

BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO URUGUAYO

CONSTITUTIONAL BASES OF URUGUAYAN ADMINISTRATIVE LAW

Miguel PEZZUTTI¹

RESUMEN:

El artículo tiene por objetivo identificar los vínculos del Derecho Administrativo con el Derecho Constitucional en Uruguay, efectuando además algunas referencias comparativas con el Derecho Argentino. Enfoca en las raíces constitucionales de la Administración Pública en el Derecho Uruguayo basadas en la idea de centralidad de la persona humana. Analiza las fuentes del Derecho Administrativo reconocidas en el texto constitucional, así como importancia de los Principios Generales en la construcción de un sistema organizado y coherente. Con relación a la organización, se analiza la posición institucional del Poder Ejecutivo y las distintas formas de gestión administrativa, en particular las descentralizadas. Partiendo de los principios generales, se analiza la normativa relativa a la actividad administrativa y la importancia de los medios de defensa de las situaciones jurídicas de los particulares, así como las bases del servicio público.

ABSTRACT

The article aims to identify the links between Administrative Law and Constitutional Law in Uruguay, also making some comparative references with Argentine Law. It focuses on the constitutional roots of Public Administration in Uruguayan Law based on the idea of centrality of the human person. It analyzes the sources of Administrative Law recognized in the constitutional text, as well as the importance of the General Principles in the construction of an organized and coherent system. Regarding the organization, the institutional position of the Executive Branch and the different forms of administrative management, particularly decentralized ones, are analyzed. Starting from the general principles, the regulations relating to administrative activity and the importance of the means of defense of the legal situations of individuals are analyzed, as well as the bases of public service.

¹ Profesor Adjunto de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de la República. Profesor de Maestría en Derecho Administrativo Económico, Universidad de Montevideo. Profesor en la Maestría en Derecho y Técnica Tributaria de la Universidad de Montevideo. Profesor en el Posgrado en Tributación de la Facultad de Derecho de la UDELAR. Miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad de la República. Miembro del Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios. Miembro de las Comisiones de Derecho Tributario y Derecho Administrativo del Colegio de Abogados del Uruguay. Posgraduado en Fundamentos de Derecho Público Global, Universidad de la Coruña. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro de la Asociación Iberoamericana de Regulación. Socio en Pescadero/Peri/Pezutti – abogados.

PALABRAS CLAVE: Administración Uruguaya. Principios Generales de Derecho Administrativo. Organización Administrativa. Separación de Poderes.

KEY WORDS: Uruguayan Administration. General Principles of Administrative Law. Administrative organization. Separation of powers.

I. Introducción

Las relaciones entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo son inescindibles. La feliz expresión de Werner resume adecuadamente este vínculo, en tanto que el Derecho Administrativo no es más -ni menos- que el Derecho Constitucional concretizado².

Desde esta perspectiva, y descartada que sea una visión de la Constitución como mera carta de buenas intenciones, la operatividad concreta de aquella en las disposiciones de Derecho Administrativo proyecta consecuencias trascendentes, ya sea como límite, como deber de acción o norte que guía toda acción hacia la satisfacción de mandatos constitucionales.

Sin embargo, los modelos constitucionales que se adopten condicionan o modulan los alcances de las soluciones concretas que se adopten en cada ordenamiento.

En Uruguay, a diferencia de Argentina, el actual régimen constitucional -fruto de seis reformas acumuladas y otras tres modificaciones parciales- debe menos notas de inspiración al modelo norteamericano que su vecina, y en cambio fue recibiendo influencias notorias de las soluciones propias del derecho continental europeo.

En primer lugar, ofrece una menor intensidad del poder en cabeza del Presidente. Tanto que el jerarca máximo del Poder Ejecutivo, en Uruguay, no es el Presidente de la República, sino el órgano que éste integra y se denomina también Poder Ejecutivo. Dos experiencias constitucionales previas de *colegialismo* (la primera en un Poder Ejecutivo bicéfalo, en la Carta de 1918, y la segunda en 1952 con un Consejo Nacional de Gobierno) han atemperado la centralidad de la figura del Presidente de la República, sin perjuicio de su notable incidencia política reinstaurada en 1967 y su calificación como Jefe de Estado. Probablemente este proceso de desarrollo dispar, ha determinado que figuras como la delegación legislativa o los Decretos de Necesidad y Urgencia -recogidos en la Constitución Argentina de 1994- no hayan sido consagrados en la Constitución uruguaya.

Por otra parte, la notoria ausencia de fundamentos federalistas en el régimen uruguayo contrasta con el régimen argentino. La descentralización territorial uruguaya, al tenor del modelo administrativo francés, se organiza por Departamentos-asimilables en su base territorial a los llamados Distritos en diversas provincias argentinas- que con el paso del tiempo han ganado en autonomía política, sin perjuicio de las oscilaciones de su autonomía financiera.

El objetivo de esta nota se centra en la presentación al lector argentino de un resumen descriptivo del régimen uruguayo que -sin perjuicio de algunos comentarios valorativos-

² SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. La teoría general del Derecho Administrativo como sistema. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid: Marcial Pons, 2003. p. 15.

permita al menos una aproximación, al tiempo que ofrezca elementos de contrastación para comprender la diversidad de la similitud de los problemas y las soluciones que encara cada nación, aún en el marco de una profunda imbricación cultural, económica y política entre ellas.

II. Constitución Uruguaya y Administración Pública.

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, la expresión Administración Pública no se sigue de una técnica atributiva de personalidad jurídica.

Para generar una comprensión general del sistema uruguayo debe explicarse, antes que nada, que más allá de que la Constitución emplea el término en distintos sentidos (tanto en el sentido de "actividad" como de "organización"), para la doctrina más recibida Administración se entiende en un sentido que comprende varios aspectos, es decir, como todo *órgano del Estado que ejerce función administrativa*³.

