

Juan Pablo Cajarville Peluffo\*

# Breve presentación de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa uruguaya

## I – Introducción

En esta sucinta presentación con motivo de mi participación en las XXXII Jornadas Chilenas de Derecho Público, que tanto me honra, entenderé por “contencioso administrativo” el conjunto de contiendas sometidas a resolución de un órgano jurisdiccional, regidas por Derecho público, en las cuales es parte una entidad estatal. Restringiré todavía el tema a las contiendas en que la entidad estatal es demandada, en las cuales la acción moviliza la garantía jurisdiccional de los habitantes de la República frente al accionar del Estado. Las acciones que las entidades estatales pueden promover contra otros sujetos se dirimen ante el Poder Judicial y no presentan otra singularidad que merezca señalamiento, más allá de la potestad sustancial propia de esas entidades de crear unilateralmente el título, incluso ejecutivo, que las fundamente.

El derecho positivo uruguayo tiene en esta materia una característica que lo singulariza en el derecho comparado: un sector tan importante del contencioso administrativo como el anulatorio está contenido en la propia Constitución de la República en todos sus detalles sustanciales e incluso muchos procesales; sólo quedan librados a la ley ordinaria los aspectos estrictamente procedimentales<sup>1</sup>. Esta solución, vigente desde la Constitución de 1952, tuvo en su momento el mérito de crear y poner en funcionamiento de inmediato esa jurisdicción anulatoria, cuya

\* *Catedrático de  
Derecho  
Administrativo.  
Facultad de  
Derecho –  
Universidad de la  
República.*

<sup>1</sup> La Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el Decreto-ley N° 15.524, de 9 de enero de 1984, dictado por el Gobierno *de facto* que padeció nuestro país y convalidado por ley de 1985, al restablecerse la institucionalidad constitucional. Regula sobre todo aspectos procesales; en las muchas cuestiones de interpretación constitucional que se plantean, se limita a repetir las normas de la Carta sin interpretatorias.

creación por ley estuvo prevista desde la Constitución de 1934 sin que el legislador encontrara el momento de hacerlo. Pero ese congelamiento normativo, que se mantuvo en la nueva Constitución de 1967 vigente, significa que su modificación requiere complejos procedimientos que culminan necesariamente en un pronunciamiento del Cuerpo Electoral. La Constitución ha sido reformada en 1989, 1994 y 1996, pero en temas que despertaron mayor interés político. Así, transcurridos 50 años de la consagración de este régimen constitucional contencioso administrativo, y cuando el reconocimiento de sus defectos es prácticamente unánime, su superación no ha sido posible, salvo en un punto no menor que luego se señalará.

## II.- Órganos jurisdiccionales competentes

### 1. Sistema de doble jurisdicción

La Constitución uruguaya consagra un sistema de doble jurisdicción en lo contencioso administrativo. El ejercicio de la función jurisdiccional es en principio privativo del Poder Judicial, salvo excepción constitucional expresa. Una de tales excepciones consiste en la atribución de la competencia para entender en la anulación de actos administrativos ilegítimos a un órgano de creación constitucional, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El resto del contencioso administrativo es por consiguiente competencia de órganos del Poder Judicial.

### 2. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y sus eventuales órganos inferiores

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es un órgano creado directamente por la Constitución<sup>2</sup>, ajeno al Poder Judicial y a la Administración, cuya situación institucional es semejante a la de los tres clásicos Poderes del Gobierno<sup>3</sup>. La doctrina dominante no le atribuye calidad de "Poder" porque reserva esa categorización a los sistemas orgánicos a los que corresponde el ejercicio predominante y de principio de una de las clásicas funciones del Estado, mientras este Tribunal ejerce la jurisdiccional a título de excepción.

<sup>2</sup> Art. 307 inc. 1º: "Habrá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el que estará compuesto de cinco miembros."

<sup>3</sup> Constitución, art. 308: "Las calidades necesarias para ser miembro de este Tribunal, la forma de su designación, las prohibiciones e incompatibilidades, la dotación y duración del cargo, serán las determinadas para los miembros de la Suprema Corte de Justicia."

El Tribunal es el órgano competente para conocer de las demandas de nulidad de los actos administrativos<sup>4</sup>. El art. 312 de la Carta, en su redacción original, preveía que la ley pudiera ampliar su competencia, atribuyéndole conocimiento del contencioso de reparación<sup>5</sup>; esa disposición fue modificada en la reforma constitucional de 1996, y prevé ahora que la acción de reparación de daños causados por actos administrativos se interpondrá ante la jurisdicción que la ley determine<sup>6</sup>. El nuevo texto ha llevado a que se discuta si aquella posibilidad de atribuir a este Tribunal el contencioso reparatorio subsiste o no; se ha sostenido que siendo la función jurisdiccional en principio del Poder Judicial, no existiendo ya aquella previsión constitucional expresa, el contencioso reparatorio corresponde necesariamente a sus órganos; en sentido contrario, se sostiene que la facultad constitucional del legislador de determinar la jurisdicción ante la que se promoverá el contencioso reparatorio de daños causados por actos administrativos comprende la de atribuirle a este Tribunal.

El Tribunal es, hasta hoy, el único órgano competente en todas las acciones de nulidad de actos administrativos. Está actualmente desbordado por un número abrumador de causas de muy distinta trascendencia, desde meras observaciones a funcionarios públicos hasta asuntos de significativa importancia institucional o económica, y una acción de nulidad insume normalmente de dos a tres años. El Tribunal dicta actualmente alrededor de 1.500 sentencias anuales. La Constitución prevé que la ley podrá crear órganos inferiores dentro de esta jurisdicción<sup>7</sup>, pero hasta hoy no ha ocurrido.

La competencia posible de estos órganos jurisdiccionales inferiores también ha sido discutida. Se ha sostenido que siendo la función jurisdiccional en principio propia del Poder Judicial, la ley sólo podría atribuirles competencia en la materia que correspon-

<sup>4</sup> Constitución, art. 309 incs. 1º y 2º: "El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.

"La jurisdicción del Tribunal comprenderá también los actos administrativos definitivos emanados de los demás órganos del Estado, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados."

<sup>5</sup> Constituciones de 1952 y 1967 en su redacción original: "Declarada la anulación o reservada la acción de reparación, en su caso, se podrá promover el contencioso de reparación ante la justicia ordinaria para la determinación del daño causado. La ley, por tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá ampliar la competencia del Tribunal, atribuyéndole conocimiento del contencioso de reparación."

<sup>6</sup> Art. 312, redacción de la reforma de 1996: "La acción de reparación de los daños causados por los actos administrativos a que refiere el artículo 309 se interpondrá ante la jurisdicción que la ley determine y sólo podrá ejercitarse por quienes tuvieran legitimación activa para demandar la anulación del acto de que se tratare.

"El actor podrá optar entre pedir la anulación del acto o la reparación del daño por éste causado.

"En el primer caso y si obtuviere una sentencia anulatoria, podrá luego demandar la reparación ante la sede correspondiente. No podrá, en cambio, pedir la anulación si hubiere optado primero por la acción reparatoria, cualquiera fuere el contenido de la sentencia respectiva. Si la sentencia del Tribunal fuere confirmatoria, pero se declarara suficientemente justificada la causal de nulidad invocada, también podrá demandarse la reparación."

<sup>7</sup> Art. 320: "La ley podrá, por tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, crear órganos inferiores dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

"Estos órganos serán designados por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, conforme a lo que disponga la ley sobre la base de las disposiciones que se establecen para el Poder Judicial y estarán sometidos a su superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica."

de a su órgano superior, el propio Tribunal: lo anulatorio y eventualmente lo reparatorio si esto último se admitiera como posible competencia del Tribunal. En sentido contrario, se sostiene que lo anulatorio es necesariamente competencia del propio Tribunal y no se podría atribuir a órganos inferiores, de manera que para éstos sólo restaría lo reparatorio de daños causados por actos administrativos. En la tesis más amplia, se sostiene que puesto que serán órganos “dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa”, su competencia legal podrá tener todo el alcance que cabe atribuir a esa jurisdicción en su significación técnica.

