

A&C - REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL  
ano 10 · n. 40 · abril/junho 2010 · Publicação trimestral - ISSN 1516-3210

# A&C

REVISTA DE DIREITO  
ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

Angela Cassia Costaldello • Augusto Durán Martínez • Carlos E. Delpiazzo • Celso Antônio Bandeira de Mello • Clèmerson Merlin Clève • Jaime Rodríguez-Arana • Javier Parquet Villagra • José Luis Meilán Gil • Juan Carlos Cassagne • Juarez Freitas • Pablo Angel Gutiérrez Colantuono • Paulo Roberto Ferreira Motta • Regina Maria Macedo Nery Ferrari • Romeu Felipe Bacellar Filho • Valmir Pontes Filho

# 40

## Edição Especial

*10 anos*

---

# A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional

---



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 10	n. 40	p. 1-336	abr./jun. 2010
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

# A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

**IPDA**  
Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO  
**ROMEUFELIPE  
BACELLAR**

© 2010 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



**Luís Cláudio Rodrigues Ferreira**  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa  
Revisoras: Lourdes Nascimento, Ana Flávia Inácio Ferreira  
Projeto gráfico e diagramação: Luiz Alberto Pimenta  
Bibliotecário: Ricardo José dos Santos Neto - CRB 2752 - 6ª Região

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários  
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil  
Tel.: 0800 704 3737  
Internet: [www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br)  
e-mail: [editoraforum@editoraforum.com.br](mailto:editoraforum@editoraforum.com.br)

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil  
Distribuída em todo o Território Nacional

A246	A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral
	ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	ISSN 1516-3210
	1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342      CDU: 33.342

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral  
Romeu Felipe Bacellar Filho  
Diretor Editorial  
Paulo Roberto Ferreira Motta  
Editora Acadêmica Responsável  
Ana Cláudia Finger  
Secretário Editorial Executivo  
Daniel Wunder Hachem  
Conselho Diretivo  
Adriana da Costa Ricardo Schier  
Edgar Chiuratto Guimarães  
Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial  
Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)  
Alice Gonzalez Borges (UFBA)  
Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)  
Carlos Ayres Britto (UFSE)  
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)  
Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)  
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)  
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)  
Clovis Beznos (PUC/SP)  
Enrique Silva Cimma (Universidade do Chile)  
Eros Roberto Grau (USP)  
Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)  
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)  
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)  
José Carlos Abraão (UEL)  
José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)  
José Luís Said (UBA – Argentina)  
José Mario Serrate Paz (Universidade de Santa Cruz - Bolívia)  
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)  
Juarez Freitas (UFRGS)  
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)  
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)  
Luís Enrique Chase Plate (Universidade Nacional do Paraguai)  
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)  
Marçal Justen Filho (UFPR)  
Marcelo Figueiredo (PUC/SP)  
Márcio Cammarosano (PUC/SP)  
Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)  
Nelson Figueiredo (UFG)  
Odilon Borges Junior (UFES)  
Pascual Caiella (Universidad de La Plata - Argentina)  
Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)  
Paulo Henrique Blasi (UFSC)  
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)  
Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)  
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)  
Rogério Gesta Leal (UNISC)  
Rolando Pantoja Bauzá (Universidade Nacional do Chile)  
Sérgio Ferraz (PUC/RJ)  
Valmir Pontes Filho (UFCE)  
Weida Zancaner (PUC/SP)  
Yara Stroppa (PUC/SP)

Conselho Consultivo  
Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi - Itália)  
Profa. Dra. Cristiana Fortini (UFMG - MG)  
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil - PR)  
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR - PR)  
Prof. Dr. Emerson Gabardo (PUC/PR)  
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG - GO)  
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba - PR)  
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP - SP)  
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires - Argentina)  
Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña - Espanha)  
Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa - Portugal)  
Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (Unibrasil - PR)  
Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP - PR)  
Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco - PR)  
Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR - PR)  
Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba - PR)  
Profa. Dra. Vanice Lirio do Valle (Universidade Estácio de Sá - RJ)

# La Constitución como fuente principal del Derecho Administrativo uruguayo

---

Carlos E. Delpiazzo

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Profesor de Derecho Administrativo, Profesor de Informática Jurídica, y Director del Instituto de Derecho Informático en la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Profesor de Derecho Administrativo, Director del Programa Master de Derecho Administrativo Económico (PMDAE), y Profesor de Derecho Informático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Profesor Invitado del Instituto Nacional de Administración Pública (España). Profesor Visitante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Belgrano (Argentina). Profesor Extraordinario Visitante de la Universidad Católica de Salta (Argentina). Autor de varios libros y múltiples trabajos sobre temas de su especialidad. Miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad Notarial Argentina, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, de la Asociación Andrés Bello de juristas franco latino americanos, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Secretario General del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

Resumen: Para presentar las bases constitucionales del Derecho Administrativo uruguayo, este estudio partirá de algunas notas acerca de la historia constitucional nacional para indagar luego acerca de las relaciones entre Constitución y Estado y Constitución y Administración, para identificar los pilares fundamentales que sustentan el Derecho Administrativo y los grandes temas de éste que han sido asumidos por las normas constitucionales.