La función administrativa no es otra cosa que uno de los denominados poderes jurídicos-identificables en base a criterios formales y orgánicos- que manifiestan la voluntad estatal. Existe consenso doctrinario y jurisprudencial en denominar así a las tres funciones que se asocian a los poderes jurídicos clásicos: administrativa, legislativa y jurisdiccional⁴. También existe acuerdo sólido en cuanto a que de la Constitución surge un criterio orgánico y formal para definir qué función ha sido ejercida⁵.

En este marco de ideas, la función legislativa refiere a las que son atribuidas de principio al Poder Legislativo en lo nacional y a las Juntas Departamentales en la descentralización territorial (criterio orgánico) y cuyo fruto es el de los procedimientos constitucionales para la aprobación de las Leyes o los Decretos de las Juntas Departamentales con fuerza de Ley en su jurisdicción (criterio formal). La función jurisdiccional es la atribuida de principio al Poder Judicial (criterio orgánico) y cuyo fruto es el de los procedimientos fijados por las leyes para el dictado de las sentencias (criterio formal).

Si bien la función administrativa es atribuida de principio al Poder Ejecutivo, ella puede ser ejercida por los otros Poderes en el ámbito interno de funcionamiento -criterio coincidente con el señalado en Argentina por la PTN⁶-. Por otra parte, no existe un procedimiento único para su ejercicio, ya que él puede ser establecido por Ley como por Reglamento.

De ello se sigue que, para la doctrina, la función administrativa es identificable sólo mediante un carácter residual y por la circunstancia de que incluye además del dictado de actos, la realización de operaciones materiales⁷.

En este escenario, la separación de poderes opera dentro del marco de atribuciones de competencias constitucionales sin que sea admisible la delegación de funciones, sino

3 MARTINS, Daniel Hugo. Bases Constitucionales de la Administración Pública y del Derecho Administrativo Uruguayo, 2012, p. 36.

4 SAYAGÜES LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I: agrega la función constituyente, aunque a los efectos de este análisis, no profundizaremos en su caracterización.

5 CAJARIVILLE, Juan Pablo. Apuntes sobre las "funciones" y "cometidos" del Estado. En Sobre Derecho Administrativo, Tomo I, 3ª. Ed. FCU, 2012, p. 127. PEZZUTTI, Miguel. "Los criterios para definir los límites de las funciones jurídicas del Estado y las facultades sancionatorias de la Administración", en Anuario de Derecho Administrativo, Tomo XIV, FCU, 2007, p. 65.

6 PTN. "Dictamen 179-1547, en el que se asume que los órganos parlamentarios también desarrollan actividad administrativa.

7 SAYAGÜES LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 3ª. Ed. FCU, p. 70.

sólo, y en la medida que la Constitución lo habilite, la delegación de atribuciones que veremos más adelante.

Tanto la Suprema Corte de Justicia como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo reconocen que la atribución de funciones es de carácter privativo en la constitución, es decir, que en principio cada poder del Estado ejerce preferentemente una función jurídica salvo que lo contrario sea dispuesto por norma expresa constitucional⁸. Así lo resolvió el TCA, por ejemplo, en el caso IBELAR⁹.

III. Las fuentes del Derecho Administrativo en la Constitución.

1. La Constitución.

Es considerada la primera fuente de Derecho administrativo y su operatividad repercute exclusivamente en su eficacia formal directa, que permite la declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos y consecuente desaplicación en el caso (art. 258), o la declaración de nulidad de los actos administrativos que a ella se opongan (art. 309). Se deriva de ella la idea de sometimiento de la Administración a la legalidad en sentido amplio (legitimidad) como idea inherente al Estado de Derecho.

En efecto, la doctrina y la jurisprudencia han remarcado que las reglas de Derecho Administrativo requieren de una interpretación "*conforme a la Constitución*"¹⁰. De esta forma, en caso de dos o más posibles interpretaciones de un texto normativo, ha de preferirse aquella que mejor se compadece con el texto y el sentido de la Constitución.

La protección de la Constitución aparece, sin embargo, matizada por la efectividad los medios para accionar ante su vulneración por el dictado actos legislativos inconstitucionales, ya que no existe un Tribunal Constitucional que se pronuncie con efectos generales, sino una vía jurisdiccional reservada a la Suprema Corte de Justicia para la cual se requiere de la existencia de un caso en que se pretenda la desaplicación del texto legal y al cual se accede con una determinada legitimación (art. 258). El fallo no erradica el acto legislativo del ordenamiento jurídico, sino que declara la inconstitucionalidad y, por ende, lo desaplica exclusivamente para el accionante (art. 259). En cambio, la violación de la Constitución -o de otros actos denominados reglas de derecho- por un reglamento puede derivar en la anulación con efectos generales y absolutos, aun cuando también se requiere de una legitimación especial para que proceda el planteo (art. 311).

Cabe señalar que los fallos judiciales no tienen en el ordenamiento uruguayo el carácter de vinculantes, otra nota que lo separa del modelo anglosajón, y por ende no constituyen precedentes obligatorios para otros magistrados. Con este modelo, la declaración de inconstitucionalidad de una ley es vinculante entre las partes, pero no respecto de terceros, y tampoco lo es el precedente de la declaratoria respecto de otros casos. La única nota de objetivación que posee el fallo que declara la inconstitucionalidad es el deber de remitir noticia del fallo al legislador -aunque dispuesto por vía legal mediante el art. 522 del CGP-, para que éste resuelva lo que entienda corresponder respecto del acto legislativo.

2. Los principios generales de derecho.

La segunda fuente a mencionar por su relevancia cualitativa, son los Principios Generales

⁸ REAL, Alberto Ramón. "La función judicial es privativa del Poder Judicial, salvo excepciones constitucionales expresas" en *La Justicia Uruguaya*, Tomo 17, p. 51.

