

El proceso de ejecución de sentencias contra el Estado

Tomás HUTCHINSON

Ordenar que en un caso concreto las cosas vuelvan a su primitivo estado, ordenar positivamente algún acto, no es ciertamente administrar sino que es consecuencia natural del ejercicio de la jurisdicción... En cuanto a la resolución del caso particular, rige el derecho común según el cual la sentencia del magistrado tiene plena fuerza coactiva, ordenando tanto el hacer como el no hacer; y en principio ninguna noción justifica una excepción en favor de la administración pública... Negando el *imperium* a la *iurisdictio*, es decir, negando la posibilidad de que la sentencia sea ejecutable incluso por la fuerza, podría uno preguntarse a qué se reduciría la garantía tan solemnemente conferida al ciudadano. Al particular que ha ganado un litigio contra la administración no le quedará otro consuelo que un trozo de papel del que, entre tanto, no podrá hacer uso alguno.

V. E. ORLANDO*

SUMARIO: I. *Preliminar*. II. *La ejecución de sentencias contra el Estado y la separación de poderes*. III. *Ejecución de sentencias firmes*. IV. *Proceso de ejecución*. V. *Efectos ejecutivos de la sentencia*. VI. *Excursus acerca del carácter declaratorio de la sentencia contra el Estado*. VII. *Formas de cumplir con la sentencia*. VIII. *Inejecución o ejecución anormal de las sentencias*. IX. *Sentencias que condenan al pago de sumas de dinero en el orden nacional*. X. *Conclusión*. XI. *Anexo*.

* *Principios de derecho administrativo*, Madrid, INAP, 1978, p. 262.

Revista Latinoamericana de Derecho

Año I, núm. 1, enero-junio de 2004, pp. 289-355.

I. Preliminar

No sería efectivo el servicio de justicia si el mandato de la sentencia pudiera no ser cumplido por el perdedor. Hacer ejecutar lo juzgado es una consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva.¹ La función judicial consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.²

Por medio del proceso, que no tiene por finalidad crear derechos sino tutelarlos, el Estado hace valer el derecho frente a la conducta que está en pugna con él, y lo hace no sólo a través de la declaración judicial que se expresa en la sentencia sino, fundamentalmente, mediante su ejecución.³ *Los procesos de conocimiento permiten poner fin al litigio determinando con certeza el derecho, pero con ello no se agota la función jurisdiccional. No se restablece la paz social por el simple hecho de haber reconocido el derecho de una de las partes a determinada prestación. Si el vencido en el proceso de conocimiento no cumple, habrá que obligarlo a cumplir. En otras palabras, si no ejecuta voluntariamente la sentencia habrá lugar a la ejecución forzosa.*

Debilitado sería un ordenamiento procesal administrativo si la sentencia que acoge la pretensión del particular pudiera ser incumplida o cumplida a su antojo por el Estado, y cabría poner en duda la eficacia del control judicial,⁴ *debido a que éste no lograría sus efectos si no asegurara adecuadamente la ejecución de las decisiones en que se concreta.*⁵

El momento actual del proceso de ejecución de sentencias contra el Estado, tanto nacional como provinciales, puede definirse, en general, como de crisis (especialmente en lo que hace a la ejecución de senten-

1 Que comprende no sólo el poder acceder a la justicia, exigir y obtener una sentencia que decida la cuestión, sino que lo resuelto sea llevado a efecto.

2 Más adelante (apartado VII, 2, B, b) explicaremos el alcance de hacer ejecutar lo juzgado. En principio, la ejecución de las sentencias corresponde, por ejemplo, al órgano que hubiera dictado o no dictado el acto objeto de la pretensión. El artículo 83 del Código bonaerense (ley 2961) dice: "...disponiendo que se ordene a los funcionarios que deben intervenir en la ejecución, que procedan de acuerdo...".

3 Wach, Adolf, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ejea, 1977, pp. 24 y ss.

4 Desde el punto de vista teórico, un sistema jurisdiccional que no es capaz de asegurar la sanción de sus imperativos está desprovisto de la autoridad propia de la jurisdicción (Vedel, Georges y Devolvé, Pierre, *Droit Administratif*, 9a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1984, p. 94).

5 Sarria, Consuelo, *Derecho procesal administrativo*, pp. 70 y 71.

cias de condena de dar sumas de dinero contra el Estado), pues es hoy uno de los más complejos que tiene planteado el sistema de justicia administrativa. Actualmente el tema presenta notables paradojas y opiniones encontradas en el momento de buscar una solución a una situación que es altamente insatisfactoria. Esa crisis fue apareciendo poco a poco, pero de forma generalizada,⁶ y merece la pena que la desarrollemos sucintamente.

Vamos a analizar el tema de la ejecución de sentencias contra el Estado nacional, pero antes, quiero partir de un principio que me parece fundamental: la ejecutoriedad de las sentencias tiene aval constitucional,⁷ ya que el derecho a la ejecución de las sentencias de condena contra el Estado se encuentra implícito en el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 75, inciso 22, al remitir al Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8.1), pues ella no sería efectiva si se limitara al solo acceso a la justicia o culminara con la determinación de los derechos u obligaciones. La garantía de que la sentencia debe ser ejecutada ha sido consagrada, en cierto aspecto, por alguna Constitución provincial;⁸ la derogada Constitución bonaerense lo establecía expresamente.⁹

El juez no sólo es el que juzga, sino también el que manda, pues es aquel cuyo juicio tiene la eficacia del mandato.

II. La ejecución de sentencias contra el Estado y la separación de poderes

Cuando se habla de la ejecución de sentencias contra el Estado, hay que analizar dos datos constitucionales: el de la *tutela judicial efectiva*, a que me he referido precedentemente, y el de *las reglas de la separación de poderes*.

6 Hutchinson, Tomás *et al.*, *Reforma del Estado. Ley 26.696*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1990, pp. 249 y ss.

7 Fiorini, Bartolomé, *¿Qué es el contencioso?*, Buenos Aires, Depalma, reimp. de 1997, p. 319.

8 Tal el caso, por ejemplo, del inciso *d* del numeral 2 del artículo 207 de la Constitución de la Provincia de Río Negro.

9 El artículo 159 de la Constitución de 1884 —vigente a la época de sancionarse el Código— establecía que: “En las causas contencioso administrativas la Suprema Corte de Justicia tendrá la facultad de mandar cumplir directamente sus sentencias...”. Como puede apreciarse, no toda reforma constitucional resulta más garantista que la reformada.

Adelanto que el de la ejecución de sentencias es uno de los puntos más importantes del equilibrio constitucional. Todos sabemos que la separación de poderes¹⁰ es el principio que caracteriza al Estado constitucional en las democracias surgidas de las revoluciones inglesa del siglo XVII y francesa y norteamericana del siglo XVIII, a partir de las ideas de Cromwell,¹¹ Locke,¹² Montesquieu¹³ y Rousseau.¹⁴

Sin embargo, la aplicación de tal principio no ha sido uniforme,¹⁵ aunque existe una línea interpretativa que tiende al análisis funcional de los poderes del Estado —Duguit, Carré de Malberg, Jèze, Jellinek, Mayer—,¹⁶ y desde una postura nueva, Merckl.¹⁷

¿Qué es lo que ocurre con las reglas constitucionales que se refieren a los poderes —especialmente al Ejecutivo y al Judicial— cuando la administración incumple una sentencia? Debemos partir del principio de que el cumplimiento de una sentencia significa: en primer lugar, el sometimiento pleno a la ley y al derecho —el sometimiento de la administración a la ley en caso de conflicto debe traducirse en el cumplimiento de

10 Los revolucionarios franceses hicieron de la separación de los poderes uno de los elementos esenciales de las garantías de los derechos de los ciudadanos (el artículo 10 de la Declaración de Derechos de 1789 dice: “Carece de Constitución toda sociedad en la que no se garantice el respeto de los derechos o en la que no se establezca la separación de los poderes”).

11 Cromwell, O., *Instrument of Government*, 1653.

12 Locke, J., *Two Treatises of Government*, 1690.

13 Secondat, Ch., Baron de la Brede et de Montesquieu, *L'esprit des lois*, 1748.

14 Rousseau, J. J., *Du contrat social ou principes du droit politique*, 1762, y *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*, 1795.

15 En el constitucionalismo norteamericano —la declaración de derechos de Maryland (1776) y Virginia (1776); la Constitución de Georgia (1777); la declaración de derechos de New Hampshire (1783)— y desde la exégesis que hizo Madison (en *El Federalista*, núm. 47) de *L'esprit des lois*, el sistema se basa en la interrelación y el mutuo control de los poderes.

16 León Duguit (*Traité de Droit Constitutionnel*, París, E. De Boccard, 1911, vol. I, pp. 350 y ss.) criticaba la concepción del poder del Estado como partes desmembradas. En parecido sentido Carré de Malberg, Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, París, Centre National de la Recherche Scientifique, 1975, vol. II, p. 26; sosteniéndose que los poderes o funciones del Estado han de definirse por referencia a los fines del Estado o a su objeto (Mayer).

17 Merckl, A., *Teoría general del derecho administrativo*, México, Editora Nacional, 1980, p. 32; que siguiendo a Kelsen entiende que no hay más que dos funciones jurídicas: la creación y la aplicación del derecho, aunque precisa que la diferencia entre ambas funciones es simplemente relativa.

la sentencia, que es la interpretación definitiva del ordenamiento jurídico—. ¹⁸ El incumplimiento constituye una fractura en la Constitución (rompe las reglas del juego constitucional). ¹⁹ Si la autoridad administrativa ha sido quien no ha cumplido voluntariamente la sentencia, ante la ejecución judicial no estaríamos frente a un caso de intromisión judicial en las operaciones de la administración, sino en el supuesto inverso: en la intromisión de la administración en la ejecución de un acto del Poder Judicial. ²⁰

Las reglas constitucionales de las relaciones entre los poderes (o funciones) tienen ciertas exigencias. Una de ellas es el cumplimiento de las sentencias judiciales por todos los sujetos de derecho (inclusive la administración).

Cabría concluir con De Otto que “en realidad puede decirse más bien que la atribución de valor vinculante a la jurisprudencia es el único medio de mantener la propia separación de poderes”, ²¹ ya que *los tribunales tienen encomendada la forma de asegurar, de manera irrevocable, el cumplimiento del orden jurídico, lo que implica, “...en su manifestación más simple... ejecutar forzosamente la conducta debida que no se llevó a cabo voluntariamente”*. ²²

Los principios constitucionales permiten afirmar que se ha atribuido al Poder Judicial la misión de garantizar el cumplimiento de las reglas de juego constitucionales, teniendo por misión restablecer el equilibrio que se ve alterado por el incumplimiento de la sentencia. De aquellos principios pueden colegirse reglas o guías que permiten arbitrar respuestas concretas para afrontar la fractura de las reglas de juego constitucionales.

¹⁸ “Si los beneficiarios del mandato de actuar no cumplen tales órdenes, se viene abajo todo el sistema constitucional, todo el programa de convivencia y la Constitución se convierte en una hoja muerta...” (Nieto García, Alejandro, *La inactividad material de la administración: veinticinco años después*, Documentación Administrativa, 1986, p. 20, núm. 208).

¹⁹ En virtud del principio de legalidad, la administración no sólo está sometida a la ley (*rectus*: al bloque de constitucionalidad) sino también a las decisiones judiciales —interpretación definitiva de la ley—.

²⁰ Jèze, Gaston, “Force de la chose jugée pour les agents publics autres que les tribunaux” (comentario al *arrêt* Abbé Toesca de 1919), *Revue de Droit Public*, 1919, p. 311.

²¹ De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 302.

²² *Id.*, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, pp. 25 y 26.

En nuestro país, la regla de la separación de poderes en modo alguno se entendió como un impedimento para que los jueces pudieran ejecutar las sentencias contra el Estado. Si bien las sentencias contra el Estado nacional tuvieron, a partir de 1900, el carácter de declaratorias, ello no ocurrió en las provincias —véase apartado VI—. El Código bonaerense —que data de 1906— elaboró un procedimiento de ejecución de las sentencias en caso de que no las cumpliera voluntariamente el Estado provincial,²³ al que siguieron muchos códigos provinciales y últimamente el de la ciudad de Buenos Aires (artículos 392-498).

El contenido, alcance y efectos de la sentencia es el elemento esencial a partir del cual se construye el proceso de ejecución forzosa, ya que la base de éste es el contenido obligatorio de la sentencia a ejecutar.

III. Ejecución de sentencias firmes

Una vez firme la sentencia, es necesario dar cumplimiento al segundo cometido de la justicia: *hacer ejecutar lo juzgado*. De nada sirve haber obtenido un resultado positivo en la sentencia si después no se dispone de los medios necesarios para el adecuado y fiel cumplimiento de la misma.

Las sentencias deben cumplirse en sus propios términos, estando las partes vencidas obligadas a cumplirlas en las formas y términos que en aquéllas se consignan.²⁴

²³ El artículo 82 del Código bonaerense expresa que "...la parte vencedora en el juicio podrá pedir que el tribunal mande cumplir directamente su resolución"; el artículo 83 dispone: "Dentro de los tres días siguientes a la presentación... la Suprema Corte hará saber... que va a proceder a mandar ejecutar su sentencia, disponiendo que se ordene a los funcionarios que deben proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 de la Constitución (vigente a la época)", mientras que el artículo 84 dice: "Tres días después y sin necesidad de nuevo requerimiento... la Corte dictará un auto mandando que el o los empleados correspondientes procedan a dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia, determinando expresa y taxativamente lo que cada funcionario deba hacer y el término en que deba verificarlo". El Código de Salta posee disposiciones similares (artículos 76, 77 y 78). Véase lo que decimos en las notas 53-56, 58 y 59.

²⁴ Con una técnica legislativa respetuosa a ultranza de la separación de poderes, el artículo 146 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante CCATCBA— establece que en las sentencias que se refieren a actos administrativos, si la sentencia acoge la pretensión puede: *a*) anular total o parcialmente el acto impugnado (lo que significa que no puede modificarlo o sustituirlo ni aun con carácter excepcional); *b*) disponer el restablecimiento de la vigencia del acto

Por cierto, las que se ejecutan son las sentencias estimatorias de la pretensión del particular; las sentencias desestimatorias no producen, por regla general, otro efecto que el de mantener el acto, disposición o actuación administrativa recurrida, debiendo no obstante entenderse que en tales supuestos la sentencia se ejecuta conservando la conducta impugnada.²⁵

IV. Proceso de ejecución

1. Pretensión

La ejecución de lo decidido en la sentencia es un proceso que tiene por objeto una pretensión que se satisface si el juez realiza un conducta física que es distinta a una mera declaración, pues provoca un cambio en la situación existente entre las partes; un cambio físico, real o material.

2. Sujetos

A. Órgano judicial

La competencia para intervenir en el proceso de ejecución corresponde al tribunal que intervino en el proceso que culminó con la sentencia que se ejecuta. En general, en materia contencioso administrativa son los máximos tribunales de cada provincia.²⁶

o contrato cuya extinción motivó el ejercicio de la acción, y c) hacer lugar, si fueron reclamados, al pago de los daños y perjuicios.

²⁵ Si la sentencia es confirmatoria de la legitimidad del acto, queda excluida toda posterior posibilidad de revocación por causa de ilegitimidad por parte de la administración.

²⁶ En la nación, la decisión de las causas contencioso administrativas corresponde al fuero contencioso administrativo (primera y segunda instancia); lo propio ocurre en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el mismo sentido han organizado su actual sistema las provincias de Tucumán —interviene una cámara con asiento en San Miguel de Tucumán—, Córdoba —que establece que resuelven la cuestión las cámaras: una especializada en la ciudad capital, y en el resto de los departamentos judiciales, la misma cámara que interviene en los procesos civiles—; Santa Fe, con dos Cámaras especializadas —una en Santa Fe y otra en Rosario—, y Salta, en la que existe un juez en primera instancia con asiento en la ciudad de Salta. La provincia de Buenos Aires también intenta crear un fuero especializado.

Debe distinguirse el órgano al que se le atribuyen las facultades para hacer cumplir la sentencia (el órgano judicial que fiscaliza el cumplimiento de lo decidido) y el órgano encargado materialmente de dicha ejecución (esto es, el encargado del cumplimiento real y efectivo): el ejecutor material de la sentencia (que muchas veces es un órgano administrativo).

B. *Legitimación activa*

El proceso de ejecución procede a instancia de parte —no lo efectúa el tribunal de oficio—. Está legitimada la parte que obtuvo sentencia favorable, pero también es cierto que los efectos de la sentencia pueden extenderse también a quienes no han sido partes en el proceso.²⁷ La sentencia en la pretensión de interpretación también tiene alcance *erga omnes* (Corrientes, artículos 86 y 93; Entre Ríos, 73, y Formosa, 73). La ejecución en estos casos consiste en observar por el Estado la interpretación del tribunal en las posteriores actuaciones. Sin perjuicio de la discusión de la doctrina a la que hacemos referencia en la nota 27 y en el Anexo, cabe decir que, en principio, en el caso de la sentencia estimatoria de un acto de alcance individual, los efectos son para los intervinientes en el proceso. Sin embargo, en esta materia las cuestiones no son tan simples. Así declarada judicialmente la invalidez del acto administrativo respecto del demandante (supongamos un perdidoso en un concurso o cualquier otro proceso de selección) implica la virtual desaparición del acto nulo del mundo jurídico. Ello, sin duda, tiene efectos respecto de los terceros (el que ganó el concurso, desde luego, pero también alcanza a los demás perdidosos aunque no hayan impugnado el acto). Ello no contraría, en principio, la regla de la relatividad de los efectos de la sentencia,²⁸ al igual que en el derecho privado, pero esta regla no impide que los terceros, especialmente el ganador del concurso

²⁷ En los casos de *sentencias estimatorias* de la pretensión procesal administrativa; al respecto véase el apartado XI. Anexo.

²⁸ Los efectos consolidados no pueden afectarse. Siguiendo con el ejemplo, supongamos que el concurso es docente. Si el ganador se hizo cargo de la cátedra, dictó clases, aprobó y desaprobó alumnos, etcétera, esos efectos no se alteran; el cobro de sus salarios (por tareas realizadas —de lo contrario habría enriquecimiento injusto del Estado—), la promoción de los alumnos, no se ven afectados por la nulidad. Por eso la conclusión de que los efectos del acto nulo son retroactivos sufre alguna mengua en la materia.

—que, si no fue parte en el juicio la sentencia no tiene respecto a él el efecto de cosa juzgada—, deban tomar como un hecho que la relación entre ellos y la administración, por medio del acto que los vinculaba a ésta, ha desaparecido. Por tanto, el efecto relativo de la cosa juzgada no impide que la invalidez del acto administrativo individual que afectaba al particular²⁹ deba ser tomada en cuenta y tenga efectos en relación a terceros, sean ellos la administración u otros particulares.

Las sentencias desestimatorias, en principio, tienen sólo efecto entre los litigantes; decimos en principio, pues sin duda alguna que el precedente será de indudable valor para los que puedan verse involucrados en un juicio similar —verbigracia, una pretensión de lesividad desestimada servirá de precedente para casos similares—. Por lo que, indirectamente, la decisión “alcanza” a terceros en similar situación, mientras que las estimatorias pueden extender los efectos a terceros no litigantes, que pueden verse beneficiados o perjudicados por el pronunciamiento.³⁰

A diferencia de la ley española³¹ en la que, admitida la extensión “*ultra partem*” de las sentencias, se ha reconocido legitimación a quienes sin haber sido parte en el proceso se encuentran en idéntica situación a los que obtuvieron la sentencia favorable,³² en nuestro país, creemos que

29 Los efectos de las sentencias estimatorias en relación con la pretensión formulada por la actora, lógicamente, dependen del contenido de la pretensión. Así: *a*) cuando la pretensión consistiera en declarar la invalidez del acto, así lo dispondrá y declarará la invalidez total o parcial, según proceda, del acto; *b*) si la sentencia condena a la administración, sea a la emisión o realización de un acto, bien a la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, la sentencia podrá establecer plazo para el cumplimiento; *c*) si se hubiese pretendido el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, el decisorio reconocerá dicha situación y adoptará las medidas necesarias para el restablecimiento pleno de aquélla; *d*) en el caso de que la pretensión esté encaminada a un supuesto de inactividad de la administración, la sentencia dispondrá que cese aquélla, disponiendo que la administración cumpla o realice la prestación o acto que proceda; *e*) si se trata de una vía de hecho, dispondrá que se modifique la actuación impugnada estableciendo que la administración adecue su actuación a derecho, y *f*) en el supuesto de resarcimiento de daños y perjuicios reconocerá el derecho del actor al mismo, indicando quién está obligado a resarcir.

