
La inejecución de sentencias por incumplimiento de entidades estatales

Algunas propuestas de solución*

Francisco José Eguiguren Praeli

Abogado. Profesor de derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Comité Consultivo de Ius et Veritas.

1 Planteamiento del problema.

La función jurisdiccional tiene como finalidad primordial no sólo resolver el conflicto sometido a su conocimiento desde el punto de vista jurídico, decidiendo acerca de qué pretensiones deben ser acogidas y cuáles desestimadas, sino también asegurar que la decisión judicial adoptada se cumpla efectivamente, recurriendo -si fuera preciso- a mecanismos especialmente previstos para garantizar la ejecución forzada de la sentencia.

Sin embargo, suelen presentarse algunos problemas cuando la parte que debe cumplir lo dispuesto por una sentencia es el Estado o una entidad estatal, pues a menudo incurren en la inejecución del mandato judicial. Esta situación se ha visto favorecida por la persistencia de ciertas reglas y principios (plasmados en normas) que conceden **una situación privilegiada a la administración y entidades públicas**, distinta a la que corresponde a las personas particulares o entes privados para efectos de la ejecución de sentencias.

Dicho régimen especial muchas veces permite -o cuando menos propicia- que los justiciables y el propio

juez puedan verse en una (desigual) situación de virtual indefensión o impotencia, respectivamente, ante la resistencia o el simple incumplimiento de la entidad estatal de ejecutar lo dispuesto por una sentencia que le es desfavorable.

Si asumimos aquello de que “justicia que tarda no es justicia”, menos aun lo será aquella donde las decisiones judiciales corren el riesgo de quedar -impune e indefinidamente- sin ejecutarse, al estar librado su cumplimiento casi a la voluntad unilateral de la parte obligada. De producirse una situación como ésta, los principios esenciales del Estado de Derecho se ven severamente afectados, al igual que derechos constitucionales de los justiciables como la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la igualdad de las partes, para señalar algunos.

De allí que sea propósito de este trabajo analizar brevemente los obstáculos y las limitaciones que actualmente existen o subsisten en nuestro ordenamiento normativo para la ejecución de sentencia contra el Estado, así como proponer algunas medidas que tiendan a solucionar o -cuando menos- a atenuar estas graves deficiencias. Con ello se busca contribuir

(*) El presente trabajo recoge el informe elaborado por el autor para la Defensoría del Pueblo, como consultor en un estudio sobre la materia. Para mayor información sobre este tema, puede consultarse: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Incumplimiento de sentencias por parte de la administración estatal*. Serie Informes Defensoriales, No.19. Lima, octubre de 1998. Asimismo, la Resolución Defensorial No.62-98/DP, del 26 de octubre de 1998.

al fortalecimiento de las instituciones democráticas, del estado de derecho y de la función jurisdiccional en nuestro país, así como al mayor respeto de los derechos constitucionales de los justiciables.

2 Principales derechos constitucionales afectados ante el incumplimiento de sentencias por parte del Estado y la administración.

2.1 La tutela judicial efectiva y el debido proceso como derechos fundamentales vulnerados.

Como señala Jesús González Pérez⁽¹⁾, “la historia de la sustitución de la autodefensa por el proceso ha sido, en definitiva, la historia de la sustitución de la ley de la selva por la civilización”. A decir del propio González Pérez, “de aquí la importancia de una efectiva tutela jurisdiccional, de que todo aquél que cree tener derecho a algo pueda acudir a un órgano estatal que le atienda, verificando su razón y, en su caso, haciendo efectivo el derecho”.

En este sentido, la solución de los conflictos y controversias, al igual que la determinación y protección de los derechos, se encomienda a un órgano estatal de carácter jurisdiccional, ante quien pueden acudir todos aquéllos que requieran de su intervención, con la certeza de que las decisiones de dicho órgano, adoptadas en el marco de un proceso predeterminado, regular y razonable, serán acatadas por todos y ejecutadas efectivamente, de ser necesario incluso en forma coactiva.

Puede considerarse que este derecho a una efectiva tutela judicial comprende tres aspectos: en primer lugar, un derecho de los justiciables de **acción y acceso real**, libre, amplio e irrestricto a la prestación jurisdiccional del órgano estatal competente; en segundo lugar, a que la atención de las pretensiones de desarrolle conforme a las reglas del **debido proceso**, es decir, según las normas vigentes y los estándares aceptados como necesarios para hacer posible la eficacia del derecho; y, en tercer lugar, a la **efectividad**

de la sentencia, es decir, a que el proceso concluya en una resolución final, la misma que debe estar arreglada a Derecho y dotada de un contenido mínimo de justicia, decisión ésta que debe ser susceptible de ser ejecutada con coercitividad.

La Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José, consagra expresamente el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, bajo el epígrafe de “Protección Judicial”, establece en su artículo 25:

“1) Toda persona tiene derecho a un recurso, efectivo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal decisión sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

1) Los estados parte se comprometen:

- A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

- A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

- **A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.**

La propia Convención, en el artículo 8, “Garantías Judiciales”, consagra diversos principios básicos del derecho a un debido proceso, señalando que:

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

Por su parte, la Constitución peruana de 1993, en su artículo 139, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional. Y en el numeral 3 de dicha

(1) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 1984. pp.20-22.

norma, se dispone como integrante de éstos: “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...)”. En consecuencia, ambos derechos se encuentran plenamente garantizados en nuestro ordenamiento constitucional, por lo que cabe exigir su vigencia y eficacia.