⁹ TCA, Sentencia 325 de 2006.

¹⁰ CAIARVILLE, Juan Pablo. *Supremacía Constitucional e Interpretación*. En *Revista de Derecho Público* N° 1, FCU, 1992, p. 51.

de Derecho. Ellos constituyen una *"regla de derecho"* conforme dispuso el art. 23 del DL 15.524, por lo cual el derecho positivo supera divergencias dogmáticas y despojándolas de un sentido meramente indicativo o como *"mandatos de optimización"*¹¹, les da un tratamiento equivalente al del resto de las reglas.

Algunos de esos principios están expresamente reconocidos en la Carta pero el art. 72 de la Constitución incluye, a juicio de reputados comentaristas, una verdadera consagración *"estimativa jus naturalista"*¹², aun cuando su contenido no sea considerado de manera unánime en términos de valores dogmáticos apriorísticos sino como *"convicciones socialmente predominantes en un momento histórico determinado"*¹³.

La disposición comentada establece que la enunciación de derechos, deberes y garantías efectuada a texto expreso no excluye aquellos que se derivan de la forma republicana de gobierno, como el de separación de poderes,¹⁴ formula que al igual que el art. 33 de la Constitución argentina reconoce su matriz en la IX Enmienda de la Constitución norteamericana aprobada en 1791.

Sin embargo, la redacción incorporada por el constituyente de 1917 (art. 173 por entonces) es más amplia que la de sus antecedentes, puesto que agrega una mención a los derechos, deberes o garantías que *"son inherentes a la personalidad humana"*. Con ello se reconocen con rango constitucional derechos que por hacer a la dignidad de persona humana preexisten y declaran pese a que no se encuentren en la Constitución de modo expreso, requiere de una fuente que sólo puede ser la de los principios generales. Como sostiene DELPIAZZO: *"su reconocimiento por el derecho positivo (positivización) les confiere carta de ciudadanía, aún a riesgo de implicar su congelamiento o agotamiento ya que la norma positiva puede plasmar un aspecto del principio per no siempre toda su potencialidad aplicativa" (...)* *"cuando el Derecho positivo reconoce principios generales preexistentes, no se produce una transformación de su esencia sino que seguirán siendo principios generales con independencia del valor y fuerza de la norma positiva que los recoja"*¹⁵

Además, esta disposición se ha considerado como verdadera puerta de ingreso al sistema de convencionalidad, puesto que es ahí donde anida en buena medida el reconocimiento de derechos *"que puede predicarse respecto de cualquier individuo por igual"*¹⁶. Así las cosas, el Derecho uruguayo no posee en su texto constitucional una disposición similar a la del art. 75.22 de la Constitución argentina de 1994, pero reconoce principios cuya operatividad resulta en una solución asimilable a la de aquella.

A partir de esto se sostiene que, en el Derecho Administrativo Uruguayo, los principios generales de Derecho tienen cuádruple operatividad: constructiva, interpretativa, integrativa y directiva¹⁷.

11 ALEXI, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 86.

12 REAL, Alberto Ramón. *Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya*. Vigencia de la estimativa jusnaturalista. en *"Los Principios Generales de Derecho en el derecho Uruguayo y Comparado"* FCU, 2005, p. 33.

13 CAJARVILLE, Juan Pablo. *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo II, 3ª. Ed., 2012, p. 520.

14 BARÉ PEREZ, Héctor. *Los principios Generales de Derecho como fuente de derecho administrativo en el derecho positivo uruguayo*, en *"Los Principios Generales de Derecho en el derecho Uruguayo y Comparado"* FCU, 2005, p.23.

15 DELPIAZZO, Carlos. *Derecho Administrativo General*, Volumen I, 3ª. Ed., 2020, FCU, p. 142.

16 CAJARVILLE, Juan Pablo. *"Relaciones de los Principios Generales con otras fuentes del Derecho Administrativo en el Derecho Positivo Uruguayo"*, en *"Los Principios en el Derecho Administrativo Uruguayo"*, AME, 2009, p. 59.

17 DELPIAZZO, Carlos. *Derecho Administrativo General*, Volumen I, cit. p. 143.

3. Ley y Reglamento.

La Constitución uruguaya (y la interpretación unánime que le asigna la doctrina) descarta la existencia de actos legislativos emanados del Poder Ejecutivo.

Tan sólo en un plano material, el reglamento ostenta caracteres similares a la Ley, pero ello resulta irrelevante a los efectos de la calificación formal del acto y consiguientemente, su fuerza y valor¹⁸. Los actos de carácter general y abstracto emanados del Poder Ejecutivo son reglamentos¹⁹ y poseen la denominación de Decretos²⁰. Ellos no son ni pueden ser considerados actos legislativos, ni a los efectos de su validez formal, ni a los de su impugnación.

Por otra parte, el Parlamento no puede delegar función legislativa en el Poder Ejecutivo. No existen en el derecho uruguayo mecanismos como la delegación legislativa regulada en el art. 76 de la Constitución Argentina ni tampoco existe un tratamiento de la emergencia como el que se prevé para el dictado de los DNU en el art. 99 de la Carta argentina. A lo más, en casos de conmoción interior o ataque exterior, la Constitución uruguaya habilita al Poder Ejecutivo el dictado de medidas prontas de seguridad (art. 168 núm. 17), con intervención parlamentaria y sin que pueda sostenerse indisputablemente que incluya poderes normativos.