### 3. *Órganos del Poder Judicial*

El Poder Judicial está integrado por la Suprema Corte de Justicia y Tribunales de Apelaciones, con competencia territorial nacional, Juzgados Letrados con competencia territorial en principio departamental, y Juzgados de Paz con competencia territorial en circunscripciones dentro de los departamentos<sup>8</sup>. La competencia entre Juzgados Letrados y de Paz se deslinda en principio por el monto del asunto, menor para los últimos.

Todos estos órganos jurisdiccionales tienen competencia en materia contencioso-administrativa, con exclusión de lo anulatorio que es privativo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La Suprema Corte sólo entiende en casación. Los Tribunales de Apelaciones, en los recursos de apelación contra sentencias de Juzgados Letrados. Los Juzgados Letrados conocen en primera instancia, y en apelación contra sentencias de primera instancia de los Juzgados de Paz en asuntos de menor cuantía.

En el departamento de Montevideo, la competencia de los Juzgados Letrados en materia contencioso-administrativa superior a cierto monto se distribuye entre dos Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, a los que corresponden las expropiaciones, las acciones de amparo contra entidades estatales y el contencioso de reparación patrimonial, y los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, que tienen competencia residual; con esta distribución de competencia se crean innecesarias dificultades de determinación del Juez competente, como ocurre cuando existen reclamaciones que pueden encararse como reparación de daños o como reclamo de un crédito de otro origen (ejemplos prácticos reales: la reclamación de los

<sup>8</sup> Constitución: “Art. 233 – El Poder Judicial será ejercido por la Suprema Corte de Justicia y por los Tribunales y Juzgados, en la forma que estableciere la ley.”

“Art. 241 – Habrá los Tribunales de Apelaciones que la ley determine y con las atribuciones que ésta les fije. Cada uno de ellos se compondrá de tres miembros.”

“Art. 244 – La ley fijará el número de Juzgados Letrados de la República, atendiendo a las exigencias de la más pronta y fácil administración de Justicia, y señalará los lugares de sede de cada uno de ellos, sus atribuciones y el modo de ejercerlas.”

“Art. 248 – En la República habrá tantos Juzgados de Paz cuantas sean las secciones judiciales en que se divida el territorio de los departamentos.”

sueldos devengados en el lapso en que un funcionario estuvo ilegítimamente separado de su cargo por una destitución anulada; la reclamación por diferencias de montos jubilatorios fundadas en omisión de liquidar aumento dispuesto legalmente). En el resto de los departamentos, todo el contencioso administrativo superior a cierto monto compete a los Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior, con competencia asimismo en lo civil, y en muchos casos también en lo penal.

### III. La acción de nulidad

#### 1. Los sujetos y su legitimación

La acción de nulidad, contencioso-anulatória de actos administrativos, es un juicio entre partes que se tramita ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El actor es el sujeto que ha sido lesionado en su derecho subjetivo o en su interés directo, personal y legítimo<sup>9</sup>. De las normas constitucionales uruguayas resulta que algunas de las más prestigiosas elaboraciones de la doctrina sobre el concepto de “interés legítimo” no son de recibo en nuestro país. Así, no puede intentarse su definición acudiendo al carácter personal del interés, porque el art. 309 muestra que los caracteres de “directo y personal” no integran el concepto de interés “legítimo” sino que se agregan a él. Tampoco puede admitirse que nuestro derecho conciba al interés legítimo como una “situación reaccional” que se perfeccionaría con la violación de una norma, porque del art. 318 de la Carta<sup>10</sup> surge claramente que el interés legítimo preexiste a la actividad ilegítima que lo lesione e incluso a toda actividad, legítima o ilegítima. Ni puede entenderse como una mera situación procesal legitimante de la promoción de ciertas acciones jurisdiccionales, sino que se lo concibe nítidamente como una situación sustancial. El interés legítimo, en la concepción de nuestra Constitución, es la situación en que se encuentra el sujeto que pretende de la Administración un comportamiento que le es favorable, pretensión basada en reglas que regulan o encauzan la actuación administrativa de manera tal que si bien aquella pretensión puede ser legítimamente satisfecha, también legítimamente puede no serlo. A diferencia de la situación de derecho subjetivo, entonces, la satisfacción de esta pretensión no es jurídicamente necesaria, porque si bien sería legítimo el comportamiento adminis-

<sup>9</sup> Constitución, art. 309 inc. 3º: “La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por un acto administrativo.”

<sup>10</sup> Art. 318: “Toda autoridad administrativa está obligada a decidir sobre cualquier petición que le formule el titular de un interés legítimo en la ejecución de un determinado acto administrativo, y a resolver los recursos administrativos que se interpongan contra sus decisiones, previos los trámites que correspondan para la debida instrucción del asunto, dentro del término de ciento veinte días, a contar de la fecha de cumplimiento del último acto que ordene la ley o el reglamento aplicable.

“Se entenderá desechada la petición o rechazado el recurso administrativo, si la autoridad no resolviera dentro del término indicado.”

trativo satisfactorio, también podrían serlo otros no satisfactorios. Cabe todavía agregar que, puesto que la Administración sólo actúa legítimamente cuando ejerce las potestades que le han sido conferidas con el fin de satisfacer el interés general, un interés subjetivo sólo podrá calificarse como legítimo cuando su satisfacción coincida con la del interés general directamente tutelado por la norma jurídica atributiva de la potestad en cuestión. El interés legítimo, entonces, para la Constitución uruguaya, no es lesionado en todo caso en que no es satisfecho, sino sólo cuando no lo es por un comportamiento administrativo contrario a derecho (objetivo).

Demandado en la acción de nulidad es la persona jurídica estatal (Estado como persona pública mayor, Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos o Servicios Descentralizados) a la que pertenece el órgano que dictó el acto administrativo cuya declaración de nulidad pretende el actor.

La acción no se dirige en calidad de demandado al beneficiario del acto cuya anulación se persigue, cuando existe. Puede comparecer como tercerista coadyuvante con la Administración demandada si tiene oportuno conocimiento de la existencia de la acción, y puede ser citado a comparecer a instancia del actor o del demandado, pero esta citación no está impuesta constitucional ni legalmente. Esta última circunstancia puede dar lugar a verdaderas situaciones de indefensión, como se señalará al considerar el alcance subjetivo de la sentencia anulatoria.

## 2. Condiciones de admisibilidad de la acción

*a. Agotamiento previo de la vía administrativa.* La acción de nulidad no es admisible si antes no se ha agotado la vía administrativa, mediante la interposición por el lesionado de todos los recursos administrativos que correspondan<sup>11</sup> y su resolución por los órganos administrativos competentes. Con ello, el acto administrativo adquiere el carácter de definitivo requerido por el art. 309 de la Carta<sup>12</sup>.

Los recursos administrativos que corresponden en cada caso dependen del órgano que ha dictado el acto agravante y de la naturaleza jurídica del sistema orgánico a que el

<sup>11</sup> Constitución, art. 319 inc. 1º: "La acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, no podrá ejercitarse si antes no se ha agotado la vía administrativa, mediante los recursos correspondientes."

<sup>12</sup> Decreto-ley Nº 15.524, art. 24: "Los actos administrativos, a los efectos de la acción anulatoria, adquieren carácter de definitivos cuando a su respecto se ha agotado la vía administrativa con la resolución expresa o ficta recaída sobre el o los recursos que correspondan, conforme a lo regulado en el capítulo sobre el cumplimiento de aquel presupuesto.

