Puede suceder que se pretenda una actividad y que ante una petición la misma sea denegada, como por ejemplo cuando se solicita una autorización para cuyo otorgamiento se reúnan todos los presupuestos exigidos, no obstante lo cual la misma es denegada; o puede ocurrir que ante un derecho de petición se dicte un acto apartándose del que conforme a Derecho hubiera correspondido para satisfacer la pretensión, como por ejemplo cuando por la vía de la regularización presupuestal se designa al pretensor en un cargo que no es el que corresponde a derecho. En tales casos, la sentencia que anule la denegatoria de la autorización o la errónea designación en el cargo, por sí sola no produce la satisfacción de la pretensión, la que requerirá una nueva actividad de la Administración, para ajustar su conducta a Derecho. La Administración deberá otorgar la autorización ilegítimamente denegada o designar al pretensor en el

---

<sup>17</sup> GIORGI, H. op. cit. p. 298

cargo presupuestalmente correcto. De lo contrario, el Estado es responsable por su omisión.

GIORGI nos ilustra con otro claro ejemplo:

(...) la anulación de la destitución de un funcionario público obliga a la Administración a disponer lo necesario para que el funcionario destituido pueda reintegrarse efectivamente al cargo del cual fuera titular, debiendo eliminarse los obstáculos que se opusieran a ello”, agregamos nosotros, incluso los presupuestales <sup>18</sup> “Si dicho cargo hubiese sido provisto con anterioridad a la anulación del acto que provocó su vacancia, la Administración debe dejar sin efecto la designación efectuada, desde que jurídicamente dicho cargo nunca vacó. El funcionario agraviado por el acto anulado puede exigir de su jerarca que la reintegración se haga en el mismo cargo y no en otro, aún cuando sea de naturaleza equivalente o análoga. La solución contraria estaría dirigida a contemplar los intereses del funcionario irregularmente designado, quien sin embargo no podría invocar ningún derecho para estabilizar su situación anómala.

Al respecto debemos tener presente que un acto que ha sido recurrido en tiempo no adquiere el carácter de “estable” en tanto no genera “derechos adquiridos”<sup>19</sup>, por tanto el acto de designación del funcionario con el que se proveyó la vacante debe ser revocado. Dicha revocación, al decir de DURÁN MARTÍNEZ “es un acto debido”.

Resulta interesante en este lugar, plantear la posible responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional, en la que más adelante insistiremos, derivada de la no suspensión de la ejecución del acto resistido mediante la acción anulatoria, si el actor la hubiera solicitado con la demanda de nulidad. En efecto, parece claro que siempre el perjuicio causado al accionante habrá de ser mayor que el que deberá soportar la Administración con la suspensión de la ejecución del acto. Dicha suspensión determinaría a lo sumo la necesidad de nombrar interinamente a un funcionario para el ejercicio del cargo, si razones de servicio así lo imponen. Mientras que no suspender la eficacia del acto impugnado, proveyendo igualmente el cargo por considerarlo vacante, o incluso suprimiéndolo, determinará, en caso de sentencia anulatoria, que la Administración deba revocar el acto de designación del sustituto o incluso se podría enfrentar a la situación de imposibilidad de cumplimiento por haberse suprimido la vacante si no era necesario proveerla. Todo lo cual, obviamente supone un perjuicio muy superior para el accionante, que no podrá ser

---

<sup>18</sup> cfr. DURÁN MARTÍNEZ, A. **Ejecución de la sentencia anulatoria**. Una mirada...”cit., p. 291

<sup>19</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. Revocación del acto administrativo en **Estudios de Derecho Administrativo**. Parte General. Montevideo. 1999, p. 214.



reintegrado fácilmente, esto es, sin necesidad de transitar el tedioso camino de la revocación del acto de revocación de la designación del sustituto o la nueva previsión presupuestal del cargo en caso de haberse suprimido.

Para el fiel cumplimiento de la sentencia anulatoria, el órgano competente deberá tener en cuenta los fundamentos expresados en los Considerandos de la decisión jurisdiccional, que constituyen el antecedente lógico jurídico determinante de la misma.<sup>20 21</sup>

Ahora bien, debemos distinguir si la actividad de la Administración en la materia objeto del acto anulado es discrecional o reglada

- Si el derecho permitía a la Administración una opción entre dos o más alternativas igualmente válidas –actividad discrecional- subsistirá después de la sentencia anulatoria ese mismo margen de discrecionalidad.<sup>22</sup> Por ejemplo si la sentencia del Tribunal anula una sanción de destitución por ser desproporcionada a la falta cometida, la Administración recobra la discrecionalidad de disponer una sanción disciplinaria con el límite de la cosa juzgada: esto es, no puede volver a destituir si se mantienen las mismas circunstancias; de lo contrario incurre en responsabilidad por desconocimiento de la cosa juzgada.
- Si el derecho vigente le imponía una conducta determinada y ello fue contrariado por un comportamiento ilegítimo que fue anulado por sentencia del Tribunal, 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