2.2 El derecho a la igualdad y su aplicación a las partes en el proceso.

El derecho a la igualdad ante la ley resulta un soporte esencial que ha acompañado, desde sus albores, al surgimiento del Estado democrático y constitucional de Derecho. De allí que no cabe imaginar actualmente un pacto internacional o una Constitución en cuyos textos se encuentre ausente este principio.

La Constitución peruana de 1993, por ejemplo, consigna el derecho a la igualdad y la prohibición de toda forma de discriminación en su artículo 2, numeral 2; la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José, lo hace en su artículo 24. Este derecho fundamental a la igualdad se aplica también, como es lógico, al ámbito de la relación procesal, siendo una regla básica la igualdad de las partes en el proceso.

Por ello, desde el punto de vista conceptual, resultaría contrario a la igualdad y al debido proceso el otorgamiento de privilegios irrazonables a una de las partes, por más que ésta sea el Estado. Sin embargo, como recuerda el profesor Carlos Ayala⁽²⁾, muy pronto se llegó “al modelo del privilegio de la administración para ejecutar ella misma las sentencias de los tribunales contencioso-administrativos. En otras palabras, al privilegio de la autoejecución administrativa de los fallos judiciales. Ello fue reforzado con otro tipo de privilegios de la administración, tendientes a impedir las órdenes judiciales de ejecución de sentencias: inembargabilidad de derechos, fondos, valores y bienes de la Hacienda Pública; y, en general, la exención de éstos de medidas judiciales preventivas o ejecutivas”.

No en vano el profesor García de Enterría⁽³⁾ ha

cuestionado la continuidad de estos privilegios de la administración, a los que denomina “un asombroso fósil medieval viviente fuera de su medio”. Y es que si el cumplimiento de las sentencias queda librado a la discrecionalidad de la administración, se vulnera la noción misma del Estado de Derecho y se crean condiciones para un régimen de arbitrariedad e imprevisibilidad, contrario a principios constitucionales como la separación de poderes y la autonomía del Poder Judicial. A su vez, se rompe notoriamente el derecho de igualdad que debe asistir a las partes en el proceso, al supeditarse la ejecución de la sentencia judicial a la voluntad de una de éstas, paradójicamente la parte derrotada.

La persistencia de excepciones en favor del Estado o de las entidades públicas, que dificultan o tornan impracticables los mecanismos procesales previstos para la ejecución forzosa de las decisiones judiciales, ante la renuencia o resistencia al cumplimiento por parte del obligado, convierten en ilusorio el derecho de los justiciables a alcanzar una tutela judicial real y efectiva.

Finalmente, a pesar que pudieran subsistir algunos privilegios especiales para el Estado o instituciones estatales, que tendrían que ser ciertamente excepcionales, en ningún caso puede admitirse que quepa dejar librada la ejecución y el cumplimiento de la sentencia a la voluntad unilateral del ente estatal. Sobre todo porque la propia Constitución, en su artículo 118, numeral 9, establece entre las funciones y atribuciones del presidente de la república, que es el jefe de estado y de gobierno, “**cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales**”.

3 Los “obstáculos” para la ejecución de sentencias en contra de entidades estatales.

Una regla fundamental en materia procesal, es

(2) AYALA CORAO, Carlos. *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*. En: *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Caracas: FUNEDA-Venezolana, 1995. pp.518.

(3) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Hacia una nueva justicia administrativa*. Madrid: Civitas, 1989. pp.151.

aquella que dispone que “las sentencias se ejecutarán en sus propios términos”. Luciano Parejo⁽⁴⁾, al referirse a los principios y límites de la ejecución, señala que esta ejecución “debe estar en línea de continuidad con el título jurídico que le sirve de fundamento. Tiene por finalidad llevar a puro y debido efecto (realizar en la práctica) los pronunciamientos judiciales contenidos en la sentencia o resolución, por lo que debe comprender todo, pero al mismo tiempo sólo lo necesario, a tal fin, de suerte que el resultado sea la identidad entre lo ejecutado y lo estatuido”.

De poco serviría obtener una decisión final favorable en un proceso, si esta sentencia no logra cumplirse y ejecutarse; mal podría afirmarse, en tal supuesto, que el derecho a la tutela judicial ha quedado efectivamente realizado y garantizado. Dos resoluciones del Tribunal Constitucional español⁽⁵⁾ precisan acertadamente la importancia y el significado de la efectividad de la sentencia:

- La sentencia 32/62 del 7 de junio de 1982, dispone que “el derecho a la tutela judicial efectiva (...) no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los tribunales de justicia (...) ni se limita a garantizar una resolución de fondo fundada (...) si concurren todos los requisitos procesales. Exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiera lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellos comportan a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones”.

- La sentencia 26/83 del 13 de abril de 1983, dispone que “el derecho a que se ejecuten los fallos judiciales que reconocen derechos propios, sólo se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a efecto esa ejecución, con independencia de cuál sea el momento en que los dicta. Si esas medidas se adoptan, el derecho a la tutela judicial efectiva se habrá satisfecho, aunque si se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable puede

considerarse lesionado el derecho al proceso sin dilaciones indebidas”.