30 Por ejemplo, las sentencias que invaliden un acto producirán efectos para todas las personas afectadas por el acto.

31 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española núm. 29, del 13 de julio de 1998, artículo 86.

32 Tribunal Supremo Español, sala 5a., 29 de noviembre de 1985.

con acierto, no se admite legitimación a todos los que tuvieran interés, sino sólo a aquel o aquellos que obtuvieron el fallo favorable.

C. Legitimación pasiva

Sólo aquel o aquellos que fueron condenados (codemandados o coadyuvantes) son los obligados a ejecutar la sentencia. No podría admitirse la ejecución a personas que no fueron parte en la fase declarativa, aunque pueda producir efectos en ellos.³³

V. Efectos ejecutivos de la sentencia

1. Consideraciones generales

Las normas de los códigos respectivos suelen establecer que sólo se puede ejecutar la sentencia firme, aunque en ciertos casos se permite la ejecución parcial (por el importe correspondiente a la parte de la condena que hubiera quedado firme) aunque se hubiere interpuesto recurso ordinario o extraordinario contra ella.³⁴

Al constituir la sentencia la forma en que ineludiblemente se expide el órgano jurisdiccional, aplicando o interpretando analógicamente una norma jurídica, reviste liminar importancia analizar lo concerniente a la ejecutoriedad de la misma, ya que dentro del proceso judicial administrativo se desprende la posibilidad cierta de que del análisis que haga el juzgador del proceso, depende la recomposición a su estado anterior de una situación que pudo haber vulnerado en forma actual o inminente un interés jurídico del demandante. El juez tiene el poder de hacer ejecutar lo juzgado, imponiendo, *si es necesario, astreintes*³⁵ e *inclusive man-*

³³ Véase lo que decimos en las notas 27 y 28.

³⁴ En las provincias, por ejemplo, el artículo 434.2 del CPCCLRM de la provincia de Tierra del Fuego, aplicable supletoriamente en el proceso administrativo (artículo 86, CCA); en la ciudad de Buenos Aires, el artículo 392 del CCATCBA.

³⁵ Hace tiempo, en el trabajo "La morosidad de la administración y la solución legal del amparo por mora" (R. A. P., núm. 21, pp. 14 y ss.), decía que no me parecía posible aplicar astreintes al Estado. Luego de ello y ante el uso de los jueces de las astreintes contra el Estado (porque éste hacía lo indecible por no cumplir, fundamentalmente los procedimientos administrativos que suplantaron a la ejecución de sentencias con el pago con bonos) me pareció mejor callar el tema, porque era un remedio heroico ante un Es-

datos de embargo del dinero del Estado ante la tesorería nacional o provincial, según los casos.

Coincidiendo con lo expuesto, se ha dicho: "...el mandato u orden que contiene la sentencia es lo obligatorio. Por ser imperativa es obligatoria para las partes y a ella deben someterse; de no ser así carecería de objeto y de razón de ser, cuestionándose la jurisdicción misma".³⁶

2. Requisitos de la eficacia ejecutiva

Los efectos ejecutivos deben reunir ciertos recaudos. Uno de ellos es el objeto de la ejecución que consistirá en la realización de la prestación decidida en la sentencia. Debe ejecutarse ni más ni menos que lo ordenado. Ello sin perjuicio de la posible sustitución de la condena. Para que exista la eficacia ejecutiva de las sentencias es menester que concurren diversos requisitos:

- 1) Que la *sentencia recaiga sobre el fondo de la cuestión*, y
- 2) Que la *sentencia esté firme*. Es éste un requisito indispensable de la eficacia ejecutiva. Sin embargo, podría ocurrir que:

tado fuera del derecho. Pero teniendo que dar una opinión jurídica, ante un Estado que está en una situación de precariedad económica (e intenta legalmente llegar al déficit cero, disminuyendo salarios y jubilaciones) vuelvo a los viejos fundamentos de la separación de poderes y de la fijación del gasto público por la legislatura. Constituye un buen principio reconocer que no es racionalmente posible exigir a la legislatura que prevea, con relación a los acreedores del Estado, un pago anual en efectivo de una suma mayor que lo que las circunstancias le permitan presumir como recaudable en el periodo para atender el gasto de que se trata, no sólo por no tener fondos previstos en el presupuesto vigente, sino por resultarle materialmente imposible contar con ellos en lo inmediato futuro. Claro está que esa prerrogativa no lo evade de hacer uso de su mayor capacidad de recursos financieros para cumplir con sus deudas. Si aquello es cierto, la posibilidad de prever gastos presupuestarios por posibles astreintes, cuya progresión geométrica es imprevisible, parece dudosa. Permitir, en un estado como el actual, la aplicación de gastos no previstos no parece justo para otros acreedores (incluidos los jubilados y empleados), excepto que la suma que resulte de las astreintes pase al régimen existente para las condenas a pagar sumas de dinero, lo que me parece que les resta a aquéllas todo sentido.

³⁶ Payá, Fernando *et al.*, *Instituciones procesales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, p. 185.

- A) *Sentencias que no estén firmes tengan eficacia ejecutiva; verbigracia:*
a) sentencias recurridas siempre que los recursos se admitan a un solo efecto, y b) cuando se acuerde la ejecución provisional.
- B) *Sentencias que estando firmes no sean ejecutivas, por ejemplo, las sentencias recurridas en revisión —en el supuesto de que exista un recurso de esta índole—. ³⁷*
- 3) Que la sentencia sea posible de ser ejecutada. *No podría llevarse a cabo una sentencia si fuera física o legalmente imposible cumplirla.* En este caso se sustituirá la realización de lo mandado por la sentencia por otra prestación que mantenga el equilibrio patrimonial (por ejemplo, indemnización).
- 4) Que no se acuerde la sustitución o inejecución de la sentencia. ³⁸
- 5) Que no cambie la legislación. *Una reforma legislativa, producida después de recaída la sentencia, podría hacer que la ejecución de la sentencia careciera de razón de ser* (por ejemplo, si lo decidido es confirmatorio de un acto administrativo que dispuso el cese de una actividad por carecer de ciertos requisitos que luego una ley no exige).

VI. Excursus acerca del carácter declaratorio de la sentencia contra el Estado

Entre el dictado de nuestra Constitución de 1853-1860 y la sanción de la ley 3952, el Estado nacional no era demandable sin una autoriza-

³⁷ Por ejemplo, Código vigente en la provincia de Buenos Aires, artículo 71. Véase Hutchinson, Tomás, *Normas administrativas de la provincia de Buenos Aires*, Santa Fe, Fides y Rubinzal-Culzoni, 1993, p. 167; *id.*, *Procedimiento y proceso administrativo en la provincia de Buenos Aires*, La Plata, Scotti, 1995, p. 274.

³⁸ Generalmente, los códigos contencioso administrativos establecen la posibilidad de sustituir la forma o el modo de ejecutar la sentencia. Así, por ejemplo, el artículo 79 del Código de Tierra del Fuego establece: “La autoridad administrativa, dentro de los diez (10) días desde que se hubiesen resuelto todos los recursos previstos en el orden local con efecto suspensivo de la ejecución de la sentencia condenatoria, podrá solicitar al tribunal la sustitución de la forma o modo de su cumplimiento, o la dispensa de su ejecución, por grave motivo de interés u orden público, acompañando el acto administrativo que expresará con precisión las razones específicas que así lo aconsejan y ofreciendo satisfacer la indemnización de los daños y perjuicios que ocasionase”.

ción previa del Congreso.³⁹ *A partir de la sanción de dicha ley (1900) fue demandable, pero no podía ser pasible de ejecución (artículo 7o.).*⁴⁰ Ello suponía que no era procedente fijar fecha para el cumplimiento de la condena (aunque no fuera de dinero), ni pedir el embargo y venta de bienes de la demandada, pero no impedía los demás actos propios del proceso de ejecución de sentencia, tales como la liquidación de la suma adeudada y su aprobación, con el consiguiente derecho a los intereses sobre el monto resultante, etcétera.

Dicha norma recibió críticas de la doctrina, entendiéndose que era inconstitucional:

- a) *Por injusta y por atentar contra el principio de igualdad.*⁴¹
- b) *Por resultar una negación de los derechos de los administrados.*⁴²
- c) *Por ser atentatoria de la justiciabilidad plena, corolario de la responsabilidad del Estado.*⁴³
- d) *Por ser inaplicable que un órgano del Estado cuente con este derecho potestativo referido a que cumpla o no con una sentencia dictada en su contra.*⁴⁴

39 Tomando como base la jurisprudencia de Estados Unidos en relación a un artículo similar al artículo 100 de la Constitución nacional de 1853-1860. Los antecedentes coloniales (Leyes de Indias: libro II, título V, leyes 6a., 7a. y 8a. de 1636) y patrios (Estatuto Provisional de 1816: capítulo II, artículo 13) permitían —en determinados casos— la demandabilidad del Estado. Debido a ello, apareció el problema de la recepción del derecho —de Estados Unidos—, y la respuesta que se fue dando demuestra que aunque se intente cualquier imposición jurídica, los factores culturales y políticos influyeron para diferenciar el derecho vigente. Por ello aparece, tímidamente (porque también entonces lo que provenía de algún país sajón tenía alcurnia de buen origen), la ley 3952 (véase Hutchinson *et al.*, *Reforma...*, *cit.*, nota 6, p. 242).

40 Se entendía, correcta o incorrectamente, que el propósito del carácter declarativo era evitar que la administración pudiera verse colocada, por efecto de un perentorio mandato judicial, o en una situación de no poder satisfacer el requerimiento (por carecer de fondos previstos en el presupuesto para ese fin), o en la de quedar perturbada en su desenvolvimiento normal. Cabe decir que en manera alguna puede significar tal norma que el Estado pueda considerarse autorizado a no cumplir las sentencias judiciales, pues ello importaría colocarlo fuera del orden jurídico.

41 Fiorini, *op. cit.*, nota 7, p. 135.

42 Marienhoff, Miguel, *Ley de demandas contra la nación. Su ámbito de aplicación*, en J. A. 1962-VI-45.

43 Bidart Campos, Germán, *La ejecutoriedad de las sentencias contra el Estado*, en E. D. 12-813.

44 Spota, Alberto G., *Sentencias de condena contra la nación: su ejecutoriedad*, en L. L. 124-1330.

Cabe reflexionar que es al Congreso a quien corresponde tanto arreglar el pago de la deuda interior de la nación como el fijar anualmente el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos (artículo 75, incisos 7 y 8, Constitución nacional), por lo que la descalificación constitucional del ejercicio de tal prerrogativa sólo podría estar configurada por la violación del principio de razonabilidad y proporcionalidad que surge del artículo 28 de la Constitución nacional⁴⁵ (volveremos sobre el tema en el apartado IX, numerales 1, 2 y 3).

Sin embargo, no en todos los ordenamientos ocurría lo mismo: "...me había persuadido de que la jurisdicción contencioso administrativa dada a la Suprema Corte, podría resultar ineficaz si no se daba a aquel alto tribunal la facultad de mandar cumplir *directamente sus fallos, cuando el poder administrador fuese condenado. De lo contrario, en muchos casos, los fallos quedarían como letra muerta*". Así se expresaba Luis V. Varela⁴⁶ al redactar su proyecto de Código para la Provincia de Buenos Aires en la primera década del siglo pasado.⁴⁷ Consecuente con su razonamiento, proyectó un régimen de ejecución de sentencias que era adelantado para aquella época, más si lo comparamos con lo que ocurría en el orden nacional, en el que, como vimos, las sentencias condenatorias contra el Estado tenían carácter declaratorio (artículo 7o., ley 3952). Tenía en claro aquel jurista dos cuestiones: que el de la ejecución de las sentencias condenatorias contra el Estado era y es un problema medular y que di-

⁴⁵ Constituye un buen principio reconocer que no es racionalmente exigible al Congreso que prevea, en relación con los acreedores del Estado, un pago anual en efectivo de una suma mayor que lo que las circunstancias le permitan presumir como recaudable en el periodo para atender el gasto de que se trata, no sólo por no tener fondos previstos en el presupuesto vigente, sino por resultarles materialmente imposible contar con ellos en lo inmediato. Claro está que esa prerrogativa no lo evade de hacer uso de su mayor capacidad de recursos financieros para cumplir con sus deudas.

⁴⁶ Varela, Luis V., *Proyecto de Código de lo Contencioso Administrativo*, La Plata, Talleres del Museo, 1904, pp. 59 y 60; al comentar las discusiones de la comisión revisora, nombrada por la Convención de 1884, de las reformas que debían introducirse a la Constitución de 1873.

⁴⁷ El Código entró en vigencia en 1906 y aún permanece vigente, a pesar de que ya se ha sancionado uno nuevo —ley 12.008— que aún no entra en vigencia, pues no se ha constituido el fuero especializado y la Suprema Corte se ha negado a aplicarlo, introduciendo, de esa forma, una nueva causal de derogación —en este caso temporal— de las leyes. Lo que sí avizoramos es que el nuevo Código no va a poder perdurar, con tanta eficacia, tantos años como el actual.

cha ejecución mediante el órgano judicial era posible, a pesar de que en el orden nacional se sostenía lo contrario.

Para disponer como lo hizo, el codificador bonaerense, con base en el artículo 159 de la Constitución de Buenos Aires de 1873, estableció, a partir del artículo 79, un procedimiento para la ejecución de las sentencias contra el Estado provincial. Explicaba en su nota a dicho artículo, que en "...las legislaciones europeas no se encuentra una legislación semejante a la que aquí se establece... Pero, en la legislación norteamericana se encontrará algo semejante a lo sancionado... para cumplir los fallos de la Court of Claims, que es, *mutatis mutandis*, un tribunal de lo contencioso administrativo".⁴⁸ Por ello, aquellos que acusan a Varela de ser, prácticamente, un copiator de la ley española Santamaría de Paredes, no han leído con profundidad ni el Código ni las notas del autor del proyecto (que sufrió importantes modificaciones al sancionarse la ley).

También declaran ejecutorias las sentencias varios códigos provinciales. Así, por ejemplo, el Código de La Pampa dice expresamente que todas las sentencias contra el Estado tendrán carácter ejecutorio (artículo 58), otras lo hacen expresando que también lo son aun las que condenan al Estado al pago de una suma de dinero o a la entrega de una cosa fungible (códigos de Jujuy, artículo 80; La Rioja, artículo 72 y Santiago del Estero, artículo 66), y varias regulan la ejecución sin establecer diferencias (por ejemplo, la provincia de Buenos Aires, artículos 82-84).

Ordenamientos modernos disponen el carácter declaratorio (temporalmente) en las sentencias que condenen al Estado a dar sumas de dinero. En el caso de las provincias cabe citar el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo de Tierra del Fuego, que dispone que cesa aquel carácter a partir del 31 de diciembre del año de ejecución del presupuesto en que debía efectuarse la imputación (artículo 76). En la ciudad de Buenos Aires, el artículo 398, CCATCBA, establece también el carácter declarativo, cesando en idéntica forma a lo dispuesto en Tierra del Fuego (artículo 400).

⁴⁸ Varela, *op. cit.*, nota 46, p. 299 (comentario al artículo 109 de su proyecto; hoy artículo 79).

Aunque muchas provincias no lo establezcan en sus normas procesales, leyes de emergencia propias, o adhesivas a la nacional, han transformado las sentencias de condena a dar sumas de dinero en temporalmente declarativas (véase apartado IX).

VII. Formas de cumplir con la sentencia

1. Cumplimiento voluntario

Las sentencias deben ejecutarse en la forma y en los términos que en ellas se consignen, para lo cual la administración deberá llevarlas a debido efecto y practicar lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en los fallos.⁴⁹ Ello se conoce como la *intangibilidad de las resoluciones judiciales*, cuyo cumplimiento no puede quedar al arbitrio o capricho de las partes —excepto las potestades de sustitución o suspensión de la ejecución de las sentencias acordadas por ciertas legislaciones al Estado (véase apartado VIII, 4)—. El *principio de la intangibilidad de las sentencias* y de las demás resoluciones judiciales integra el contenido de la *tutela judicial efectiva* (véase apartado II).

El cumplimiento voluntario de la sentencia debe hacerse dentro del plazo que fijan los respectivos códigos, desde que la sentencia adquiera el carácter de firme. Es el límite máximo fijado para el cumplimiento, salvo los casos en que existan plazos especiales de ejecución (por ejemplo, condena a dar sumas de dinero).

La efectividad del mandato de la sentencia puede tener cumplimiento por la parte obligada, si acata voluntariamente lo mandado. En ese caso no se presentan problemas en la ejecución de la sentencia. Si la

⁴⁹ La administración está activamente implicada en el cumplimiento del fallo, en la medida en que, como cualquier deudor que se sometió a un proceso, está obligada a cumplir las sentencias y resoluciones judiciales firmes. No es una actividad de *ejecución* sino de *cumplimiento*. *Ejecución* es un término jurisdiccional y se refiere a la actividad del juez; *cumplimiento* es, visto del lado del deudor, lo que caracteriza a las obligaciones. “Los deudores no ejecutan, sino que cumplen, y son ejecutados si no lo hacen” (Ruiz Ojeda, Alberto, *La ejecución de créditos pecuniarios contra entes públicos*, Madrid, Civitas, 1993, p. 106). En ese sentido, el artículo 82 del Código bonaerense expresa que “...la parte vencedora en el juicio podrá pedir que el tribunal mande cumplir directamente su resolución”.

perdida es la administración, el cumplimiento debería ser voluntario —excepto problemas presupuestarios—, ya que no debe olvidarse que los órganos que la integran ejercen una función pública para realizar el bien común. A tal efecto suelen preverse en leyes especiales los trámites necesarios a tal fin.

2. Resistencia del obligado. Ejecución forzosa

A. Preliminar

Cuando vencen los plazos fijados para el cumplimiento voluntario sin que la sentencia se haga efectiva,⁵⁰ la parte vencedora puede instar judicialmente la ejecución forzosa de aquélla, debiendo el tribunal emplear los medios necesarios para superar la resistencia del obligado por la sentencia.⁵¹

Al no cumplir la administración —si es la vencida— con las normas y no llevar a cabo lo dispuesto en el fallo, podrá el tribunal acudir a las medidas que el ordenamiento prevé, encaminadas a la ejecución forzosa. Ello es así porque toda decisión judicial tiene para la administración el mismo valor que una orden expresa, pues contiene, como toda sentencia, un imperativo categórico.

⁵⁰ En las provincias, por ejemplo, el artículo 79 del Código bonaerense, vigente a la fecha, deja al tribunal la fijación del plazo para que se ejecute voluntariamente la sentencia; en Mendoza, se dispone un plazo de treinta días para cumplir la sentencia, y en el caso de dar sumas de dinero, de tres meses desde el mandamiento de pago (artículo 68); en Catamarca y La Rioja treinta días (artículos 56 y 85, respectivamente); en Córdoba (artículo 51) y San Juan (artículo 764) dentro de un plazo razonable; Tierra del Fuego (artículo 70 del CCA) y Tucumán (artículo 80) establecen que la administración dispone de treinta días para cumplir la sentencia. En el caso de la ciudad de Buenos Aires, el artículo 395 del Código dispone que si no se ha fijado plazo, la administración dispone de sesenta días para dar cumplimiento a la sentencia.