---

<sup>20</sup> LANDONI citado por DELPIAZZO, C. op. cit. p. 991

<sup>21</sup> Dice GIORGI que: “Las sentencias del TCA pasadas en autoridad de cosa juzgada obligan a las partes. Aquella autoridad, propia de las decisiones jurisdiccionales, se impone a la Administración, a quien compete, en la ejecución de la sentencia, la adopción de las medidas que directa o indirectamente sean consecuencia necesaria de la misma. Para ello la Administración debe tener fundamentalmente en cuenta, dado los problemas y dificultades que puede plantear el fiel cumplimiento de un fallo anulatorio, los motivos o considerandos que constituyen la base o soporte del mismo, cuyo estudio permitirá interpretarlo y ejecutarlo rectamente. Sin perjuicio de que los fundamentos de la decisión jurisdiccional adquieran autoridad de cosa juzgada por constituir antecedentes lógico-jurídicos inseparables de lo dispositivo de aquella decisión.” Cfr. CASSINELLI, H. RDJA Tomo 55 p. 70 y ss

<sup>22</sup> Cfr. DURÁN MARTÍNEZ, A., **Ejecución de la sentencia anulatoria en el contencioso administrativo uruguayo**... cit. p. 360

actividad, la cosa juzgada le obligará a cumplirla.<sup>23</sup> De lo contrario también se genera responsabilidad del Estado.

El Estado, en sentido amplio, como organización jurídica de la colectividad, tiene la obligación frente al ganancioso, de cumplir las sentencias en la forma y con el contenido específico que derivan de la cosa juzgada. El incumplimiento de las sentencias, comportamiento indiscutiblemente ilegítimo, genera responsabilidad de la entidad estatal que incurra en ese comportamiento y con ello cause un daño<sup>24</sup>

La responsabilidad recaerá sobre la persona jurídica estatal que integre el órgano que, por acción o por mera omisión, causó un daño al no cumplir el fallo, y podrá ser reclamada, a nuestro juicio, por la vía del procedimiento de ejecución de sentencia.

Ahora bien. Es cierto que ante una sentencia anulatoria debe considerarse como si el acto no hubiera existido nunca. Pero, a veces puede ocurrir que la “*restitutio in integrum*” no sea posible respecto de actos administrativos que condicionaban su validez a la del acto anulado.

Así por ejemplo no cabe admitir que las decisiones adoptadas por un funcionario cuyo nombramiento es anulado posteriormente por el TCA pierdan por vía de consecuencia, toda validez. Tales actos subsisten aunque provengan de un funcionario ilegítimamente designado.

Ante la imposibilidad de la *restitutio in integrum* el administrado lesionado en sus derechos por el acto ilegal, debe ser indemnizado por la Administración, lo que podrá ser reclamado ante el Poder Judicial. Sin embargo, la reparación por equivalente no puede ser considerada el principio, sino la excepción, esto es, sólo cuando estamos frente a la imposibilidad de cumplir la sentencia.<sup>25</sup>

Por el contrario, ante todo debe volverse a la situación anterior al dictado del acto lesivo. Si la satisfacción es inmediata, esto es, proviene de la sola anulación, no hay problema de ejecución pero sí puede haber problema de responsabilidad. Es el caso de la anulación de un acto denegatorio de una licencia especial para concurrir a un Congreso: obviamente no requerirá un acto posterior de la

---

<sup>23</sup> CAJARVILLE, J. p., op. cit. p. 930

<sup>24</sup> cfr. SAYAGUÉS, Enrique. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo II p. 497; MÉNDEZ, A. op. cit. p. 210; GIORGI, H. op. cit. p. 302; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. **Contencioso Anulatorio**. FCU Montevideo. 2007, p. 345; CAJARVILLE, J.P. op. cit. p. 944; DELPIAZZO, C. **Estudios sobre la responsabilidad de la Administración**, Montevideo 2009, p.51 y ss.

<sup>25</sup> CAJARVILLE, J. p., op. cit. p. 943

Administración por cuanto, seguramente, cuando el proceso termine, el Congreso ya habrá finalizado. Pero sí quedará al funcionario el derecho de pedir la reparación patrimonial del daño eventualmente causado por no haber podido concurrir. O cuando se anula la clausura de un establecimiento comercial: obviamente no se puede volver al pasado, pero quedará abierta la posibilidad de reclamar la reparación del daño por parte del comerciante.

Sin embargo, puede ocurrir que se requiera de una actividad ulterior de la Administración, más allá de la obligación de reparar el daño. Tratándose de actos administrativos de contenido negativo, por ejemplo la negativa de la Administración a acordar una autorización, su anulación no satisface directa e inmediatamente el derecho del accionante, pues el TCA no puede sustituirse a la Administración y otorgar dicha autorización. Ni siquiera resulta útil promover el incidente de suspensión, porque la misma sería inocua.<sup>26</sup> Es a la Administración a quien corresponde dictar el acto requerido por el particular ganancioso.

Lo mismo puede ocurrir cuando la anulación de un acto administrativo no produce en forma directa e inmediata la satisfacción del actor, como en el caso de anulación del acto de destitución de un funcionario, que impone el dictado de las medidas necesarias por parte de la Administración que aseguren su reintegro en el mismo cargo del que fue cesado.

La demora injustificada de la Administración en producir los actos de ejecución de la sentencia, su formulación fuera de oportunidad, o finalmente, una actitud de rebeldía abierta, configuran distintas manifestaciones de violación de la cosa juzgada. Es excepcional que la Administración rehúse abiertamente ejecutar la sentencia anulatoria. La desobediencia suele disfrazarse generalmente con medidas que en apariencia persiguen su cumplimiento, pero que en esencia lo niegan.<sup>27</sup>

En todos esos casos el Estado será responsable no sólo por el daño ya causado por el acto lesivo sino por los perjuicios que se generen por la tardía, incompleta o indebida ejecución así como por la mera inexecución.