Es por ello que todo ordenamiento procesal contempla una fase de ejecución de sentencia, donde están establecidos mecanismos coercitivos a utilizar contra la eventual resistencia del obligado, para asegurar -si es necesario de manera forzada- el cumplimiento de la decisión del órgano jurisdiccional.

A pesar de las normas y principios antes señalados, se ha planteado con mucha frecuencia, tanto en el plano de la reflexión teórica como -sobre todo- en el de la experiencia práctica, el problema suscitado cuando el obligado que se resiste a cumplir una sentencia, o que simplemente no ejecuta el mandato judicial, es un órgano estatal o una entidad pública. Este supuesto puede comprender desde la falta de acatamiento del fallo alegando la existencia de situaciones (legales o fácticas) que imposibilitan cumplirlo, hasta la rebeldía o negativa por simple conducta arbitraria.

Un ejemplo típico en este campo, puede consistir en la falta de cumplimiento del ente estatal de una sentencia judicial que le manda pagar una cantidad en dinero (por concepto de deuda, indemnización, pensión, etc.) argumentando la falta de recursos disponibles para realizar el pago. Desde el lado de las entidades públicas obligadas, ha solido sostenerse que una situación como la descrita configuraría una tensión o colisión entre dos preceptos y principios constitucionales: la seguridad jurídica, que exige al cumplimiento y ejecutividad de las sentencias judiciales (derecho a la tutela judicial efectiva); frente al imperativo de la legalidad presupuestaria, es decir, que la satisfacción de la obligación pecuniaria está supeditada a la existencia de una partida en el presupuesto público expresamente asignada para este fin⁽⁶⁾.

3.1 El principio de legalidad presupuestal.

Si bien puede admitirse inicialmente una posible contraposición normativa cuando el cumplimiento de una sentencia, por parte de una entidad estatal, genere

(4) PAREJO ALFONSO, Luciana. *La ejecución de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el derecho español*. En: *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Caracas: FUNEDA-Venezolana, 1995. p.499.

(5) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Op.cit.; pp.132-133.

(6) Ibid.; p.136.

afectación a la regla de legalidad presupuestaria impuesta a tales instituciones, consideramos que ésta no es insalvable ni, mucho menos, que su solución pueda quedar indefinida en el tiempo. Y es que siendo deber primordial de los órganos estatales, y de toda entidad pública, respetar los derechos constitucionales y, en este caso, acatar las decisiones judiciales, resultaría incompatible con el Estado de Derecho que el cumplimiento de una sentencia quede supeditado a la voluntad o discrecionalidad del propio obligado.

Como ha señalado acertadamente la sentencia 32/82 del Tribunal Constitucional español del 7 de junio de 1982, con respecto a la aparente contradicción entre los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva frente a la legalidad presupuestal, “(...) es evidente que esa tensión existe y que su superación exige la armonización de ambos principios; pero esta armonización, cualquiera que sea la forma en que se realice, no puede dar lugar a que el principio de legalidad presupuestaria deje de hecho sin contenido un derecho que la Constitución reconoce y garantiza, pues como hemos señalado anteriormente, el cumplimiento de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución”.

En realidad, como aclara el mencionado fallo, la sujeción al principio de legalidad presupuestaria impondría -en todo caso- sólo una limitación temporal en el cumplimiento y ejecución de la sentencia. Dice así el Tribunal Constitucional que “(...) en ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la administración posponga la ejecución de la sentencia más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas”.

En el caso del Perú, la Ley No.26703 de gestión presupuestaria del Estado del 28 de noviembre de 1997, modificada por la Ley No.26884 del 2 de diciembre de 1997, dispone en la norma II de su Título Preliminar que “el presupuesto del sector público debe contener el total de los ingresos y gastos contemplados para el ejercicio presupuestal”. Y agrega que “el presupuesto del sector público debe comprender, en su cuerpo normativo, todos los presupuestos de las

entidades del Estado” (norma III); también establece que “el presupuesto del sector público debe mostrar en el detalle de los ingresos las fuentes de financiamiento y en relación a los egresos, la especificación de los gastos a realizarse en el ejercicio presupuestal” (norma IV).

El principio de legalidad presupuestal del gasto público está pues claramente recogido. De modo que una entidad estatal o un funcionario público pueden alegar la imposibilidad de cumplimiento de una sentencia por carecer de fondos disponibles o por no tener presupuestados tales gastos. Sin embargo, tal respuesta no basta para dar por concluido el punto o dejar insatisfecho el mandato judicial. En efecto, la legislación presupuestal contempla diversos mecanismos para afrontar dichas obligaciones, los mismos que pueden y deben ser utilizados. Veamos:

3.1.1 El uso de la específica del gasto “sentencias judiciales”.

En armonía con el principio de legalidad presupuestal, el gasto que demanda el cumplimiento de una sentencia judicial debe estar previsto en el presupuesto anual del Estado o de la entidad pública, a fin de asegurarle un monto de los ingresos estatales para afrontarlo, es decir, una asignación presupuestaria. Dicha asignación recibe la denominación técnica de “específica del gasto”, que está destinada a atender ese concepto.