Palabras clave: Derecho Administrativo uruguayo. Constitución y Administración Pública. Constitucionalización del Derecho Administrativo.

Sumario: I Introducción. Historicidad de la ciencia del Derecho Administrativo – II Constitucionalización del Derecho Administrativo uruguayo. Evolución constitucional del ordenamiento administrativo positivo nacional – III Constitución y Estado. Configuración de un Estado de Derecho democrático y social – IV Constitución y Administración. Equilibrio entre permanencia y mutabilidad – V Bases fundantes del Derecho Administrativo uruguayo. Centralidad de la persona e instrumentalidad de la Administración – VI Constitucionalización del Derecho Administrativo. Panorama desde la organización y la actividad – VII Reflexión final. El retorno al Derecho Administrativo

## I Introducción

El surgimiento y desarrollo del Derecho Administrativo — al menos, tal como lo concebimos actualmente — está vinculado a la evolución del sometimiento del Estado al Derecho, en cuyo devenir aparece la Administración, con características también cambiantes según las épocas y regímenes de Derecho positivo que la han ido moldeando en su ser y quehacer.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Derecho Administrativo Uruguayo” (UNAM – Porrúa, México, 2005), p. 3 y 6 y sigtes.

Por eso, según se ha dicho a propósito de la historicidad de esta rama del ordenamiento jurídico, “El Derecho Administrativo aparece vinculado a la construcción del Estado, adquiere carta de naturaleza a partir de la Revolución francesa y se consolida en Francia en los períodos napoleónico y liberal, como el Derecho del poder público y del sujeto que es la Administración pública dotada de prerrogativas. Por ello, siempre ha estado relacionado con la organización del Estado y se ha adecuado históricamente a su evolución. A la hora de analizar el Derecho Administrativo se ha de partir de que sus bases se encuentran en el ordenamiento constitucional, como afirmó Vedel: La Administración y el Derecho Administrativo no pueden, ni desde el punto de vista pedagógico ni desde el teórico, definirse de manera autónoma. Su definición sólo es posible a partir de la Constitución.”<sup>2</sup>

Siendo así, para presentar las bases constitucionales del Derecho Administrativo uruguayo, se partirá de algunas notas acerca de la historia constitucional nacional para indagar luego acerca de las relaciones entre Constitución y Estado y Constitución y Administración, para identificar luego los pilares fundamentales que sustentan el Derecho Administrativo y los grandes temas de éste que han sido asumidos por la norma de máximo rango.

## II Constitucionalización del Derecho Administrativo uruguayo

Prescindiendo de considerar el período colonial,<sup>3</sup> la historia constitucional uruguayo registra la sucesiva aprobación de varios textos codificados y múltiples modificaciones parciales de los mismos<sup>4</sup> que fueron conformando la actual organización del país.<sup>5</sup>

Con especial referencia al “proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo”, con la magistral claridad de los maestros, Sayagues Laso sintetizó en los siguientes términos los principales hitos del período que analizó:<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Juan Cruz ALLI ARANGUREN – “Derecho Administrativo y Globalización” (Thomson – Civitas, Madrid, 2004), p. 19 y sigtes.

<sup>3</sup> Ver: Francisco BAUZA – “Historia de la dominación española en el Uruguay” (Montevideo, 1929), 3 tomos; Pablo BLANCO ACEVEDO – “El Gobierno colonial en el Uruguay y los orígenes de la nacionalidad” (Montevideo, 1944); Alberto DEMICHELI – “Formación constitucional rioplatense” (Montevideo, 1955), 3 tomos; y Ariosto D. GONZALEZ – “Las primeras fórmulas constitucionales en los países del Plata” (Montevideo, 1962).

<sup>4</sup> Ver: Héctor GROS ESPIELL – “Esquema de la evolución constitucional del Uruguay” (F.C.U., Montevideo, 2003), 3ª edición; Eduardo G. ESTEVA GALLICCHIO – “Lecciones de Derecho Constitucional 2º” (Montevideo, 1993), tomo I; y A.A.V.V. – “Evolución constitucional del Uruguay” (A.M.F., Montevideo, 1989).