Sin embargo, la realidad que se deriva de la complejidad de las relaciones modernas y su consiguiente dificultad de previsión, aproxima las fronteras de las soluciones aparentemente diversas de ambos países con el reconocimiento de la categoría de las llamadas “*leyes marco*” y su derivado en los llamados “*reglamentos de integración*”²¹. En tales supuestos, si bien no existe llana delegación legislativa en la reglamentación, se admite que la ley establezca límites o parámetros de actuación reglamentaria que de este modo resulta legítima, incluso con gran amplitud. La posibilidad ha sido reconocida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo mediante la admisión de la “*técnica legislativa primaria*” por la cual se establecen en la propia Ley las especies alcanzadas en la previsión normativa, pero ellas pueden luego ser concretizadas o identificadas de modo secundario en el Reglamento²². La Suprema Corte de Justicia, por su parte, y desde antiguo, ha admitido la distinción entre delegación legislativa y “*ampliación legal del poder reglamentario del Poder Ejecutivo*”, ámbito dentro del cual opera la legítima atribución legal de potestad normativa al reglamento²³.

A diferencias de otros textos comparados, como el de la Constitución Francesa de 1958, no existe una zona de reserva genérica del reglamento como solución de principio, sino una atribución de ámbitos de reserva: uno a la Ley, otro al reglamento y como consecuencia de ellos, una zona compartida por ambas fuentes en la que opera, de todos modos, la primacía jerárquica de la Ley.

18 La distinción entre fuerza y valor refiere a la resistencia que un acto ostenta respecto de otros para su modificación o extinción, o en la posibilidad de que el modifique o extinga otros.

19 Art. 120 del Decreto 500/991. Procedimiento Administrativo en la Administración Central.

20 Es interesante ver que, pese a la diversidad de denominaciones, los fenómenos considerados precisan problemas comunes. Así, la referencia que hace el art. 25 de la LNPA a las disposiciones de carácter general para regular la vía del reclamo administrativo impropio, es reconocida también en Uruguay por el Decreto 500/991 para distinguir a las disposiciones generales de los reglamentos, considerando que no existe en aquellos la abstracción que es atributo de ellos.

21 BOTOYONDO, Felipe. *Manual de Derecho Administrativo*. 10ª. Ed., p. 58.

22 Sentencia 405/018.

23 Entre varias Sentencias, la más reciente, 528/016.

La reserva de la ley está consagrada, en términos generales para los ámbitos vinculados a la libertad y el patrimonio. El art. 7 de la Constitución establece que todo habitante tiene derecho a ser protegido en su "vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad", de los que nadie puede ser privado sino conforme las Leyes que se establecieron conforme razones de interés general.

Como consecuencia de ello, en este ámbito de reserva legal sólo son admisibles los reglamentos de ejecución en los términos que establece el art. 168 núm. 4, que reconoce al Poder Ejecutivo la facultad de reglamentar las Leyes expedidas por el Parlamento.

Fuera de ello, se reconoce implícitamente a los jefes de cada sistema orgánico la potestad de dictar reglamentos internos.

Los reglamentos autónomos se vinculan al área de reserva del Reglamento, es decir, aquella que deriva expresamente de la atribución directa de competencia al reglamento por la norma constitucional, aún cuando se sostiene que él siempre estará sometido jerárquicamente a la Ley²⁴.

Lo visto refiere a las relaciones entre reglamentos y actos legislativos, pero, aún deja abierta la interrogante sobre las relaciones entre actos legislativos emanados de distintos órganos que tienen competencia para ejercer dicha función. Por ello se ha puesto en duda la potestad de los Gobiernos Departamentales para limitar por acto legislativo los derechos individuales, ya que el concepto de Ley puede interpretarse en un sentido estricto, como acto legislativo emanado del Poder Legislativo, o en un sentido más amplio, como todo acto legislativo. La jurisprudencia de la SCJ se ha inclinado por la tesis amplia, admitiendo que dentro de la llamada "*materia municipal*"- ahora devenida en "*materia departamental*"- puede verificarse legítimamente la restricción o regulación de derechos individuales por Decretos de las Juntas Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción.²⁵

IV. Modelo constitucional de Administración y relación con los individuos

1. La relación entre la Administración pública y persona.

La Constitución Uruguaya gira en el eje de una idea primordial: la centralidad de la persona humana.²⁶

De ello se derivan tanto el reconocimiento inmanente de la dignidad de la persona humana²⁷ como el carácter vicarial de la Administración en relación con el interés general, a modo de gestor principal y no de titular. El concepto de interés general incluye, por ende, el concepto de dignidad y centralidad de la persona humana²⁸. Bien ha dicho el Maestro Mariano BRITO que el interés general encierra el reconocimiento de la necesidad propia de la persona humana y de sus comunidades de la acción de la sociedad políticamente estructurada (el Estado) para afirmar las potencialidades de su naturaleza. Ello se confunde con la razón misma de ser del Estado. Su negación o ausencia, referente a los

24 DELPAZZO, Carlos. *Derecho Administrativo General*, Volumen 1, cit. p. 186.

25 Ésta es la tesis sostenida por la SCJ desde la sentencia 82/991 -publicada en la *Revista de Derecho Público* N° 2, FCU, 1992, p. 139, con comentario de Pablo BALARINI- hasta el presente.

26 ...

27 DELPAZZO, Carlos. *Derecho Administrativo*, Vol. 1, ... p. 50.

28 PEZZUTTI, MIGUEL. "Ética pública y preeminencia del interés general: manifestaciones en el Derecho uruguayo" en *LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LA ÉTICA PÚBLICA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO*, Tomo II, Grupo Editorial Ibañez, 2019, p. 65 y ss.

derechos de la persona humana "supone incurrir en la arbitrariedad y el despotismo"⁵⁹. Con ello, la Constitución uruguaya "establece un modo de entender el mundo, la vida y el hombre"⁶⁰.

Esta idea se refleja luego en la singularidad de la base social que constituye la familia, cuya protección está expresamente encomendada a la Ley en el art. 40. La actual redacción de esta disposición fue incorporada en la reforma de 1967 y consagró un "cambio importante"⁶¹ adjudicándole el carácter basal en el sistema social, cuando antes únicamente se limitaba a consagrar el deber estatal de "velar" por su "fomento social".