Dentro de los “clasificadores de ingresos y gastos para el ejercicio fiscal 1998”, aprobados por la Resolución Directoral No.041-97-EF/76.01 publicada en el diario oficial el 16 de diciembre de 1997, se consigna dentro de las específicas del gasto el numeral 70, denominado **sentencias judiciales**. Esta asignación se destina expresamente a “gastos para el cumplimiento de resoluciones judiciales cuyo estado procesal tenga la condición de cosa juzgada y se encuentre en ejecución de sentencia”. Una disposición similar está prevista en el presupuesto para 1999.

El cumplimiento de la sentencia por la entidad estatal queda así supeditado a que se encuentre prevista en la específica del gasto, que se trate de una sentencia firme, es decir, que goce de la calidad de cosa juzgada, y a que se esté exigiendo a través del proceso de

ejecución de resoluciones judiciales contemplado en el Código Procesal Civil. Para efectos del pago, de conformidad con la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado, debe efectuarse la afectación de la asignación presupuestaria correspondiente, denominada “compromiso”, y luego procederse a formalizar la obligación del pago, operación ésta que recibe la denominación de “devengado”. Así, el artículo 36 de la Ley No.26703, modificado por el artículo 1 de la Ley No.26884, señala: “El devengado es la obligación de pago que asume un pliego presupuestal como consecuencia del respectivo compromiso contraído. Comprende la liquidación, la identificación del acreedor y la determinación del monto, a través del respectivo documento oficial. En el caso de bienes y servicios se configura, a partir de la verificación de conformidad del bien recibido, del servicio prestado o por haberse cumplido con los requisitos administrativos y legales para los casos de gastos sin contraprestación inmediata o directa. El devengado debe afectarse, en forma definitiva, con cargo a la correspondiente ‘específica del gasto’”.

Complementando lo anterior, el artículo 38 de la referida Ley de Gestión Presupuestaria del Estado, al regular el tratamiento de los gastos devengados y compromisos de gasto a la culminación del año fiscal, establece: “Los gastos devengados y no pagados al 31 de diciembre de cada año fiscal, se cancelan durante el año fiscal siguiente, con cargo a la disponibilidad de recursos existentes a la fecha señalada. Los compromisos de gastos no devengados al 31 de diciembre de cada año fiscal pueden afectarse al ejercicio siguiente, imputando los mismos a las asignaciones presupuestarias aprobadas para el nuevo ejercicio”.

De todos modos, puede apreciarse que aunque estas previsiones presupuestales pueden tender a asegurar el cumplimiento de la obligación emanada de la sentencia, no remedian el problema de la morosidad. Y es que como el proyecto de presupuesto para el año siguiente debe presentarse al Congreso hasta el 30 de agosto del año anterior, sólo podrán programarse e incluirse en la específica del gasto las sentencias judiciales que para entonces tengan la calidad de firmes. Para las sentencias firmes posteriores a esta fecha de

cierre de programación presupuestal, sólo quedaría utilizar la alternativa de la “reserva de contingencia”, de la que nos ocuparemos más adelante.

En consecuencia, debe ponerse énfasis en señalar y recalcar la responsabilidad administrativa del titular del pliego y del jefe de la oficina de presupuesto de programar prioritariamente el cumplimiento de la sentencia en la respectiva específica del gasto (segundo párrafo de la disposición transitoria única de la Ley No.26756) en desmedro de otras actividades que pudieran considerar igualmente importantes para la institución. Asimismo, debería establecerse con claridad en la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado, la obligación del Ministerio de Economía y Finanzas de proveer prioritariamente a las entidades estatales los recursos necesarios para atender el cumplimiento de las sentencias judiciales.

3.1.2 La reserva de contingencia.

El artículo 17 de la Ley de Gestión Presupuestal del Estado establece la existencia de la “reserva de contingencia”. Esta norma señala:

“Las leyes anuales de presupuesto consideran la apertura de una reserva de contingencia, que constituye una asignación presupuestal global, dentro del presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas, destinada a financiar los gastos que por su naturaleza y coyuntura no pueden ser previstos en los presupuestos de las entidades del sector público.

Las transferencias o habilitaciones que se efectúen con cargo a la reserva de contingencia se autorizan mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. Las modificaciones presupuestales derivadas de la distribución interna se autorizan por resolución del titular del pliego presupuestario”.

Esta reserva de contingencia guarda armonía con el principio de programación que debe caracterizar al presupuesto y a la función del MEF en este campo, pero permite -a su vez- contar con una asignación global de recursos (con un monto predeterminado) previstos para afrontar gastos que no pueden especificarse ni conocerse en detalle al momento de elaboración y aprobación de la Ley Anual de Presupuesto. Estos recursos pueden destinarse a

atender los gastos generados por nuevas disposiciones legales, conjurar situaciones de emergencia, etc. Así, los procesos judiciales que se encontraban en trámite al momento de culminar la programación presupuestal, y que posteriormente reciban una sentencia firme adversa a la entidad estatal, podrían afrontarse con cargo a fondos de la reserva de contingencia.

En consecuencia, la presunción debe jugar a favor de la posibilidad de embargo de todo bien del patrimonio del Estado que no tenga un notorio carácter de bien de dominio público, es decir, destinado al uso público o al funcionamiento de servicios públicos.