Y lo será también cuando no ejerza sus poderes de vigilancia sobre los órganos que de la Administración dependen o se encuentran bajo su control. Este deber del

---

<sup>26</sup> En tal sentido dice DELPIAZZO, citando a PAREJO ALFONSO que la suspensión "...carece de eficacia en los supuestos... en que el acto administrativo contiene la denegación o la prohibición del ejercicio de una actividad." DELPIAZZO, C. op. cit. p. 986

<sup>27</sup> GIORGI, H. op. cit. p. 299

Estado debe afirmarse, pues, cualquiera sea la forma como se organice el ejercicio de la función administrativa, sea centralizada o descentralizada. De manera tal que si la entidad estatal perdidosora en el juicio no cumple la sentencia (cualquiera sea la forma de incumplimiento) deberán echarse a andar todos los mecanismos de control reconocidos por el derecho.

En efecto, si se trata de entidades organizadas en forma **centralizada**, el superior deberá ejercer el poder jerárquico para asegurar el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales. Incluso, si se trata de Ministros “...podrán incurrir en *responsabilidad política*...”<sup>28</sup>

De igual forma, el sistema primario, en la terminología de MÉNDEZ, tiene el deber de ejercer los poderes de control sobre las Administraciones **descentralizadas** adoptando las decisiones idóneas para lograr el debido cumplimiento por su parte de las sentencias en uso del mecanismo de control que surge de la aplicación de los artículos 197 y 198 de la Carta. Cabe recordar que la Constitución de 1967 agregó, en la primera de las normas citadas, la potestad del Poder Ejecutivo de introducir rectificaciones además de los correctivos y remociones. Con ello aclaró expresamente que lo que puede disponer el Poder Ejecutivo puede afectar no solamente la persona de los directores (correctivos: medidas disciplinarias; o remociones: destitución) sino también a la actividad misma de la entidad (actos o gestión), a través de las rectificaciones. En caso de incumplimiento de una sentencia por parte de un ente descentralizado el Poder Ejecutivo, en aplicación del a. 197, tiene la obligación, y no sólo el poder, de observar la gestión del ente, y si las observaciones fueran desatendidas deberá disponer los correctivos, remociones o rectificaciones. Coincidimos con CAJARVILLE en que el Poder Ejecutivo no podrá acudir a la expresión “podrá” contenida en la norma, para no proceder a rectificar los actos, por cuanto dicha expresión contempla los supuestos en que la actividad es discrecional. Mientras que si se trata de actividad reglada y el ente no actúa conforme al Derecho, esto es, cumpliendo la sentencia (actividad debida) el “...Poder Ejecutivo no puede optar por la ilegalidad porque la Carta le impone el deber de ejecutar las leyes y hacerlas ejecutar (art. 168 N° 4º)...”<sup>29</sup>

Adviértase la importancia de la potestad (verdadero deber-poder) de adoptar en el caso rectificaciones, en tanto implica disponer :

---

<sup>28</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. p. 945

<sup>29</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. p. 947

(...) a tal efecto el comportamiento que corresponda conforme al contenido de la sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada... Si el Poder Ejecutivo no cumple con ese comportamiento debido, incumplirá su deber constitucional de ejecutar y hacer ejecutar las leyes, y si con ello se causara un daño a quien ha obtenido una sentencia ejecutoriada a su favor, la persona Estado será patrimonialmente responsable por la ilegítima omisión de su órgano, conforme al art. 24 de la Constitución. Omitiendo adoptar tales disposiciones el Poder Ejecutivo incurrirá además en inobservancia del deber asumido por el Estado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso.<sup>30</sup>

Todo lo cual, entonces compromete también la responsabilidad internacional del Estado.<sup>31</sup>

Téngase presente que este “deber – poder” no podrá ser utilizado por el Poder Ejecutivo en el caso de los Entes de enseñanza, por cuanto la remisión del artículo 205 de la Carta no alcanza al artículo 197.

Citando a BANDEIRA DE MELLO, DELPIAZZO dice que:

(...) la expresión que mejor describe el ejercicio de la competencia es la de “deber-poder” y no la de “poder-deber” ya que antes que un conjunto de poderes jurídicos es un elenco de deberes a ser cumplidos.<sup>32</sup>

Lo que significa que el Estado tiene la obligación de asegurar que se cumplan las sentencias del órgano jurisdiccional y si ello no ocurre tiene el “deber-poder” de hacer andar los mecanismos de control jurídicamente previstos. De lo contrario, es responsable.

#### **IV.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.**

En caso que la Administración no cumpla con los fallos del Tribunal, éste tiene el deber de hacer ejecutar sus sentencias porque ello resulta de preceptos y principios constitucionales, y aún supraconstitucionales.

Dice DURÁN MARTÍNEZ:

---

<sup>30</sup> CAJARVILLE, op. cit. p. 948

<sup>31</sup> Ibidem. p. 949

<sup>32</sup> DELPIAZZO, C. op. cit. p. 977

Para asegurar una actuación eficaz de la Administración es preciso un control que vele porque el accionar público resulte apto para el fin debido. Si ese accionar resulta defectuoso, si no se logra lo justo administrativo, es preciso un acto de justicia que restaure el equilibrio alterado. Ese acto de justicia interesa por cierto al sujeto perjudicado por el acto injusto, pero interesa también a la comunidad en general, porque sin justicia no es posible el bien común. De ahí que el control jurisdiccional de la Administración pertenezca a la esencia del Estado de Derecho. Sin control jurisdiccional de los actos administrativos no hay Estado de Derecho.<sup>33</sup>

El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho, sino algo sustancial de todo Estado--- Como los demás derechos humanos, es un derecho que los hombres tienen por el hecho de ser hombres y que los ordenamientos positivos se limitan a recoger.<sup>34</sup>

Los órganos jurisdiccionales tienen el deber de adoptar las medidas idóneas para lograr la ejecución en la forma y con el contenido que surge de las sentencias incumplidas, que han declarado el derecho aplicable con valor de cosa juzgada. Cuando la omisión sea del propio órgano que dictó el fallo, si no cumple con su deber de hacer ejecutar lo juzgado, la responsabilidad por omisión en el ejercicio de la función jurisdiccional recaerá sobre la persona Estado, persona pública mayor.