"Dichos actos constituyen la última expresión de voluntad del órgano del Estado, Ente Autónomo, Servicio Descentralizado o Administración Municipal, manifestadas en función administrativa y deben producir efectos jurídicos, esto es, ser creadores de la situación jurídica lesiva que se resiste con la acción de nulidad.

"A los mismos efectos se consideran comprendidos entre los actos administrativos definitivos procesables, aquellos que hacen imposible o suspenden en forma indefinida la tramitación, decidiendo así, directa o indirectamente, el fondo del asunto."

órgano pertenece<sup>13</sup>. Contra todos los actos administrativos corresponde el recurso de revocación, cualquiera sea el órgano que lo haya dictado. Si ese órgano está sometido a jerarquía, deberá interponerse además el recurso jerárquico, conjuntamente y en subsidio. Si el sistema orgánico a que el órgano pertenece es un Servicio Descentralizado<sup>14</sup>, corresponderá interponer además el recurso de anulación para ante el Poder Ejecutivo, conjuntamente y en subsidio del de revocación si el acto emanó del jerarca del Servicio, o de los de revocación y jerárquico si emanó de un órgano del Servicio sometido a jerarquía. Si se han interpuesto todos los recursos pertinentes en el caso, y si no se hubiera dictado resolución por la autoridad competente para ello sobre el último de esos recursos, la vía administrativa se tendrá por agotada mediante denegatoria ficta producida por silencio administrativo cuando hayan transcurrido los siguientes plazos contados desde el siguiente a la interposición: 150 días si se ha interpuesto un solo recurso, 200 días si han sido dos, y 250 días si han sido tres<sup>15</sup>.

*b. Accionamiento en plazo.* La Constitución remite a la ley el establecimiento del plazo de caducidad de la acción de nulidad<sup>16</sup>. La ley vigente<sup>17</sup> dispuso que la demanda de anulación debe interponerse, so pena de caducidad, dentro de los sesenta días corridos siguientes a la notificación del acto expreso que ponga fin a la vía administrativa, o de la configuración de la denegatoria ficta final. Sin perjuicio de ello, todo acto expreso posterior al agotamiento de la vía administrativa que confirme, interprete o modifi-

<sup>13</sup> Constitución, art. 317: "Los actos administrativos pueden ser impugnados con el recurso de revocación, ante la misma autoridad que los haya cumplido, dentro del término de diez días, a contar del día siguiente de su notificación personal, si correspondiere, o de su publicación en el Diario Oficial.

"Cuando el acto administrativo haya sido cumplido por una autoridad sometida a jerarquías, podrá ser impugnado, además, con el recurso jerárquico, el que deberá interponerse conjuntamente y en forma subsidiaria, al recurso de revocación.

"Cuando el acto administrativo provenga de una autoridad que según su estatuto jurídico esté sometida a tutela administrativa, podrá ser impugnado por las mismas causas de nulidad previstas en el artículo 309, mediante el recurso de anulación para ante el Poder Ejecutivo, el que deberá interponerse conjuntamente y en forma subsidiaria al recurso de revocación.

"Cuando el acto emane de un órgano de los Gobiernos Departamentales, se podrá impugnar con los recursos de reposición y apelación en la forma que determine la ley."

La legislación vigente identificó los recursos de reposición y apelación en materia departamental, con los de revocación y jerárquico en materia nacional; de manera que todo lo que se diga sobre estos dos últimos es enteramente aplicable a los dos primeros, respectivamente.

<sup>14</sup> Los Servicios Descentralizados son, junto a los Entes Autónomos, las dos formas de Administraciones descentralizadas por servicios previstas y reguladas bastante minuciosamente por la Constitución. Por razones de contexto, se interpreta que la referencia del art. 317 a "autoridad ... sometida a tutela administrativa" alude a los Servicios Descentralizados, cuya diferencia actual más importante con los Entes Autónomos, junto a otras menores, es precisamente la procedencia de ese recurso ante el Poder Ejecutivo.

<sup>15</sup> Los plazos engloban el correspondiente para instruir, y el pertinente para decidir. Estos plazos han sido establecidos por una reciente Ley N° 17.292, de 25 de enero de 2001, que interpretó que el plazo de 120 días para resolver del art. 318 de la Carta transcripto más arriba solo refiere al recurso de revocación; con anterioridad, los mismos plazos eran de 150, 300 y 450 días, porque se computaba ese plazo para cada recurso, más el plazo para instruir.

<sup>16</sup> Art. 319, inc. 2°: "La acción de nulidad deberá interponerse, so pena de caducidad, dentro de los términos que en cada caso determine la ley."

<sup>17</sup> Ley N° 15.869, de 22 de junio de 1987, art. 9°.

que el acto originariamente recurrido o el que agotó la vía administrativa sin poner fin al agravio, reabre un plazo de sesenta días a partir de su notificación para promover la acción.

*c. Impugnabilidad del acto.* Conforme a la Constitución<sup>18</sup>, son impugnables todos los actos administrativos, entendiéndose por tales los actos jurídicos emanados de cualquier órgano estatal en ejercicio de función administrativa: dictados de oficio o a petición de interesado, generales o subjetivos, abstractos o concretos. La improcedencia de la acción debe por ende resultar en principio de otra disposición constitucional, sin perjuicio de que en ciertos casos sea la consecuencia de la propia naturaleza de la acción o de la naturaleza o contenido de ciertos actos.

La propia Carta excluye de la acción de nulidad la destitución de directores de Entes Autónomos y Servicios Descentralizados dispuesta por el Poder Ejecutivo en circunstancias determinadas. La jurisprudencia del Tribunal, desde su creación, excluyó de su jurisdicción los “actos de gobierno”, solución que cuenta hoy con respaldo legal expreso<sup>19</sup>; la calificación del acto impugnado como “de gobierno” corresponde al propio Tribunal, cuyo criterio es en la actualidad saludablemente muy restrictivo. Recogiendo asimismo soluciones consagradas por la jurisprudencia del Tribunal, la ley vigente<sup>20</sup> agrega otros actos exceptuados de la jurisdicción anulatoria: los que denieguen reclamos de cobro de pesos, indemnización por daños y perjuicios causados por hechos de la Administración, devolución de pagos indebidos o reconocimiento de compensaciones de adeudos, imputación de créditos a pagos futuros o reclamos similares; son hipótesis en que, en realidad, la acción de nulidad no está excluida por la naturaleza de los actos, sino por el contenido del fallo con que culmina la acción anulatoria, inadecuado para satisfacer la pretensión del interesado, quien tiene abiertas las acciones declarativas o de condena ante el Poder Judicial fundadas en su derecho subjetivo.

El acto impugnado debe ser agravante, como creador de la situación jurídica lesiva que se resiste con la acción<sup>21</sup>. Por ello no son objeto de la acción de nulidad las resoluciones meramente reiterativas o denegatorias de peticiones de revocación o modificación de otras anteriores no impugnadas en tiempo hábil. Sin perjuicio de que esta calidad pueda resultar en algún caso de la propia demanda, en general el carácter agravante del acto no será objeto de pronunciamiento liminar sino en la sentencia definitiva.

<sup>18</sup> Art. 309 incs. 1º y 2º, transcritos en nota anterior.

<sup>19</sup> Decreto-ley N° 15.524, art. 26.

<sup>20</sup> Decreto-ley N° 15.524, art. 27.

<sup>21</sup> Decreto-ley N° 15.524, art. 24, transcritos en nota anterior.

### 3. *Trámite procesal de la acción de nulidad*

Esta presentación del contencioso administrativo uruguayo se refiere a sus aspectos de fondo y no a los procesales. En este aspecto tan solo se dirá que la acción se sustancia como un juicio ordinario escrito, cuyas etapas son: a) demanda; b) contestación; c) apertura de un período de prueba en que las partes pueden proponer cualquiera admisible por derecho que entiendan pertinente y el Tribunal procede a su diligenciamiento; d) informe del Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, asesor independiente del Tribunal que emite su opinión con total autonomía técnica<sup>22</sup>; e) sentencia del Tribunal sobre el fondo, definitiva e inapelable.