⁵¹ Giuseppe Chiovenda (*Principii di Diritto Processuale Civile*, 3a. ed., Nápoles, 1922, p. 298) es el más conspicuo de la corriente que sostiene que la función judicial es una actividad sustitutiva: se sustituye la actividad privada de los sometidos a la jurisdicción. Cuando el condenado no cumple voluntariamente la prestación reconocida en la sentencia, tiene lugar, a instancia del actor, la ejecución forzosa: la actuación de un órgano judicial sustituyendo la conducta del ejecutado.

B. *Requisito de la eficacia ejecutiva de la sentencia en relación al sujeto*

a. *Ejecución directa*

Como vimos, es la parte quien pide que el tribunal disponga la ejecución de la sentencia, dilatada por el obligado, adoptando las medidas necesarias al respecto.⁵² El mandato contenido en aquella va dirigido a la parte condenada. Si ésta resulta una autoridad pública, habrá que delimitar al órgano que le corresponde ejecutar las sentencias. Disponiéndolo el tribunal, ordena a los agentes —debidamente individualizados— cumplan lo mandado en la sentencia.⁵³ En nuestro país, esta posibilidad no es discutida (véase apartado II *in fine*) y ha tenido recepción legislativa.⁵⁴

Ello es consecuencia de la sujeción que debe guardar la administración respecto a los fallos judiciales.

b. *Ejecutar y hacer ejecutar lo decidido*

Ya nos hemos referido a lo que entendíamos por hacer ejecutar lo juzgado (véase nota 2). Debe quedar claro que dicho concepto no signi-

⁵² Cfr. artículo 33 del Código de Santa Fe (“...el Tribunal... adoptará las medidas que procedan en derecho...”).

⁵³ Cuando el Código de Catamarca dice (artículo 57): “...ordenando la ejecución directa, bajo apercibimiento a los empleados que deban ejecutarla...”, debe entenderse que se está refiriendo al cumplimiento, no a la ejecución considerada propiamente como tal, pues la administración no tiene estrictamente una potestad de ejecución del fallo, sino que es el titular de la actividad de cumplimiento —por propia voluntad o como colaboradora obligada que le viene constitucionalmente impuesto—.

⁵⁴ En lo que hace a los códigos provinciales, en la nota 23 hacíamos referencia a los códigos bonaerense y salteño, que en lo que hace al tema, en el artículo 84 dice: “Tres días después y sin necesidad de nuevo requerimiento... la Corte dictará un auto mandando que el o los empleados correspondientes procedan a dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia, determinando expresa y taxativamente lo que cada funcionario deba hacer y el término en que deba verificarlo”; en la nota anterior vimos lo que dice al respecto el Código de Catamarca. El de Corrientes, en su artículo 108 establece: “...el tribunal ordenará la ejecución directa mandando que el o los agentes correspondientes, debidamente individualizados, procedan a dar cumplimiento... determinando concretamente lo que deben hacer y el plazo en que deben realizarlo...”. Lo propio indican los códigos de La Pampa (artículo 60), Mendoza (artículo 69), Neuquén (artículo 70), Tierra del Fuego (artículo 71) y Tucumán (artículo 81). En el Código de la ciudad de Buenos Aires existe una norma similar (artículo 396).

fica en modo alguno que ello impide al juez proceder directamente a la ejecución de la sentencia.⁵⁵ En dicha ejecución el tribunal es responsable de hacer que se correspondan la realidad física o material con la realidad jurídica declarada en la sentencia, sustituyendo la voluntad del ejecutado.⁵⁶

La actividad judicial de ejecución corresponde al tribunal y no a la administración ejecutada. Si se parte de la diferencia entre ejecución y cumplimiento (véase el numeral 1 del presente apartado y la nota 49), no cabe hacer distinciones entre *ejecutar* y *hacer ejecutar*, pues se refieren a lo mismo: a la potestad judicial de trasladar a los hechos lo declarado previamente en la sentencia.

c. Facultad del órgano judicial de sustituir al órgano administrativo que no cumple la sentencia

En el proceso de ejecución forzosa el órgano judicial tiene la facultad de sustituir al órgano administrativo que incumplió la sentencia (véase el numeral 5 de este apartado). En el sistema general de ejecución forzosa (no referida solamente a la administración) de las condenas de hacer no se puede saber *a priori* (sin examinar en el caso específico la prestación debida) si el juez puede proceder a la sustitución del deudor obligado;⁵⁷ en el caso de la obligación administrativa la cuestión tiene otras aristas (véase el numeral 5, B de este apartado).

C. Trámites para la ejecución de las sentencias

Las normas establecen el procedimiento que el tribunal ha de seguir para ejecutar sus fallos, por ello debe indicar en el auto que ordene el

⁵⁵ Tal como lo expresa el artículo 87 del Código del Chaco (“...el Superior Tribunal ordenará le ejecución directa de la sentencia...”). Lo mismo indican los Códigos de Jujuy (artículo 94), La Rioja (artículo 87) y Santiago del Estero (artículo 81).

⁵⁶ No quiere ello decir que corresponda al tribunal executor realizar directa, personal y materialmente la actividad de transformación de la realidad física.

⁵⁷ El Código de Corrientes en el artículo 108 (cuya primera parte transcribimos en la nota 54) continúa diciendo: “...El Superior Tribunal de Justicia podrá adoptar, aun de oficio, todas las providencias y resoluciones que estime convenientes para poner en ejercicio las atribuciones que le confiere la Constitución...”. Lo propio dicen los artículos 79 de Entre Ríos y 94 de Formosa.

cumplimiento directo de la sentencia a cada agente que ha de cumplir lo mandado, la misión que debe llenar y el término en que debe ejecutarlo.⁵⁸

Va de suyo que los agentes deben cumplir lo mandado por el tribunal, sin que quepan disculpas por su desobediencia, tanto sea que los superiores les ordenasen no obedecer o pretendiendo ampararse en que no exista norma que los autorice a hacer lo ordenado por el tribunal.

Lamentablemente no siempre disponen los códigos que, una vez emplazado un agente de la administración para que dé cumplimiento a lo ordenado, no puede eximirse de sus responsabilidades por el solo hecho de renunciar a su cargo.⁵⁹

3. *Distintos supuestos de ejecución forzosa*

A. *Sentencia condenatoria a una actividad de hacer*

En algunos países,⁶⁰ el proceso contencioso administrativo se basaba en dos técnicas: *la imposibilidad de dictar sentencias de condena* y *la prohibición de sustituir a la administración activa*.⁶¹ Vimos que ese no fue el modelo del derecho público provincial.⁶² En materia de condenas u órdenes de hacer, ello trajo en otros ordenamientos⁶³ algunos problemas,

⁵⁸ Ya vimos lo que dispone el Código bonaerense (véase nota 23); el de Catamarca (nota 53) y los citados en la nota 54, a los que remitimos. El de Entre Ríos (artículo 79) y el de Formosa (artículo 79) disponen: "...el tribunal ordenará la ejecución directa mandando que el o los agentes correspondientes, debidamente individualizados, procedan a dar cumplimiento... determinando concretamente lo que deben hacer y el plazo en que deben realizarlo..."

⁵⁹ No es que una norma semejante pueda impedir que el agente renuncie cuando lo crea conveniente; lo que se intenta lograr es que esa circunstancia no lo exima de sus responsabilidades en el incumplimiento de la sentencia. Así los artículos 88 del Código bonaerense; 89 del Código del Chaco; 90 de La Rioja y 84 de Santiago del Estero.

⁶⁰ Lo que ocurría, por ejemplo en Francia, fue también criticado por la doctrina. Así Duguit, Léon, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, Buenos Aires, Helias-ta, 1975, p. 132.

⁶¹ Tal como el recurso de exceso de poder francés (Laferrière, Edouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, París, Berger-Levrault, 1888-1889, vol. II, pp. 534 y 541).

⁶² Por ejemplo, los artículos 70 de Entre Ríos y Formosa; 64 de Neuquén y 23 de Santa Fe, etcétera.

⁶³ Ello porque las soluciones se apartaban de la lógica, pues la facultad de ordenar comportamientos es una competencia judicial irrenunciable. Como decía el indio hurón:

y en nuestro país algunas legislaciones no permiten al juez más que confirmar o anular (total o parcialmente) el acto,⁶⁴ mas no modificarlo o sustituirlo,⁶⁵ partiendo de la base de que no es un proceso interpartes sino un proceso al acto.⁶⁶ Pero otras legislaciones no han seguido esa línea⁶⁷ y, en otros casos, ha sido la jurisprudencia la que se ha salido de ese encorsetamiento, a veces, como consecuencia lógica de algunas anulaciones⁶⁸ (muchas veces los jueces dictan sentencias que no son constitutivas sino inmediatamente ejecutivas, que equivalen, prácticamente, a un acto administrativo:⁶⁹ por ejemplo, la fijación del justiprecio en la expropiación y la suspensión cautelar de un acto administrativo de contenido negativo).

Cuando el Código no ha seguido una interpretación restrictiva,⁷⁰ condenado el Estado a hacer algo, transcurridos los plazos de cumpli-

“No me diga usted que la orden que da a la administración para que ajuste a derecho su comportamiento, cuando el derecho determina la decisión que sigue a la anulación, es por naturaleza ajena a los poderes del juez” (Rivero, Jean, *Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir*, Chron., Dalloz, 1962, pp. 37 y 38).

64 En esa línea, y con relación a la impugnación de actos administrativos, el artículo 146 del CCATCBA establece que en las sentencias que se refieren a actos administrativos, si la sentencia acoge la pretensión puede: a) anular total o parcialmente el acto impugnado (lo que significa que no puede modificarlo o sustituirlo ni aun con carácter excepcional). Sin embargo, no sigue al primer principio señalado en el texto, ya que permite dictar sentencias de condena, pues el mismo artículo establece: b) disponer el restablecimiento de la vigencia del acto o contrato cuya extinción motivó el ejercicio de la acción, y c) hacer lugar, si fueron reclamados, al pago de los daños y perjuicios.

65 Además de la norma citada en la nota anterior respecto de la ciudad de Buenos Aires, podemos citar, en lo que hace al recurso de ilegitimidad, a los códigos de Chaco (artículo 74), Jujuy (artículo 81) y La Rioja (artículo 73), etcétera.

66 Léon Duguit (“La fonction juridictionnelle”, *Revue de Droit Public*, 1922, p. 370) decía que el recurso por exceso de poder en Francia era un recurso objetivo de anulación. Por ello, el citado autor decía que la inexistencia de medios de ejecución era una “laguna de nuestro derecho público” (Duguit, *Las transformaciones...*, cit., nota 60, p. 132).

67 Corrientes, artículo 83; La Pampa, artículo 52 y las citas de la nota 62.

68 Cabe decir que ya Jèze había puesto de relieve que algunas anulaciones contenciosas implican lógica y necesariamente una condena a un hacer positivo y determinado (Jèze, Gaston, “De la force de vérité légale attachée par la loi à l’acte juridictionnel”, *Revue de Droit Public*, 1913, p. 463, en nota).

69 El juez no dicta actos administrativos; en todo caso la sentencia, en la práctica, vale, en ciertos casos, como un acto administrativo, pero en manera alguna tienen esa característica.

70 La solución buscada en un principio en Francia fue hacer responsable al funciona-

miento voluntario sin que la sentencia se cumpla, el órgano judicial puede optar por: *a)* ejecutar la sentencia a través de los medios que disponga el juez, y *b)* adoptar las medidas necesarias para proceder a dicho cumplimiento, incluyendo la ejecución subsidiaria con cargo a la administración demandada (veremos la cuestión en el apartado VII, 5, A). En algunos casos se deja a la elección del actor que se lo indemnice por la inejecución (artículo 411, CCATCBA)⁷¹ en lugar de cumplir la sentencia, lo cual no respetaría el principio de legalidad, alterando la regla de que las sentencia se ejecutarán en sus propios términos.

La multa coercitiva suele ser en derecho privado el complemento lógico de la obligación de hacer: el juez dicta una sentencia que contiene una obligación consistente en un determinado comportamiento y prevé una sanción coercitiva pecuniaria, cuya cuantía suele ir en aumento gradualmente por cada día de retraso en el cumplimiento.⁷² Así, si no hay obligación de hacer previamente determinada, no puede haber *astreintes*. A la *astreinte*, que tiene su origen en el proceso de ejecución del derecho privado, se la ha tratado como una medida aparejada a la *injonction*.⁷³ Al ser ello así, pareció en un principio que no cabría pronunciar *astreintes* contra el Estado —sí contra los funcionarios— sin violentar el principio de la separación de poderes⁷⁴ (artículo 75, inciso 8, Constitución nacional). Sin embargo, aun en países como Francia, donde la separación de poderes se interpretó estrictamente, las *astreintes* fueron aceptadas a partir de las decisiones de los tribunales en materia de vías de hecho⁷⁵ (por ejemplo, devolución de la cosa requisada, realización de actos jurídicos de estado civil, etcétera).

rio causante de la inejecución como responsable por una falta personal (Duguit, *Las transformaciones...*, cit., nota 60, pp. 132 y 133; Jéze, "Force...", cit., nota 20, p. 506.

⁷¹ Solución lógica, pues si la administración pudiera optar por la obligación sustitutiva —obligación dineraria—.

⁷² Esmein, A., "L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1903, pp. 5 y ss.

⁷³ Jacques Chevallier ("L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur", *L'actualité juridique, Droit Administratif*, 1972, p. 74) dice que "la *astreinte* no es en definitiva más que una condena expresa (*injonction*) acompañada de una sanción efectiva".

⁷⁴ *Ibidem*, p. 76.

⁷⁵ Con lo cual se dio la paradoja de que los jueces civiles podían dirigir *injonctions* y aplicar *astreintes* contra la administración, y no podía hacerlo el Consejo de Estado. Acer-

En lo que hace a las astreintes, me remito a lo que dijera precedentemente.⁷⁶ Cabe decir que el CCA de la ciudad de Buenos Aires prevé expresamente las *sanciones conminatorias* (artículo 30).

La importancia de la prestación *in natura* de las obligaciones de hacer hace tiempo que se puso de manifiesto,⁷⁷ pues los intereses a tutelar son intereses pretensivos.⁷⁸

B. *Caso de las obligaciones de no hacer*

El actor tiene en ese caso la opción de pedir que se repongan las cosas al estado en que se hallaban a costa del deudor, y si no fuera posible o no quisiere tal solución, a la indemnización de daños y perjuicios (artículo 412, CCATCBA). Cabe decir que esta ejecución sustitutoria —indemnización— sólo puede aceptarse como satisfacción del derecho del acreedor cuando éste lo pide o no exista posibilidad objetiva o material de obtener la que establece la sentencia.

C. *Condena a entregar una cosa (dar cosa cierta)*

Ciertos códigos (Chaco, Jujuy, Santiago del Estero) establecen que si la condena obligase a la administración a “dar una cosa cierta” —artículo 98 de Chaco— o “dar y prestar una cosa...” —Jujuy (artículo 107) y Santiago del Estero (artículo 94)—, la administración podrá retener la cosa si ésta estuviera afectada al uso público o a un servicio público, consignando⁷⁹ el precio de ella hasta en tanto se dicte la correspondiente

ca de las *injonctions* en las vías de hecho, véase Vedel y Devolvé, *Droit...*, *cit.*, nota 4, pp. 155 y 727.

⁷⁶ Véase lo que decimos en las notas 35 y 45.

⁷⁷ Así Duguit, *Las transformaciones...*, *cit.*, nota 60, pp. 25 y 31; que “El hombre moderno pide a los gobiernos no sólo no realizar ciertas cosas sino hacer ciertas cosas. Por tanto se impone una necesidad de un sistema de derecho público que dé un fundamento y una sanción a una obligación positiva...”.

⁷⁸ Su finalidad no es impedir la actividad administrativa sino obtenerla positivamente.

⁷⁹ La consignación se tramitará como incidente y la decisión del tribunal sólo recaerá sobre la estimación provisoria de la suma consignada con relación al valor de la cosa o indemnización por la servidumbre. Esta resolución no implicará prejuzgamiento sobre la estimación judicial definitiva que debe hacerse en el respectivo juicio de expropiación, ni sobre el monto de indemnización si se trata de servidumbre.

ley de expropiación o de constitución de servidumbre en su caso (artículos 98 de Chaco, 107 de Jujuy y 94 de Santiago del Estero).

Si la condena no pudiere cumplirse, se obliga al vencido a la entrega del equivalente de su valor con los daños y perjuicios a que hubiere lugar. La fijación de los montos la hace el mismo tribunal.

D. Caso de las obligaciones de dar sumas de dinero: sistema general

En los casos de obligaciones de dar sumas de dinero que recaigan sobre la administración y que no tengan carácter alimentario, en general no pueden ejecutarse sino hasta pasado cierto tiempo. Es un régimen provisorio⁸⁰ que no es uniforme en la legislación y en cierta manera complejo, el cual trataremos sucintamente en el apartado IX.

Hay ciertas cuestiones que, sin embargo, podemos analizar en este acápite por tratarse de aquellas que pueden ser comentadas en forma general. Así, la sentencia que condena al Estado al pago de una cantidad líquida devengará el *interés legal* del dinero, sin necesidad de intimación, desde el día en que la resolución sea comunicada.

En un régimen normal de ejecución de sentencias, la administración acordará el pago de la cantidad a que hubiese sido condenada con cargo al crédito correspondiente del respectivo presupuesto. Así lo disponen expresamente ciertos códigos procesales provinciales —por ejemplo el artículo 73 de Tierra del Fuego— y el de la ciudad de Buenos Aires (artículo 398), que disponen que cesa el carácter declaratorio de las sentencias que condenen al Estado a dar sumas de dinero a partir del 31 de diciembre del año de ejecución del presupuesto en que debía efectuarse la imputación (artículos 76 de Tierra del Fuego y 400 de la ciudad de Buenos Aires).

El legislador ha pretendido con tales exigencias que el Estado nunca deje de ejecutar una sentencia firme que lo condene al pago de cantidad líquida, con el pretexto de limitaciones presupuestarias. Cabe con-

⁸⁰ Sin embargo, todos sabemos que lo provisorio en Argentina se transforma en perenne (por ejemplo, el impuesto hoy conocido como “ganancias”). En el orden nacional, la alteración del régimen nacional de ejecución de sentencias contra el Estado comenzó hace más de una década, y según la ley 25.344 se extenderá hasta el año 2016, pero queremos tener la esperanza de que un día podamos entrar en un régimen razonable.

signar que salvo contadas excepciones —por ejemplo la ciudad de Buenos Aires— ello no ocurre (nos remitimos al apartado IX).

En nuestras provincias, el examen de la cuestión debe comenzar por los respectivos marcos constitucionales, ya que muchas Constituciones provinciales imponen limitaciones al embargo de bienes e ingresos públicos e impiden la ejecución coactiva de las sentencias de condena.

En Catamarca, si el estado es condenado al pago de alguna deuda no podrá ser ejecutado en la forma ordinaria, ni embargadas sus rentas, debiendo la legislatura arbitrar el modo y la forma de verificar el pago (artículo 57). En Chaco no podrán ser embargadas sus rentas, a menos que la Legislatura no hubiera arbitrado los medios para efectivizar el pago durante el periodo de sesiones inmediato a la fecha en que la sentencia condenatoria quedare firme⁸¹ (artículo 72). En Chubut, las sentencias contra el estado pueden ser ejecutadas en la forma ordinaria y embargadas sus rentas si, transcurrido un año desde que el fallo condenatorio quedó firme, no se arbitraran los recursos para afrontar el pago (artículo 75).⁸² En Córdoba, la Constitución establece que la ley determina el tiempo de cumplir las sentencias condenatorias en contra del estado provincial y de los municipios (artículo 179).⁸³ La Constitución de Jujuy dispone que cuando el estado fuere condenado al pago de una deuda, la sentencia podrá ser ejecutada y embargadas sus rentas luego de transcurridos tres meses desde que aquélla quedara firme (artículo 11), y en Río Negro ello ocurre cuando el gobierno provincial o municipal no hubiera arbitrado los medios para efectivizar el pago en el ejercicio inmediato a la fecha en que la sentencia quedare firme (artículo 55).⁸⁴

Las razones que justifican la inembargabilidad de los bienes y recursos afectados a la prestación de servicios esenciales (y no sólo servicios públicos) son evidentes. Se trata de salvaguardar el interés público que debe ser preferido a la seguridad que intenta buscar el particular mediante el embargo.