Al respecto, dice CAJARVILLE que “*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”*”<sup>35</sup>

La función jurisdiccional no se agota en el dictado de la sentencia, lo que surge de:

- la propia definición de jurisdicción, contenida en la “Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales”: es la potestad pública que tienen los tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (**artículo 6º**).<sup>36</sup>
- También en su **artículo 2º** la ley citada hace referencia a la “*potestad de conocer en los asuntos que les están asignados y de hacer ejecutar lo juzgado*” refiriéndose al Poder Judicial y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>33</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. **Ejecución de sentencia anulatoria**. Una mirada... cit. p. 279

<sup>34</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J. citado por DELPIAZZO, C. op. cit. p. 983

<sup>35</sup> CAJARVILLE, J.P., op. cit. p. 931, cfr. DELPIAZZO, C. op. cit. p. 992; DURÁN MARTÍNEZ, A. “Algunas cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sentencias” publicado en **Estudios Jurídicos Nº 6**. Año 2009 UCUDAL, p. 74

<sup>36</sup> Cfr. DURÁN MARTÍNEZ, A. **Ejecución de la sentencia anulatoria en el contencioso administrativo uruguayo...** cit. p. 361

- Por su parte, el **artículo 4º** habilita a los tribunales a requerir el concurso de otras autoridades “Para hacer ejecutar sus sentencias”
- Todo lo cual es aplicable al Tribunal de lo Contencioso Administrativo por disposición del **artículo 1º** de la LOT.<sup>37</sup>

En la medida que el juzgador no cumpla con su obligación de ejecutar la sentencia, será responsable del daño causado por la inexecución.

A propósito de la responsabilidad por acto jurisdiccional, también podría afirmarse la obligación del Estado de reparar el daño causado, cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no dispuso la suspensión transitoria de la ejecución del acto impugnado<sup>38</sup>, en casos de ilegitimidad manifiesta o cuando efectuó una equivocada valoración de la teoría del balance (artículo 2º de la Ley Nº 15.869).

(...) la efectividad de la tutela jurisdiccional comporta necesariamente también el derecho a obtener durante la sustanciación del proceso y en razón a la pendencia del fallo una regulación cautelar del bien en litigio, que impida su pérdida total o parcial antes de que recaiga dicho fallo.<sup>39</sup>

Muchas veces la lesión a los derechos de los particulares se torna irreparable cuando el pronunciamiento jurisdiccional llega tardíamente.<sup>40</sup>

Adviértase que no puede fundarse la negativa a decretar la suspensión en la posibilidad de obtener una reparación patrimonial, según expresa la disposición legal. Al respecto, dice CAJARVILLE que: “*La sustitución del cumplimiento de la sentencia o en su caso de su ejecución, por la reparación de los daños causados por su incumplimiento, no es el principio sino la excepción.*”<sup>41</sup>

Cuando existen patentes ilegitimidades que pueden apreciarse desde el inicio mismo del proceso, el Tribunal está habilitado para decretar la suspensión de la ejecución del acto que las exhibe, y si no lo hace, se genera responsabilidad por el daño causado por la ejecución que pudo y debió evitarse.

Dos casos resultan útiles para ejemplificar lo dicho:

<sup>37</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit., p. 933

<sup>38</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “Algunas cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sentencias” publicado en **Estudios Jurídicos Nº 6**. Año 2009 UCUDAL, p. 75.

<sup>39</sup> DELPIAZZO, C. op. cit. p. 983

<sup>40</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “Suspensión jurisdiccional de los efectos de un acto administrativo por aparecer inicialmente como manifiestamente ilegal.” Publicado en **Casos de Derecho Administrativo** Vol. V, p. 382; DURÁN MARTÍNEZ, A. “Algunas cuestiones relativas a la responsabilidad...” cit, p. 75

<sup>41</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. p. 943

• La **sentencia nº 343/2008 de 12 de agosto de 2008**, que no hace lugar a la solicitud de suspensión del acto de destitución de un funcionario público, se funda no sólo en el cuestionable principio de presunción de legalidad de los actos administrativos <sup>42</sup>, sino en una interpretación de la facultad conferida por la ley, que con todo respeto, entiendo debe ser revisada. En efecto, la sentencia dice:

(...) el legislador lo disciplinó como potestad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, siempre que el acto impugnado sea susceptible de causar un perjuicio en las condiciones prevenidas por la norma (ilegalidad manifiesta o daños graves que superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado). Lo que significa que en ambas hipótesis legalmente establecidas el Tribunal exige la prueba del daño, lo que no surge de la lectura de la disposición legal. El artículo 2º de la Ley Nº 15.869 dice que el Tribunal podrá decretar la suspensión de que hablamos...siempre que la misma (se refiere a la ejecución) fuere susceptible de irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado” Esa es una de las hipótesis. En el tercer inciso de la disposición citada establece la segunda posibilidad <sup>43</sup>: Dicha suspensión también podrá ser decretada por el Tribunal cuando, a su juicio, el acto impugnado aparezca, inicialmente, como manifiestamente ilegal.