### 4. *Medida cautelar: suspensión de la ejecución del acto impugnado*

La ley ha conferido al Tribunal la potestad de decretar una única medida cautelar: la suspensión transitoria de la ejecución del acto impugnado<sup>23</sup>. La suspensión debe ser peticionada por el actor en una única oportunidad procesal: con la demanda, y se sustancia y resuelve en vía incidental.

Las causales en que el Tribunal puede fundar su decisión de suspender la ejecución del acto son dos, taxativamente mentadas en la ley:

a) que la ejecución fuera susceptible de causar al actor daños calificables como graves, que además fueran superiores a los que la suspensión podría ocasionar a los intereses en atención a los cuales le fue conferida la concreta potestad ejercida al dictar el acto de que se trate. Esta causal de suspensión impone al Tribunal “balancear” los daños que sufriría el actor con la ejecución del acto, que deben ser graves, y los que sufrirían con la suspensión los intereses que la Administración debió tener en cuenta al dictar-

<sup>22</sup> Constitución: “Art. 314. Habrá un Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo, nombrado por el Poder Ejecutivo.

“Las calidades necesarias para desempeñar este cargo, las prohibiciones e incompatibilidades, así como la duración y dotación, serán las determinadas para los miembros del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.”

“Art. 315. El Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo será necesariamente oído, en último término, en todos los asuntos de la jurisdicción del Tribunal.

“El Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo es independiente en el ejercicio de sus funciones. Puede, en consecuencia, dictaminar según su convicción, estableciendo las conclusiones que crea arregladas a derecho.

<sup>23</sup> La norma vigente es la Ley N° 15.869, de 22 de junio de 1987: “Art. 2º. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a pedido de la parte actora, que deberá formularse con la demanda y previa sustanciación con un traslado por seis días a la parte demandada, podrá decretar la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto impugnado, siempre que la misma fuere susceptible de irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado. “La posibilidad de percibir la correspondiente indemnización no impedirá que, atendidas las circunstancias del caso, el Tribunal disponga la suspensión.

“Dicha suspensión también podrá ser decretada por el Tribunal cuando, a su juicio, el acto impugnado aparezca, inicialmente, como manifiestamente ilegal.

“La decisión del Tribunal, en este caso, no importará prejuzgamiento.”

lo. Esta interpretación, acorde con los principios que rigen la actividad administrativa, es la que debe adjudicarse a la confusa referencia legal a “la organización y funcionamiento del órgano involucrado”, que de aplicarse literalmente conduciría a resultados inadmisibles; y

b) que el acto impugnado aparezca inicialmente como manifiestamente ilegal. El Tribunal ha entendido que la ilegalidad es “manifiesta” cuando es nítida, categórica, evidente, por encima de toda duda razonable. No es necesario, en esta hipótesis, valorar la gravedad del daño que el acto es susceptible de causar al actor, ni compararlo con el que causaría la suspensión. La manifiesta ilegalidad constituye una causal de suspensión por sí misma, que se justifica plenamente; no puede tener lugar la presunción de legitimidad que fundamenta la ejecutividad del acto administrativo, cuando la ilegalidad es manifiesta.

### 5. Sentencia definitiva

El Tribunal es exclusivamente juez de legalidad y nunca de mérito. Su pronunciamiento es un acto jurídico emitido en ejercicio de función jurisdiccional, por ende una sentencia que produce cosa juzgada.

*a. Contenido de la sentencia.* La sentencia definitiva sólo puede desechar la pretensión del actor y “confirmar” el acto impugnado, o de lo contrario anularlo; en ningún caso puede reformarlo, aunque se admite la anulación parcial en tanto no signifique una reforma de la sustancia del acto<sup>24</sup>.

La “confirmación” del acto administrativo por el Tribunal no modifica por supuesto su naturaleza jurídica, transformándolo en un acto jurisdiccional, pero sí hace cosa juzgada sobre su legitimidad; de manera que en el futuro la Administración no podrá revocarlo por ilegítimo, pero sí por mérito si fuera posible conforme a derecho.

*b. Causales de anulación.* La anulación es pertinente cuando el acto es contrario a derecho y el vicio tiene relevancia suficiente para ameritar su extinción. La Constitución y también la norma legal reglamentaria parecen incluir la ilegitimidad del acto como uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción<sup>25</sup>, pero obviamente se trata de un requisito para que el fallo sea anulatorio que se aprecia al dictar la sentencia definitiva.

<sup>24</sup> Constitución, art. 310 inc. 1º: “El Tribunal se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo.”

<sup>25</sup> Constitución, art. 309 inc. 1º, transcripto en una nota anterior. Decreto-ley Nº 15.524, art. 23: “En particular, y sin que ello importe una enumeración taxativa, se considerarán objeto de la acción de nulidad: a) Los actos administrativos unilaterales, convencionales o de toda otra naturaleza dictados con desviación, abuso o exceso de poder, o con violación de una regla de derecho, considerándose tal, todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual.”

La Constitución y la norma legal reglamentaria enumeran como causales de nulidad la desviación, el abuso o el exceso de poder, y la violación de una “regla de derecho”. Por ende, el Tribunal podrá anular el acto cuando entienda que se ha incurrido en alguno de los vicios siguientes:

- “*desviación de poder*”, que existirá siempre que el “fin querido” por la voluntad de la Administración, apreciado *subjetivamente*, no coincida con el “fin debido” impuesto por las reglas de derecho atributivas de la potestad ejercida al dictar el acto;
- “*abuso o exceso de poder*”, que existirá toda vez que el acto, apreciado *objetivamente*, no sea adecuado a los motivos por los que se dictó, o no sea idóneo para lograr el “fin debido” impuesto por las reglas de derecho atributivas de la potestad ejercida al dictar el acto, valorando la adecuación y la idoneidad tanto cualitativa como cuantitativamente con criterios técnicos y de razonabilidad. El Tribunal ha aplicado frecuentemente estos conceptos al juzgar la legitimidad de sanciones disciplinarias, pero ha sido reticente para extenderlos a actos con otros contenidos;
- “*violación de una regla de derecho*”, que existirá siempre que cualquiera de los presupuestos o cualquiera de los elementos del acto objeto de la acción sea contrario o no conforme a lo dispuesto por un principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual.

*c. Mayoría requerida para fallar.* Para dictar la sentencia definitiva deben concurrir los cinco miembros del Tribunal, pero el número de votos requeridos para acordarla varía según el contenido del fallo y la legitimación del actor<sup>26</sup>.

En todo caso bastará la simple mayoría para “confirmar” el acto, así como para declarar su nulidad cuando la legitimación del actor consiste en la violación de su derecho subjetivo.

“En los demás casos”, dice la Constitución, se requerirán cuatro votos conformes para pronunciar la nulidad. Puesto que el otro caso previsto es el de violación de un derecho subjetivo, se interpreta que estos otros son aquellos en que la legitimación del actor deriva de la lesión de un “interés directo, personal y legítimo”.