<sup>5</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., p. 52 y sigtes., 74 y sigtes., y 93 y sigtes.

<sup>6</sup> Enrique SAYAGUES LASO – “Tratado de Derecho Administrativo” (Montevideo, 1959), tomo I, p. 90 y 91.

“La Constitución de 1830, de filiación típicamente liberal e individualista, no contenía preceptos relacionados con el Derecho Administrativo, disciplina que, por lo demás, recién comenzaba a dar sus primeros pasos.

La Constitución de 1917 no introdujo mayores innovaciones en este aspecto. Pero sin embargo operó algunos sensibles adelantos, recogiendo los resultados de la experiencia administrativa realizada hasta entonces. Se incorporó el art. 100, que constitucionalizó la existencia de los llamados entes autónomos; se reguló más detalladamente la institución ministerial; y los gobiernos locales aparecieron con mucha mayor jerarquía, destinándose un capítulo íntegro de 16 artículos, para fijar las bases de su organización.

Pero es con la reforma de 1934 que el proceso de constitucionalización alcanzó gran desarrollo. Por un lado, se reguló con mayor minuciosidad institutos que ya se encontraban previstos en la Constitución de 1917: la única disposición acerca de los entes autónomos se transformó en una sección de 13 artículos; el capítulo sobre gobiernos municipales acreció en extensión y comprendió 35 disposiciones, regulando todas las cuestiones fundamentales al respecto. Por otro lado, nuevas secciones se incorporaron al texto constitucional, introduciendo novedades de muy diverso orden: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Corte Electoral, el Tribunal de Cuentas, la regulación de la Hacienda Pública, etc.

Finalmente, en la reforma constitucional de 1952 — que en su parte fundamental versó sobre cuestiones políticas — se acentuó el proceso, incorporándose disposiciones más detallistas en varios aspectos e incluso un capítulo sobre recursos administrativos”.

La posterior Constitución de 1967 — cuya aprobación también estuvo motivada por aspectos políticos vinculados a la sustitución del sistema colegiado de 1952 por órganos ejecutivos unipersonales a nivel nacional y departamental — se caracterizó por configurar al Poder Ejecutivo como conductor de las políticas sectoriales en general y de la política económica de modo particular, creando la Oficina de Planeamiento y Presupuesto como dependencia de la Presidencia de la República y el Banco Central de la República como Ente Autónomo necesario.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “El Banco Central del Uruguay” (A.M.F., Montevideo, 1998), 2ª edición ampliada y

Para terminar, la reforma constitucional de 1997 alcanzó únicamente a ciertas disposiciones y estuvo presidida por un marcado énfasis en las “políticas de descentralización”, especialmente desde el punto de vista territorial, utilizando la expresión “descentralización” con un alcance distinto al estrictamente jurídico (alusivo a la ruptura del vínculo jerárquico propio de la centralización), de una mayor amplitud, abarcativo de una dimensión geográfica, con proyecciones económicas, sociales y de gestión, procurando el acercamiento de las diversas Administraciones públicas a los ciudadanos en todo el territorio nacional.<sup>8</sup>

Al cabo de ese proceso, resulta que, desde el punto de vista formal, la Constitución está conformada por 332 artículos agrupados en 19 Secciones,<sup>9</sup> a las que se agrega una final no numerada, que trata de las Disposiciones Transitorias y Especiales y contiene actualmente 28 artículos (individualizados con letras).

A su vez, desde el punto de vista sustancial, el texto vigente configura un sistema unitario, con separación de poderes, descentralización funcional y territorial, amplio reconocimiento de los derechos fundamentales y un régimen de responsabilidades y de control de cobertura extendida, conteniendo normas con trascendencia para el Derecho Administrativo en casi todas sus partes, según se verá seguidamente.

actualizada, p. 2 y sigtes.

<sup>8</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Nuevas perspectivas de la descentralización”, en A.A.V.V. – “Reflexiones sobre la reforma constitucional 1996” (F.C.U., Montevideo, 1997), p. 107 y sigtes.