Como corolario de ello se reconoce la idea de subsidiariedad⁶² respecto del ámbito individual y de las organizaciones intermedias, entendida como principio jerarquizado constitucionalmente en materias tan sensibles como la educación, reservada a los padres-art. 41-, sin perjuicio de la actuación prestacional en materia de enseñanza, garantizada en el art. 71.

Este reconocimiento de la centralidad de la persona humana incluye su manifestación política, mediante los derechos de ciudadanía (sección III), pero también y de manera principal la social, cultural y económica, consagrada bajo la denominación de "Derechos, Deberes y Garantías" (sección II).

Por ello puede decirse que del texto constitucional no sólo emergen derechos y garantías, sino también deberes. Al respecto MARTINS enumeraba los deberes de asistirse en caso de enfermedad, de recibir enseñanza, de aplicar las energías intelectuales o corporales de modo que redunden en beneficio de la colectividad, abstenerse de causar actos de depredación o grave contaminación del medioambiente, formar organizaciones sociales o políticas que ataquen las bases de la nacionalidad mediante el recurso a la violencia o propaganda que la incite⁶³.

V. El esquema constitucional de organización administrativa

La Constitución uruguaya consagra una organización Estatal unitaria, sin perjuicio de la descentralización territorial de funciones administrativas y legislativas.

Administración Centralizada

La Administración Central se caracteriza por incluir al Poder Ejecutivo y sus dependencias. En lo organizativo tiene atribuidas funciones administrativas y co-legislativas, tanto en la iniciativa (estableciendo ciertas que son privativas del Poder Ejecutivo, especialmente en materia económico-financiera⁶⁴) como en la etapa final del procedimiento de aprobación mediante la promulgación o la posibilidad de que formule observaciones (art. 137 y ss), comúnmente denominados vetos.

59 BRITO Marizón, "El Principio de legalidad" en *La Justicia Uruguaya*, Tomo XC, Sección Doctrina, p. 11 y s. También en "Derecho Administrativo..." p. 267.

60 MARTINS, Daniel Hugo, *Bases Constitucionales...*, cit. p. 46.

61 BARRÉ PEREZ, Héctor, *Aspectos Administrativos de la Reforma Constitucional Uruguaya*, Of. De Apuntes del Centro de Estudios de Notariado, 1967, p. 85.

62 La doctrina uruguaya no admite, sin embargo, pacíficamente sus alcances. Para algunos autores, como BRITO alcanza a toda manifestación de la actividad estatal, para otros, como CAJARI VILLE, *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo I, p. 452-, no alcanza sino aquellas que están consideradas de tal suerte en el texto constitucional, de modo que en las actividades económicas, el Estado no se encuentra limitado. La Ley también lo reconoce. Así la Ley 19253, conocida como Ley de Turismo, en su art. 3, consagró este principio en los siguientes términos: "La prestación de servicios turísticos corresponde, de principio, a la actividad privada, sin perjuicio de que el Estado podrá participar directamente en dicha prestación cuando los particulares no quieren o no pueden prestarla, o cuando así lo impongan razones de interés general".

63 MARTINS, Daniel Hugo, *Bases Constitucionales...*, cit. p. 52.

64 Tal el caso de las leyes que aprueban exoneraciones impositivas (art. 133) o el Presupuesto Nacional (art. 214).

Sin embargo, cabe tener presente que en materia organizativa la Constitución regula tres claros niveles: la persona pública, los sistemas orgánicos y los órganos, "Poder Ejecutivo" es la denominación común al sistema orgánico y al jerarca máximo de dicho sistema (que ejerce la Jefatura de Gobierno), integrado por la Presidencia de la República y los Ministerios. Sin embargo, el Poder Ejecutivo no ostenta -ni como órgano ni como sistema- el atributo de la personalidad jurídica, sino que integra la persona denominada "Estado", en el sentido de persona pública estatal mayor³⁵, la cual incluye también a los restantes sistemas orgánicos en que se conforman el Poder Judicial y el Legislativo, así como los asimilados institucionalmente a los poderes, es decir, el Tribunal de Cuentas de la República, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Corte Electoral.

De acuerdo con el art. 24 de la Constitución que regula la responsabilidad del Estado, se ha interpretado que tienen atribuida personalidad jurídica pública también los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y los Gobiernos Departamentales que veremos más adelante. La Constitución no prevé expresamente la existencia de personas públicas no estatales, sin perjuicio de que la Ley las ha creado en el entendido de que constituyen instrumentos del poder público no prohibidos por la carta o, incluso, implícitamente consideradas³⁶.

La Constitución establece dos modelos de funcionamiento del Poder Ejecutivo como órgano jerarca del sistema: el *Consejo de Ministros*, al que atribuye competencias privativas y exclusivas³⁷ a texto expreso, y el "acuerdo", figura orgánica innominada que funciona cuando el Presidente y uno, vario o todos los Ministros adoptan una decisión fuera del Consejo. La existencia del Consejo de Ministros permite, al menos teóricamente, que el Poder Ejecutivo decida incluso contra la voluntad de Presidente de la República, lo que en el caso del "acuerdo" no es posible. Finalmente, una parte de la doctrina ha reconocido una tercera modalidad de actuación del Poder Ejecutivo, que se verifica con la voluntad del órgano Presidencia de la República³⁸.

Los Ministerios operan dentro del sistema orgánico Poder Ejecutivo en el ámbito de la llamada desconcentración, fenómeno organizativo que implica la atribución de competencias propias (art. 181 de la Constitución) que permiten el dictado de actos imputables al órgano desconcentrado. Lo propio de la desconcentración es, además, el mantenimiento del vínculo jerárquico por lo que el Poder Ejecutivo la mantiene respecto de los Ministerios y éstos respecto de sus reparticiones desconcentradas. En principio, la atribución de competencias corresponde a un órgano desconcentrado opera por vía legal, aunque se admite la atribución reglamentaria de la competencia que hubiere sido atribuida genéricamente al sistema.