Para el mejor cumplimiento de este objetivo, una alternativa sería que dentro de esta reserva de contingencia presupuestal se contemple un monto -específico o porcentual- para satisfacer la ejecución de sentencias que conlleven obligaciones de pago para las entidades estatales. Su inclusión en dicha reserva debería ser coordinado por el titular de la entidad estatal y el Ministerio de Economía y Finanzas, así como la transferencia de los recursos necesarios para proceder a su pago.

3.2 La inembargabilidad de los bienes del Estado.

Siguiendo las reglas generales, si luego de notificado el mandato judicial que obliga a la entidad estatal al cumplimiento de la sentencia, ésta adopta una actitud renuente a ejecutarlo, se impondría emprender la ejecución forzada mediante el embargo de sus bienes y recursos. Es aquí donde surge otro de los obstáculos que han solido dificultar el cumplimiento de las sentencias judiciales dictadas en contra de entidades estatales, por la existencia de normas constitucionales o legales que impiden o limitan el uso de los mecanismos de ejecución forzada previstos en

el sistema procesal. El más difundido es el principio de la inembargabilidad de los bienes o fondos públicos.

En el caso español, ha existido una tradición contraria a admitir el mandato judicial de embargo de fondos y bienes públicos para asegurar la ejecución forzosa de una sentencia. Así, se disponía:

- “Ningún tribunal podrá dictar providencia de embargo, ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos del patrimonio del Estado, ni contra las rentas, frutos o productos del mismo, debiendo estarse a este respecto a lo que dispone la Ley de Administración y Contabilidad del Estado” (artículo 18 de la Ley de Patrimonio del Estado, del 15 de abril de 1964, y artículo 47 del reglamento).

- “Los tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamiento de ejecución, ni dictar providencia de embargo, contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública” (Ley General Presupuestaria del 4 de enero de 1977 y artículo 44 del texto refundido del 23 de septiembre de 1988).

Es importante en esta materia, la precisión que realiza Silva Sánchez⁽⁷⁾ cuando señala que “(...) el único fundamento objetivo que se puede esgrimir para mantener el privilegio de la inembargabilidad, es la necesaria protección del funcionamiento de los servicios públicos. De modo que la inembargabilidad, por esencia, ha de responder a un criterio objetivo, siendo inadmisibles que se aplique subjetivamente a todo el patrimonio del ente. A este respecto ha señalado García de Enterría que la inembargabilidad en ningún momento debería considerarse como una prerrogativa subjetiva de la administración sino como una cualidad de determinados bienes públicos, imprescindibles para el funcionamiento de los servicios públicos (...). Cualquier otra extensión de este principio es totalmente injustificable; debiendo entender especialmente aplicable en este punto el dogma de la economía de mercado, que se fundamenta en el normal intercambio, el cual se vería absolutamente truncado si una de las partes de cualquier relación pudiera transformar en facultativas sus obligaciones patrimoniales”.

(7) Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Manuel J. *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas: nuevos horizontes*. En: *Poder Judicial*. Madrid, No. 41-42, 1996.

A decir del propio Silva Sánchez, en el sistema alemán sí se ha adoptado este criterio más adecuado con respecto al cumplimiento estatal de sentencias que imponen el pago de montos en dinero. “La regla general es la posibilidad que tienen los tribunales de despachar mandamiento de pago y si no es atendido en el plazo de un mes, pueden despachar directamente embargo sobre los bienes muebles e inmuebles de los entes públicos. Así sólo se consideran inembargables, con mejor criterio, los bienes indispensables para la satisfacción de la función pública que se enumeran con carácter taxativo⁽⁸⁾”.

El remedio encontrado en España, mientras tanto, supuso la exigencia de una obligación expresa de la administración de consignar en su presupuesto una partida de créditos para gastos de ejecución de sentencias⁽⁹⁾, contemplada en el artículo 111 del Anteproyecto de Ley del Proceso Contencioso-Administrativo. Ello sin perjuicio de las acciones penales por responsabilidad que se podrían promover contra el funcionario público renuente al cumplimiento de la sentencia o a adoptar las medidas encaminadas a permitir su ejecución.

En el caso peruano, este tema adquirió actualidad hace algún tiempo, a raíz del dictado de la Ley No.26599 del 22 de abril de 1996, que modificó el artículo 648 del Código Procesal Civil, introduciendo el inciso 1, que disponía:

“Artículo 648.- Bienes inembargables.- Son inembargables:

1) Los bienes del Estado.

Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas, que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del sector al que correspondan(...)

Esta norma fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional por treintidós congresistas, que interpusieron la acción de inconstitucionalidad respectiva. El Tribunal, mediante Sentencia 336, del 30 de enero de 1997 publicada en el diario oficial el 7

de marzo de 1997, declaró fundada en parte la demanda y consideró inconstitucional la norma en cuanto extendía el privilegio de inembargabilidad -de manera indistinta- al conjunto de bienes del Estado, precisando que este carácter sólo es propio de los bienes del Estado de dominio público, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 73 de la Constitución de 1993. Dicho precepto constitucional establece que “los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”.