<sup>9</sup> La Constitución vigente se estructura de la siguiente manera:

Sección I, “De la Nación y su soberanía”;

Sección II, “Derechos, deberes y garantías”;

Sección III, “De la ciudadanía y del sufragio”;

Sección IV, “De la forma de gobierno y sus diferentes Poderes”;

Sección V, “Del Poder Legislativo”;

Sección VI, “De las sesiones de la Asamblea General. Disposiciones comunes a ambas Cámaras. De la Comisión Permanente”;

Sección VII, “De la proposición, discusión, sanción y promulgación de las leyes”;

Sección VIII, “De las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo”;

Sección IX, “Del Poder Ejecutivo”;

Sección X, “De los Ministros de Estado”;

Sección XI, “De los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados”;

Sección XII, “Del Consejo de Economía Nacional”;

Sección XIII, “Del Tribunal de Cuentas”;

Sección XIV, “De la Hacienda Pública”;

Sección XV, “Del Poder Judicial”;

Sección XVI, “Del Gobierno y de la Administración de los Departamentos”;

Sección XVII, “De lo contencioso administrativo”;

Sección XVIII, “De la Justicia electoral”;

Sección XIX, “De la observancia de las leyes anteriores. Del cumplimiento y de la reforma de la presente Constitución”.



### III Constitución y Estado

Es valor unánimemente aceptado — tanto por nuestra doctrina constitucional<sup>10</sup> como administrativa<sup>11</sup> — que la Constitución consagra la existencia de un verdadero Estado de Derecho, democrático y social.

Aún cuando la Carta no utiliza tales expresiones — como, en cambio, lo hacen textos comparados más modernos — es evidente que incorpora los rasgos definitorios de tales atributos.

En primer lugar, configura un Estado de Derecho porque todos los actos del poder público están sometidos al Derecho y se reconocen ampliamente los derechos fundamentales en el marco de un sistema de control efectivo.

En cuanto a la sumisión del Estado al Derecho, la misma se manifiesta en los principios de constitucionalidad, de legalidad, de jerarquía normativa, de publicidad, de irretroactividad y de responsabilidad, todos los cuales se recogen en el texto constitucional.<sup>12</sup>

Es que para que el Estado de Derecho sea realmente tal no alcanza con que se proclame el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico sino que es necesario que se aseguren medios eficaces de que los actos del poder público no se excederán de su cauce, sea llamando a responsabilidad a los gobernantes, sea corrigiendo los actos que hayan sido dictados con apartamiento de la regla de Derecho.

Al respecto, la Constitución consagra un amplio régimen de responsabilidad, tanto patrimonial como política, penal y disciplinaria (arts. 24, 25, 93, 147, 148, 174 y 296), a la vez que contempla la desaplicación de los actos legislativos declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia (arts. 256 a 261) y la anulación de los actos administrativos contrarios a la regla de Derecho por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (arts. 309 a 313).<sup>13</sup>

Otro tanto ocurre con el reconocimiento de los derechos fundamentales, a cuya tutela efectiva la Carta dedica la Sección II.

<sup>10</sup> Horacio CASSINELLI MUÑOZ – “Derecho Público” (F.C.U., Montevideo, 1999), p. 50 y sigtes.; José KORZENIAK – “Primer curso de Derecho Público. Derecho Constitucional” (F.C.U., Montevideo, 2001), p. 313 y sigtes.; y Martín RISSO FERRAND – “Derecho Constitucional” (Ingranusi, Montevideo, 1998), tomo III, p. 38 y sigtes.

<sup>11</sup> Alberto Ramón REAL – “El Estado de Derecho (Rechtsstaat)”, en Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture (Montevideo, 1957), p. 585 y sigtes.; Daniel Hugo MARTINS – “Introducción al Derecho Administrativo” (F.C.U., Montevideo, 1982), p. 96; Mariano R. BRITO – “Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva” (U.M., Montevideo, 2004), p. 217 y sigtes., y 249 y sigtes.; y José A. CAGNONI – “Estudios sobre el Estado democrático y social de Derecho” (Barreiro y Ramos, Montevideo, 1989).

<sup>12</sup> Martín RISSO FERRAND – “Derecho Constitucional” cit., tomo III, p. 39 a 52.

<sup>13</sup> Horacio CASSINELLI MUÑOZ – “Derecho Público” cit., p. 50 a 57.

En materia de control, además de la separación de poderes que surge de los arts. 83, 149 y 233, la Constitución regula otras formas de control, tanto jurisdiccional como administrativo, especialmente el referido a la Hacienda Pública a cargo primordialmente del Tribunal de Cuentas (art. 208 y sigtes.).<sup>14</sup>

En segundo lugar, que se está ante un Estado democrático surge nítidamente del pluralismo social y político (institucionalizado a través de los partidos políticos), de la amplia participación ciudadana a través de la elección periódica de autoridades y de multiplicidad de institutos de gobierno directo (tales como la iniciativa popular, el referéndum y el plebiscito), y del explícito reconocimiento de que “La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación” (art. 4º), la cual “adopta para su gobierno la forma democrática republicana” (art. 82).