Respecto de estas competencias existirá siempre control jerárquico del Poder Ejecutivo, que será ejercido por vía de oficio mediante avocación (cuando la competencia no es privativamente desconcentrada por la Constitución o la Ley) o cuando medie recurso jerárquico, según lo previsto en el art. 317 de la Carta.

35 En este sentido CAJARVILLE, Juan Pablo, "Sobre las personas públicas no estatales" en *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo I, cit. p. 827.

36 CASINELLI MUÑOZ, Horacio, *Las Personas Públicas No estatales y la Constitución*. En *Revista de Derecho Público* N° 1, FCU, 1992, p. 13.

37 Entre ellas, la declaración de urgente consideración de los proyectos de Ley, la adopción de Medidas prontas de seguridad, la declaración de guerra y la delegación de atribuciones.

38 DURAN MARTINEZ, Augusto, "La Presidencia de la República: naturaleza, posición institucional, situación de su personal y resolución de recursos administrativos", en *Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, tomo II, N° 7, pág. 2 y ss.

Descentralización por Servicios

La Descentralización por servicios ha sido caracterizada como aquella transferencia de competencias fuera de la Administración Central, acompañada por ruptura del vínculo jerárquico y su sustitución por un régimen de control tutelar o autonómico, y la asignación de principio de personalidad jurídica pública. También tiene expresa regulación constitucional, mediante la consagración de dos estructuras básicas: los Servicios Descentralizados, como forma sujeta a tutela administrativa, y los entes autónomos. Los últimos ostentan un mayor grado de descentralización, ya que sus actos sólo pueden ser objeto de un recurso sometido a decisión del propio Ente, lo que en cambio sucede en los Servicios Descentralizados que admiten un recurso de anulación para ante el Poder Ejecutivo (art. 317) por razones de legalidad y no de mérito, de modo similar a lo que ocurre en Argentina con el recurso de alzada según lo previsto en el art. 97 de la reglamentación de la LNPA.

A diferencia del régimen federal argentino, el sistema de recursos administrativos ha sido instaurado en Uruguay por vía constitucional y de manera unificado para todos los órganos administrativos con la finalidad de otorgar mayores certezas en cuanto al agotamiento de la vía administrativa. Sin embargo, y como contrapartida, el sistema ha perdido cierta ductilidad, especialmente en cuanto a la posibilidad de establecer plazos más razonables para la interposición. En efecto, de acuerdo con el art. 317 de la Constitución, corresponde la interposición de manera conjunta y subsidiaria de todos los recursos que corresponden al agotamiento de la vía administrativa dentro del plazo de diez días corridos desde la publicación en el Diario Oficial o la notificación personal³⁹. A diferencia del derecho argentino en relación a los actos dictados por autoridades federales, el recurso de revocación y el de anulación (es decir, el paralelo de los recursos de reconsideración y de alzada a que refieren los arts. 84 y 94 del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo en Argentina) son necesarios para el agotamiento de la vía administrativa.

Algunas actividades están limitadas en su descentralización y no pueden serlo sino en una estructura que mantenga tutela administrativa, como sucede con los correos, telégrafos, salud pública y aduanas (art. 186). Otras no pueden ser sino organizadas como Entes Autónomos, puesto que la propia constitución los estructura como tales. Este es el caso del Banco de Previsión Social, el Banco Central del Uruguay y los entes de Enseñanza Pública.⁴⁰

De todos modos, existe un control político y de gestión que desempeña el Poder Ejecutivo sobre los sistemas descentralizados por servicios, lo que incluye la remoción de sus directores sin perjuicio de la intervención del Senado (arts. 197 y 198)⁴¹, lo cual reduce considerablemente la efectividad política de la autonomía.

Se regulan, finalmente, estructuras asociativas entre estos organismos y particulares, mediante las llamadas sociedades de economía mixta (art. 188) que deben contar con aprobación legal previa. Pese a que esta regulación podría implicar una restricción a la existen-

³⁹ La Ley ha establecido algunas modulaciones a estos plazos. Así, el art. 10 de la ley 18569 dispuso que ese plazo se suspende durante las ferias judiciales y semana de Turismo, y si vencen en día inhábil se prorrogan hasta el primer día hábil siguiente. La reciente Ley 19879 estableció que el plazo para la interposición de recursos se suspende durante la feria judicial extraordinaria que fue decretada durante los primeros días de declarada la emergencia sanitaria consecuencia de la pandemia de COVID 19.

⁴⁰ Artículos 195, 196 y 202.

⁴¹ Este control es más tenue en el caso de los entes de enseñanza pública.

cia de sociedades comerciales del Estado fuera de las hipótesis reguladas, se ha admitido su conformación al punto que ha sido objeto de regulación legal en diversas materias.

Descentralización Territorial.

Pese a la discusión de su caracterización como verdaderos fenómenos de descentralización⁴², los Gobiernos Departamentales tienen atribuidas competencias territoriales mediante una distribución cuyas bases se encuentran en la Constitución, sin perjuicio de que su desenvolvimiento principalmente se realice por ley. En efecto, la Constitución refiere a que a ellos se atribuye la materia municipal que disponga la Ley. Actualmente continúa en vigor una Ley de 1935 que estableció, con diversas y amplias modificaciones posteriores, el contenido de dicha materia.

Los Gobiernos Departamentales ostentan según la Carta, poderes de gobiernos y administración. La descentralización alcanza a las funciones legislativa y administrativa, pero no jurisdiccional. De esta suerte, no existe justicia departamental. En consecuencia, los actos legislativos o administrativos de los Gobiernos Departamentales son aplicados o desaplicados, según corresponda, por los magistrados del Poder Judicial o del Tribunal de lo Contenciosos estructurados por las normas de nivel nacional.