81 Los bienes afectados a servicios públicos en ningún caso podrán ser embargados.

82 Se prohíbe trabar embargo preventivo sobre sus bienes y rentas.

83 La Ley de Reforma Administrativa 7850 (1989) dispuso la suspensión de la ejecución de sentencias y laudos arbitrales que condenan a la provincia, municipios, entes y organismos comprendidos en el artículo 2o., al pago de sumas de dinero, por el término de un año (artículo 64).

84 Son inembargables los bienes destinados a la asistencia social, salud y educación.

La inembargabilidad es relativa, sólo alcanza a los bienes afectados a servicios esenciales.⁸⁵ Por ello le cabe al demandado acreditar dicha circunstancia.

Tiene por efecto preservar la eventual limitación en las posibilidades de disposición de las rentas o recursos estatales indispensables para el desenvolvimiento normal⁸⁶ *de los servicios esenciales*.

La pregunta a formularse en esta situación es si rige algún principio distinto respecto al análisis realizado en el apartado anterior. Pensamos en principio que no. Podrán ser embargados por un ente estatal bienes de otro siempre que no afecten servicios esenciales.

4. Responsabilidad

A. Preliminar

Como está dentro de lo posible que los agentes no cumplan lo ordenado, pretendiéndose amparar en su carácter de empleados del poder administrador y de su deber de obediencia, algunos códigos prevén su responsabilidad.⁸⁷

La responsabilidad tiene lugar cuando los agentes con sus actos voluntarios dan lugar a ella. Si se ha tratado de una imposibilidad material de cumplir lo ordenado por el tribunal no hay responsabilidad alguna del agente.

El irregular cumplimiento de sus obligaciones es el elemento determinante de la aplicación de la responsabilidad al agente público, según lo disponen algunas normas. En lo que atañe a la caracterización de las

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de diciembre de 1998, "Prov. del Neuquén c/Est. Nacional"; CApel. de Tierra del Fuego, Sala Civil, Comercial y del Trabajo, 23 de septiembre de 1999, "ISST c/Comuna de Tolhuin", voto del doctor Imperiale.

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 103:373; 119:372; 121:230 y 250; 275:254, entre otros.

⁸⁷ Por ejemplo, Tierra del Fuego (artículo 72), que dispone: "Los funcionarios y agentes a quienes se ordene cumplir la sentencia son personal y solidariamente responsables con la entidad estatal respectiva por los daños y perjuicios que ocasione su irregular actuación. La acción de responsabilidad se tramitará ante el mismo tribunal, como conexas al juicio que le dio origen"; en Corrientes, el Código establece la responsabilidad solidaria con la entidad estatal (artículo 110); lo propio hacen los códigos de La Pampa (artículo 61), La Rioja (artículo 87), Mendoza (artículo 71) y Neuquén (artículo 72). En Tucumán "...son concurrentemente responsables..." (artículo 82).

obligaciones, éstas son el incumplimiento de trámites y plazos que les impone la orden judicial.

B. Responsabilidad patrimonial del agente

El incumplimiento, la demora en el cumplimiento o el cumplimiento defectuoso de una sentencia produce daños patrimoniales que deben ser reparados por los agentes públicos, tal como lo prevén algunas normas.⁸⁸

En cuanto a los agentes, ellos deben responder por las consecuencias patrimoniales, administrativas y penales que deriven del ejercicio irregular de sus funciones —en este caso el cumplimiento de la sentencia que les ha sido ordenado por el juez—. ⁸⁹ No es necesaria, al respecto, la distinción entre funcionario y empleado.

El artículo 1112 del Código Civil contiene una disposición expresa consagrando la responsabilidad, al establecer: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...”. En el caso de los agentes de la administración, al Estado se le aplica la responsabilidad directa por los hechos de los dependientes.⁹⁰ Si la administración ha pagado al tercero el daño que le ocasionara el funcionario o agente, le asiste el derecho de repetir lo pagado (artículo 1123, Código Civil).

La infracción al cumplimiento de las sentencias puede dar lugar a responsabilidad penal, al incurrir en desacato al desobedecer abiertamente a la autoridad.

Lamentablemente sólo pocos códigos permiten que en caso de incumplimiento puede el vencedor hacer efectiva la responsabilidad del empleado ejecutando los bienes propios de éste mediante la vía de apremio.⁹¹ Ello es sumamente útil para lograr el cumplimiento de las sentencias.

⁸⁸ Caso de los códigos de Buenos Aires (artículos 85 y 86); Corrientes (artículo 110), Chaco (artículo 87), Entre Ríos (artículos 80 y 81), Formosa (artículos 80 y 81), Santiago del Estero (artículo 83) y Tierra del Fuego (artículo 72).

⁸⁹ Hutchinson, Tomás, “La responsabilidad administrativa del agente público”, en Echevesti (coord.), *Responsabilidad de los funcionarios*, Hammurabi, en prensa.

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Vadell”, *Fallos*: 306:2030.

⁹¹ Por ejemplo, códigos de Buenos Aires y La Rioja (artículo 89).

5. *Potestad sustitutiva del órgano judicial*
(sustitución del sujeto obligado)

A. *Consideraciones generales*

Las facultades de ejecución forzosa de los tribunales contencioso administrativos, que en general no se discute entre nosotros (véase apartado III y notas 52-55, 57 y 58), si bien tienen algunas limitaciones respecto a lo que pueden hacer los demás tribunales (véase, por ejemplo, apartado IX), se regulan por los principios generales de las condenas de hacer, entre los cuales se encuentra la sustitución del sujeto obligado.

Como vimos, la administración *no ejecuta sino que cumple las sentencias* (véase apartado VII, numeral 1 y nota 49), y si no cumple se verá sometida a un proceso de ejecución forzosa, el cual incluye la facultad judicial de sustituir al sujeto obligado (la administración).⁹²

Tal sustitución no implica administrar, sino que es una consecuencia de la función de juzgar.⁹³ Si no fuera posible acudir a dicho instituto el actor podría no obtener nunca la ejecución *in natura* o en sus propios términos de la sentencia, permitiendo a la administración convertir su obligación de hacer en una dineraria.⁹⁴

B. *Límites a la sustitución del sujeto obligado*

a. *Límites de aplicación procesal*

Tal facultad del tribunal tiene límites para su ejercicio; son en realidad límites de *aplicación procesal en el caso concreto*. Ellos son:

⁹² En el caso del Código de Córdoba, el artículo 52 establece la posibilidad de sustitución aunque lo reduce al aspecto pecuniario; el mismo expresa: "...El tribunal autorizará, en los supuestos de sentencia de cumplimiento imposible, o que ocasione lesión directa o inmediata al interés público, la sustitución de la condena por una indemnización compensatoria definitiva...".

⁹³ Por lo tanto, no implica violar el principio de separación de poderes. Más bien lo que quebranta tal principio es el incumplimiento de la sentencia por parte de la administración.

⁹⁴ Con el problema que un erario en penuria puede acarrear en una obligación de tal naturaleza. Véase nota 65.

- a) Sólo puede aplicarse a obligaciones no personalísimas, por lo tanto *no es posible la facultad de sustitución en las obligaciones personalísimas*, y
- b) *La llamada discrecionalidad administrativa.*

Veamos cada una de ellas.

b. Obligaciones personalísimas

Según la teoría de las obligaciones, las prestaciones de carácter personalísimo no son sustituibles por el órgano judicial.⁹⁵ Por eso cabe que formule la pregunta crucial en este aspecto: *¿constituye la obligación de cumplimiento de la sentencia por parte de la administración un hacer personalísimo y, por lo tanto, no fungible?*

El hacer personalísimo consiste en aquel que se impone directa y personalmente (“A” debe ir a Baradero) o aquel que es fruto de cualidades propias del obligado (realizar una escultura).⁹⁶ *Conclusión:* la prestación es no fungible.

En general al acreedor de la administración le es indiferente el funcionario que cumple con la prestación ordenada en la sentencia. Las obligaciones del Estado —de las personas públicas en general— no derivadas de un negocio o contrato no permiten que el acreedor escoja al deudor.⁹⁷

A pesar de que Chiovenda hablaba de la “lógica fungibilidad de los actos administrativos”⁹⁸ y Benvenuti decía que “la ejecución en forma específica... violenta la posición soberana de la administración”,⁹⁹ coincido con la doctrina que entiende que “el hecho personalísimo es un término de difícil aceptación en el régimen administrativo, donde los entes actuantes son órganos que pueden tener, sin duda, competencias específicas muy definidas pero siempre alejadas del concepto de hecho

⁹⁵ Argumento artículo 626 del Código Civil.

⁹⁶ Es decir, el hacer personalísimo es aquella obligación para cuya realización no resulta indiferente para el acreedor, la persona del deudor.

⁹⁷ Beltrán de Felipe, M., *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la administración* Madrid, Civitas, 1995, p. 281.

⁹⁸ Chiovenda, *op. cit.*, nota 51, p. 348.

⁹⁹ Benvenuti, Feliciano, “Valore delle pronunce ex art. 27, No. 4 TU del consiglio di Stato e loro esecuzione”, en varios autores, *Atti del Convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 348.

personalísimo”.¹⁰⁰ En el mismo sentido Sainz de Robles,¹⁰¹ quien expresa: “...ninguna obligación de ésta [la administración] puede tener tal carácter [personalísimo]. Precisamente por la índole general de los intereses a los que la administración ha de atender y por la generalidad siempre sujeta a derecho que representa la objetividad por excelencia de los medios con que actúa para satisfacerlos...”.

Me parece que no cabe duda acerca de la fungibilidad material de la prestación por parte de la administración, ya que ella es asumible, sin menoscabo del interés del acreedor, por cualquier sujeto.¹⁰² De todas formas, todavía falta preguntarnos si existe, desde el punto de vista objetivo, fungibilidad. Para eso debemos adentrarnos en el problema de la discrecionalidad.

c. La discrecionalidad administrativa

Cuando el acto dictado por la administración lo ha sido en ejercicio de una potestad discrecional, el juez no puede sustituirlo al ser aquél impugnado.¹⁰³ Ello no está en discusión, pero en este caso, como en el anterior, debemos formularnos la correspondiente pregunta: *¿existe discrecionalidad por parte de la administración en el cumplimiento de la sentencia?*

Si la respuesta es negativa, la prestación de cumplimiento de la sentencia será fungible, y por tanto plenamente sustituible; si fuera afirmativa, la obligación será un hacer infungible.

Alguien no demasiado advertido en el tema, quizá contestaría inmediatamente que nada de discrecional podría haber en el cumplimiento de una sentencia, pues en la discrecionalidad existe la posibilidad de la administración de decidir entre actuar o no actuar (por ejemplo, otorgar

100 Sánchez Isac, Jaime, *La ejecución de la sentencia contencioso administrativas y otros estudios sobre régimen local*, Barcelona, Bayer, 1991, p. 39.

101 Sainz de Robles, Federico C., *Reflexiones sobre el orden jurisdiccional contencioso administrativo*, t. V: *La ejecución de sentencias*, Tapia, 1992, núm. 54, p. 8.

102 Beltrán de Felipe, *op. cit.*, nota 97, pp. 282 y 283.

103 Una decisión discrecional es controlable mas no sustituible por los tribunales. En esos casos, el juez confirma o anula el acto, pero no puede sustituirlo, porque la apreciación de lo que es conveniente para el caso es una facultad privativa de la administración. Véase SCJBA, 13 de julio de 1982, “Casares”, causa B 48.114, J. A. 1983-III-17, sección Índice.

una subvención o no otorgarla)¹⁰⁴ y hacerlo en un sentido o en otro¹⁰⁵ (por ejemplo, la administración tiene la potestad de organizar los servicios públicos como mejor le parezca —prestarlo—, directamente o por medio de un concesionario).

En el caso del cumplimiento de la sentencia, es evidente que no tiene la administración la posibilidad de actuar o no actuar, pues la sentencia debe ser cumplida, y donde existe un deber queda excluida la discrecionalidad.¹⁰⁶ Sin embargo, podría haber en el cumplimiento de la sentencia por parte de aquella un cierto margen de apreciación, por ejemplo, cuando el acto debido puede legalmente tener varios contenidos y la administración está facultada para adoptar uno u otro.¹⁰⁷

En algunos casos el cumplimiento de la sentencia será una obligación de resultado, es decir, obliga a un hacer determinado y específico (la administración debe hacer A y sólo A). Si al cumplir esa sentencia la administración no tiene margen de apreciación —todos los elementos del acto de cumplimiento le vienen dados por la sentencia o por las normas— estamos ante un cumplimiento automático (reglado), pero también, bien puede ocurrir que disponga de varios modos de llegar al resultado (que sí le viene impuesto). Por ejemplo, la disminución de la contaminación ambiental de un ente estatal para adaptarla a estándares mínimos exigibles,¹⁰⁸ o la destrucción de una obra mal construida, son posibles condenas a la administración en las que ésta puede disponer de distintos medios para llegar al resultado, pues se le indica qué debe hacer pero se le permite una cierta apreciación para escoger el cómo.¹⁰⁹

104 Hutchinson, T., "Apuntes acerca de la naturaleza jurídica de la subvención", *Libro homenaje al profesor Roberto López Cabana*, en prensa.

105 Roger Bonnard ("Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir", *Revue de Droit Public*, 1923, p. 370) expresa: "La apreciación discrecional consiste en primer lugar en decidir si se toma una medida y luego en fijar su contenido".

106 Peter Cane (*An Introduction to Administrative Law*, 2a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 132) expresa: "...la obligación elimina la toma de decisiones. Por consiguiente, la obligación elimina la discrecionalidad".

107 Beltrán de Felipe, *op. cit.*, nota 97, pp. 290 y 291.

108 Hutchinson, Tomás, "Responsabilidad pública ambiental", en Mosset Iturraspe, Jorge *et al.*, *Daño ambiental* Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000, t. II, p. 15.

109 Parejo Alfonso, Luciano, *Estado social y administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas, 1983, p. 313.

Aunque el cómo del cumplimiento puede venir limitado por el efecto conformativo —el vínculo material— derivado de la sentencia.¹¹⁰

En algunos casos la obligación no es de resultado, ello ocurre cuando la administración no está obligada a un resultado preciso sino a un hacer cuya aplicación práctica puede tener varias soluciones. En este caso, en cuanto al cómo, la administración tiene un margen de apreciación que roza la discrecionalidad, lo que impide que el resultado de la actividad administrativa de cumplimiento sea posible de ser sustituida por el juez.

En la obligación de resultado en la cual la administración tiene cierto margen de apreciación —cierta posibilidad de opción—, existe la posibilidad de sustitución por el juez. Siguiendo a Beltrán de Felipe pensemos en una sentencia que anule un acto negativo o un acto dictado por órgano incompetente. No podría en ese caso descomponerse la cuestión en dos partes distintas: por un lado el acto y por otro su contenido, pues por un lado la actividad reglada (dictar el acto) no puede ser separada de su contenido por ser inseparables. La atribución del juez de sustituir la primera conlleva la posibilidad de que sustituya la segunda si la administración no cumple.¹¹¹

En síntesis, *cuando la administración tiene cierta opcionalidad para cumplir con el cómo de una sentencia, esa opción existe durante el término en que esa sentencia puede ser cumplida voluntariamente por aquélla. Cuando no cumple voluntariamente ha perdido la posibilidad de opción; su incumplimiento hace que la actividad “libre” de la administración (el cómo) se extinga¹¹² y pueda ser sustituida por el juez*

VIII. Inejecución o ejecución anormal de las sentencias

1. Inejecución de las sentencias por imposibilidad de su cumplimiento

Puede ocurrir que a la hora de proceder a la ejecución existan causas de imposibilidad material o legal que lo impidiesen. Generalmente los

110 Beltrán de Felipe, *op. cit.*, nota 97, p. 298; *cf.* Leyland, Peter y Woods, Terry, *Administrative Law*, 2a. ed., Londres, Blackstone Press Ltd., 1997, p. 174.

111 Beltrán de Felipe, *op. cit.*, nota 97, p. 305.

112 Muñoz Machado, Santiago, *La reserva de jurisdicción*, Madrid, La Ley, 1989, p. 126.

códigos de la materia no contemplan qué ocurre en casos semejantes,¹¹³ por lo que normalmente hay que recurrir supletoriamente a los códigos procesales civiles y comerciales que por lo general establecen que en casos semejantes debe fijarse la correspondiente indemnización (véase lo comentado en el apartado VII, 3, B y C).

La imposibilidad puede ser material (desaparece la cosa cuya entrega constituía el contenido de la sentencia) o legal (ley que modifica la normativa vigente al momento de dictarse la sentencia y que convierte al objeto del decisorio en ilícito, por ejemplo).

Técnicamente no podría considerarse un supuesto de inejecución el de la expropiación de los derechos reconocidos en la sentencia, pero lo cierto es que produce el mismo resultado: la sentencia no se ejecuta. A cambio de ello recibe el vencedor una indemnización. Pero las causas que motivan este supuesto y los anteriores —que son en puridad supuestos típicos de inejecución— son muy distintas. En el caso de la expropiación deberá estarse a lo que dispone la Constitución sobre el tema, que exige utilidad pública, ley y previa indemnización (véase numeral 3 de este apartado).

2. Incumplimiento indirecto de las sentencias

No puede tolerarse que la demandada intente incumplir de manera indirecta las sentencias¹¹⁴ creando subterfugios para imposibilitarla,¹¹⁵ lo que suele ocurrir. Ello sucede en ciertos códigos, como el de la provincia de Buenos Aires.¹¹⁶ El proyectista del Código bonaerense expresa en la nota al artículo 92 actual, que era posible que la administración le

113 Excepto el Código de Córdoba cuyo artículo 52 expresa: "...El tribunal autorizará, en los supuestos de sentencia de cumplimiento imposible... la sustitución de la condena por una indemnización compensatoria definitiva...".

114 Hutchinson, Tomás, "Reflexiones sobre las soluciones posibles ante las formas indirectas de incumplimiento de las sentencias por la administración", *XIII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Mar del Plata, 1985, t. IV.

115 Véase mi voto en la posición mayoritaria en "Cooperativa de Provisión para Transportistas Ushuaia Ltda." del 6 de abril de 2000 (SDO), t. XX, f. 119-138.

116 Véase artículo 92 del Código de la provincia de Buenos Aires que expresa: "Los actos ejecutorios de una sentencia no darán lugar a un nuevo juicio contencioso administrativo, sino en el caso que la autoridad administrativa condenada, so pretexto de cumplir el fallo, lo tergiversase o interpretase en forma perjudicial a los intereses reconocidos de la parte vencedora".

diera al cumplimiento de la sentencia “...una ejecución que fuese una nueva vulneración de los derechos del actor...”,¹¹⁷ pero lamentablemente dispone que sólo podrían cuestionarse en el procedimiento de ejecución de sentencia aquellos actos de la administración que no dieran lugar a la acción contencioso administrativa,¹¹⁸ pues distingue el cumplimiento equivocado del fallo y las nuevas resoluciones que se dicten como consecuencia del mismo.

Los códigos de Chaco, Jujuy, La Rioja y Santiago del Estero también tienen una regulación desvaliosa.¹¹⁹ Tanto estas disposiciones como aquélla son soluciones erróneas, pues permiten que el mal cumplimiento haga estéril la sentencia obtenida. Excepto en aquellos códigos que establecen una solución particular, la solución a esta cuestión debe hacerse en el propio proceso de ejecución de sentencia, mediante una vía incidental.

Como ejemplo de incumplimiento indirecto de la sentencia puede mencionarse:

- a) Tergiversación de los términos de la ejecutoria.
- b) Reproducción del acto invalidado por la justicia.
- c) Emisión de un acto administrativo incompatible con la efectividad de la sentencia.