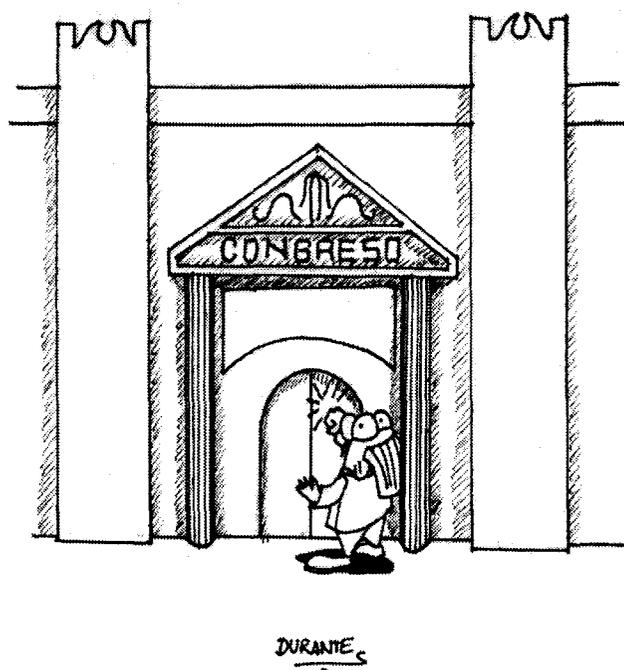
Encontramos necesario detenernos a comentar los fundamentos que sustentan la decisión del Tribunal Constitucional. Un primer argumento se basa en la distinción que existe entre los diferentes bienes del Estado. Así, dice el Tribunal Constitucional que “los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público. El artículo 73 de la Constitución Política del Estado establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, deduciéndose de ello que no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado. La Ley No.26599, que modificó el artículo 648 del Código Procesal Civil, ha otorgado a los bienes de dominio privado aquella inmunidad que la Constitución otorgó únicamente a los bienes de dominio público”.

Un segundo argumento esencial del Tribunal Constitucional, para sustentar la inconstitucionalidad de la ley cuestionada, se basa en la **afectación al derecho de igualdad procesal de las partes y a la tutela judicial efectiva**; señalando que “cuando (el Estado) contrata y se obliga ante particulares, ambas partes deben someterse a las mismas reglas y no puede el Estado tener un nivel de preeminencia; lo contrario sería ir contra el principio de igualdad ante la ley. La persona que acude en busca de justicia, a la función

(8) Loc.cit.

(9) MONTORO CHINER, María Jesús: *La ejecución de sentencias en el anteproyecto de ley regulatoria del proceso contencioso-administrativo*. En: *Documentación Jurídica: monográfico dedicado al anteproyecto de ley del proceso contencioso-administrativo*. Tomo XIII. No.51, julio-setiembre 1996. pp.835-860.

jurisdiccional, sea quien fuera, recurre pidiendo solución a un conflicto de intereses intersubjetivos y no puede hacerlo con más privilegios que la otra parte o contrario, así sea éste el Estado, quien con mayor obligación debe acudir sin otro privilegio que la razón o el derecho; es decir, que ambos recurrentes deben hacerlo en igualdad de condiciones y con la plena confianza que van a obtener justicia en forma igualitaria, de tal suerte que no se merme la seguridad jurídica.



De continuar vigente la ley, daría lugar a que no exista una seguridad jurídica ya que vano sería accionar contra el Estado, que de ser vencido no se le podría ejecutar la sentencia por existir esta protección en su favor, esto daría lugar para pensar o creer, con fundamento, que la persona que entable demanda al Estado no tiene derecho a una tutela jurisdiccional efectiva; y no habría una igualdad de condiciones y se presentaría una credibilidad dudosa para el cumplimiento de las sentencias.

El fin de un proceso es abstracto, es lograr la paz social en justicia. ¿No sería así innecesario accionar contra el Estado para que cumpla con una obligación?

El Estado sí puede accionar contra una persona y, de ser vencedor, puede ejecutar la sentencia, lo que no sucede si el Estado es el enjuiciado y vencido. Ello vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues pretende establecer un trato discriminatorio sin ninguna base objetiva y razonable”.

Si bien resulta importante el fallo del Tribunal Constitucional comentado, es de lamentar que no haya avanzado algo más en señalar criterios para determinar qué tipo de bienes del Estado son de dominio público y, por ende, resultan inembargables. En la doctrina, siguiendo a Laubadére⁽¹⁰⁾, existe acuerdo en considerar como **bienes de dominio público a aquellos que están destinados o afectados al uso público**, tales como los mares, playas, ríos, riberas, lagos, aire y espacio aéreo, puertos, carreteras, vías públicas, etc. A ellos se deben agregar **los bienes del Estado destinados al funcionamiento de servicios públicos**, aunque existe menos consenso para determinar con precisión cuáles tienen esta condición.

No deja de resultar sintomático -ya que difícilmente se trata de una “coincidencia”- que el mismo día que se publicó esta sentencia del Tribunal Constitucional, apareció en una “edición extraordinaria” del diario oficial *El Peruano* la Ley No.26756 aprobada, promulgada y publicada simultáneamente el 7 de marzo de 1997, constituyendo una comisión para que presente al Congreso un proyecto de ley que determine los bienes del Estado que pueden ser objeto de embargo. Dos aspectos son de interés en esta norma:

- El artículo 2 establece que “sólo son embargables los bienes del Estado que se incluyan expresamente en la respectiva ley”. Consideramos que mucho más razonable sería que la norma hubiera exigido que la futura ley precise qué bienes del Estado son inembargables, por su carácter de dominio público, en vez de que indique cuáles son los susceptibles de ser embargados.