Sea cual fuere el juicio del Tribunal respecto de la apariencia de ilegitimidad, lo cierto es que no debe exigirse la prueba del daño, y sin embargo, según la lectura de la sentencia resulta evidente que el Cuerpo así lo requiere.

• El otro ejemplo que quisiera comentar es el de la **sentencia nº 182/2009 de 30 de abril de 2009**, que con una parte expositiva casi idéntica a la de la sentencia que comentamos antes, rechaza también, por falta de prueba del daño, una solicitud de suspensión de un acto de destitución y supresión del cargo, fundada en razones de ilegitimidad manifiesta. En tal caso la solicitud se basaba en un aspecto meramente formal, cual es el de la desintegración parcial de un Directorio de un Ente Autónomo que resolvió la destitución y supresión de un cargo de dirección, para cuya decisión se requería por la Carta Orgánica una mayoría especial que no se lograba con el Directorio integrado conforme a la Ley Nº 17.865, esto es con sólo la mayoría de sus miembros. La citada ley dice que cesan todos los Directores anteriores cuando esté

---

<sup>42</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. “La presunción de legitimidad del acto administrativo. Un mito innecesario y pernicioso” publicado en **Estudios de Derecho Público Volumen II**, Montevideo. 2008, p. 227 y ss.

<sup>43</sup> Cfr. DURÁN MARTÍNEZ, A. **Contencioso Anulador** cit. p. 318



designada la mayoría de los nuevos. Antes que ahora <sup>44</sup>, hemos dicho que esto no significa que el Directorio, con la mayoría designada, esté completamente integrado. Sólo quiere decir que en un Directorio de cinco miembros, cuando se nombra al menos a tres, cesan los cinco anteriores. Pero luego deberá designarse por el procedimiento del artículo 187 de la Carta los otros dos Directores para completar la integración. <sup>45</sup>

Esa desintegración parcial de los Directorios afecta su funcionamiento, esto es, la legitimidad de los actos dictados por esos Directorios parcialmente desintegrados; el funcionamiento de los Directorios parcialmente desintegrados dependerá de la reunión del correspondiente quórum. Cuando el Derecho Positivo no exige mayorías especiales para sesionar o para decidir, el Directorio podrá adoptar decisiones válidamente con mayoría simple.

Pero –dice Durán- el Derecho Positivo suele exigir mayorías especiales para determinados actos...” “...en los casos en que se exija un quórum deliberante especial o una mayoría especial para decidir, que no se logra con la actual integración, no se podrán dictar esos actos. En caso de dictarse serán inexistentes, por el hecho de no haberse formado la voluntad orgánica.” <sup>46</sup>

He ahí la causal de ilegitimidad señalada. La pretensión de completar la integración del Directorio convocando a un Director de otro ente, es manifiestamente inconstitucional, porque el mecanismo de convocatoria a miembros de Directorios de otros organismos, es un procedimiento establecido por la ley, por mandato constitucional, para el caso de vacancia temporal de los cargos de Director. El artículo 192 de la Carta, como dijimos, regula la provisión de una vacante definitiva en su inciso 2º, requiriendo el cumplimiento del mismo procedimiento de la designación o provisión original (artículo 187). Y en su inciso 3º comete a la ley la regulación de lo correspondiente a las vacancias temporales. Fue el Decreto Ley nº

---

<sup>44</sup> RUOCCO, Graciela. “Régimen jurídico de la descentralización por servicios” publicado en **Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins**. FCU. Montevideo. 2008, p. 619 y ss.

<sup>45</sup> Dice Durán Martínez: “De esta manera, al ser designados nuevos miembros aún sin cubrir la integración total, se provocó el cese total del directorio anterior” Y agrega: “...al disponerse el cese de la totalidad de los directores, los Directorios quedan parcialmente desintegrados”. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. **Revista de Derecho Público**. Nº 28. FCU. Año 2005, p. 135.

<sup>46</sup> Ibidem. p. 144

14.151 de 7 de febrero de 1974 que cumplió con el mandato constitucional, en su artículo 1º <sup>47</sup>

Pero, continúa Durán: “...esa ley refiere a la suplencia de directores en caso de vacancias temporarias y aquí estamos ante vacantes definitivas... la Ley Nº 17.865 provocó vacantes definitivas.”

Qué ilegitimidad más manifiesta que esa se puede requerir desde el punto de vista formal. Y sin embargo el Tribunal no dispuso la suspensión. Cabe advertir, asimismo, que la eventual anulación del acto causará al actor renovados agravios, por cuanto el acto resistido además de destituirlo, suprimió el cargo lo que dificultará, si no imposibilitará, reintegrarlo al mismo cargo del que fue cesado. Y ello, sin duda, genera responsabilidad por acto jurisdiccional.