Asimismo, dentro de la función administrativa algunos cometidos específicos están reservados al ámbito nacional y por ende no pueden ser descentralizados territorialmente. El más claro y sensible es el de la policía del orden, razón por la cual tampoco existen cuerpos policiales departamentales. Ello no alcanza a otras policías denominadas especiales, en las que los departamentos tienen competencias atribuidas.

El órgano jerarca de la Administración departamental es el Intendente y la función legislativa es desarrollada por la Junta Departamental, órgano unicameral constituido por 31 miembros.

La Constitución reconoce además del departamental, el nivel local. Los órganos locales⁴³, sin embargo, no poseen más que poderes de administración (carecen de función legislativa) y la Ley ha reconocido su carácter de desconcentrados del Intendente, aunque por vía indirecta al regular la procedencia del recurso administrativo denominado "de apelación" frente al Intendente⁴⁴.

En materia tributaria, los Gobiernos Departamentales tienen asignadas constitucionalmente ciertas fuentes de recaudación, sobre las que tienen amplia potestad para la creación de tasas o contribuciones especiales, y acotadas materias sobre las que pueden crear impuestos. En todos los casos, los tributos creados por lo Gobiernos Departamentales deben respetar el principio de legalidad, por lo que son establecidos por las Juntas Departamentales (art. 297 para las fuentes de recursos departamentales, y 273num, 3 para la creación de tributos). El Intendente, sin embargo, puede fijar las tarifas de los servicios públicos departamentales, en consonancia con su naturaleza de precios (art. 275).

42 CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo - "La descentralización. Su estatuto constitucional y posibilidades de regulación legal", en *Anuario de Derecho Administrativo*, tomo XII, pág. 11 y ss.; también publicado en "Sobre Derecho Administrativo" Tomo IEC.U., Montevideo, 1ª Ed, 2007.

43 En la Constitución los órganos locales pueden ser unipersonales o pluripersonales. Si bien habla de Juntas Locales, la SCJ entendió que el legislador tiene discrecionalidad para la estructuración y denominación de los órganos locales y por ende, asumió la constitucionalidad de la figura de los Municipios.

44 La Constitución no califica de manera directa a las autoridades locales como desconcentradas, aunque en general se ha considerado que salvo que el legislador les atribuya la calidad de "autónomas" en su ley de creación, serán siempre órganos sometidos a jerarquía del Intendente. Este punto fue ratificado por la Ley 19955, luego de que la Ley 19272 hubiera dispuesto que los actos de los Municipios se impugnaban con un recurso de anulación para ante el Intendente por razones de legalidad, asimilándolo a un vínculo de tutela administrativa.

VI. Las bases constitucionales de la función pública.

Dado que la Administración es gestora del interés general, la Constitución regula algunos aspectos de la función pública y del estatuto de los funcionarios públicos.

La doctrina ha explicitado la existencia de un Estatuto de la función pública en sentido material, es decir el conjunto de normas de distintas fuentes que establecen el conjunto de deberes, derechos y garantías que alcanzan a los funcionarios públicos; pero existe una pluralidad de fuentes formales y dependiendo de la repartición estatal, la fuente formal que aprueba el estatuto en concreto, pudiendo incluso -como en el caso de los Entes Autónomos del servicio comercial e industrial o en los de Enseñanza, aprobarse por reglamentos autónomos⁴⁵.

El estatuto material tiene unas bases que alcanzan a todos los funcionarios e incluye reglas previstas por la propia Constitución, en virtud de lo cual se consagran garantías para asegurar la objetividad del funcionario en el ejercicio de la función (mediante la regla de que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario -art. 59-, y como derivado necesario de ello, que el funcionario no sirve a ninguna facción política por lo que no podrán realizarse actividades proselitistas en horas de trabajo -art. 58-).

La Constitución establece, además, ciertos contenidos básicos a ser respetados y reglamentados por los actos legislativos o reglamentos que aprueben los estatutos formales (art. 61): el derecho a la permanencia en el cargo, al ascenso, al descanso semanal y al régimen de licencia anual y por enfermedad; las condiciones de la suspensión o del traslado; sus obligaciones funcionales y los recursos administrativos contra las resoluciones que los afecten. Este último punto, lejos de parecer una obviedad, no deja de representar una garantía elemental para el funcionario. La posibilidad de recurrir administrativamente sin consecuencias de ninguna naturaleza es parte del derecho a la tutela administrativa y jurisdiccional efectiva, y por ende, no puede considerarse un demérito. Éste es el sentido que dio la interpretación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo a un reglamento del Banco de la República Oriental del Uruguay que ordenaba anotar en los legajos de los funcionarios los recursos administrativos que presentasen, anulándolo con efectos generales y absolutos.⁴⁶

También se consagra la preceptiva vista previa de las actuaciones administrativas previo a resolver cualquier investigación contra un funcionario. Esta premisa, consagrada en el art. 66, ha sido elevada a principio inherente a la persona humana, como parte del derecho de defensa, y por ende, reconocida a toda persona que puede ser agraviada por una decisión administrativa, en particular, como resultado de un procedimiento de oficio.

Por otra parte, la Constitución uruguaya garantiza la carrera administrativa para los funcionarios presupuestados de la Administración Central, a los que además declara inamovibles (art. 60). La inamovilidad implica que no procede destitución sin causal (ineptitud, omisión o delito) y además, venia del Senado (art. 168 núm. 10).

45 CASINELLI MUÑOZ, Horacio. "Lo contencioso administrativo" en "Derecho Constitucional y Administrativo", La Ley, 2000, p. 1280, nota al pie 34.

46 Nótese que esta tesis tiene conexiones conceptuales con el fallo Astorga Bracht por el que la CSJN declaró violatorio del art. 18 de la Constitución argentina y los pactos internacionales en materia de derechos humanos una resolución del COMFER que condicionaba el otorgamiento de una licencia a la inexistencia de recursos previos.