- La Disposición Transitoria de esta norma, que dispone: “En tanto se apruebe la ley a que se refiere el artículo 1, el accionante que solicite al juez el cumplimiento de una resolución judicial que ordena al

(10) Cfr. DE LAUBADERE, André. *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá: Themis, 1984. pp.267-275.

Estado el pago de una obligación y no sea posible su ejecución al no existir recursos presupuestales para atenderlo, debe solicitar al juez que requiera al titular del pliego a fin de que, bajo su responsabilidad, señale la partida presupuestal específica en el presupuesto de su sector, susceptible de ser afectada con orden de embargo.

En el caso que no existan recursos susceptibles de afectación, el accionante podrá solicitar al juez requiera al titular del pliego a fin de que disponga, bajo su responsabilidad, la inclusión prioritaria del adeudo pendiente, en una partida específica para los siguientes ejercicios presupuestarios”.

Consideramos que el hecho de que no exista una norma que especifique cuáles son los bienes de dominio público, cuya condición es de inembargables, es una responsabilidad del propio Estado; ello no puede afectar el legítimo derecho de los justiciables a lograr el cumplimiento y ejecución de la sentencia que les es favorable. **En consecuencia, la presunción debe jugar a favor de la posibilidad de embargo de todo bien del patrimonio del Estado que no tenga un notorio carácter de bien de dominio público, es decir, destinado al uso público o al funcionamiento de servicios públicos.** Corresponderá al juez del proceso de ejecución discernir qué bienes no poseen esta condición.

Consideramos también que la Disposición Transitoria de la Ley No.26756 contribuye a afirmar la responsabilidad del titular del pliego del sector o institución pública obligados al cumplimiento de la sentencia a realizar las acciones que posibiliten su ejecución. Dicho funcionario tendrá que indicar, ante el requerimiento del juez, la partida presupuestal o bien a ser objeto de embargo; o, ante la carencia de éstos, a consignar en la partida específica del gasto para el siguiente ejercicio presupuestal el monto correspondiente.

Si bien resulta admisible la inembargabilidad de los bienes de dominio y de uso público, así como de ciertas partidas presupuestales que se destinen a la realización de actividades y proyectos prioritarios o esenciales para la entidad pública, el artículo 73 de la Constitución y la sentencia del Tribunal Constitucional deben ser considerados por el juez a fin de hacer

efectivo el embargo de bienes o partidas que aseguren el cumplimiento de la sentencia

4 Algunas conclusiones y propuestas.

1) El cumplimiento de las sentencias judiciales es una obligación ineludible, que no hace distingo en función de la persona o entidad responsable de ejecutar lo ordenado en éstas. Con mayor razón cuando el obligado a darles cumplimiento es el Estado o una institución estatal, pues la Constitución impone al presidente de la república -en su calidad de jefe de Estado y del gobierno- cumplir y hacer cumplir las resoluciones judiciales.

2) El cumplimiento y ejecución de una sentencia judicial no puede quedar librado a la voluntad del ente estatal, siendo procedente -en caso de resultar necesario- el uso de los mecanismos coercitivos previstos para la ejecución forzada de la sentencia. En caso contrario, es decir, de quedar impune la renuencia o resistencia al cumplimiento del fallo judicial por parte del Estado, se configura una flagrante violación a los derechos constitucionales de los justiciables a obtener una tutela judicial efectiva y al respeto a la igualdad de las partes en el proceso. Estaríamos, en verdad, ante una virtual situación de indefensión.

La inejecución de una sentencia en contra de una entidad estatal, supondría eludir la responsabilidad patrimonial que corresponde al Estado en el cumplimiento de sus obligaciones. Y ello afecta severamente la seguridad jurídica, así como la credibilidad del Estado y de las instituciones públicas, todo lo cual resulta contraproducente para el desarrollo y adecuado funcionamiento de una economía social de mercado.

3) Los privilegios con que cuenta el Estado cuando es la parte obligada a cumplir lo dispuesto por una sentencia, deben ser considerados al momento de la ejecución, pero adoptando criterios de interpretación y aplicación razonables. Tales privilegios no deben conducir al extremo de dejar insatisfecho el cumplimiento del fallo o a dilatar imprevisiblemente su ejecución. Tampoco a que dichas prerrogativas especiales puedan prevalecer sobre los derechos

constitucionales de los justiciables a una tutela judicial efectiva o a la igualdad procesal de las partes. Así, principios como la legalidad presupuestal o la inembargabilidad de los bienes del Estado, tendrían los alcances siguientes:

a) El respeto al principio de legalidad presupuestal impuesto a las entidades estatales, obliga a que éstas - como contrapartida- programen con diligencia y responsabilidad la previsión de fondos para atender el cumplimiento de las sentencias, consignándolo en la asignación específica del gasto destinada a “sentencias judiciales”. Asimismo hace necesario que la reserva de contingencia, manejada por el Ministerio de Economía y Finanzas, contemple recursos complementarios destinados a cubrir las insuficiencias de los presupuestos de los distintos sectores o instituciones públicas en este campo. Si la sentencia no puede ser cumplida o ejecutada por esa vía, el titular del pliego obligado al cumplimiento de la sentencia tendrá que señalar alguna partida de su presupuesto sobre la que se efectúe el embargo. Y si tampoco ello resulta posible, deberá proceder a consignar esta obligación como un devengado de prioritaria atención con los recursos del presupuesto del siguiente ejercicio fiscal, programados y asignados para la partida específica.