3. *Expropiación*

Técnicamente no puede considerarse como un supuesto de inejecución, sino más bien de ejecución anormal, aunque los efectos que produce son parecidos: deja de ejecutarse la sentencia a cambio de una indemnización (véase el numeral 1 de este apartado). Se diferencian tanto en la causa que la motiva como por el órgano estatal que declara la

117 Véase Hutchinson, *Procedimiento y proceso...*, cit., nota 37, p. 292.

118 Para los requisitos que debe contener un acto para dar lugar a la acción contencioso administrativa en la provincia de Buenos Aires, véase Hutchinson, *ibidem*, pp. 201 y ss.

119 El artículo 90 del Código chaqueño dice: “Contra la decisión administrativa que se opusiere al cumplimiento de la sentencia y que no fuere justificada... procederá la acción de ilegitimidad”. Lo propio hace el artículo 92 de La Rioja (“...procederá el recurso de ilegitimidad...”); el 85 de Santiago del Estero y el 98 de Jujuy (“...procederá el recurso de anulación...”).

conurrencia de las causas que la ley configura para justificar el mecanismo expropiatorio.

En el caso existe una ponderación de intereses contrapuestos: el del triunfante en la sentencia, que pretende la ejecución *in natura*, y el de la administración, que pretende la conversión del derecho a la ejecución *in natura* en su *equivalente pecuniario* (indemnización sustitutiva).¹²⁰

Según el Código bonaerense, el conflicto entre estos intereses se resuelve en favor del interés público, ya que el tribunal no puede juzgar acerca de los fundamentos en que se basa la expropiación, pues en su nota el codificador sostiene que “...el artículo establece una regla que debe observar la Suprema Corte”.¹²¹

También contemplan el supuesto de expropiación, al permitir la posibilidad de retención —por estar afectada al uso público o a un servicio público— de la cosa cierta que debe darse, los Códigos de Chaco (artículo 98), Jujuy (artículo 107) y Santiago del Estero (artículo 94) (véase apartado VII, 3, C).

4. *Sustitución, suspensión o inejecución de la sentencia*

A. *Consideraciones generales*

La mayoría de los códigos contencioso administrativos facultan al Estado a solicitar la sustitución de la forma o modo de su cumplimiento, la suspensión o la inejecución de la sentencia por causas excepcionales que en cada caso se establecen.

Es común en los procesos administrativos provinciales que se faculte a la administración a suspender, sustituir o inejecutar la condena.¹²²

¹²⁰ El Código bonaerense establece en su artículo 81 que: “Si la sentencia recayese sobre bienes que la autoridad administrativa estuviese autorizada a expropiar, por ley dictada antes o después del fallo, podrá pedir que se suspenda la ejecución de la sentencia, declarando que dentro de los diez días, iniciará el correspondiente juicio de expropiación. En ese caso se suspenderá la ejecución, y, si el juicio de expropiación se iniciase, se dará por terminado el contencioso administrativo. En caso contrario, se continuará después de vencidos los diez días”.

¹²¹ Véase Hutchinson, *Procedimiento y proceso...*, cit., nota 37, pp. 285 y ss. Ello sin perjuicio de que el que pidió la ejecución de la sentencia en otro juicio impugne la declaración de utilidad pública.

¹²² El artículo 79 del Código de Tierra del Fuego establece: “La autoridad administrativa, dentro de los diez (10) días desde que se hubiesen resuelto todos los recursos pre-

Para ello se tiene en cuenta que en este fuero se dirimen pleitos en que, por un lado, están los derechos de los particulares lesionados por una conducta administrativa y, por el otro, el interés público representado por la autoridad. Del hecho de que la autoridad haya lesionado un derecho privado, no puede deducirse la consecuencia de que los motivos de interés público que aconsejaron una determinada conducta, objeto del juicio, no hayan de ser atendidos, respetando el interés del particular.

Debe resaltarse que en estos casos no estamos ante una situación en que el cumplimiento *in natura* de la sentencia es imposible (caso del numeral 1 de este apartado), sino que el cumplimiento la administración lo reputa lesivo para el interés público.

Cabe aclarar que el Código de La Pampa no prevé la sustitución o suspensión de la ejecución de la sentencia.

Las normas no son prolijas en la calificación acordada.¹²³ Así hablan algunas de suspensión como sinónimo de sustitución y otras asimilan sustitución e inejecución. En puridad debería ser la “suspensión el diferimiento temporario de la ejecución de la sentencia; la sustitución el reemplazo de la forma o modo de su cumplimiento, y la inejecución la dispensa absoluta de su ejecución”.

Algunos, además, prevén la suspensión temporal de la ejecución de la obligación de dar sumas de dinero, tema al que nos referiremos en el apartado IX.

vistos en el orden local con efecto suspensivo de la ejecución de la sentencia condenatoria, podrá solicitar al tribunal la sustitución de la forma o modo de su cumplimiento, o la dispensa de su ejecución, por grave motivo de interés u orden público, acompañando el acto administrativo que expresará con precisión las razones específicas que así lo aconsejan y ofreciendo satisfacer la indemnización de los daños y perjuicios que ocasionase”. El Código de Santa Fe dispone (artículo 39): “La autoridad administrativa podrá solicitar al tribunal la suspensión temporaria de su ejecución, o la sustitución de la forma o modo de su cumplimiento o la dispensa absoluta de su ejecución por grave motivo de interés u orden público... cuando: a) Crease un peligro de trastorno grave del orden público; b) determinase la supresión o suspensión de un servicio público; c) causare la privación del uso colectivo de un bien afectado a ese uso; d) trabase la percepción de contribuciones fiscales; e) por la magnitud de la suma que deba abonarse, provocase graves inconvenientes al tesoro público”.

¹²³ Así, Buenos Aires (artículo 80) y Catamarca (artículo 63), por ejemplo, hablan de suspensión cuando en realidad está regulando no un diferimiento temporario sino una sustitución en el modo o en la forma de cumplimiento.

B. Fundamentos de la medida

Como la ejecución de la sentencia contra el Estado podría producir perjuicios graves a la cosa pública, la norma autoriza a la autoridad administrativa demandada vencida en juicio¹²⁴ a pedir la sustitución de la sentencia, dando las razones de orden público que exijan esa sustitución.

Debe fundarse en que la ejecución de la sentencia pueda crear enormes dificultades al interés público; generalmente las normas incluyen los supuestos —taxativos— en que puede fundarse el pedido; otros son más amplios.¹²⁵

Por cierto que el pedido de la autoridad administrativa vencida debe basarse en motivos atendibles a juicio del tribunal.

C. Indemnización

Justamente por ese respeto al derecho del particular que ha sido vulnerado, pero salvaguardando el interés público que debe ser preferido, se ha tratado de llegar a soluciones que guarden el consabido equilibrio que requiere el derecho administrativo de un Estado de derecho que privilegia el bien común: aquélla es la indemnización que ha de abonarse al particular. Queda a criterio del tribunal determinar el cuántum indemnizatorio.

D. Causas

Las respectivas normas establecen las causas que justifican la sustitución o inejecución de la sentencia.¹²⁶ Por cierto, los motivos que reco-

124 La sustitución no se aplica en el caso de la lesividad. Sería absurdo que si el Estado actor resultara vencido en ese juicio y no pudiese lograr la nulidad del acto pudiera sustituir la sentencia y lograr mediante este ardid lo que no logró por el medio habitual (debe repararse en que el juicio de lesividad es excepcional).

125 Caso de los Códigos de Buenos Aires (artículo 80) y Córdoba (artículo 52 *in fine*).

126 Así, Catamarca (artículo 63) establece como causales de la suspensión: *a*) si determinase la supresión o suspensión prolongada de un servicio público; *b*) si determinase la suspensión del uso colectivo de una cosa afectada a dicho uso, siendo éste actual y real; *c*) cuando el cumplimiento de la sentencia determinase una subversión de la moral necesaria en el orden jerárquico o disciplinario; *d*) si se trabase la percepción regular de contribuciones fiscales que no han sido declaradas inconstitucionales; *e*) si hubiese peligro de grave trastorno del orden público. Corrientes (artículo 113) presenta análogos cau-

nocen las diferentes normas son de interpretación restrictiva. En aquellos casos en que luego de examinar algunos motivos se alude a que el tribunal puede examinar exhaustivamente las “otras circunstancias”, debe hacer una prudente evaluación de ellas.

Comprobada la existencia de la causa que justifica el pedido de sustitución o inejecución, el tribunal decidirá si hace lugar o no al pedido, de acuerdo al trámite que regulan los códigos. Sin duda alguna, si la inejecución de la sentencia surge de una imposibilidad material, no nos encontramos ante los supuestos de suspensión o sustitución que contemplan los códigos provinciales ni el de la ciudad de Buenos Aires.

IX. Sentencias que condenan al pago de sumas de dinero en el orden nacional

1. Preliminar

En este punto estudiaremos la ejecución de las sentencias que condenan al Estado nacional a pagar sumas de dinero. Sólo hacemos una re-

sales a las de Catamarca, con excepción de la mencionada en el inciso c y con inclusión de la causal de que “...la magnitud de la suma que deba abonarse, provocase graves inconvenientes al tesoro público, caso en el cual el tribunal establecerá el pago por cuotas...”. Chaco (artículo 96), a las de Catamarca, agrega: “otros motivos igualmente graves de interés público”. Entre Ríos (artículo 84), Formosa (artículo 84), Mendoza (artículo 74) y Neuquén (artículo 75) establecen las mismas causales que Corrientes. Jujuy (artículo 105), La Rioja (artículo 98) y Santiago del Estero (artículo 92) incluyen las mismas causas que Chaco. Tucumán dispone como causales: “a) provoca la supresión o afectación prolongada de un servicio público; b) provoca graves inconvenientes al tesoro público, por la magnitud de la suma que deba abonarse, caso en el cual el tribunal establecerá el pago por cuotas...”. Las causales que el artículo 80 de Tierra del Fuego contempla son que: a) determinase la supresión o afectación prolongada de un servicio público; b) causase la privación del uso colectivo de un bien afectado al mismo; c) trabase la percepción de contribuciones fiscales; d) por la magnitud de la suma que deba abonarse, provocase graves inconvenientes al tesoro público. En este caso, el tribunal podrá ordenar el pago en cuotas; e) se alegasen fundadamente y probasen fehacientemente otras circunstancias que constituyan un daño grave e irreparable para el interés u orden públicos. El Código de la ciudad de Buenos Aires establece las causales en el artículo 414; ellas son: a) determinase la privación del uso colectivo de un bien afectado al mismo; b) trabase la percepción de contribuciones fiscales; c) por la magnitud de la suma que deba abonarse, provocase graves inconvenientes al tesoro público. En este caso, el tribunal podrá ordenar el pago en cuotas, y d) se alegasen fundadamente, y se acrediten fehacientemente otras circunstancias que constituyan un daño grave e irreparable para el interés u orden público.

ferencia sucinta al orden nacional, porque el análisis de lo que ocurre en las provincias llevaría a una extensión desmesurada este análisis.

A fines de los setenta y en la década de los ochenta, no conocía el Estado nacional, a ciencia cierta, la real situación de su pasivo judicial, pues no podía saber cuál era la cantidad de juicios en trámite ni cuantificar sus posibles repercusiones al erario público. Ello se debió a diversas circunstancias:

A) La descentralización en la defensa del Estado que —a diferencia de lo que ocurre en las provincias— es defendida por el órgano respectivo de cada repartición.¹²⁷

B) La gran cantidad de juicios debido a distintos motivos:

a) La extensión de la actualización tanto a las deudas de valor como de dinero,¹²⁸ lo que hizo renacer cuestiones que prácticamente se habían abandonado.¹²⁹

b) La garantía de los depósitos por parte del Estado, lo que originó una gran cantidad de pleitos.¹³⁰

c) Causas derivadas por la responsabilidad del Estado a raíz de actos de detención, confiscación de bienes, etcétera, por parte de funcionarios *de facto*.

C) La desorganización estatal, etcétera.

Todo ello se unió a la evolución de la jurisprudencia, en relación a la exclusión de su calidad de declaratoria a numerosas sentencias.¹³¹

A partir del fallo Pietranera,¹³² las excepciones al carácter declarativo se generalizaron, y si bien lo allí decidido se refería a una obligación de

¹²⁷ Los abogados encargados de tal cuestión en cada Ministerio, por ejemplo.

¹²⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa “Vieytes de Fernández”, E. D. 69-186.

¹²⁹ Unido a ello, la escasa aplicación por el fuero contencioso administrativo del plazo del artículo 25 de la ley 19.549. De allí el interés doctrinario de que a los contratos no se les aplicara tal plazo, pues los juicios derivados de los contratos eran los que interesaban económicamente. Por ello, la crítica interesada al plenario “Petracca” (L. L. 1986-D-10).

¹³⁰ Debido a la gran cantidad de liquidaciones de bancos aparecieron muchos depósitos no contabilizados que hubo que reconocer por razones de seguridad jurídica, aunque muchos jueces desconfiaban de la mayoría de ellos.

¹³¹ Para un conocimiento sucinto del desarrollo de esa paulatina exclusión, véase Hutchinson *et al.*, *Reforma...*, *cit.*, nota 6, pp. 249 y ss.

¹³² Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*: 265:291.

hacer, se extendió luego su interpretación a las de dar sumas de dinero, aplicándose aquella doctrina indiscriminadamente, sucediéndose las medidas ejecutorias contra el Estado que no pudo determinar ningún orden en la afectación de los recursos presupuestarios.¹³³

2. *El carácter declaratorio de la sentencia y su reglamentación por el decreto 679/88*

En 1988, el gobierno nacional mediante el decreto 679/88 procuró reglamentar el artículo 7o. de la ley 3952, lo que provocó que gran parte de la doctrina administrativa reaccionara¹³⁴ tan airadamente que alguien no demasiado advertido podría haber creído que aquél producía un cambio radical respecto a la situación existente. Sin embargo, tal decreto sólo establecía un régimen de ejecución de sentencias que respetaba el criterio interpretativo mesurado, prudente y respetuoso del espíritu y los fines de la ley 3952, realizado por la jurisprudencia hasta ese momento,¹³⁵ aunque cierto es reconocer que avanzaba en algunos aspectos en las facultades otorgadas al Ejecutivo para la fijación de las formas de pago¹³⁶ y a la inclusión de los entes descentralizados. La situación de debilidad por la que atravesaba el gobierno; una absurda observación previa del Tribunal de Cuentas,¹³⁷ unido a las presiones empresarias y al

133 García Pulles, Fernando, *Las obligaciones alcanzadas por la consolidación dispuesta por la ley 23.982*, en L. L. 1993-D-1033.

134 Barra, Rodolfo, *La inconstitucionalidad del decreto 678/88*, en L. L. 1978-D-1184; Bosch, Jorge T., *Las sentencias contra la nación*, en L. L. Actualidad del 18 de agosto de 1988, p. 1; Cassagne, Juan C., *Sobre la ejecución de las sentencias que condenan al Estado a pagar sumas de dinero*, en E. D. 128-921; Docobo, Jorge, *El nuevo régimen de ejecución de sentencias contra la nación* en D. J. del 29 de junio de 1988, núm. 31; De Estrada, Juan R., *Cumplimiento de sentencias: situación actual en la jurisprudencia y en la práctica*, en L. L. Actualidad del 2 de agosto de 1988, entre otros.

135 En realidad, ya en 1985 el gobierno había advertido lo que podía ocurrir cuando mediante los decretos 2196/86 y 648/87, que declararon la emergencia previsional, intentó una solución similar. Dichos decretos fueron declarados inconstitucionales por el fuero laboral. La doctrina administrativa ni se inmutó, porque —discriminatoriamente respecto a las sentencias previsionales— el gobierno decidió seguir cumpliendo las ejecuciones de las sentencias administrativas.

136 Muñoz, Guillermo, "La ejecución de sentencias contra el Estado en el derecho argentino", *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje del profesor Jesús González Pérez*, Madrid, 1993, p. 1328.

137 Hutchinson, Tomás, *La ejecución de sentencias contra el Estado nacional y el Tribunal de Cuentas*, en L. L. Actualidad del 29 de noviembre de 1988.

peso de las críticas doctrinarias,¹³⁸ hicieron que ni se intentara aplicar el decreto.

Puede decirse que avanzaba sobre facultades que no le pertenecían, pues no era posible que reglamentara la norma del artículo 7o. de la ley 3952, ya que no estaba dentro de su órbita de aplicación,¹³⁹ al tratarse de una norma referida al proceso judicial;¹⁴⁰ sin embargo, a la luz de lo ocurrido con posterioridad, este decreto bien pudo caracterizarse como de necesidad y urgencia y la doctrina aceptarlo, tal como hizo en forma casi unánime con dicha clase de reglamentos dictados por el gobierno constitucional que lo sucedió.¹⁴¹

Pero a pesar de no entrar en vigencia, ese decreto dejó sus huellas, al demostrar que existía interés del Estado, al detectar el desequilibrio de sus cuentas fiscales, en poner orden a su pasivo contencioso, sin intentar una mayor capacidad de creación de recursos financieros por su parte.¹⁴²

3. La ley 23.696

A poco de asumir el segundo gobierno constitucional de este periodo democrático, éste descubrió que existía un régimen de emergencia generalizado, y así fue aceptado por el Congreso sancionando la ley 23.696.¹⁴³ El artículo 50 de dicha ley suspendió la ejecución de las sentencias y laudos arbitrales condenatorios al pago de una suma de dinero que se hubieran dictado contra el Estado nacional y la administración descen-

138 Decreto tan vituperado por la doctrina que parecía que sólo se salvaba de su ilegalidad la numeración (véase Hutchinson *et al.*, *Reforma...*, *cit.*, nota 6, p. 253), a tal punto que algunos llegaron, en su afán crítico al decreto, hasta a ponderar irreflexivamente una extralimitación del Tribunal de Cuentas (véase Hutchinson, *La ejecución...*, *cit.*, nota anterior, p. 1).

139 Cfr. Cassagne, *Sobre la ejecución...*, *cit.*, nota 134.

140 La reforma del procedimiento administrativo efectuada por el gobierno de 1989-1995 repitió el mismo error al reglamentar el plazo para accionar. Véase Hutchinson, T., *Régimen de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 351.

141 Hutchinson, Tomás, "Los procedimientos de urgencia en el derecho administrativo argentino con especial referencia a los reglamentos", *Libro homenaje al profesor Alberto Ramón Real*, Montevideo, Universidad de la República, 1996.

142 De Estrada, *op. cit.*, nota 134.

143 Hutchinson *et al.*, *Reforma...*, *cit.*, nota 6, pp. 15 y ss.

tralizada¹⁴⁴ por el término de dos años, con algunas excepciones.¹⁴⁵ A pesar de la limitación de derechos constitucionalmente reconocidos, la doctrina guardó piadoso silencio, con limitadas excepciones¹⁴⁶ y pocas justificaciones.¹⁴⁷

Para algunos, esa suspensión implicaba reconocer implícitamente que ya se había abandonado el carácter declaratorio de las sentencias, puesto que una suspensión sólo se justifica en un sistema en que las sentencias de condena se ejecutan, por lo tanto, carecería de sentido la norma. Por tratarse de una ley de vigencia limitada, quedaron algunas dudas al respecto,¹⁴⁸ además de que podía argumentarse que el periodo de suspensión era la aplicación temporal del carácter declaratorio, el cual cesaba al finalizar el término.

4. *La ley 23.982 y sus reglamentaciones*

A. *Preliminar*

La crisis económica de fines de 1990 puso en evidencia la necesidad de regularizar el pasivo del Estado y dio origen al plan Bonex.¹⁴⁹ Por ello se dictó el decreto 1757/90,¹⁵⁰ que en el capítulo VII trataba “Del régimen de la consolidación de las deudas”, pero que no tuvo el éxito que se esperaba, y el 21 de agosto de 1991, el Congreso nacional sancionó la ley de consolidación 23.982.¹⁵¹

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp. 258 y ss.

¹⁴⁵ Excepciones que los jueces en primera y segunda instancia procuraron extender y que fueron entendidas como tasadas por la Corte Nacional.