## **V.- FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

### **Principio de legalidad:**

El incumplimiento de las sentencias “...constituye una flagrante ilegitimidad, por violatoria de preceptos y principios constitucionales y legales.” <sup>48</sup>

Partiendo del precepto constitucional (artículo 233) según el cual la función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial en sentido orgánico, en la forma que estableciere la ley, salvo excepción constitucional expresa <sup>49</sup>, puede afirmarse que una de tales excepciones constitucionales expresas es la que confiere e impone al Tribunal de lo Contencioso Administrativo el ejercicio de función jurisdiccional, dada la terminología típica de dicha función contenida en los artículos 309 y siguientes: demanda, acción, sentencia, jurisdicción. <sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> “En los casos de acefalía temporaria a que se refiere el inciso 3º del artículo 192 de la Constitución de la República, el Poder Ejecutivo suplirá a los Directores Generales o Directores de Entes Autónomos o Servicios Descentralizados, con miembros de los Directorios de otros organismos, teniendo en cuenta, preferentemente, los de naturaleza análoga”

<sup>48</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. p. 927

<sup>49</sup> Cfr. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino. **Teoría del Gobierno Tomo II** FCU Montevideo 1974, ps. 101 – 102; REAL, Alberto. **Estudios sobre Derecho Administrativo Tomo II**, p. 267; CAJARVILLE, J.P., op. cit. 928

<sup>50</sup> cfr. SAYAGUÉS LASO, Enrique. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo II, p. 374, 457-458 y 475; JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino **La Constitución de 1952**. Montevideo. 1995, ps. 592-593; CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. **Derecho Público**, ps. 324-325, etc.

Resulta violatorio del principio de legalidad la reticencia de la Administración al cumplimiento de la sentencia por cuanto ésta declara el derecho aplicable y actuar contra la sentencia es, pues, actuar contra el Derecho.<sup>51</sup>

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. Entonces, en virtud del principio de legalidad, cuando la demandada es una Administración –cualquiera sea, central o descentralizada- queda obligada 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.<sup>52</sup>

También la inactividad genera responsabilidad por ilicitud. En efecto, la inactividad constituye una evidente manifestación de ilegalidad, desde que el ordenamiento jurídico no sólo habilita sino que además exige que la Administración ejerza sus potestades y competencias. Fluye, pues, naturalmente la identificación de la inactividad como contraria al principio de juridicidad que encarga o establece el deber de la ejecución.

Dice DELPIAZZO -citando a SANTAMARÍA PASTOR- que

(...) la vigencia efectiva del principio de legalidad impone la existencia de un conjunto de mecanismos de control a través de los cuales puede asegurarse eficazmente el sometimiento de la Administración al sistema normativo. De lo contrario dicho principio quedaría en simple declaración programática.<sup>53</sup>

Esta ilegalidad por omisión puede evidenciarse también cuando es el órgano jurisdiccional que, ante un incumplimiento de la Administración, no adopta las medidas necesarias para hacer ejecutar lo juzgado.

### **Principio de tutela judicial efectiva:**

Cuando las entidades estatales incumplen las sentencias judiciales también se compromete el “derecho a la tutela judicial efectiva”<sup>54</sup> Constituye elemento esencial

<sup>51</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. p. 930

<sup>52</sup> cfr. SAYAGUES LASO, E. op cit, p. 428, 438 y 507; SACCHI, Carlos. **Primer Coloquio de Derecho Público**. Responsabilidad del Estado y jurisdicción. Montevideo. 1993 p. 84

<sup>53</sup> DELPIAZZO. op. cit. ps. 981-982 y (cita de Luciano PAREJO ALFONSO)

<sup>54</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. p. 934

de la tutela jurisdiccional el derecho a la efectividad de la sentencia, esto es, que la sentencia resuelva la pretensión y que sea efectivamente cumplida.<sup>55</sup>

El sometimiento del Estado al Derecho –dice DELPIAZZO- “...no se conforma con la pura afirmación doctrinal y aún normativa, sino que requiere eficacia en términos de garantías concretas de la técnica jurídica.”<sup>56</sup>

Al respecto señala:

Desde el punto de vista subjetivo la referida justicibilidad del Estado, se traduce en la tutela jurisdiccional de la posición jurídica del administrado<sup>57</sup> entendida como el derecho de toda persona a que se le haga justicia... Tal derecho despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada la sentencia, en la plena efectividad de sus pronunciamientos.<sup>58</sup>

La forma de asegurar la protección de los derechos inherentes a la personalidad humana necesariamente impone la existencia de medios instrumentales que los tutelen y aseguren su efectividad.

Este principio de tutela judicial efectiva es de arraigo constitucional reciente en España, según nos recuerda DURÁN MARTÍNEZ:<sup>59</sup>

(...) la Constitución española de 1978... artículo 24 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva... lo que impulsó al Tribunal Constitucional español a precisar su contenido dentro del cual incluyó el derecho a la ejecución forzosa de las sentencias; “...si no fuera así, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna.

Tanto DURÁN MARTÍNEZ<sup>60</sup> como CAJARVILLE<sup>61</sup> han invocado con acierto la **Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”**, aprobada por nuestro país por Ley N° 15.737, de 8 de marzo de 1985, y ratificada el 19 de abril de 1985, que contiene, regula y tutela esa garantía.

---

<sup>55</sup> DELPIAZZO, Gabriel. **Tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración**. Montevideo. 2009. p. 45

<sup>56</sup> DELPIAZZO, C. op. cit. p. 971

<sup>57</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ citado por DELPIAZZO, C. op. cit. p. 982

<sup>58</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús citado por DELPIAZZO, C. op. cit. p. 982

<sup>59</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. **Ejecución de sentencia anulatoria**. Una mirada... cit. p. 280.