La Constitución agrega que en estos casos en que se requieren cuatro votos conformes para la anulación y no se logran, y por ende el acto subsiste, el Tribunal “reservará a la parte demandante la acción de reparación, si tres votos conformes declaran suficiente-

<sup>26</sup> Constitución, art. 310, incs. 2º y 3º: “Para dictar resolución, deberán concurrir todos los miembros del Tribunal, pero bastará la simple mayoría para declarar la nulidad del acto impugnado por lesión de un derecho subjetivo. “En los demás casos, para pronunciar la nulidad del acto, se requerirán cuatro votos conformes. Sin embargo, el Tribunal reservará a la parte demandante, la acción de reparación, si tres votos conformes declaran suficientemente justificada la causal de nulidad invocada.”

mente justificada la causal de nulidad invocada”. La doctrina ha discutido el significado de esta reparación sin anulación, que ocurre cuando la mayoría de los miembros del Tribunal considera que el acto es ilegítimo y sin embargo no se anula. Se ha sostenido que en estos casos, los miembros del Tribunal deberían proceder a una doble votación; en una primera, se votaría por la confirmación o la anulación del acto, y podrían optar por confirmar los miembros que estimen no justificada la causal de nulidad y también quienes entendiéndola justificada, consideren que razones de interés público imponen mantener el acto; si no se lograran los cuatro votos para anular quedaría confirmado el acto, y se procedería a una segunda votación por la reserva de la acción de reparación, que ocurriría cuando tres de los miembros consideren justificada la causal de nulidad. Otra interpretación sostiene que los miembros del Tribunal sólo deben pronunciarse sobre si existe causal de nulidad justificada, y el contenido de la sentencia será producto de esa única votación: cuatro votos producirán la anulación, tres la confirmación con reserva de la acción de reparación, y menos de tres sólo la confirmación. La relevancia de que exista o no reserva de la acción de reparación resulta de la relación que la Constitución establece entre las acciones anulatoria y reparatoria, que se analizará más adelante.

*d. Eficacia subjetiva de la sentencia.* La sentencia confirmatoria tiene el alcance subjetivo de principio de la cosa juzgada: sólo alcanza a quienes han sido partes en el juicio.

El alcance subjetivo de la sentencia anulatoria ha merecido una de las disposiciones más confusas de la Constitución<sup>27</sup>. Se le atribuye “efecto únicamente en el proceso en que se dicte”, que se interpreta como *inter partes*, cuando se declare la nulidad “por causar lesión a un derecho subjetivo del demandante”, y en cambio se le atribuyen “efectos generales y absolutos” cuando la nulidad se declare “en interés de la regla de derecho o de la buena administración”.

Esta última expresión es palmariamente muy confusa. La “regla de derecho” no es una entidad subjetiva portadora de intereses; tal vez se quiso aludir a los intereses en atención a los cuales se dictó la regla de derecho de que se trate. Existe acuerdo en que la alusión a “la buena administración” no significa que el Tribunal pueda declarar la nulidad por razones de mérito. Más allá, las discrepancias son profundas.

Se ha sostenido que los efectos generales y absolutos sólo son posibles cuando a su vez el acto impugnado tenga ese alcance, vale decir sea un acto reglamentario. Sin embargo, parece claro que también un acto subjetivo o su anulación pueden afectar los derechos o intereses de varios terceros, y en tales casos los efectos generales del fallo anulatorio pueden concebirse; y parece claro asimismo que no es la naturaleza general

<sup>27</sup> Art. 311: “Cuando el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo declare la nulidad del acto administrativo impugnado por causar lesión a un derecho subjetivo del demandante, la decisión tendrá efecto únicamente en el proceso en que se dicte.

“Cuando la decisión declare la nulidad del acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración, producirá efectos generales y absolutos.”

o subjetiva del acto el criterio que la Constitución invoca cuando atribuye a la sentencia tales efectos. En estos casos pueden producirse y se producen efectivamente verdaderas situaciones de indefensión, cuando son afectados por la anulación terceros que no han sido parte en una causa en que el único demandado necesario es la propia Administración.

Descartado ese criterio, se discute si la dicotomía con la que la Carta discrimina los efectos “en el proceso” o “generales y absolutos” es o no la misma que utiliza al enunciar las posibles legitimaciones del actor, que se extiende a la determinación de las mayorías requeridas para anular: por un lado derecho subjetivo, y por otro “interés directo, personal y legítimo”. Algunos autores sostienen que ambas dicotomías no se superponen, y que si bien el alcance “en el proceso” obedece a la legitimación del actor, el efecto “general y absoluto” es ajeno a esa legitimación y responde a otro criterio. Otros autores, en cambio, sostienen que la frase “en interés de la regla de derecho o de la buena administración” es una descripción de la concepción del “interés legítimo” del constituyente, como aquél cuya satisfacción coincide con la del interés en atención al cual se dictó la regla de derecho violada y con la actuación administrativa sin desviación de poder, y por lo tanto que ambas dicotomías son coincidentes.

A partir de esas bases, las discrepancias doctrinarias recaen sobre dos aspectos:

- si los efectos generales y absolutos requieren una declaración expresa del Tribunal, o resultan de pleno derecho de la situación subjetiva del actor; esta última posición la postulan, naturalmente, quienes sustentan la identidad de las dos dicotomías antes referidas;
- si los efectos generales y absolutos (resulten automáticamente de la legitimación del actor o de una resolución expresa del Tribunal) sólo pueden existir cuando la situación del actor es de interés legítimo, o también cuando es titular de un derecho subjetivo mediando una resolución expresa del Tribunal en ese sentido.

El Tribunal en tiempos relativamente recientes ha adjudicado mediante declaración expresa efectos generales y absolutos a algunos pronunciamientos anulatorios en que afirmó la existencia de violación de derechos subjetivos.

*e. Eficacia sustancial de la sentencia anulatoria.* La calificación de la sentencia que dispone la anulación de un acto administrativo ilegítimo es compleja.

Por supuesto, tiene un contenido declarativo de la situación jurídica preexistente, en cuanto –sobre el presupuesto de determinadas circunstancias de hecho que se dan por verdaderamente ocurridas en virtud de la prueba producida– constata la contrariedad del acto con la regla de derecho y la violación o lesión de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. La doctrina procesalista señala que toda sentencia contiene una declaración, en cuanto establece como verdad una determinada situación de hecho y de

derecho como antecedente lógico de la decisión, y la sentencia anulatoria no es en ese sentido una excepción.

Pero la eficacia de la sentencia anulatoria no se agota ciertamente en esa declaración. Salvo en aquellos casos en que la ley declare la nulidad de pleno derecho de ciertos actos administrativos, los actos ilegítimos y por tales inválidos no son nulos sino anulables y mientras no se anulen producen efectos.

La anulación de un acto, descripta por sus consecuencias jurídicas, consiste en la supresión definitiva de sus efectos con retroactividad al momento de su perfeccionamiento. Para ello, corresponde restituir en el presente una situación idéntica a la que habría existido si el acto anulado nunca se hubiera dictado. La retroactividad de los efectos de la anulación sólo puede consistir en el restablecimiento en el presente de la situación existente antes de la emanación del acto anulado, de manera que la situación venga a ser, jurídica y materialmente, al presente, a partir de la anulación, tal como si aquel acto no hubiera existido. Como el acto administrativo inválido, pese a su ilegitimidad, estaba produciendo sus efectos jurídicos, el restablecimiento de la situación anterior a su dictado importa una modificación de la situación existente antes de la anulación. La sentencia que la dispone ingresa entonces en la categoría de las constitutivas, mediante las cuales el juez consume, por acto propio, una modificación en la situación existente previamente, creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas.

No se ha agotado con lo dicho la eficacia de la sentencia anulatoria. Dictada esa sentencia, la Administración queda vinculada por su eficacia de cosa juzgada, no sólo por el fallo que “declara” la nulidad, sino también por los fundamentos que —aquí sí, estrictamente— declaran cuál es —o era— el derecho vigente aplicable a los hechos que se dan por ciertos, porque esos fundamentos constituyen un antecedente lógico inseparable de lo dispositivo, que no puede concebirse sino en necesaria dependencia de aquéllos. Entonces, sencillamente en virtud del “principio de legalidad”, la Administración queda obligada frente a todos los que puedan invocar aquella eficacia, a comportarse en la forma que ese derecho vigente le impone. Puede ocurrir que aquel derecho vigente permita a la Administración la opción entre varios cursos de acción igualmente legítimos —uno de los cuales puede o no ser la inactividad—, y entonces subsistirá después de la sentencia el mismo margen de discrecionalidad, que deberá ejercerse ahora sin los vicios —u otros— que llevaron a la anulación del acto. Pero si el derecho vigente le imponía una inactividad y fue contrariado por el dictado del acto anulado, que pese a su ilegitimidad era ejecutable y pudo ser ejecutado total o parcialmente, la Administración estará obligada, como consecuencia de la sentencia anulatoria, a cumplir toda la actividad jurídica y material que sea necesaria para suprimir jurídica y materialmente las consecuencias de aquel acto que no desaparezcan de pleno derecho por el dictado de la sentencia; y si el derecho vigente le imponía una actividad, el conocido como efecto positivo de la cosa juzgada anulatoria le obligará a cumplirla. Este aspecto de la eficacia de la sentencia anulatoria le hace ingresar en la categoría de las de condena, entendiendo por tales las

que imponen el cumplimiento de una prestación, en sentido positivo (dar, hacer), o en sentido negativo (no hacer, abstenerse).