En tercer lugar, es posible catalogar al nuestro como un Estado social — por oposición al individualista plasmado en la Constitución de 1830<sup>15</sup> — en la medida que, a partir de la reforma constitucional de 1934, se reconocen los derechos fundamentales de segunda generación, que implican la protección de bienes tales como la familia, los menores, el trabajo, la salud, la enseñanza y la vivienda (especialmente en los arts. 40 a 71), que implican una reformulación del concepto de igualdad y del rol del Estado.

Dentro de ese marco, la Constitución uruguaya no impone un modelo económico, por lo que caben en ella, sin necesidad de reformarla, soluciones opuestas, que van desde un intervencionismo y dirigismo económico hasta un régimen económicamente liberal. Pero ello no implica la ausencia de límites inferior y superior, es decir, “cuál sería el mínimo de regulación jurídicamente necesaria impuesta por la vigencia del orden constitucional, cuál sería el mínimo de intervención del Estado en la actividad económica, y cuál sería el mínimo de libertad económica que debe preservarse para que la Constitución permanezca siendo fielmente cumplida”.<sup>16</sup>

Así, algunos artículos le imponen al Estado una actitud de fomento o de promoción, que prohíben en esos terrenos una actitud indiferente

<sup>14</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Desafíos actuales del control” (F.C.U., Montevideo, 2001), p. 57 a 68 y 71 a 86; y “Tribunal de Cuentas” (A.M.F., Montevideo, 1982), p. 55 y sigtes.

<sup>15</sup> Horacio CASSINELLI MUÑOZ – “Derecho Público” cit., p. 58.

<sup>16</sup> Horacio CASSINELLI MUÑOZ – “Aspectos constitucionales de la desregulación y la privatización”, en A.A.V.V. – “Aspectos legales y socio económicos de la desregulación y privatización” (F.C.U., Montevideo, 1991), p. 42.

o negativa, haciendo del “protagonismo estatal” una base constitucional del sistema.<sup>17</sup>

Por otra parte, garantiza la Constitución la existencia de un ámbito de iniciativa privada económica, en el que la solución de principio es la libertad y la limitación — que corresponde a la ley — es la excepción.<sup>18</sup>

#### IV Constitución y administración

A propósito de las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional, “La dependencia en que se encuentra la organización administrativa con respecto a la organización política, es un verdadero lugar común en la propedéutica publicista. Con harta frecuencia los manuales y tratados de Derecho Administrativo indican la vinculación existente entre los objetos de las disciplinas constitucionales y administrativas, de donde surge la relación entre las ciencias correspondientes, motivo de diversos conceptos doctrinales: según algunos, en el Derecho Constitucional se encuentran los encabezamientos de los capítulos del Derecho Administrativo; el Derecho Constitucional constituye el tronco del Derecho público, del cual es una rama el Administrativo, manera verbal de expresar la misma idea; por fin, otros autores consideran inútil la distinción que reputan referida a las disciplinas, más que a la realidad del Derecho y por tanto proponen englobar, en una consideración total de la ciencia jurídica del Estado, el Derecho Administrativo y el Constitucional”.<sup>19</sup>

En gráficas palabras, se ha dicho con acierto que “Dos frases famosas, de dos no menos famosos iuspublicistas — el Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece, de O. Mayer, y el Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretizado, de F. Werner — ilustran bien sobre la estrecha relación dialéctica entre ambos derechos. Esta relación es consecuencia de la condición de la Administración pública, en cuanto pieza de la arquitectura del Estado — poder: instrumento fundamental para el cumplimiento por éste de su función de integración social y, por tanto, para la realización efectiva del orden constitucional”.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Mariano R. BRITO y Carlos E. DELPIAZZO – “Derecho Administrativo de la Regulación Económica” (U.M., Montevideo, 1998), p. 31 y sigtes.; y José Aníbal CAGNONI – “Estado y sociedad: el principio de subsidiaridad”, en Rev. del Centro Latinoamericano de Economía Humana (Montevideo, 1984), n. 29, p. 33 y sigtes.

<sup>18</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Los derechos fundamentales y la libertad económica”, en VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer Carías (FUNEDA, Caracas, 2004), tomo I, p. 59 y sigtes.

<sup>19</sup> Alberto Ramón REAL – “Bases constitucionales de la Administración Pública”, en Estudios de Derecho Administrativo (F.C.U., Montevideo, 1968), tomo I, p. 45 y sigtes.

<sup>20</sup> Luciano PAREJO ALFONSO y otros – “Manual de Derecho Administrativo” (Ariel, Barcelona, 1996), 4ª edición, tomo I, p. 33.