¹⁴⁶ Aberastury (h.), Pedro, *La suspensión de la ejecución de las sentencias contra el Estado*, en L. L. Actualidad del 31 de agosto de 1989, p. 1; Hutchinson *et al.*, *Reforma...*, *cit.*, nota 6, pp. 259 y ss.; Bianchi, Alberto, “De las leyes «de facto» en los gobiernos «de iure»”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 5, p. 649.

¹⁴⁷ Canosa, Armando, “Ejecución de sentencias contra el Estado en la Argentina”, *La protección...*, *cit.*, nota 136, t. III, p. 2308.

¹⁴⁸ Hutchinson *et al.*, *Reforma...*, *cit.*, nota 6, p. 284.

¹⁴⁹ Y al fallo a medida de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en la causa “Peralta”, *Fallos*: 313:1513.

¹⁵⁰ Podría mencionarse como antecedente el capítulo VII de la ley 23.696 denominado “De la situación de emergencia en las obligaciones exigibles”. Véase Hutchinson *et al.*, *Reforma...*, *cit.*, nota 6, pp. 241 y ss.

¹⁵¹ Dicha ley apareció íntimamente relacionada con la Ley de Convertibilidad 23.928

La ley y su decreto reglamentario 2140/91 fijaron el marco general para la determinación y atención del pasivo consolidado del Estado nacional. Se complementó el sistema con el dictado de diversos decretos: 211/92, 526/92, 1225/92, 1639/93, 483/95.

Los artículos 25, 26 y 27 de la ley 24.447 produjeron modificaciones al régimen general de consolidación de deudas. Por la confusión generada se dictó el decreto 852/95, que no produjo el resultado buscado (vetado parcialmente y promulgado al día siguiente) y que alteró el régimen de ejecución de sentencias contra el Estado nacional, vigente hasta entonces, al introducir modificaciones sustanciales al régimen que había sido perfeñado durante más de un siglo.¹⁵² Tal regulación apareció íntimamente relacionada con la ley de convertibilidad 23.928,¹⁵³ que impedía, jurídicamente, cualquier emisión de dinero que no contara con el correspondiente respaldo.¹⁵⁴ La ley parte de dos presupuestos: que las sentencias contra el Estado nacional tenían carácter declaratorio¹⁵⁵ y que esa situación tuvo origen en la ley de convertibilidad del peso de 1899. Que ello no era exactamente así surge de la lectura de lo ocurrido en la práctica con el artículo 7o. de la ley 3952.¹⁵⁶

que impedía, jurídicamente, cualquier emisión de dinero que no contara con el correspondiente respaldo.

¹⁵² Muñoz, Guillermo A., *op. cit.*, nota 136, p. 2329.

¹⁵³ Véase González Arzac, Rafael y Hutchinson, Tomás, "Indexación de contratos administrativos", en Alegría, Héctor y Rivera, Julio, *La Ley de Convertibilidad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, p. 271.

¹⁵⁴ Por dicha ley, además de disponerse la consolidación de la deuda pública interna de causa o título anterior al 1o. de abril de 1991, se estableció que las sentencias judiciales que reconocieran la existencia de obligaciones alcanzadas por esa consolidación tendrían carácter declarativo, enfatizándose que la única vía de cumplimiento es la que establece la ley en su artículo 2o. Se extiende así el carácter declarativo de las sentencias consagrado por el artículo 7o. de la ley 3952 a otros actos análogos y a todos los pasivos públicos, que de una u otra forma pesan sobre el Tesoro Nacional (mensaje de elevación del 4 de junio de 1991).

¹⁵⁵ Quedaban comprendidas en ese carácter las sentencias vinculadas con créditos anteriores al 1o. de abril de 1991 (artículos 1o. y 2o.). Sin embargo, las deudas contraídas después de esa fecha no quedaban *desprotegidas —en relación al Estado—*, pues fueron privadas de efectos ejecutorios inmediatos (artículo 22).

¹⁵⁶ Véase Hutchinson *et al.*, *Reforma...*, *cit.*, nota 6, pp. 247 y ss.; Muñoz, *op. cit.*, nota 136, pp. 2318-2324.

B. *La consolidación*

Ocurre la consolidación cuando se transforma una deuda pública flotante en una deuda consolidada.¹⁵⁷ Se hace ello cuando el Estado no puede hacer frente con los recursos presupuestarios anuales a las deudas normales.¹⁵⁸ Por ello se trata de modificar legalmente el plazo, transformando la deuda original en una de largo plazo, ya sea: a) imponiendo los plazos, o b) colocando forzosamente un título a largo plazo.¹⁵⁹

C. *El objetivo*

Los objetivos de la ley 23.982 fueron:

- a) La postergación de la satisfacción de los créditos exigibles contra el Estado.¹⁶⁰ Tampoco puede dejar de reconocerse que en otras oportunidades —el caso de los jubilados es paradigmático— el Estado debe por incumplimientos sistemáticos, producto de negativas in-

¹⁵⁷ Expresa el artículo 4o. de la Constitución nacional: “El gobierno federal provee a los gastos de la nación con los fondos del tesoro nacional, formado... de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los *empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la nación* o para empresas de utilidad nacional” (las cursivas son nuestras).

¹⁵⁸ En vez de consolidar las deudas, puede el Estado recurrir a los empréstitos voluntarios, tal como lo intentó en 1891 (fracasando), en 1898 (ley 3864), en que logró una suscripción casi total, y en 1932 (ley 11.580), cuyo intento puede considerarse exitoso.

¹⁵⁹ También conoce nuestro país los empréstitos forzosos: a) en 1884 (ley 3059) se autorizó al Estado a cancelar la deuda flotante anterior al 31 de diciembre de 1892 con una emisión de títulos; b) en 1962 el empréstito 9 de julio (que se debe a la idea del capitán ingeniero Alsogaray como ministro de Economía) que tuvo carácter forzoso para acreedores fiscales, agentes públicos y jubilados, a quienes se les pagaba parte de sus remuneraciones en bonos que si los cambiaban inmediatamente para hacer frente a sus necesidades sufrían en el mercado una quita importante. Era voluntario para los particulares. Quienes pudieron guardar los bonos un tiempo prudencial obtuvieron un aceptable rendimiento.

¹⁶⁰ A pesar de que algunos sostienen lo contrario, muchas veces se trataba de deudas espurias, originadas en interpretaciones tendenciosas de las normas, muchas de éstas conseguidas merced a presiones y *a posteriori* de los hechos discutidos, pero que se alegaban como fundamento para obtener la solución deseada. Otras veces se lograron transacciones indebidas —aprovechando— “compensaciones” por la gran cantidad de juicios que algunas empresas (en general grandes contratistas) tenían planteados. Podríamos seguir y con ejemplos, pero no vale la pena hurgar en el pasado, pues ya cosas peores nos puede deparar el presente. Que se ha lucrado en innumerables oportunidades con el Estado es incuestionable, pero como decía El Principito, “lo esencial es invisible a los ojos” (sobre todo cuando no se quiere ver).

fundadas y también por medidas tomadas por economistas violatorias del ordenamiento jurídico que con el correr del tiempo fueron declaradas ilegítimas con consecuencias para administraciones posteriores y nefastas para la deuda interna.

- b) Establecer en forma unilateral una moratoria de su deuda interna.
- c) Dictar un plexo normativo tendente a contener el alud de juicios.
- d) Dar lugar a la determinación de plazos para el pago de los créditos.
- e) Fijar precisiones respecto a la tasa de interés. Para ello dispuso la consolidación de los créditos contra el Estado nacional y sus entes descentralizados indicados en el artículo 2o. que fueran anteriores al 1o. de abril de 1991 y que resultaren no corrientes.¹⁶¹ En tanto, si no habían cancelado los pasivos corrientes,¹⁶² éstos se consideraban en mora pero no consolidados.

Para aliviar la situación de los acreedores, generó la posibilidad de obtener títulos representativos de la deuda, generando un mercado secundario en el que, si bien con grandes mermas respecto de los montos de sus acreencias, los titulares de créditos podían acceder a una porción de lo que tenían el derecho a percibir, para aligerar la pesadez de su situación económico-financiera.

Como dice Crivelli, frente al desconocimiento del Estado del stock de sus deudas, era lógico que estableciera un instrumento de pago con las características de la consolidación, pues con ello lograba que fuera redimible casi con independencia de la magnitud del endeudamiento.¹⁶³

D. *El sistema de dicha ley*

a. Créditos con causa anterior al 31 de marzo de 1991

Eran créditos denominados *consolidados* y serían satisfechos a dieciséis años de plazo, pudiendo optar el acreedor por requerir la emisión de un bono de consolidación: el Bocón.

¹⁶¹ Los pasivos no corrientes eran aquellos sobre los que había controversias, sea en el derecho a su percepción o en el monto a percibir (decreto 2140/91, artículo 2o.).

¹⁶² Aquellos sobre los que no había controversia alguna y que si no se habían pagado el Estado se hallaba simplemente en mora (decreto 2140/91, artículo 2o.).

¹⁶³ Crivelli, Julio César, *Consolidación de pasivos del Estado*, Buenos Aires, Ábaco, 1992, p. 54.

Se caracterizaban dichos créditos por:

- a) Su *inejecutabilidad*, salvo expresas y contadas excepciones.
- b) La supeditación del cobro al sistema de privilegios que establecía, de acuerdo a las partidas presupuestarias que el Congreso votara para cada ejercicio con afectación a la cancelación de tales deudas.
- c) La *posibilidad de obtener títulos* (bonos) escriturarios representativos del crédito a dieciséis años de plazo con siete años de gracia para el pago de intereses.
- d) La *prohibición del dictado de medidas compulsorias*.

Dentro del criterio —*ad usus delphinis*— que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en el caso Peralta,¹⁶⁴ declaró *constitucional* —en modo general— *el régimen de la ley*.

b. Créditos nacidos con posterioridad al 31 de marzo de 1991

Los créditos nacidos con posterioridad al 31 de marzo de 1991 se llamaron créditos no consolidados, y estaban regulados en el artículo 22 de la ley comentada¹⁶⁵ y en la ley 24.624 —Ley de Presupuesto—, cuyo artículo 20¹⁶⁶ fue incorporado a la Ley 11.672 Permanente de Presupuesto.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*: 313:1513.

¹⁶⁵ Decía dicha norma: “A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Poder Ejecutivo Nacional deberá comunicar al Congreso de la Nación todos los reconocimientos administrativos o judiciales firmes de obligaciones de causa o título posterior al 1o. de abril de 1991 que carezcan de créditos presupuestarios para su cancelación en la ley de presupuesto del año siguiente al del reconocimiento. El acreedor estará legitimado para solicitar la ejecución judicial de su crédito a partir de la clausura del periodo de sesiones ordinarias del Congreso de la Nación en el que debería haberse tratado la ley de presupuesto que contuviese el crédito presupuestario respectivo”.

¹⁶⁶ Tal artículo decía: “Los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado nacional, o alguno de los entes y organismos enumerados en artículo anexo (artículo 19) al pago de una suma de dinero o cuando sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidos en el presupuesto general de la administración nacional, sin perjuicio del mantenimiento del régimen establecido en la Ley 23.982”.

¹⁶⁷ Contra expresas prohibiciones legales que determinan la imposibilidad de establecer disposiciones permanentes en las leyes anuales de presupuesto (artículo 22, ley 24.156).

El decreto 1757/90 estableció que el crédito no controvertido (deuda corriente del Estado) pero de causa o título anterior al 1o. de abril de 1990 se consolidaba y sería satisfecho con un Bono de Tesorería (Bote) a diez años de plazo (decreto 211/92, artículo 2o.). Los créditos de idéntica naturaleza, pero posteriores al 1o. de abril de 1990, serían satisfechos en dinero, pero, en su caso, el organismo correspondiente podía requerir la emisión de un Bote a cinco años (decreto 211/92, artículo 3o.).

Por su parte, el artículo 45 de la Ley Permanente de Presupuesto (basado en los artículos 11 y 46 de la ley 24.307) autorizó a la Secretaría de Hacienda a ofrecer en pago de dichas obligaciones, bonos de consolidación emitidos en función de lo establecido por la ley 23.982.

E. Su ineficacia

La ley y su decreto reglamentario 2140/91 fijaron el marco general para la determinación y atención del pasivo consolidado del Estado nacional. Se vio complementado y reglamentado por diversos decretos: 211/92, 526/92, 1225/92, que analizaremos luego, y diversas resoluciones del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (por ejemplo, 1463/91, 18/92, 329/92, 436/92, 437/92, etcétera), resoluciones de la Sindicatura de Empresas Públicas,¹⁶⁸ dictámenes de la Comisión ley 23.982 y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina.

Esta ley constituyó la culminación de un proceso contrario al de la tutela judicial efectiva y que comenzara con el decreto 679/88, continuando con la suspensión de la ejecución de las sentencias establecida por la ley 23.696, y la suspensión de la tramitación de los juicios contra el Estado (mediante los decretos de necesidad y urgencia 34/91,¹⁶⁹

¹⁶⁸ Por ejemplo, la resolución 10/93 de la Sigen amplió el sistema de control establecido por la ley y su reglamento, con exigencias que excedían los límites de la potestad reglamentaria de la propia Sindicatura. Implicó una nueva reglamentación del artículo 5o. de la ley.

¹⁶⁹ En él se destacó la existencia de numerosos juicios contra el Estado y la constante traba de medidas cautelares afectando fondos públicos; afirmó también la constatación de procesos dolosos y la existencia de facultades legislativas del Poder Ejecutivo Nacional frente a graves razones de necesidad y urgencia. Por ello se suspendieron por ciento veinte días la anotación de medidas cautelares y la tramitación de juicios contra el Estado, si tienen por objeto el cobro de sumas de dinero.

53/91¹⁷⁰ y 383/91).¹⁷¹ Precisamente, aquélla convalidó tales decretos, criticados por la doctrina¹⁷² e invalidados previamente por la jurisprudencia,¹⁷³ y consolidó las obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1o. de abril de 1991 que consistieran en dar sumas de dinero (artículo 1o.).¹⁷⁴ Asimismo, ratifica y extiende el carácter declaratorio de las sentencias contra el Estado (artículo 3o.),¹⁷⁵ y si bien no dispone un plazo de inejecutabilidad de las sentencias (como lo disponía la ley 23.696) sino que fija un término máximo de cumplimiento,¹⁷⁶ en la práctica la solución es la misma¹⁷⁷ por lo temporalmente incierto que resulta.

Además, se aparta de lo dispuesto por el artículo 52 de la ley 23.696 para el cumplimiento de las sentencias una vez vencido el plazo de suspensión.

El Poder Ejecutivo propondría al Congreso que votara anualmente los recursos para hacer frente al pasivo consolidado en un plazo máximo de dieciséis años para las obligaciones generales y de diez años para las previsionales. Se les ofrecía la alternativa de que suscribieran con sus

170 Aclaraba que la suspensión dispuesta por el decreto 34/91 incluía a los juicios mencionados en el artículo 54 de la ley 23.696 (créditos laborales, expropiación, amparo, etcétera).

171 Autorizó a los jueces, cuando no detectaran irregularidades, a eximir a los juicios de la suspensión dispuesta por el decreto 34/91.

172 Canosa, Armando, *La división de poderes en los decretos de suspensión de juicios contra el Estado*, en E. D. del 5 de abril de 1991; Aberastury (h), Pedro, *La suspensión de los juicios contra el Estado*, en L. L. del 4 de abril de 1991.

173 La inconstitucionalidad del decreto 34/91 fue declarada por la CTrab. el 11 de febrero de 1991, "Perón, Alfredo", E. D. del 15 de abril de 1991. La CNFed.CAdm., sala III (causa "3 M Argentina", 2 de julio de 1991, entre otras) descalificó al decreto 383/91.

174 Esta consolidación legal del pasivo público implicó la novación (a pesar de no existir ni extinción de la obligación anterior ni conformidad del acreedor) de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, quedando subsistentes, a su respecto, únicamente los derechos derivados de la consolidación (artículo 17).

175 Apartándose así de la jurisprudencia de las últimas tres décadas.

176 Martorello, Beatriz, *Ejecución de sentencias contra el Estado relativas a la deuda pública consolidada por la ley 23.982. El decreto 483/95*, en L. L. Actualidad del 24 de octubre de 1995, p. 1.

177 Se abonarán con los recursos que disponga al efecto el Congreso de la Nación en la ley anual de presupuesto, y siguiendo los órdenes de prelación y prioridad que contempla, deberá atenderse la totalidad del pasivo público que se consolida (artículos 6o. a 9o.).

créditos, a la par, los bonos de consolidación cuya emisión, a dieciséis años de plazo,¹⁷⁸ *la ley autoriza*.

El carácter declarativo sólo alcanzaba a las sentencias comprendidas en el régimen de la ley, pues para las obligaciones de título posterior al 1o. de abril se estableció un sistema diferente. El Poder Ejecutivo debía comunicar al Congreso los reconocimientos firmes que carecieran de contenido presupuestario para su cancelación en la ley de presupuesto del año siguiente al reconocimiento.¹⁷⁹

La doctrina ha estado repartida en el trato dado a la ley. Algunos la han criticado,¹⁸⁰ pocos la han justificado,¹⁸¹ otros han tratado de interpretarla encontrando excepciones, pero en general todo quedó librado a la prudencia y firmeza de los jueces en su aplicación.

En principio, y si bien no es razonable que la administración pueda verse colocada en la situación de no poder satisfacer perentorios mandatos judiciales, por no tener fondos previstos en el presupuesto vigente y perjudicar su normal desenvolvimiento por virtud del forzado desapoderamiento de los fondos que decreten los jueces, ello no puede significar autorizar al Estado a incumplir las sentencias. Situación tal sería igual a colocarlo fuera del ordenamiento jurídico; tampoco puede aceptarse una demora desproporcionada, tanto por parte del Congreso para hacer frente a las deudas — caso en que la ley presupuestaria anual asignare una menor cantidad de recursos que los que razonablemente se pudieran destinar para atender ese pasivo— como de cada uno de los organismos involucrados en el trámite de pago —al no extremar la debida diligencia—. ¹⁸²

Conforme al régimen de la ley y su decreto reglamentario (2140/91), una vez que el acreedor cumplía con la obligación de solicitar el pago (artículos 5o. de la ley, 9o. y 15 del decreto), optando por alguna de

178 Durante los primeros seis años los intereses se capitalizarán mensualmente, a partir del séptimo el capital acumulado se amortizará mensualmente en la forma y condiciones que establezca la reglamentación (artículo 12).

179 Desde la clausura del periodo de sesiones ordinarias del Congreso en el que debería haberse tratado la ley de presupuesto que incluyere el crédito respectivo, el acreedor podrá solicitar la ejecución judicial de su crédito (artículo 22).

180 Vincent, Jorge J. P., *Deudas no consolidables según la jurisprudencia. El lento retorno a la Constitución* en E. D. 164-1158.

181 Martorello, *op. cit.*, nota 176, p. 1, ap. II.

182 JFed.CAdm. núm. 1, 18 de abril de 1992, "Industrias Frigoríficas Nelson".

las formas de pago que señala el artículo 18 del decreto reglamentario del artículo 10 de la ley, debía el organismo público deudor formular el requerimiento de pago a la Secretaría de Hacienda (artículo 6o. de la ley y res. MEyOSP 1463/91), a partir de lo cual era responsabilidad de ésta la atención de ese requerimiento (artículos 6o. de la ley, 10 y 18 del reglamento). Si la solicitud era de bonos de consolidación, el trámite se efectuaba por intermedio del Banco Central (artículo 7o., res. 1463/91).¹⁸³

Tal régimen distó de funcionar adecuadamente, pues a los dos años de sancionada la ley prácticamente no se habían pagado deudas consolidadas en efectivo ni se habían entregado los bonos de consolidación en favor de los acreedores.¹⁸⁴ Advertidos de esta demora, los jueces comenzaron con la aplicación de sanciones conminatorias (astreintes) a los efectos de vencer la resistencia de los funcionarios.¹⁸⁵ De acuerdo con el principio de razonabilidad que debe presidir los actos de los poderes estatales, no podía demorarse la satisfacción del derecho del particular reconocido judicialmente por un lapso mayor que aquel que está justificado por el interés público protegido. Por ello la reacción de la justicia fue la adecuada. Complicado por el monto de las astreintes que se le aplicaban y que se consideraban deudas no consolidadas y, por ende, ejecutables (artículo 22 de la ley),¹⁸⁶ el Ejecutivo reaccionó y acudió a su tic más cotidiano: el dictado de un decreto.