Sin embargo, la eficacia de la sentencia anulatoria encuentra un obstáculo insalvable en la imposibilidad de modificar aquello que materialmente ha ocurrido, o no, en el pasado; no es posible suprimir en su materialidad un acto o hecho realmente ocurrido, o lograr que en la realidad ocurra en el pasado un acontecimiento que no se ha verificado. Cuando esa imposibilidad impide el restablecimiento “in natura” actual de la situación jurídica y fáctica que habría existido de no haber tenido lugar el acto anulado, sólo cabe y corresponde la reparación pecuniaria del daño. Este aspecto condenatorio —el de la reparación pecuniaria de los daños— es en nuestro país, por imperio constitucional, ajeno a la sentencia de la acción de nulidad, y es objeto de otro juicio que se interpondrá ante la jurisdicción que la ley determine<sup>28</sup>.

### *6. Ejecución de la sentencia anulatoria*

Singular gravedad reviste en el derecho uruguayo el clásico problema de la ejecución de la sentencia anulatoria.

No existe ninguna norma expresa que prevea procedimientos de ejecución de la sentencia anulatoria dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; e invocando con inusitado alcance la disposición constitucional que dispone que “se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo”, el Tribunal se ha negado siempre a aplicar los procedimientos de ejecución de sentencias previstos en las normas procesales generales. Sólo admite, a petición de parte, practicar intimación de cumplimiento sin ulteriores consecuencias, y a lo sumo dar cuenta a la Justicia penal a los efectos pertinentes; ninguna de estas medidas, como es comprensible, suelen producir efectos satisfactorios para el actor triunfante.

La cuestión no es sólo la del incumplimiento liso y llano por la Administración, hipótesis en que sólo queda al lesionado la posibilidad de tramitar un nuevo juicio, ahora de reparación patrimonial. Más grave suele ser el “cumplimiento” desviado, la supuesta repristinación de la situación que debiera existir conforme a derecho, con las mismas o con otras ilegitimidades de igual o superior gravedad, que obligan a tramitar nuevas acciones de nulidad contra los actos dictados en sustitución de aquellos anulados. Y así puede ocurrir hasta que se agoten las fuerzas o la vida de los lesionados.

Así, lamentablemente, el contenido constitutivo y de condena de la sentencia anulatoria se desdibuja y debilita por la injustificable negativa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo a la adopción de medidas coactivas de ejecución de sus sentencias, que cercena a la función jurisdiccional que tiene constitucionalmente atribuida la potestad que le es inherente, además de juzgar, de hacer ejecutar lo juzgado.

<sup>28</sup> Constitución, art. 312, en sus dos sucesivas redacciones, transcritas en notas anteriores.

## IV. La acción de reparación patrimonial de daños causados por entidades estatales

### *1. La responsabilidad patrimonial de las entidades estatales*

En el derecho uruguayo, por disposición constitucional, la responsabilidad patrimonial por los daños causados a terceros por las entidades estatales recae sobre ellas y no sobre los funcionarios actuantes<sup>29</sup>. La responsabilidad sólo puede recaer sobre los funcionarios si mediara una acción de repetición entablada por la entidad por lo que hubiera debido pagar en reparación, si aquéllos hubieran obrado con culpa grave o dolo<sup>30</sup>.

Como es natural, la consagración del principio de responsabilidad de las entidades estatales por los daños que cause su actividad lleva implícita la posibilidad de demandarlas ante un órgano jurisdiccional para lograr forzosamente la reparación. Recogiendo soluciones postuladas doctrinalmente y consagradas jurisprudencialmente desde hace muchos años, la legislación vigente recoge con mucha amplitud las hipótesis causantes de responsabilidad, precisamente al regular la competencia de los órganos del Poder Judicial en la materia<sup>31</sup>. Se enumeran allí, integrando el contencioso de reparación: los daños causados por actos administrativos anulados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o respecto de los cuales se haya reservado la acción de reparación, o que hayan sido revocados en vía administrativa por razón de legitimidad, o respecto de los cuales la acción de nulidad no proceda, los causados por hechos u omisiones de la Administración, y los causados por actos legislativos y jurisdiccionales.

Se admite también la responsabilidad del Estado en dos hipótesis no enunciadas expresamente en aquella norma legal atributiva de competencia a los órganos del Poder Judicial: la de los daños causados por incumplimiento contractual, y por actos administrativos legítimos en los casos en que algún principio jurídico (por ej., igualdad ante las cargas públicas) determina que el daño no deba ser en definitiva sufrido por quien directamente lo ha padecido.

Como ya se ha expuesto (*supra*, II, 3), entienden en esos juicios en primera instancia los Juzgados de Paz en los de menor cuantía, y en los mayores los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo en Montevideo, órganos espe-

<sup>29</sup> Así se interpreta el art. 24 de la Constitución: "El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección."

<sup>30</sup> Constitución, art. 25: "Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación."

<sup>31</sup> Ley N° 15.881, de 26 de agosto de 1987, modificada por la Ley N° 16.226, de 29 de octubre de 1991, arts. 319 a 321.

cializados, y en los demás departamentos los Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior, órganos de competencia genérica.

## ***2. La acción de reparación patrimonial de daños causados por actos administrativos impugnables mediante acción de nulidad***

Ardua cuestión ha sido, en el derecho uruguayo, la vinculación entre la acción de nulidad y la reparatoria de daños causados por actos administrativos.

Desde la creación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo por la Constitución de 1952, se acogió por la doctrina ampliamente mayoritaria y por jurisprudencia totalmente unánime la tesis de que la Carta condicionaba la acción reparatoria de los daños causados por actos susceptibles de acción de nulidad a la previa obtención de una sentencia anulatoria o de reserva de la acción de reparación (supra, III, 5, c)<sup>32</sup>. Así, se forzaba al lesionado a tramitar la acción de nulidad aun en casos en que sus resultados podrían llegar a ser totalmente estériles, como ocurría cuando los efectos del acto se habían agotado en el pasado y eran de hecho irreversibles, y lo único posible era su reparación patrimonial; o simplemente, cuyos resultados no le interesaban, si sólo aspiraba por cualquier razón a una indemnización del daño.

Es difícil exagerar la gravedad del atentado a los derechos de los particulares y el desmedido privilegio a favor de las entidades estatales que suponía semejante régimen. El particular lesionado por el acto administrativo ilegítimo debía tramitar dos juicios ordinarios, el segundo con la eventualidad de dos instancias, luego de haber aguardado los interminables plazos de agotamiento de la vía administrativa, para obtener una sentencia que condenara al Estado a reparar los daños causados; y todavía, atento al plazo perentorio existente para interponer los recursos administrativos, se podía ver privado para siempre de toda posibilidad de reclamar la reparación de los daños causados por el más arbitrario de los actos de la Administración, si en los diez días corridos siguientes al de la notificación no había interpuesto con esmero y precisión todos los recursos correspondientes para agotar la vía administrativa.