La progresiva constitucionalización del Derecho Administrativo que ha pautado las últimas décadas ha caído muchas veces en un “detallismo excesivo”<sup>21</sup> que hace perder prestigio y estabilidad a las Constituciones rígidas frente a la “movilidad esencial”<sup>22</sup> del Derecho Administrativo.

Para evitar esa contradicción y procurar un equilibrio adecuado, “el Derecho Constitucional debe limitarse a lo medular, a las nuevas fórmulas constitucionales, en sí mismas, su fundamento, sentido y conexión con el sistema orgánico de la Constitución, dejando al Derecho Administrativo la tarea de explicar el detalle del desarrollo — a partir de la base constitucional — de las normas legales y reglamentarias, las prácticas y tendencias jurisprudenciales en vigor, a través de las cuales se desenvuelve la vida y las actividades de las instituciones (entes autónomos, municipios, tribunales administrativos y de cuentas, etc.) De este modo, la aparente superposición de objetos, derivada de la común denominación de los temas, no involucra, necesariamente, repetición de conceptos ni superposición científica, sino doble examen, desde distintos puntos de vista científicos, de unos mismos objetos (las normas constitucionales de contenido administrativo)”<sup>23</sup>

En rigor, como ya lo he señalado antes de ahora,<sup>24</sup> lo propio y peculiar del Derecho Administrativo frente al Derecho Constitucional como partes del Derecho público, viene dado por su concepto y esencia.

Por un lado, la diferencia específica que permite alcanzar su concepto radica en su objeto: regula la organización de la Administración, tanto en lo que refiere a su estructura (aspecto estático) como a su funcionamiento (aspecto dinámico), y la actividad de ésta, tanto la concretada en actos jurídicos (aspecto teórico) como en operaciones materiales (aspecto práctico), que se realiza a través del ejercicio de la función administrativa.

Por otro lado, en su esencia, el Derecho Administrativo se nos presenta como un intento permanente de hacer compatible las prerrogativas de la Administración con las garantías de la libertad del administrado, en función del fin trascendente de la obtención del bien común. Por eso, el Derecho Administrativo es por excelencia la parte del Derecho que más agudamente plantea el conflicto permanente entre autoridad

<sup>21</sup> Alberto Ramón REAL – “Bases constitucionales de la Administración Pública” cit., p. 45.

<sup>22</sup> José Luis MEILAN GIL – “El proceso de la definición del Derecho Administrativo” (ENAP, Madrid, 1967), p. 41.

<sup>23</sup> Alberto Ramón REAL – “Bases constitucionales de la Administración Pública” cit., p. 60.

<sup>24</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., p. 8.

y libertad, propugnando un equilibrio razonable y prudente entre la autoridad, entendida como libertad de los que mandan, y la libertad, entendida como autoridad de los que obedecen.

## V Bases fundantes del Derecho Administrativo uruguayo

La Constitución uruguaya se afilia explícitamente a la estimativa jusnaturalista<sup>25</sup> y, por ende, reconoce la centralidad de la persona humana, individual y socialmente considerada,<sup>26</sup> a partir de cuya eminente dignidad<sup>27</sup> se reconocen los derechos fundamentales y se edifica el sistema del Estado de Derecho democrático y social.

Al respecto, interesa destacar que el art. 7º de la Carta, que encabeza la Sección II, titulada “Derechos, deberes y garantías”, comienza estableciendo que “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad”. Quiere decir que la Constitución reconoce como preexistentes dichos derechos y se limita a consagrar el derecho a la protección en el goce de los mismos.

Complementariamente, el art. 72, que cierra dicha Sección II, prevé que “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”. Por lo tanto, confirma que hay derechos que son tales no porque lo diga la Constitución, sino por su condición de inherentes a la personalidad humana.

El “humanismo personalista” que plasma la Constitución<sup>28</sup> no se limita a lo individual ni se restringe a la atención de las necesidades materiales de cada uno.

Así, a partir del reconocimiento de que “La familia es la base de la sociedad” (art. 40, primera frase), se impone al Estado el deber<sup>29</sup> de

<sup>25</sup> Alberto Ramón REAL – “Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya” (Montevideo, 1965), p. 18 y sigtes.

<sup>26</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Dignidad humana y Derecho” (U.M., Montevideo, 2001), p. 27 y sigtes.

<sup>27</sup> Héctor GROS ESPIELL – “La dignidad humana en los instrumentos internacionales de derechos humanos”, en CATEDRA UNESCO DE DERECHOS HUMANOS – “Dignidad Humana” (Universidad de la República, Montevideo, 2003), p. 9 y sigtes.; José Aníbal CAGNONI – “La dignidad humana. Naturaleza y alcances”, en CATEDRA UNESCO DE DERECHOS HUMANOS – “Dignidad Humana” cit., p. 65 y sigtes., y en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 2003), n. 23, p. 11 y sigtes.; “La primacía de la persona: el principio personalista”, en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 2003), n. 24, p. 135 y sigtes.; y María Elena ROCCA – “Toda nuestra Constitución reposa sobre la noción de persona”, en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 2003), n. 24, p. 139 y sigtes.