Por ello, ante la situación, apareció el decreto 1639/93, que reconoció que existía demora en la entrega de los medios de pago del Estado y de sus entes menores, y reguló el mecanismo que debían seguir los acreedores.¹⁸⁷ El decreto fijó en noventa días corridos, computados a

¹⁸³ Éste debía difundir la puesta a disposición de los bonos mediante publicación en el *Boletín Oficial* (artículo 4o., resolución MEyOSP 18/92), excepto que por disposición expresa el juez de la causa dispusiese su depósito a la orden del juzgado (punto 30 del Anexo I, resolución 1463/91).

¹⁸⁴ *Cfr.* Martorello, *op. cit.*, nota 176, p. 1, quien agrega: "...la burocracia creada por los propios organismos deudores al dictarse normas reglamentarias internas que, por su irrazonabilidad frente al fin del debido contralor que con ellas se decía perseguir, se mostraban como de neto cariz dilatorio, cuando no, de intención burlatoria, del inmediato cumplimiento de las mandas judiciales..."

¹⁸⁵ *Cfr.*, CNFed.CAdm., sala II, 10 de marzo de 1995, causa 3951/93.

¹⁸⁶ CNFed.CAdm., sala III, 3 de noviembre de 1993, "Pelliza Vda. de Martínez"; Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de agosto de 1994, "Parrilla".

¹⁸⁷ Sostenía en sus considerandos que resultaba "necesario... instaurar procedimientos

partir del momento en que el acreedor se hubiera presentado acompañando la liquidación aprobada, el plazo máximo dentro del cual los entes deudores y los organismos de control debían conformar u observar¹⁸⁸ el requerimiento de pago de la deuda consolidada (artículo 1o.). Podía el ente deudor, con cinco días de anticipación, solicitar una prórroga del plazo, acreditando razones debidamente fundadas (artículo 3o.), aunque normalmente aquél se limitaba a un trámite netamente burocrático que dilata la cancelación del crédito.¹⁸⁹ Si la ley y su reglamento se dictaron con el objeto de posibilitar celeridad en la cancelación de la deuda consolidada, era inconstitucional este plazo de noventa días que establecía el decreto,¹⁹⁰ pues se amplió el plazo de cumplimiento de una sentencia judicial que condenaba al Estado nacional a pagar una suma de dinero, disponiendo la entrega de los bonos.

Dicho plazo, y con mayor razón aún el de cuarenta y cinco días que establecía el artículo 2o.,¹⁹¹ resultaba irrazonable por excesivo y desproporcionado, teniendo en cuenta que muchas sentencias habían sido dictadas con anterioridad al 1o. de abril de 1991. Además, debe acotarse

que garanticen el cumplimiento de los procedimientos judiciales, sin vulnerar pautas mínimas de control de la administración respecto del obrar de sus funcionarios y de los pasivos consolidados”.

188 También es irrazonable que un crédito aprobado por sentencia judicial firme, con base en la cual se pagó una liquidación, que ya fue controlada y aprobada por el juez y los representantes legales de las partes, pudiera ser observado y modificado luego en sede administrativa.

189 Como enseña Martorello, *op. cit.*, nota 176, p. 2, “...lo cierto es que los trámites que éstos cumplen antes de elevar el requerimiento de pago a la Secretaría de Hacienda, se limitan, en sustancia, a verificar la existencia del reconocimiento judicial de la obligación, revisar la liquidación presentada, constatar la anterior verificación de pagos totales o parciales, registrar contablemente la deuda, citar al acreedor para que concrete su renuncia a acciones judiciales o extrajudiciales por el crédito de referencia, dar intervención al servicio jurídico, al administrativo y a la unidad de auditoría interna y remitir ulteriormente las actuaciones a la Sindicatura General de la Nación. Todo esto ya debió ser controlado en el trámite judicial, por lo que no se justifica en esta instancia administrativa.

190 Máxime que el reconocimiento de la deuda surge de una sentencia judicial firme dictada en un pleito donde el deudor se defendió y tuvo conocimiento del desenlace en contra de su posición con la notificación de la sentencia.

191 Para el pago de aquellas deudas consolidadas cuyos trámites se habían iniciado con anterioridad a la vigencia del decreto.

que dichos plazos no eran para entregar los bonos sino para conformar u observar el requerimiento de pago.

Si la administración no cumplía con el plazo fijado o con la prórroga concedida, el juez debía intimar al organismo deudor a expedirse dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de suscribir, en sustitución de las autoridades administrativas, el formulario de requerimiento de pago de deuda consolidada que al efecto aprobara el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, que con los datos correspondientes le presentara firmado el acreedor, para su tramitación ante la Secretaría de Hacienda. Producido el apercibimiento, dentro del plazo de quince días de recibido el formulario suscripto por el acreedor y el juez, aquélla debía dar curso a la orden de pago y ordenar la acreditación a nombre del juzgado, secretaría y autos de que se tratare (artículo 4o.).¹⁹² Este procedimiento no fue impuesto a los magistrados como deber, sino que sólo los facultaba a ejercer las prerrogativas que les acuerda el artículo 512 del Código Procesal sin merma de las facultades que les otorga el artículo 513 respecto a las condenas de hacer en general, entre ellas las de imponer sanciones conminatorias¹⁹³ tanto para obligar al organismo correspondiente a elevar el requerimiento a la Secretaría de Hacienda como a ésta para acreditar los bonos en la Caja de Valores S. A.¹⁹⁴

Reiteramos que el decreto nos pareció en su momento inconstitucional¹⁹⁵ por lo que hemos expuesto y que resumimos: a) conculca el principio de separación de poderes; b) viola el derecho de propiedad alterando el principio de cosa juzgada, y c) excede los límites reglamentarios al modificar lo dispuesto por el artículo 5o. de la ley de consolidación.¹⁹⁶

192 Cuando el juez otorgue el trámite de pago, deberá notificar tal decisión al ente deudor, quien suspenderá la tramitación administrativa y girará lo actuado a los órganos de control (artículo 6o.). Es decir, suscrito el formulario por el juez, el organismo administrativo puede observar o conformar el procedimiento que instruyó el juez. ¿Existe un control de legalidad de los actos judiciales! Ello viola el principio *res judicata por veritate habetur*.

193 CNFed.CAdm., sala I, 16 de noviembre de 1993, "Gutiérrez, Ricardo".

194 CNFed.CAdm., sala II, 19 de agosto de 1994, "Leiva"; sala III, 3 de agosto de 1993, "Baigorria"; sala IV, 2 de marzo de 1995, "Metalúrgica Constitución S. A.".

195 Hutchinson, conferencia pronunciada en las Jornadas de Derecho Administrativo, transcrita sin avisar y sin revisar con el título "Ejecución de sentencias condenatorias contra el Estado", *El derecho administrativo argentino, hoy*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1996, p. 257.

196 La liquidación judicial aprobada y firme es título suficiente para requerir el pago de

A pesar de todo ese régimen, o por él, y por la desidia de los funcionarios, la demora de la administración en cumplir con la cancelación de la deuda consolidada continuó y difícilmente se verificaba antes de un año.¹⁹⁷ Como si ello fuera poco, se sancionó el decreto 483/95 modificatorio del 1639/93. Por este decreto se elevó de noventa a ciento veinte los días con que contaba el organismo administrativo para remitir el requerimiento de pago a la Secretaría de Hacienda y dejó sin efecto la posibilidad de que el juez suscribiera por sí los requerimientos de pago de la deuda consolidada. Los argumentos no fueron para nada convincentes, pues la posibilidad del doble pago o el cambio de la forma de pago a que habría dado lugar la suscripción del requerimiento por el juez no parecía posible, atento a que le comunicaba al organismo deudor a fin de que éste suspendiera la tramitación administrativa; y si omittía tal deber, los abogados del Estado intervinientes en los juicios habrían actuado adoptando los debidos recaudos.¹⁹⁸

Vencido el plazo de ciento veinte días corridos o el de la prórroga concedida, el juez debía intimar (si el organismo deudor no cumplía) para que acreditara, en el plazo de diez días, haber elevado el formulario suscripto por acreedor y deudor a la Oficina Nacional de Crédito Público de la Secretaría de Hacienda. Recibida la intimación, el organismo debía suspender toda otra tramitación. Si no lo hacía, el agente era pasible de las sanciones disciplinarias correspondientes y podían aplicarse las astreintes por montos que fueran idóneos para vencer la resistencia administrativa al cumplimiento de sus obligaciones. Dentro de los veinte días, la Secretaría de Hacienda debía darle curso y disponer la acreditación de los bonos de consolidación en la Caja de Valores S. A. a la orden del juzgado, secretaría y autos que correspondiera.¹⁹⁹ Si no cumplía se aplicaban sanciones conminatorias.

la deuda consolidada sin necesidad de conformidad del organismo de control. Requerir instrumentos probatorios de una deuda liquidada judicialmente y consolidada, más allá de los que exige la ley 23.982, viola el principio consagrado en el artículo 31 de la Constitución nacional.

¹⁹⁷ Martorello, *op. cit.*, nota 176, p. 2.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 3.

¹⁹⁹ Si el organismo no elevaba el formulario correctamente diligenciado a la Secretaría de Hacienda, ésta no debía devolver las actuaciones sino avocarse al tema, supliendo las falencias.

F. *Inembargabilidad*

Los artículos 19 y 21 de la ley 24.624 establecieron la inembargabilidad de los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del sector público, en tanto sean utilizados para atender las erogaciones previstas en el presupuesto general de la nación, ordenando el inmediato levantamiento de todo embargo que no sea fruto de ejecuciones de sentencia válidas, firmes y consentidas y autorizando a los destinatarios de tales órdenes judiciales de embargo a resistirlas, e instruyendo a los profesionales de la abogacía del Estado a solicitar inmediatamente el levantamiento de los embargos trabados y a los jueces para hacer lugar a tales peticiones.

El decreto 2148/93 estableció que, dentro de los sesenta días de la fecha de su publicación, dispuesta la afectación respectiva por resolución del ministro del que dependiera la empresa, ente u organismo, se debían transferir a la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos los activos y activos ciertos o contingentes que deben ser asumidos por el Tesoro Nacional.

5. *La ley 24.447²⁰⁰ y el decreto 852/95*

La ley 24.447 reguló el presupuesto general de la nación para 1995, produciendo sus artículos 25, 26 y 27 modificaciones al régimen general de consolidación de deudas establecido.²⁰¹ Por la confusión que genera-

²⁰⁰ Las leyes presupuestarias poseen el carácter de su temporalidad y con mayor precisión su carácter anual (artículo 75, inciso 8, Constitución nacional). Resulta reprochable que las leyes de presupuesto incluyan disposiciones de carácter permanente o que modifiquen el ordenamiento jurídico incidiendo en forma directa en el ámbito de actuación de los particulares. Véase, en ese sentido, Bullrich, Rodolfo, *Principios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Kraft, 1942, pp. 48 y 49; Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo*, 5a. ed., t. II, núm. 391, p. 445; Marienhoff, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1977, t. I, p. 222. Por otra parte, del artículo 20 de la ley 24.156 (de administración financiera) surge que en el texto de las leyes de presupuesto no deben incluirse disposiciones de aquella naturaleza. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha negado que las leyes de presupuesto tengan efectos convalidatorios implícitos de los reglamentos de necesidad y urgencia ("Video Club Dreams", sentencia del 6 de julio de 1995, R. R. A. P., núm. 204, pp. 143 y ss.).

²⁰¹ Es dable remarcar el ocultamiento de las normas que significa legislar los temas que abordamos en una ley de presupuesto, cuando estaba vigente la ley 24.156 que establecía que las disposiciones generales de la ley de presupuesto general "...no podrán... derogar

ron se dictó, para aclarar, el decreto 852/95 reglamentario de aquélla, pero lejos ha estado de producir el resultado buscado.

El artículo 25 de la ley 24.447 estableció un plazo de caducidad de derechos y prescripción de acciones para peticionar créditos contra el Estado. Si en los casos en que era necesario, el particular ya hizo el reclamo administrativo previo o interpuso una demanda en sede judicial, ya peticionó²⁰² —y no debería preocuparse—, evitando que se produzca la caducidad de la instancia o el transcurso de los plazos de prescripción. Pero lo que queremos señalar es que no podría ser alcanzado por la norma en cuestión.

La obligación que impuso el artículo mencionado llevó a algún autor a decir que creía que las deudas no controvertidas que por virtud de aquella obligación fueran demandadas, seguirían siendo consideradas de tal carácter por el Estado.²⁰³ Parecería por el dictado de la ley 25.344 que no ha sido esa la interpretación que ha hecho actualmente el Estado.

En el decreto reglamentario se establecieron ciertas pautas al respecto: en el artículo 1o. se mencionan a los recursos administrativos previstos en los artículos 94 y 100 del RLNPA y al previsto en el artículo 4o. del decreto 1883/91. La norma reglamentaria dispuso que la interposición de esos recursos —que tienen la característica de ser optativos para el particular— no interrumpía los plazos de prescripción y caducidad para los casos previstos en el artículo 25 de la ley 24.447.²⁰⁴ La Ley Na-

leyes vigentes”. Por ello el defensor del pueblo recomendó al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos una campaña de difusión masiva para alertar a la población acerca del contenido de los artículos 25, 26 y 27, lo que éste no hizo.

²⁰² No puede dudarse del alcance genérico del vocablo peticionar pues: a) el *Diccionario* de la Real Academia Española señala que peticionar significa presentar una petición o súplica especialmente a las autoridades; b) la Constitución nacional en su artículo 14 recepta el derecho a peticionar a las autoridades. No creo que sea válido considerar, con esos antecedentes, que puede restringirse el alcance de esa construcción gramatical a “demandar” en sede judicial. En la tesis restrictiva se engloba Gordillo, Agustín, *Emergencia residual en la deuda pública interna*, en L. L. 1995-C-835.

²⁰³ Halperín, David, *Reclamos de deudas contra el Estado*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 23 y 24.

²⁰⁴ Es bastante dudoso que una norma reglamentaria pueda derogar el principio consagrado en la LNPA de que la interposición de recursos interrumpe los plazos (artículo 1o., inciso e, ap. 7). En el caso del recurso del artículo 100 del RLNPA, establece que su interposición suspende los plazos. En este caso podría un decreto modificar a otro.

cional de Procedimientos Administrativos (LNPA) dispone que si el particular peticionó, su pedido tiene efectos interruptivos (si es un recurso) o suspensivos (si es un reclamo)²⁰⁵ de la prescripción. Se ha instaurado por vía reglamentaria un supuesto que modifica la ley, lo cual es inconstitucional (artículos 29 y 99, inciso 3, Constitución nacional).

A su vez, el artículo 2o. del decreto reglamentario consagró la inaplicabilidad del artículo 25 de la ley para las "...obligaciones reconocidas y firmes en sede judicial o administrativa ni respecto de los créditos fiscales regidos por el título IV de la ley 23.073" (modificado por la ley 24.463). No merece que nos detengamos en este último supuesto atento a su claridad. En cambio, el primero nos lleva a hacer la siguiente reflexión. Nos parece claro que no resulta aplicable al que consiguió una sentencia o acto administrativo favorable firme. ¿Qué pasa con los que tienen un procedimiento o un proceso en trámite? ¿Han sido excluidos? Algunos sostienen que sólo han sido excluidos aquellos supuestos en que no se ha reclamado o demandado debidamente al Estado y que estaban en trámite a la fecha prevista por el artículo 25,²⁰⁶ ya que quien es parte en un procedimiento o en un proceso ya peticionó, y al no haber obtenido a la fecha de corte una decisión o una sentencia no puede ser alcanzado por la prescripción, atento a lo que prescribe el artículo 1o., inciso e, apartado 9.

El artículo 26 de la ley se refería exclusivamente a los procedimientos administrativos en los que se peticiona el cobro de deudas con causa o título anterior al 1o. de abril de 1991, quedando sólo comprendidos los procedimientos previos a la interposición de la demanda, pues el artículo 2o. del decreto reglamentario excluía del ámbito de aplicación del artículo 26 a "...las peticiones de pago relativas a obligaciones reconocidas y firmes en sede judicial o administrativa...". El artículo 26 modificó el artículo 1o., inciso e, apartado 9 de la LNPA y estableció modalidades más severas para el particular en relación a la caducidad del procedimiento. En los casos de deudas consolidadas, *la caducidad operaba de pleno derecho* —sin necesidad de intimar al particular— *transcurrido el plazo de sesenta días hábiles contados a partir del último trámite útil.*

²⁰⁵ Hutchinson, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 1985, t. I, pp. 59 y ss.

²⁰⁶ Killmeate, Atílio, *Situación actual del régimen de consolidación de deudas del Estado*, en E. D. 167-1068.

Por su parte, el artículo 27 también produjo una modificación al régimen de la LNPA en lo que hace a la caducidad, y puede advertirse la inclusión de otro supuesto al que se aplica el plazo para accionar (artículo 25, LNPA). Ello pues en los casos de las deudas consolidadas en los que opera una denegatoria tácita (por silencio administrativo), si no se plantea la demanda dentro de los noventa días (desde la denegatoria tácita o desde la entrada en vigencia de la ley de presupuesto, lo que fuere último) opera la caducidad del derecho y prescribirán las pretensiones patrimoniales consecuentes.

También modifica el sentido del silencio administrativo y el del artículo 1o., inciso e, apartado 9, en tanto éste predica que las actuaciones administrativas ante autoridad competente suspenden los plazos de prescripción. Incluso puede modificar el Código Civil, pues podría darse el caso de que no hubieran prescrito las obligaciones de acuerdo a sus normas, pero sí por lo dispuesto por el artículo 27. También parece un exceso de actividad reglamentaria lo dispuesto por el artículo 4o. del decreto reglamentario en cuanto califica como pedido de pronto despacho, a los efectos del artículo 10 de la LNPA, a cualquier petición que tienda a denunciar la mora administrativa para que comience el plazo tendente a la habilitación de la denegatoria tácita.²⁰⁷ *El decreto tendía a reglamentar la ley 24.447 y terminó modificando la LNPA.*

6. *La nueva ley de consolidación 25.344. Valoración del sistema*

A. *Situación existente*

Al principio, la doctrina y jurisprudencia se preocuparon de las deudas consolidadas, ya que la mayor parte de las cuestiones abarcaban a las deudas anteriores al 1o. de abril de 1991 —discutiéndose la determinación de las deudas que debían considerarse consolidadas y las que no; el régimen para agilizar la demorada entrega de certificados de los bonos de consolidación, etcétera—.

Con el transcurrir del tiempo los problemas empezaron a alcanzar a las deudas no consolidadas, ello agravado porque el grueso de las deudas estatales se encontraban en este rubro atento a los años transcurridos

²⁰⁷ Puede ocurrir que sin que el peticionante lo haya querido a partir de la denegatoria tácita de un pedido que no tuvo ese fin, comience un fugaz plazo de prescripción.

desde 1991 y también porque los sucesivos ministros de economía se jactaban del endeudamiento progresivo del Estado.²⁰⁸

La situación existente para el Estado no había mejorado sustancialmente con el sistema implantado por la ley 23.982, y se planteaban ya problemas con el régimen de las deudas no consolidadas. Como las finanzas del Estado estaban lejos de ser saneadas y el mismo se encontraba en la imposibilidad de hacer frente puntualmente a las obligaciones emergentes de las sentencias judiciales, laudos arbitrales, etcétera, el gobierno acudió a una nueva ley de consolidación.

No era irrazonable pensar que la administración podía verse nuevamente colocada en la situación de no poder satisfacer preteritos mandatos judiciales, por no tener fondos previstos en el presupuesto vigente y perjudicar su normal desenvolvimiento por virtud del forzado desapoderamiento de los fondos que pudieran decretar los jueces.