Crecientemente, la doctrina se fue apartando de aquella interpretación constitucional y criticando duramente sus consecuencias, pero la jurisprudencia se mantuvo inmovible. Fue preciso reformar la Constitución para superar aquella inicua solución.

La Constitución, reformada en este punto<sup>33</sup>, no ha desvinculado totalmente las acciones anulatoria y reparatoria. Otorga al lesionado la posibilidad de optar por una u otra, pero no le permite tramitar ambas simultáneamente. Si opta por la acción de nulidad, podrá luego promover la reparatoria si logra una sentencia anulatoria o de

<sup>32</sup> Esta fue la interpretación que, del art. 312 de la Carta en su redacción original (transcripto en una nota anterior), impuso con toda su indisputada autoridad científica el maestro Enrique SAYAGUES LASO.

<sup>33</sup> Art. 312 en su nueva redacción establecida en la reforma de 1996, transcripto en una nota anterior.

reserva de la acción de reparación. Si en cambio opta por esta última, no podrá pedir luego la anulación, cualquiera sea la sentencia que obtenga en ese juicio. Con esto se ha mejorado sustancialmente la situación anterior, pero no se ha logrado una solución satisfactoria, que requerirá otra reforma de la Carta<sup>34</sup>.

### ***3. La ejecución de sentencias que condenan a entidades estatales al pago de sumas de dinero***

La ejecución de sentencias de condena a una entidad estatal al pago de una suma de dinero choca con la dificultad de la inembargabilidad de todos sus bienes.

Las leyes han consagrado en el tiempo distintas soluciones para esta cuestión. La vigente<sup>35</sup> establece que liquidado el monto, el Juzgado lo comunicará al jerarca del organismo condenado, quien en un plazo de treinta días corridos a partir de su notificación ordenará al Banco de la República que, de los fondos que deberá tener disponibles en cuenta a tales efectos, se acredite a la orden del órgano jurisdiccional la suma correspondiente, previa intervención del Tribunal de Cuentas. Contra ese crédito en cuenta bancaria se librará orden judicial de pago a favor del acreedor.

El sistema es profundamente insatisfactorio, por las dificultades que con demasiada frecuencia suscita la indisponibilidad de recursos presupuestales para atender esos pagos, y por la inexistencia de medidas compulsivas adecuadas para lograr el cumplimiento de la condena.

## **V. Otras acciones contencioso-administrativas ante el Poder Judicial**

Las acciones declarativas de situaciones jurídicas, posesorias, reivindicatorias, u otras que correspondan conforme a los principios generales contra entidades estatales, son competencia de los órganos del Poder Judicial.

Las acciones de condena a una entidad estatal para obtener el cumplimiento de obligaciones de pago de sumas de dinero de cualquier origen –legal o convencional–, no reparatorio de daños, se tramitan ante los Juzgados del Poder Judicial con competencia general. La ejecución de las sentencias sigue el mismo insatisfactorio régimen explicado (supra, IV, 3).

<sup>34</sup> Todos los Tribunales de Apelaciones que se han pronunciado hasta ahora sobre el punto, han entendido que para demandar la reparación de los daños causados por un acto administrativo se debe agotar previamente la vía administrativa mediante la interposición y resolución de todos los recursos que correspondan (supra, III, 2, a). Esta jurisprudencia frustra en buena medida la finalidad perseguida con la reforma del art. 312 de la Carta. La doctrina, en abrumadora mayoría, con una sola excepción, ha señalado que el agotamiento previo de la vía administrativa sólo está consagrado como un requisito para promover la acción de nulidad, sin que norma alguna lo imponga para la acción de reparación.

<sup>35</sup> Código General del Proceso, arts. 400 y 401, en la redacción, respectivamente, de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001 y de la Ley N° 17.453, de 28 de febrero de 2002.

Las pretensiones dinerarias no agotan las posibles contra el Estado. Se puede pretender de una entidad estatal un comportamiento cualquiera al cual se tiene derecho, de origen legal o convencional: derecho al dictado de un acto, o a otro hacer técnico o material. La acción adecuada para la satisfacción de una pretensión con ese contenido es naturalmente una de condena al hacer concreto impuesto por el derecho.

Las acciones con ese contenido no son admitidas en general por la jurisprudencia. Se les objeta que con ellas se pretende que el Juez sustituya a la Administración; objeción inadmisibles, porque cuando lo que se pretende de la Administración es una actividad debida, impuesta por el derecho, sin sustituir a la Administración, cumpliendo su función jurisdiccional de decir el derecho y hacerlo cumplir, el Juez debe condenar a hacer lo que el derecho impone. Por supuesto, queda fuera de la decisión jurisdiccional todo lo que sea opción discrecional librada por la norma a la Administración; el Juez no puede condenar al Estado a cumplir uno u otro de los comportamientos legítimamente posibles, pero es perfectamente concebible que incluso en tales casos se condene a la Administración a optar en un plazo determinado por uno u otro de los comportamientos comprendidos en el margen de discrecionalidad, obviamente cuando ella no recaer precisamente en la posibilidad de decidir o no.

Otra objeción que se formula a este tipo de acciones de condena a un hacer estatal que no sea pagar una suma de dinero, consiste en señalar que el hacer de la Administración suele ser por definición infungible, de manera que si no cumple no hay posibilidad de forzarla a cumplir. Sin embargo, no es cierto que todo hacer impuesto a las entidades estatales sea infungible, y si no lo es podría cumplirse por un tercero a su cargo; y si efectivamente lo fuera, el derecho cuenta hoy con medios –como las conminaciones económicas o “astreintes”– para superar la resistencia del deudor.

Pero aparece aquí otro privilegio injustificable del Estado: la ley vigente en Uruguay<sup>36</sup> excluye la aplicación de conminaciones económicas “en aquellos procesos en los que sean parte las personas jurídicas de derecho público”. El Estado incumplidor se excluye a sí mismo de los medios que puede utilizar el Juez para imponer a cualquier deudor el cumplimiento de sus obligaciones. Las “astreintes” serían un medio adecuado para lograr el cumplimiento específico de las obligaciones de hacer de las entidades estatales, y con ello para solucionar la señalada cuestión del cumplimiento forzado de las sentencias anulatorias (supra, III, 6). Claro que si se admitiera su aplicación, se chocaría después con la dificultad ya señalada, existente para hacer cumplir a las entidades estatales sus obligaciones de pago de sumas de dinero (supra, IV, 3).

Este es uno de los puntos neurálgicos de la posible indefensión de un particular frente a una entidad estatal, que puede cuestionar en un caso concreto toda la efectividad de nuestro Estado de Derecho y de sus medios instrumentales de garantía.

<sup>36</sup> Ley N° 16.170, de 28 de diciembre de 1990, art. 374.

## VI. Acción de amparo

La legislación vigente<sup>37</sup> prevé, finalmente, la posibilidad de promover la “acción de amparo” contra las autoridades estatales, que la doctrina –no así la jurisprudencia– consideraba anteriormente admitida directamente por la Constitución<sup>38</sup>.

Esta acción procede contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de los derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, con excepción de los casos en que proceda el “habeas corpus”. Se excluyen los actos jurisdiccionales, legislativos y de la Corte Electoral.

Permite obtener, mediante un procedimiento muy abreviado, una sentencia que contenga la determinación precisa de lo que deba o no deba hacerse y el plazo por el cual dicha resolución regirá si corresponde fijarlo, así como el plazo para el cumplimiento de lo dispuesto. Por esta vía es posible entonces obtener decisiones jurisdiccionales que los Jueces no admiten en vía ordinaria, pero ellas dejan a salvo las acciones que pudieran corresponder a cualquiera de las partes con independencia del amparo, respecto a las cuales no hacen cosa juzgada.