<sup>28</sup> Alberto Ramón REAL – “Estado de Derecho y Humanismo Personalista” (F.C.U., Montevideo, 1974), p. 15 y sigtes.

<sup>29</sup> Adolfo GELSI BIDART – “La familia y el Derecho”, en A.A.V.V. – “El Derecho y la Familia” (F.C.U., Montevideo, 1998), p. 250.

velar por su “estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad” (art. 40, segunda frase), lo cual le impone una conducta debida, “que no se agota en una actitud generalmente protectora mediante la ordenación legislativa, sino que le debe seguir a esta el quehacer estatal de apoyo mediante la actividad administrativa”.<sup>30</sup>

La norma constitucional bajo examen impone al Estado, como deber positivo del que cada familia es acreedora, velar por “su estabilidad moral y material”, es decir, por su permanencia, tanto desde el punto de vista moral (en lo que refiere a su ordenación a sus fines) como desde el punto de vista material (en lo que dice relación con su funcionamiento operativo).<sup>31</sup>

Por otra parte, múltiples disposiciones de la misma Constitución desarrollan el alcance de ese deber estatal, que contempla no sólo aspectos materiales relativos a la salud, la educación, la vivienda y la seguridad social de las personas sino que establece, en ciertas materias, “deberes jurídicos del Estado cuyos contenidos son esencialmente morales, sin perjuicio de aquellos ínsitos en la función pública: los fines de justicia y el interés general, el bienestar social, etc., condicionantes de su legitimidad o juridicidad”.<sup>32</sup>

En tal sentido, se dispone que el Estado velará por la “estabilidad moral y material” de la familia (art. 40); “dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores” (art. 41); “legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país” (art. 44); “combatirá por medio de la ley y de las convenciones internacionales los vicios sociales” (art. 46); reconocerá a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, “la independencia de su conciencia moral y cívica” (art. 54); y garantizará la libertad de enseñanza, posibilitando la intervención estatal “al solo objeto de mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos” (art. 68).

<sup>30</sup> Mariano R. BRITO – “Funciones del Estado en relación a la familia”, en A.A.V.V. – “El Derecho y la Familia” (F.C.U., Montevideo, 1998), p. 205.

<sup>31</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Dignidad humana y Derecho” cit., p. 41 y sigtes.

<sup>32</sup> Héctor GIORGI – “Las condicionantes jurídicas y éticas de la actividad del Estado”, en Anuario de Derecho Administrativo (Montevideo, 1996), tomo V, p. 47.

En la misma línea, merece especial destaque la norma contenida en el art. 11 de la Constitución, a cuyo tenor “El hogar es un sagrado inviolable”.<sup>33</sup> Obsérvese que nuestro constituyente se refiere al “hogar” y no al “domicilio”, como aparece en otros textos constitucionales y tratados internacionales.<sup>34</sup> Se trata del ámbito compartido por los miembros de la familia, en el cual se desarrollan un conjunto de relaciones en que lo que se relaciona es lo más profundo y específico de cada persona, vale decir, su intimidad. Al calificar al hogar como un “sagrado inviolable”, la Carta mantiene la expresión “sagrado” que originariamente calificaba también al derecho de propiedad (hasta la reforma de 1934). De este modo, se enfatiza en su inviolabilidad y en su carácter de reservorio de la intimidad familiar.<sup>35</sup>

Desde esta perspectiva constitucional, cobra especial significación la servicialidad de la Administración que proviene de su propia etimología ya que la palabra “administrar” proviene del latín “ad” y “ministrare”, que significa “servir a”. Quiere decir que la propia génesis de la palabra está poniendo de relieve el carácter servicial de la Administración para la procura del bien común, entendido como el conjunto de condiciones de la vida social que posibilitan a los individuos y a las comunidades intermedias que ellos forman el logro más pleno de su perfección.<sup>36</sup>

A partir de dicha significación de base, el vocablo admite dos acepciones:

- a) desde el punto de vista objetivo, refiere a la actividad que se traduce en las tareas o cometidos direccionados al logro del aludido bien común, expresado generalmente en el Derecho positivo como interés público o interés general;
- b) desde el punto de vista subjetivo, es el conjunto de órganos que realizan dicha actividad, o sea, la organización que la tiene a su cargo y que suele denominarse como Administración pública (en singular) o Administraciones públicas (en plural) para significar su complejidad actual.