<sup>60</sup> DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. **Ejecución de sentencia anulatoria**. Una mirada...” cit. p. 280 y en “Ejecución de la sentencia anulatoria en el contencioso administrativo uruguayo” cit., ps. 362

<sup>61</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. p. 936

La Convención, en sus **artículos 8 y 25** dispone:

Art. 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de una plazo razonable, por un juez o un tribunal competente...” “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, aún cuando tales violaciones sean cometidas por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados parte se comprometen:... c. a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Del texto transcrito surge con claridad el reconocimiento no sólo del derecho a ser oído y a obtener una sentencia, sino el derecho a la ejecución o cumplimiento de lo resuelto. Este alcance fue incluso así interpretado por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva de 6 de octubre de 1987, solicitada por el Gobierno uruguayo, en los siguientes términos:

24. El art. 25.1 incorpora el principio... de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos... debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta 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 del caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo,... porque falten los medios para ejecutar sus decisiones...<sup>62</sup>

Al mismo tiempo, el **artículo 63.1** de la Convención establece:

Cuando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte (Interamericana de Derechos Humanos) dispondrá..., si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

La doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia han destacado la trascendencia del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos a la hora de interpretar el alcance del artículo 72 de nuestra Constitución.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. ps. 936.937

<sup>63</sup> RISSO, Martín. **Derecho Constitucional Tomo III**, ps 109 a 112 y en Revista de Derecho UCUDAL N° 1 Montevideo 2000, ps 331-332; SCJ sent. N° 139/97 publicada en RUDCP N° 79/84, Montevideo

Ahora bien, más allá que se reconozca tales derechos porque estén contenidos en el derecho positivo o porque provengan del Derecho Natural, todo derecho que surja de pactos internacionales celebrados por nuestro país deberá considerarse un derecho “inherente a la personalidad humana”. Al respecto dice DURÁN MARTÍNEZ<sup>64</sup>.

(...) el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano. Por tanto se impone a todo nuestro ordenamiento jurídico. Si alguna duda existiere al respecto, el artículo 72 de la Constitución sirve para despejar cualquier prejuicio. Pero además no se puede desconocer el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica (transcribe)... es derecho vigente en nuestro país... Personalmente he entendido que los derechos humanos, todos ellos, son supraconstitucionales; pero por lo menos cabe admitir que tienen rango constitucional, como dice Cajarville.

De manera que la tutela jurisdiccional y el debido proceso no revestirán el carácter de efectivos si faltan los medios para ejecutar las decisiones que adopten los órganos jurisdiccionales competentes.<sup>65</sup> Citando a Jesús GONZALEZ PÉREZ dice DURÁN MARTÍNEZ que

(...) no basta que los Tribunales dicten sentencia declarando si la pretensión está o no fundada; es necesario que lo mandado en la sentencia sea cumplido... Por eso ha podido afirmarse que la ejecución procesal constituye en cierto sentido el punto culminante de la realización del Derecho.<sup>66</sup>

De nada sirve consagrar el derecho a promover una acción de nulidad ante el TCA si no se reconoce la existencia de medios efectivos para ejecutar las decisiones jurisdiccionales que de su ejercicio resulten, y del deber del Estado de garantizar su cumplimiento, tornando ilusorios los fallos y configurando, al decir de CAJARVILLE “...un cuadro de denegación de justicia.”<sup>67</sup>

---

1998, ps. 194 a 202 y en RDP N° 17 Montevideo 2000 ps. 63-65; sentencia n° 418 publicada en la LJU Tomo 118 caso 13.508

<sup>64</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. **Ejecución de la sentencia anulatoria en el contencioso administrativo uruguayo**. cit. p. 362

<sup>65</sup> Cfr. CAJARVILLE, J.P. op. cit. p.940; GONZÁLEZ PÉREZ, J. citado por DELPIAZZO, C. op. cit. p. 983

<sup>66</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. op. cit. **Ejecución de la Sentencia anulatoria**. Una mirada... p. 282

<sup>67</sup> CAJARVILLE, J.P. op. cit. p. 941; cfr. García de Enterría, Eduardo. **Revista de Derecho Público** N° 89 San Pablo Brasil 1989, p. 21: “...en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva está el derecho a obtener la ejecución de los fallos” “...dicho derecho fundamental no se satisface simplemente con un fallo declarativo y puramente retórico”

Es el Estado el obligado a garantizar la efectividad del derecho declarado por la sentencia, y por tanto el único responsable por los defectos y anomalías en su cumplimiento.<sup>68</sup>

## V.- CONCLUSIONES

Si el Estado es un instrumento al servicio de la persona humana y la tutela de sus derechos fundamentales, tendiendo al logro del bien común, la negación de responsabilidad violenta el Estado de Derecho, implica una desigualdad y genera un agravio, que debe siempre ser reparado total e integralmente. Específicamente, - dice DELPIAZZO- *si quien dice Derecho dice responsabilidad debe reputarse que la obligación de responder (en el más amplio sentido) es un principio general de derecho –regla de Derecho que hace parte del haz de la juridicidad constitutivo del bloque de la legalidad- conforme al cual todo órgano del Estado debe restituir lo suyo a cada quien cuando le ocasione un daño que la víctima no estaba obligada a soportar y que, por ende, no sólo le ocasiona un menoscabo sino que implica una desigualdad ante las cargas públicas.*<sup>69</sup>

Es de la esencia del Estado de Derecho no sólo que sea posible llevar a juicio a las entidades estatales y alcanzar una sentencia favorable dictada por un tribunal independiente e imparcial, sino que también sea posible obtener la ejecución del fallo, es decir asegurar la eficacia práctica de la sentencia. De lo contrario, habrá responsabilidad del Estado.