Por ello, así considerado, el establecer el régimen que comentamos que la disponibilidad de los recursos fiscales correspondientes resulta necesaria para atender a la totalidad de las acreencias parecía necesario y, en principio, legítimo.²⁰⁹ Ello comienza a sufrir mengua cuando se excluye de tal régimen a los créditos externos —que no se consolidan—. Que algunas deudas se consoliden mientras se mantienen inalterables otras, además de ser difícil de justificar desde el punto de vista jurídico (y podría dar origen a algún planteo, con posibilidades exitosas, de inconstitucionalidad),²¹⁰ también lo es desde el punto de vista de la equidad y la justicia. Parece inconveniente desde el punto de vista de la seguridad jurídica, injusto y susceptible de prestarse a suspicacias de toda índole.

208 Lo que, a juzgar por los resultados, no ha constituido lo aconsejable para el saneamiento del patrimonio nacional.

209 Puede resultar irrazonable la medida si nos detenemos a pensar que un régimen similar comenzó en 1991 y que los sucesivos gobiernos no adoptaron las precauciones necesarias para revertir la situación. El gobierno debería demostrar que han surgido circunstancias excepcionales que no permitieron tal solución a pesar de todas las emergencias llevadas a cabo.

210 Así, siguiendo los argumentos (aunque no referidos precisamente a ese tipo de deudas) de Crivelli (*op. cit.*, nota 163) podríamos decir: "...no se advierte con claridad cuál es la característica propia de estas deudas, distinta del resto, que permite que ellas sean postergadas (consolidadas), mientras que el resto del pasivo permanece sin modificación". El resto, en este caso, son las deudas externas.

Puede aceptarse que en un plazo relativamente corto el Estado puede estar en una situación aún peor que aquella de no poder pagar sus acreencias en los plazos de los mandatos judiciales,²¹¹ sino de no cumplir con sus funciones y cometidos por no contar con los fondos necesarios de acuerdo a una razonable previsión de lo que puede ser recaudado. También es posible pensar que esos fondos para pagar sus acreencias no puedan ser conseguidos en el inmediato futuro. Por ello, consolidar las deudas en un plazo temporal razonable no parece inconstitucional; cuestión distinta puede surgir en ciertos casos particulares.²¹²

El régimen intenta, con un sistema similar al de la ley 23.982, sanear las finanzas del Estado. Nuevamente —o quizá sería mejor decir continuamente— se presenta el escenario de una lucha entre el acreedor que pretende la vigencia, la efectividad de sus derechos, y la resistencia, en nombre de propósitos no siempre justificables, de quienes manejan la bolsa del Estado.

Éste es un régimen en el que se ponen en juego, por un lado, fundamentales principios de raigambre constitucional: propiedad, derechos adquiridos, cosa juzgada, etcétera, y por otro la necesidad de mantener incólume el funcionamiento del Estado y la estabilidad, sin emisión de moneda y pretendiendo limitar el déficit fiscal en cuanto a caja. Claro está, sin que ello mengüe el pago de los servicios de la teratológica y siempre creciente deuda externa a la que hoy se ha decidido honrar sin mengua.

B. *El régimen de la ley*

Son los créditos denominados *consolidados*. Incluye a los no consolidados en la ley 23.982 que no fueron pagados a la fecha de la ley. Comprende a todas las obligaciones vencidas o con causa o título anterior al 1o. de enero de 2000 que consistan en el pago de sumas de dinero o que se resuelvan en el pago de sumas de dinero respecto de los créditos reconocidos por pronunciamiento judicial, aunque no hubiera existido

²¹¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* "Pietranera", *Fallos*: 265:291.

²¹² Habrá que ver si en algún caso no existe inequidad manifiesta si el Estado prefiere seguir subsidiando empresas privatizadas en desmedro del pago de ciertos haberes previsionales o si no se toman medidas conducentes a cambiar el sistema recaudatorio que el propio Estado reconoce inadecuado.

controversia o la misma cesare o hubiera cesado por un acto administrativo firme, un acuerdo transaccional o un laudo arbitral. Lo propio ocurre cuando se trate de obligaciones accesorias a una obligación consolidada.

A diferencia de la ley 23.982 —que comprendía en la consolidación sólo a las deudas objeto de controversia (resuelta o pendiente)²¹³ y a las previsionales— ésta incluye a todas las deudas, sin perjudicar exclusivamente a los contradictores del Estado.

La deuda comprendida en la ley queda novada, consolidada de pleno derecho y sujeta a un procedimiento de liquidación que difiere en el caso de los acreedores generales y los previsionales.

C. *¿Razonabilidad del régimen?*

Ésta es una modalidad que desde hace un tiempo el Estado ha asumido para el manejo de sus finanzas con respecto a los acreedores que integran lo que se ha dado en llamar la *deuda interna del Estado*. No cabe duda de que el “Estado puede por una consolidación forzosa sustituir el medio natural de cumplimiento y postergarlo”.²¹⁴

Pero no debe perderse de vista que, por principio, toda postergación de la satisfacción de un crédito exigible no puede ser indefinida. El régimen de consolidación debe basarse en un criterio de razonabilidad, principio que debe presidir el accionar del Estado.

De allí que un régimen tal no podría significar autorizar al Estado a incumplir indefinidamente o durante un lapso muy prolongado las sentencias, pues ello sería como colocarlo fuera del ordenamiento jurídico, ni tampoco aceptar una demora desproporcionada en que podría incurrir tanto el Congreso —en caso de que la ley presupuestaria anual asignare una menor cantidad de recursos que los que razonablemente se pudieran destinar para atender ese pasivo— como cada uno de los organismos involucrados en el trámite de pago —si no extreman la debida diligencia—.

²¹³ La limitación a los créditos controvertidos había producido críticas en la doctrina. Así, Crivelli (*op. cit.*, nota 163) decía: “Discrepamos... con la idea que hace de la controversia el punto de arranque de la consolidación, pues la consideramos una distinción discriminatoria, que viola las garantías de la igualdad y de defensa en juicio...” (p. 55).

²¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia de Neuquén, 25 de agosto de 1995, “Cuarta c/Mun. de Centenario”, causa A 110974/90, RI 12260/95.

Nos parece que disponer que el acreedor no puede usar y disponer de su crédito durante un lapso indefinido y si se aviene a suscribir los bonos, soportar una demora de dieciséis años para percibir su créditos, es un lapso por demás extenso —y por tanto desproporcionado e irrazonable— que conculca, violando la Constitución, el derecho constitucional de propiedad del acreedor. Lo propio cabe decir —y con mayor razón— de los diez años en relación a las deudas previsionales.

La garantía de razonabilidad es la misma, ya sea que se trate de una norma general o un acto particular, proveniente de cualquier órgano del Estado o privado con posición monopólica o no. Consiste fundamentalmente en que todo acto en ejercicio de la función administrativa debe contener, como mínimo:

- a) *Sustento fáctico* suficiente.
- b) El *fin perseguido debe ser proporcionado a los hechos* que lo sustentan.
- c) *Los medios empleados deben ser congruentes y proporcionados tanto con el fin perseguido como con los hechos que los fundamentan.*

7. Síntesis

Esto no ha querido ser una reseña histórica del tema en análisis, sino que es el camino necesario para llegar a comprender la situación actual del sistema de ejecución de sentencias condenatorias contra el Estado nacional a dar sumas de dinero.

Pasados casi doce años del nacimiento del régimen de emergencia, el Estado nacional no ha logrado solucionar el problema. Nuevamente se encuentra en una situación de imposibilidad para atender puntualmente las obligaciones emergentes de las sentencias judiciales. La situación, calificada alguna vez de concurso o quiebra del Estado,²¹⁵ no ha sido superada, a juzgar por el dictado de la ley 25.344.

El Estado gasta más de lo que ingresa²¹⁶ en él, por lo que no puede arribar al equilibrio, sobre todo porque teniendo en cuenta la política de apertura indiscriminada y los altísimos costos financieros, así como el re-

²¹⁵ Aunque no podría sostenerse que ello es así, atento a que tiene fondos para atender el pago de los servicios de la teratológica y siempre creciente deuda externa. Lo que ocurre es que, políticamente, ha decidido honrar la deuda externa, mas no la interna.

²¹⁶ Tanto porque gasta mucho como porque recauda poco.

tiro de toda política de promoción, el nivel de actividad económica ha disminuido ostensiblemente, con el consiguiente desmedro recaudatorio.

Todo ello ha llevado al ajuste casi perpetuo, entendido como reducciones de producto, recaudación y gasto.

La mayoría de las provincias ha optado por imitar a la nación y ha dictado su propio régimen de consolidación, ya sea adhiriendo sin más a la ley nacional (por ejemplo, la provincia de Buenos Aires, ley 11.192) o adoptando un régimen propio similar. No cabe, a los efectos de no alargar en demasía este trabajo, referirme al tema.

X. Conclusión

La función judicial no puede ser inútil, por lo tanto no puede admitirse una pretensión que no tenga por condición un interés tutelado ni puede admitirse que una sentencia no tenga efectos.

No se discute en esta época que el Estado se encuentra sometido al derecho y alcanzado por el *imperium* de los jueces. No existe ninguna justificación teórica verdaderamente satisfactoria que explique la prohibición de dirigir órdenes a la administración, pues “ordenar que la administración haga lo que el derecho le obliga a hacer no supone vulnerar la separación de poderes o de funciones”.²¹⁷ Asimismo, *el carácter declarativo de las sentencias de condena contra aquél sólo puede entenderse como una prerrogativa acordada al Estado para demorar transitoriamente el cumplimiento de la condena*. Esa demora, que constituye un sacrificio del interés particular en aras del interés público, debe ser temporaria y, por ende, razonable.

Todos los procedimientos en las condenas a pagar sumas de dinero en el Estado nacional, que tediosamente he analizado, han instituido los trámites ante distintos organismos sólo para satisfacer adecuadamente el cumplimiento de las sentencias judiciales y no puede aceptarse que sirvan como medio de dilatar injustificadamente su cumplimiento. Sin embargo, luego de dictarse la sentencia judicial se inicia un nuevo procedimiento administrativo en el cual el deudor fija su propia modalidad de cumplimiento sin respetar las pautas de la sentencia. El deudor fija el

²¹⁷ Woehrling, J. M., “Le contrôle juridictionnel de l’administration en Droit français”, *Revue Française d’Administration Publique*, 1984, pp. 197 y ss.

procedimiento de ejecución de sentencia, y lo hace dilatorio y dispendioso y lleva por finalidad no respetar el orden jurídico. Se ha suplantado, en la práctica, el régimen judicial de ejecución de sentencias por uno administrativo.

El crédito proveniente de una sentencia judicial, pasada en autoridad de cosa juzgada, queda incorporado al patrimonio del acreedor, forma parte de su derecho constitucional de propiedad. Este derecho se ve conculcado si es modificado, corregido o alterado por el propio deudor, si no puede usar y disponer de él durante un tiempo indefinido²¹⁸ y *si sólo lo percibirá si acepta adquirir bonos que el Estado emita por el término arbitrario de dieciséis años.*²¹⁹

El régimen de la ejecución de sentencias contra el Estado es un problema capital del Estado de derecho, ya que sólo se podrá decir que éste existe cuando se haya logrado estructurar un sistema de justicia que garantice la sumisión del Estado al derecho.²²⁰ Ya hemos señalado que existe una carencia de un conjunto sistemático de normas respecto al tema,²²¹ lo cual no es exclusivo de la ejecución de sentencias sino de todo el proceso administrativo en general.

La manera real de llenar de contenido al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, está dada en las facultades que se dan al juez para imponer a la administración una actuación positiva en cumplimiento de la sentencia y en la voluntad real de los tribunales de hacer uso de sus facultades, asumiendo que la tutela judicial no alcanza su plenitud en el momento de dictar sentencia. En ese momento se hace jurisprudencia, pero no justicia.

En definitiva, todo este sistema produce un quiebre de la seguridad jurídica propia de un sistema republicano de gobierno, como consecuencia del no pago de las deudas y de la creencia errónea de que la estabilidad del sistema depende del sostenimiento de la emergencia o de la urgencia *sine die*. El Estado cada vez más exige a los ciudadanos el cum-

218 El Ejecutivo ha tomado la mala costumbre de dictar decretos de necesidad y urgencia, legislando en contra de las normas que fija la Constitución nacional.

219 Término que aparece irrazonable, por desmesurado.

220 González Pérez, Jesús, "La inejecución de las sentencias administrativas", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXIII, 1974.

221 Hutchinson, Tomás, "Estudio preliminar", en Danielián, Miguel, *Recursos judiciales y procedimientos administrativos*, Buenos Aires, MG, 1989, p. 3.

plimiento de sus obligaciones (impositivas, previsionales, etcétera), pero cuando le toca hacer frente a las propias se coloca fuera del orden jurídico. Como dice Alterini, sin seguridad jurídica no hay derecho, ni bueno ni malo, ni de ninguna clase.²²²

La Argentina, a pesar de lo que parezca en nuestra reseña, es un país republicano y, por tanto, democrático, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia y la igualdad. De estos principios de inexcusable aplicación a la totalidad del ordenamiento jurídico, el texto constitucional acomete la organización del Estado sobre la base de dos principios rectores: la efectividad de la división de poderes y la proclamación del Estado de derecho. En ellos se basan principios tales como el reconocimiento al más alto nivel normativo de los derechos fundamentales de la persona, la supremacía de la ley, la sumisión de los poderes a la norma legal y la atribución a un Poder Judicial institucionalmente dotado de independencia del control de que toda la actividad pública se adecue a la legalidad.

Esperemos que como todas las cosas tienen su tiempo (*Eclesiastés* 3:1-2), el tiempo del Estado de derecho en plenitud llegue a nuestro querido país, aunque la discusión del proyecto de ley del déficit cero y la disposición que se sancionaría acerca de que los jueces no pueden dictar medidas cautelares en temas que hagan a esas cuestiones presupuestarias, hacen dudar de que intentemos ir hacia un Estado de derecho.

XI. Anexo

En los casos de *sentencias estimatorias* de la pretensión procesal administrativa, la doctrina discute los alcances de los efectos de aquéllas:

A) Por un lado, están quienes distinguen: a) si el administrado perseguía el reconocimiento de una situación jurídica específica y tiene éxito, *la sentencia tendrá efectos relativos* —o sea entre las partes intervinientes dentro del proceso—; b) en cambio, si la sentencia acoge el pedido de anulación de un acto emanado de la administración que no afecta sólo al actor, dicho fallo *tiene efectos "erga omnes"*. Esta posición ha quedado plasmada en los códigos de algunas provincias, por ejemplo, Córdoba (a título de ejemplo, el artículo 39 del Código cordobés

²²² Alterini, Aníbal, *La inseguridad jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.

expresa lo siguiente: “...En las causas de ilegitimidad, la sentencia se limitará a resolver sobre la validez del acto administrativo impugnado y, en caso de declarar su nulidad, lo notificará a la autoridad que lo dictó y al fiscal de Estado, en su caso, y publicará su parte dispositiva, por cuenta de quien produjo el acto motivo de la causa, en el *Boletín Oficial*; en su defecto, en un periódico local. A partir de dicha publicación, la sentencia tendrá efectos *erga omnes*, sin perjuicio de los derechos de terceros definitivamente consolidados”); Corrientes (artículo 85); Entre Ríos y Formosa (artículo 72) y Mendoza (artículo 61). En Tierra del Fuego tiene efectos *erga omnes* salvo cuando el Superior Tribunal declare la ilegitimidad de un acto de alcance general (artículo 60).

B) Por otro lado, se encuentra la opinión sostenida por Fiorini sobre que “ninguno de los códigos era muy preciso sobre los efectos *erga omnes* de la sentencia dictada”.²²³ A su vez, Mairal opina que en los casos de sentencias que acogen una pretensión judicial administrativa, siempre el efecto es relativo. El último de los autores mencionados, tomando como base de su razonamiento principios que considera liminares del derecho constitucional, trata en primer lugar los casos de sentencias que versan sobre el pedido de control judicial de la actividad administrativa en relación a los actos individuales o de alcance particular, señalando —entre otros conceptos— lo siguiente:

Cuando se trata de actos individuales (sanciones, autorizaciones, etcétera), desde el punto de vista práctico la anulación del acto administrativo respecto de su destinatario implica su virtual desaparición del mundo jurídico. Que ello tiene efecto respecto de los terceros es cierto, pero no contraría el principio de relatividad: al igual que en el derecho privado, este principio no impide que los terceros deban tomar como un hecho que en la relación entre A y B el acto que vinculaba a éstos ha desaparecido. Por tanto, el efecto relativo de la cosa juzgada no impide que la anulación del acto administrativo individual que afectaba al particular deba ser tomada en cuenta por los terceros, sean ellos la administración u otros particulares...

Más adelante, analiza el supuesto de un acto dirigido a varios “destinatarios separables”:

²²³ Fiorini, *op. cit.*, nota 7, p. 325 (la reedición sigue, como no podía ser de otra forma, a la edición de 1965).

Si se tratara de un acto único con diversos destinatarios separables la solución también es clara: la anulación tiene efecto respecto del recurrente únicamente, pero los demás afectados podrán invocarla con efecto meramente persuasivo en sus propios recursos ya interpuestos o en los que interpusieren si no hubiere vencido aún el plazo para hacerlo (lo que en la práctica sólo ocurrirá si se les hubiere notificado con mucha demora el acto).²²⁴

Si respecto a un mismo acto existen los denominados “interesados” y “contrainteresados”, Mairal sostiene que “la determinación de si corresponde citar a los demás involucrados por el acto impugnado debe basarse en el carácter separable de las cuestiones y de su decisión”.²²⁵

Agregaba dicho autor, antes de la reforma constitucional de 1994, lo siguiente en relación a los actos generales:

La situación de los diversos afectados por un reglamento es diferenciable de la de los afectados por un acto individual que afecta a varias personas: estos últimos se ven alcanzados necesariamente por la sentencia que anula el acto, y por ello deben ser traídos a la litis; en cambio, los afectados por el reglamento no ven modificada su situación jurídica porque se omite aplicarlo sólo a uno de sus destinatarios. La anulación de un acto administrativo individual, como la anulación de un acto jurídico privado, constituye la resultante posible del proceso impugnatorio: la decisión judicial se limita a reglar la situación jurídica inescindible que se llevó ante sus estrados. Pero nada de inescindible hay en la situación de los destinatarios de un reglamento. Si el fundamento del rechazo del efecto *erga omnes* tiene raigambre constitucional el legislador no podrá, ni expresa ni implícitamente, otorgar al Poder Judicial la facultad de derogar los reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo, sean éstos de ejecución, delegados, autónomos o de necesidad y urgencia. La sentencia debe, pues, limitarse a declarar su inaplicabilidad al actor.²²⁶

Ahora bien, luego de la reforma constitucional de 1994, y más específicamente al agregarse el artículo 43 de la Constitución nacional que admite los derechos de incidencia colectiva, parece ganar terreno la postura según la cual se admite el efecto *erga omnes* de la sentencia.

²²⁴ Mairal, Héctor A, *Control judicial de la administración pública*, Buenos Aires, Depalma, 1984, t. II, pp. 894 y 895.

²²⁵ *Ibidem*, p. 896.

²²⁶ *Ibidem*, p. 899.

Respecto a las normas, en algunas provincias las sentencias tienen un alcance amplio. Así la Constitución de Río Negro establece que el Superior Tribunal de Justicia puede declarar abrogada la vigencia de una norma inconstitucional que deja de ser obligatoria a partir de su publicación oficial (si la misma fue declarada inconstitucional por unanimidad y por tercera vez) —artículo 208—, y la de Tierra del Fuego, cuando por tercera vez y por unanimidad se declara la inconstitucionalidad de una norma, el Superior Tribunal de Justicia podrá suspender su vigencia (artículo 159, Código Procesal). El Estatuto Organizativo de la Ciudad de Buenos Aires prevé que la declaración de inconstitucionalidad de una norma le hace perder vigencia (en el caso de las leyes existe un procedimiento especial para su ratificación por la Legislatura) —artículo 113, inciso 2—.