Los requisitos de admisibilidad del amparo son muy exigentes, y rígidamente aplicados por la jurisprudencia:

- a) debe estar comprometido un derecho o libertad de fuente constitucional;
- b) debe existir “ilegitimidad manifiesta”; la jurisprudencia entiende por tal, la ilegitimidad “clara, evidente, inequívoca, grosera, que prácticamente se probara de inmediato, in continenti”, que “debe emanar, prima facie, del mismo relato que de los hechos se haga en la demanda”; manifiesto alude “a lo indudable, a lo que claramente se nota, a lo que todos pueden advertir, un resultado de conocimiento al que se llega espontáneamente, sin requerir largos o específicos razonamientos, que aparece sin tropiezos, sin alternativas, para todo el que conoce el orden jurídico”; debe “surgir del expediente a través de una prueba sumaria”, “flagrantemente verificable”, “espontáneamente perceptible”, “nítida, categórica, por encima de toda duda razonable y al margen de toda controversia”, “flagrante, notoria e indiscutible”. Todas estas expresiones muestran el rigor con que la jurisprudencia aprecia este requisito;
- c) no debe existir otro medio judicial o administrativo que permita obtener el mismo resultado que se procura con la sentencia de amparo, o si existiera, debe ser por las

<sup>37</sup> Ley N° 16.011 de 19 de diciembre de 1988.

<sup>38</sup> Constitución: “Art. 7° – Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.”

“Art. 72 – La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.”

circunstancias claramente ineficaz para la protección del derecho. Se ha discutido si los recursos administrativos, que siempre proceden contra cualquier acto administrativo, excluyen la acción de amparo en virtud de este requisito; la jurisprudencia se inclina a admitir que el amparo procede contra actos administrativos sin que lo excluya la posibilidad de recurrir administrativamente, pero exige que esos recursos hayan sido interpuestos.

## **VII. Conclusiones: valoración crítica del contencioso administrativo uruguayo**

No pueden negarse méritos al contencioso administrativo uruguayo; los más importantes radican en la real independencia de sus órganos jurisdiccionales y en la reconocida imparcialidad y honestidad de sus magistrados. Pero presenta defectos graves que no pueden disimularse.

a. El principal defecto del régimen consiste en la congelación de sus rasgos principales en normas constitucionales, cuya modificación requiere un complejo procedimiento que culmina necesariamente en un pronunciamiento plebiscitario del Cuerpo Electoral. Históricamente, esa constitucionalización tuvo el mérito de poner en funcionamiento de inmediato el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y su jurisdicción anulatoria; pero para lograrlo, la Constitución de 1952 debió regular muchos detalles que, cincuenta años después, conservan soluciones inconvenientes o que plantean difíciles problemas interpretativos. Este congelamiento ha impedido salvar muchos de los defectos que se expondrán seguidamente. La Constitución debería limitarse a reconocer expresamente el derecho a impugnar jurisdiccionalmente todos los actos de la Administración, y dejar lo demás a la regulación legal.

b. La creación de un sistema orgánico jurisdiccional con competencia parcial en lo contencioso administrativo separado del Poder Judicial no se justifica cuando se admite, como ocurre indiscutidamente en el Uruguay, que este Poder puede ejercer su jurisdicción incluso respecto del propio Estado y sus entidades menores. Sería preferible hoy unificar ambos sistemas jurisdiccionales dentro del Poder Judicial, manteniendo Tribunales especializados en lo contencioso administrativo. Ello requiere una reforma constitucional.

c. La separación de la acción anulatoria y de la reparatoria de los daños causados por el mismo acto, impuesta en Uruguay por el sistema de doble jurisdicción, no encuentra ninguna justificación técnica y contraría flagrantemente el más elemental principio de economía procesal. Obliga al lesionado a tramitar sucesivamente dos juicios, cada uno de los cuales insume normalmente entre dos y tres años. La posibilidad de unificar ambas pretensiones en una única causa requiere reformar la Constitución uruguaya.

d. El necesario agotamiento de la vía administrativa previamente a la acción de nulidad no está impuesto por la naturaleza de la jurisdicción anulatoria ni por reales necesidades de buena administración. El derecho comparado tiende a darle naturaleza opcional, con efecto suspensivo sobre el plazo de promoción de la acción jurisdiccional. Ningún sistema en el derecho comparado acumula recursos como el uruguayo, ninguno presenta los plazos absurdamente extensos de configuración de la denegatoria ficta exigidos aun con la última reforma legislativa, que los abrevió considerablemente. Modificar este régimen dañino requiere reformar la Constitución.

e. Las medidas cautelares en la jurisdicción anulatoria, limitadas a la suspensión de la ejecución del acto impugnado en casos taxativamente establecidos, son absolutamente insuficientes. Debería darse al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la potestad de disponer las que estime adecuadas en cada caso para tutelar los derechos e intereses legítimos comprometidos, con la misma amplitud con que tiende a reconocerlas el Derecho procesal contemporáneo. Esta insuficiencia obedece en buena medida a una limitación que se autoimpone la propia jurisprudencia del Tribunal, y todo indica que su superación requerirá disposiciones legales expresas.

f. Tampoco se justifica la distribución de la materia contencioso-administrativa que permanece dentro del Poder Judicial, entre órganos especializados y otros con competencia general. Sería preferible unificar toda la jurisdicción contencioso-administrativa en tribunales especializados, con posibilidad de acumular ante ellos en un mismo juicio todas las pretensiones por la misma causa. Esta solución –salvo en cuanto a lo anulatorio– sólo requiere reformas legales.

g. La inexistencia total de medios de ejecución coactiva de las sentencias contra el Estado es de tal gravedad que compromete la efectividad del Estado de Derecho. También en este tema deberían reconocerse a los órganos jurisdiccionales competentes en lo contencioso administrativo todos los medios adecuados para imponer la ejecución de lo juzgado, con la amplitud que les adjudica el Derecho procesal actual. También esta gravísima insuficiencia requerirá soluciones legales expresas.

### **Bibliografía básica**

SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, 6ª ed. puesta al día a 1998 por Daniel H. Martins, Montevideo, 1998, págs. 375 y sgts.

JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino, *La Constitución de 1952*, 2ª ed., Cámara de Senadores, Montevideo, 1995, págs. 592 a 651.

MÉNDEZ, Aparicio, *Lo contencioso de anulación en el derecho uruguayo*, Montevideo, 1952.

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

DÍAZ PELUFFO, Zola, **El Recurso Contencioso Administrativo. Su reestructuración básica**, Montevideo, 1960.

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, "*El interés legítimo como situación jurídica garantida en la Constitución uruguaya*", en **Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX**, Estudios jurídicos en memoria de Enrique Sayagués Laso, T. III, Madrid, 1969, págs. 281 a 306.

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, **Derecho Público**, Montevideo, 1999, págs. 371 a 394.

FRUGONE SCHIAVONE, Héctor, "*Notas para un estudio acerca de los efectos de la declaración de nulidad del acto administrativo por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo*", en **Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político**, N° 27, Montevideo, 1989, págs. 213 a 296.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, "*Invalidez de los actos administrativos en la Ley N° 15.524*", en **Dos estudios de Derecho Administrativo**, 2ª ed., 1995, págs. 69 y sgts.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, **Recursos administrativos**, 3ª ed., Montevideo, 2000.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, "*Contencioso Administrativo de Reparación Patrimonial. Pretensiones y acciones adecuadas frente al Estado. Condicionamiento de la acción reparatoria a la anulatória previa*", en **Rev. Uruguaya de Derecho Procesal**, N° 1/989, Montevideo, 1989, págs. 16 a 28.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, "*Sobre la suspensión jurisdiccional de los efectos del acto administrativo*", en **Estudios en memoria de Ramón Valdés Costa**, T. II, Montevideo, 1999, págs. 965 a 996.

VIERA, Luis Alberto, **Ley de amparo**, 2ª ed., Montevideo, 1993.

Noviembre de 2001<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> En algunos detalles, el estudio fue actualizado al mes de agosto de 2004.