b) En cuanto a los bienes del Estado excluidos de la posibilidad de embargo, este privilegio sólo resulta aplicable a los bienes de dominio público, entendiéndose por éstos los destinados al uso público y los afectados para el funcionamiento de los servicios públicos. En consecuencia, resultan susceptibles de embargo para la ejecución forzosa de la sentencia, todos los bienes de dominio privado del Estado e instituciones estatales, al igual que aquéllos que (a falta de una ley específica que determine los bienes estatales inembargables) carezcan de un notorio carácter de dominio público o de un destino a la satisfacción o realización de actividades esenciales para la ciudadanía.

4) Se requiere una clara y sincera voluntad política, por parte de las autoridades y de los altos funcionarios estatales, comprometida en cumplir las sentencias judiciales adversas al Estado. Sin perjuicio de ello, cabe proponer como medidas que contribuyan a este propósito, y que deberían incluirse en las normas

presupuestales, las siguientes:

a) Partiendo de la experiencia de cada institución, debe programarse realísimamente la partida presupuestal específica del gasto para sentencias judiciales. Las autoridades del Ministerio de Economía y Finanzas que intervienen en la asignación sectorial de recursos deben brindar razonable atención a estos requerimientos.

b) En la reserva de contingencia del presupuesto debe considerarse un monto realista y razonable, de preferencia un porcentaje fijo de ésta, destinado específicamente a atender en forma complementaria los requerimientos derivados del cumplimiento de sentencias judiciales. En caso de no darse el cumplimiento voluntario por la administración de la sentencia judicial, la orden de embargo podría recaer sobre dicha reserva.

c) Encontramos negativo que en la Ley de Presupuesto del Sector Público para 1999, Ley No.27013, publicada el 16 de diciembre de 1998, en el diario oficial *El Peruano*, dicha reserva cuente con un monto de S/2,255 millones de nuevos soles y no contenga ninguna previsión para atender gastos por cumplimiento de sentencias judiciales. En cambio, si prevé fondos destinados a que el poder ejecutivo financie políticas salariales, gastos por escolaridad y aguinaldos de fiestas patrias y navidad; montos previsibles que no parecen verdaderas “contingencias”. Igual objeción cabría formular al otro componente de la reserva, destinado a financiar programas de autoconstrucción y destugurización del Banco de Materiales.

d) En los casos de sentencias cuya ejecución resulte inviable para el Estado o la entidad pública, tales como reponer a servidores en plazas suprimidas por reorganización o racionalización del sector, o satisfacer obligaciones “de hacer” que resulten muy onerosas, cabría plantear la posibilidad de admitir -con el acuerdo de la parte acreedora- una sustitución de la obligación o prestación ordenada en la sentencia. Ello tendría el propósito de facilitar y acelerar la ejecución de la sentencia, sustituyendo la obligación de hacer -por ejemplo- con una indemnización, el pago de una suma en dinero, o la adjudicación de bienes estatales de dominio privado (inmuebles, muebles,

acciones).

e) Se impone dar cumplimiento a la norma que dispone el dictado de una ley que establezca los bienes estatales embargables e inembargables, la que deberá respetar el mandato constitucional que sólo atribuye carácter inembargable a los bienes de dominio público.

f) Tendría que determinarse un orden de prelación o gradación en el cumplimiento y ejecución de las sentencias que demandan el pago de sumas de dinero. Debería tener prioridad el pago de obligaciones laborales y sociales, así como las indemnizaciones provenientes de violaciones o afectaciones a derechos fundamentales como la vida, la integridad y libertad personal.

g) Cabría dictar normas que sancionen -o agraven- la responsabilidad penal y civil patrimonial de los funcionarios públicos que, directa o indirectamente, se nieguen al cumplimiento de las sentencias o que obstaculicen su ejecución mediante actos u omisiones contrarias a su deber de acatar las resoluciones

judiciales.

5) La Defensoría del Pueblo, comprometida como ésta en la defensa y promoción de los derechos de los ciudadanos, podría contribuir a que se produzcan avances en el cumplimiento de las sentencias donde el Estado o las entidades públicas son la parte obligada a la ejecución del mandato judicial. Ello podría realizarse a través de una estrategia que combine: i) la elaboración y presentación de un proyecto de ley sobre la materia, que trate de algunas de los aspectos pendientes de esclarecimiento planteados en este informe; ii) una campaña que difunda recomendaciones a los funcionarios públicos para la adecuada programación y atención presupuestal del cumplimiento de sentencias judiciales; iii) promover reuniones para aportar los buenos oficios del Defensor del Pueblo, en coordinación con altos funcionarios del Poder Ejecutivo y del congreso, con miras a que las futuras leyes de presupuesto pueda recoger estas propuestas o consignar algunos avances en este campo. ^{AP}