VII. Los medios de defensa contra la actividad de la Administración.

En un breve capítulo final pueden resumirse los distintos medios de defensa de las situaciones jurídicas subjetivas del administrado frente a la actividad de la Administración. La Constitución establece algunos pilares de manera expresa:

- La responsabilidad de la Administración (art. 24) como regla de principio por la cual todas las administraciones responden del daño causado a los particulares en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección. Al respecto se discuten los alcances⁴⁷ pero el texto expreso no permite dudar de la responsabilidad del Estado en el ejercicio de sus tres funciones clásicas.

- La tutela de los derechos subjetivos por el Poder Judicial (art. 23 y 72). A juicio de la doctrina, esta premisa incluye la desaplicación en el caso concreto de los actos administrativos ilegítimos, pero no la nulidad, que se rige por el punto siguiente.

Lamentablemente esta tutela de los derechos fundamentales no reconoce expresamente una vía expedita, salvo el Habeas Corpus para la libertad ambulatoria (art. 17), a modo de acción de amparo. Ella ha sido consagrada por vía legislativa (Ley 16.011) sin perjuicio de que, para fundada doctrina, existe una vía constitucional implícita.

- La tutela de los intereses directos, personales y legítimos, así como de los derechos subjetivos lesionados por actos administrativos contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder, mediante la acción de nulidad del acto administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 309). La fórmula constitucional uruguaya no reconoce los derechos de incidencia colectiva ni las acciones de clase como situaciones jurídicas legitimantes para pedir la nulidad del acto administrativo, sin perjuicio de insistente búsqueda de la doctrina para ampliar el ámbito de tutela frente a los actos ilegítimos. A diferencia de la legislación federal argentina -en particular mediante el denominado reclamo administrativo impropio-, el concepto de acto administrativo recogido por la Constitución se ha interpretado como inclusivo de los generales (reglamentos o disposiciones generales) y por ende, ellos son pasibles de los recursos administrativos previstos en general para aquellos.

- La existencia de reclamo administrativo previo no está consagrada como regla de principio. Sin embargo, se encuentra en debate la exigencia de previo agotamiento de la vía administrativa para el reclamo para la responsabilidad por actividad administrativa. En efecto, en cuanto a la acción de nulidad, existe la necesidad de agotar la vía administrativa mediante todos los recursos administrativos previstos por el ordenamiento (art. 317 y 319). El art. 312, antes de su modificación en 1995, se había interpretado en el sentido de la necesaria instancia contencioso-anulatoria para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración por un acto administrativo. Con la reforma constitucional se pretendió solucionar el problema, aunque lo fue con una redacción poco afortunada que aún hoy continúa generando efectos indeseados. En efecto, la jurisprudencia de la SCJ ha oscilado entre la exigencia de la previa interposición de recursos administrativos o no, para accionar contra la Administración por los daños derivados de los actos administrativos dictados. La responsabilidad por hechos u omisiones no requiere de previo reclamo administrativo.

47 La doctrina ha dividido aguas en relación a si el criterio consagrado es objetivo o subjetivo. La jurisprudencia de la SCJ, en cambio y sin fisuras, ha señalado que el criterio consagrado es el de la falta del servicio.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993
- BARBÉ PEREZ, Héctor. Los principios Generales de Derecho como fuente de derecho administrativo en el derecho positivo uruguayo, en "Los Principios Generales de Derecho en el derecho Uruguayo y Comparado", FCU, 2005.
- BRITO, Mariano, "El Principio de legalidad" en La Justicia Uruguaya, Tomo XC, Sección Doctrina, p. 11 y ss. También en "Derecho Administrativo...".
- CAJARVILLE, Juan Pablo. Supremacía Constitucional e Interpretación. En Revista de Derecho Público N° 1, FCU, 1992
- CAJARVILLE, Juan Pablo. "Relaciones de los Principios Generales con otras fuentes del Derecho Administrativo en el Derecho Positivo Uruguayo", en "Los Principios en el Derecho Administrativo Uruguayo", AMF, 2009.
- CAJARVILLE, Juan Pablo. Apuntes sobre las "funciones" y "cometidos" del Estado. En Sobre Derecho Administrativo, Tomo I, 3ª. Ed, FCU, 2012.
- CASINELLI MUÑOZ, Horacio. Las Personas Públicas No estatales y la Constitución. En Revista de Derecho Público N° 1, FCU, 1992.
- CASINELLI MUÑOZ, Horacio. "Lo contencioso administrativo" en "Derecho Constitucional y Administrativo", La Ley, 2010.
- DEL PIAZZO, Carlos. Derecho Administrativo General, Volumen I, 3ª. Ed, 2020, FCU.
- DURAN MARTINEZ, Augusto. "La Presidencia de la República: naturaleza, posición institucional, situación de su personal y resolución de recursos administrativos", en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, tomo II, N° 7.
- MARTINS, Daniel Hugo. Bases Constitucionales de la Administración Pública y del Derecho Administrativo Uruguayo, 2012.
- PEZZUTTI, Miguel. "Los criterios para definir los límites de las funciones jurídicas del Estado y las facultades sancionatorias de la Administración", en Anuario de Derecho Administrativo, Tomo XIV, FCU, 2007.
- REAL, Alberto Ramón. "La función judicial es privativa del Poder Judicial, salvo excepciones constitucionales expresas" en La Justicia Uruguaya, Tomo 17.
- REAL, Alberto Ramón. Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya. Vigencia de la estimativa jusnaturalista, en "Los Principios Generales de Derecho en el derecho Uruguayo y Comparado", FCU, 2005.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 9ª. Ed, FCU.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. La teoría general del Derecho Administrativo como sistema. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid: Marcial Pons, 2003.