La Administración debe inclinarse ante las sentencia del TCA, sin calificarlas ni enjuiciarlas, desde que el acatamiento de los fallos de la Justicia significa el liso y llano acatamiento de la norma jurídica, del derecho objetivo, porque los Jueces, en sus fallos con autoridad de cosa juzgada, pronunciados en ejercicio de la soberanía, transforman el mandato abstracto e impersonal contenido en la ley, en un mandato concreto y complementario, al que todos deben obediencia como si fuera la ley misma.

CASSINELLI<sup>70</sup> dice que:

---

<sup>68</sup> Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Citado por Gabriel DELPIAZZO, op. cit. p. 47

<sup>69</sup> DELPIAZZO, C. op. cit. 973

<sup>70</sup> CASSINELLI, H. **Derecho Público** cit., p. 37

<sup>94</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A. **Ejecución de la sentencia anulatoria en el contencioso administrativo uruguayo**. cit., p. 358

En el momento en que el Juez dicta su sentencia, es decir cuando trata de resolver el conflicto, tiene la obligación de aplicar todo el orden jurídico, respetando los actos constitucionales legislativos y reglamentarios que resulten aplicables. Pero después que la dicta, pasada en autoridad de cosa juzgada, se debe cumplir el acto jurisdiccional.

La respetuosa obediencia y el reconocimiento incondicional a la autoridad del TCA por parte de la Administración, son imprescindibles para la supervivencia del Estado de Derecho, para el logro de bien común, en fin, por respeto de la persona humana.

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 nuestro Derecho, declarado por la sentencia.

CASSAGNE encuentra la clave para determinar la responsabilidad del Estado por omisión –y el incumplimiento de una sentencia lo es, sea porque no se cumple o se cumple parcial o tardíamente- en la configuración de una conducta antijurídica que se evidencia cuando es razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños en la persona o los bienes de los particulares.<sup>71</sup> Y es razonable esperar que el Estado cumpla con las sentencias anulatorias recaídas en los juicios en los que ha sido parte. Es, pues, una cuestión de legalidad.

## REFERENCIAS

ABREVAYA Alejandra. Responsabilidad Civil del Estado. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2003, p. 116

BIELSA, . **Derecho Administrativo**. Buenos Aires. 5ª edición. 1957, tomo 5, p. 264

BRITO, Mariano. **Control jurisdiccional de la Administración en Derecho Administrativo**. Su permanencia – contemporaneidad –prospectiva. Montevideo. 2004, ps. 346

---

<sup>71</sup> CASSAGNE, Juan C. **La responsabilidad del Estado por omisión**. Citado por Alejandra ABREVAYA. Responsabilidad Civil del Estado. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2003, p. 116



CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1997, p. 220

CAJARVILLE, Juan Pablo. Incumplimiento de sentencias y responsabilidad estatal en **Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito**. FCU. Montevideo. 2008, p. 926

COMADIRA, Juan P. Algunas cuestiones que plantea la responsabilidad del Estado por omisión en el Derecho Administrativo argentino. Publicado en **Derecho Administrativo Iberoamericano**. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Ediciones Paredes. Tomo 3, p. 2366

COUTURE, Eduardo. **Vocabulario Jurídico**. Desalma. Buenos Aires. 1997, p. 369

CRUZ PARCERO, Juan A. **El lenguaje de los derechos**. Ensayo para una teoría estructural de los derechos. Editorial Trotta. pp. 33 a 36

DELPIAZZO, Carlos. Responsabilidad del Estado y tutela jurisdiccional efectiva, publicado en **Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito**. FCU. Montevideo. 2008, p. 969

DELPIAZZO, Gabriel. **Tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración**. Montevideo. 2009. p. 45

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Revocación del acto administrativo en **Estudios de Derecho Administrativo**. Parte General. Montevideo. 1999, p. 214.

\_\_\_\_\_. Algunas cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sentencias. Publicado en **Estudios Jurídicos Nº 6**. Año 2009 UCUDAL, p. 75.

\_\_\_\_\_. **Revista de Derecho Público**. Nº 28. FCU. Año 2005, p. 135.

GIORGI, Héctor. **El Contencioso Administrativo de Anulación**. Montevideo. 1958, p. 296.

MÉNDEZ, Aparicio. **Lo Contencioso de Anulación** cit., p. 209

RISSE, Martín. **Derecho Constitucional Tomo III**, ps 109 a 112 y en Revista de Derecho UCUDAL N° 1 Montevideo 2000, ps 331-332; SCJ sent. N° 139/97 publicada en RUDCP N° 79/84, Montevideo 1998, ps. 194 a 202 y en RDP N° 17 Montevideo 2000 ps. 63-65; sentencia n° 418 publicada en la LJU Tomo 118 caso 13.508

RUOCCO, Graciela. Régimen jurídico de la descentralización por servicios. Publicado en **Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins**. FCU. Montevideo. 2008, p. 619 y ss.

SAYAGUES LASO, E. op cit, p. 428, 438 y 507; SACCHI, Carlos. **Primer Coloquio de Derecho Público**. Responsabilidad del Estado y jurisdicción. Montevideo. 1993 p. 84

VAZQUEZ, Cristina. **Ejecución de la sentencia anulatoria**, publicado en Cuarto Coloquio. Contencioso de Derecho Público. Responsabilidad del Estado y Jurisdicción. Editorial Nueva Jurídica. Montevideo. 1998 p. 52

VÉSCOVI, Enrique. **Cumplimiento de los fallos por la Administración** en LJU on line.