<sup>33</sup> El art. 11 proviene de la Constitución de 1830 (art. 135), que refería a “la casa del ciudadano”. Su redacción actual fue establecida en la Constitución de 1918 (art. 151), manteniéndose en las sucesivas reformas de 1934, 1942, 1952 y 1967 (en todas como art. 11).

<sup>34</sup> Justino JIMENEZ DE ARECHAGA – “La Constitución Nacional” (Cámara de Senadores, Montevideo, 1991), tomo I, p. 343.

<sup>35</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Dignidad humana y Derecho” cit., p. 44.

<sup>36</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., p. 7.

Por tanto, no se trata de puntos de vista contradictorios sino de dos enfoques complementarios de un mismo objeto, que cuando aluden al concepto funcional escriben la palabra administración con “a” minúscula, mientras que cuando refieren al concepto orgánico lo hacen con “A” mayúscula.<sup>37</sup>

Quiere decir que la justificación de la existencia de la Administración radica en su servicialidad<sup>38</sup> y se realiza concretamente en el servicio a la sociedad como tal y en cada uno de sus integrantes y grupos intermedios, de lo que deriva su naturaleza instrumental<sup>39</sup> o vicarial para el logro del bien común, su ser para otros,<sup>40</sup> a fin de que los componentes del cuerpo social — todos — puedan alcanzar plenamente sus fines propios.

Tal carácter de servicialidad adquiere especial importancia en tiempos de cambios como los que se viven en este comienzo de siglo signado todavía por la crisis del Estado de Bienestar, derivada de un intervencionismo hipertrofiante, que ha obligado a “una nueva forma de entender lo público, no como algo propio del Estado, sino como algo en lo que tiene que participar el ciudadano. Se está rompiendo el monopolio que hasta ahora se pensaba que tenía el Estado frente a los intereses públicos. Y además, está reapareciendo la idea de que el Estado está para fomentar, promover y facilitar que cada ser humano pueda desarrollarse como tal a través del pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos humanos. Por tanto, el ser humano, la persona, es el centro del sistema; el Estado está a su servicio y las políticas públicas también... La muerte del Welfare State no es la muerte de una manera más social de ver la vida, sino la muerte de un sistema de intervención creciente que ha terminado asfixiando y narcotizando al ciudadano”.<sup>41</sup>

## VI Constitucionalización del Derecho Administrativo

Si “el edificio del Derecho Administrativo se construye sobre los pilares fundamentales de la teoría de la organización y de la teoría de

<sup>37</sup> Rolando PANTOJA BAUZA – “Bases generales de la Administración del Estado” (Ediar, Santiago de Chile, 1987), p. 22 y sigtes.

<sup>38</sup> Eduardo SOTO KLOSS – “Derecho Administrativo” (Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1996), tomo I, p. 83 y sigtes.; y “La primacía de la persona humana, principio fundamental del Derecho público chileno”, en Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real (F.C.U., Montevideo, 1996), p. 507 y sigtes.

<sup>39</sup> Mariano R. BRITO – “Principio de legalidad e interés público en el Derecho positivo uruguayo”, en La Justicia Uruguaya, tomo XC, sección Doctrina, p. 11 y sigtes.

<sup>40</sup> Mariano R. BRITO – “El Estado de Derecho en una perspectiva axiológica”, en *Ius Publicum* (Santiago, 2001) n. 6, p. 63 y sigtes.; y “Planificación y libertad en el Estado social de Derecho”, en *Rev. Uruguaya de estudios Administrativos* (Montevideo, 1977), año I, n. 1, p. 35, 40 y sigtes.

<sup>41</sup> Jaime RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ – “Ética, Poder y Estado” (RAP, Buenos Aires, 2004), p. 75.



la actividad”<sup>42</sup> y si la Constitución contiene los encabezamientos de cada capítulo del Derecho Administrativo, es posible presentar los grandes temas de la disciplina que se han constitucionalizado agrupándolos en esos dos grandes rubros.

En materia de organización, la Constitución distingue entre la Administración central (primordialmente a cargo del Poder Ejecutivo) y las Administraciones descentralizadas por servicios (que se expresan a través de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados) o por razón de territorio (que se expresan a través de los Gobiernos Departamentales).<sup>43</sup>

En cuanto a la Administración central, se dedican las Secciones IX y X al Poder Ejecutivo y los Ministros de Estado respectivamente, regulando su organización y competencia.

En cuanto a la descentralización funcional o por servicios, la Sección XI de la Constitución, relativa a los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, refiere a ambos tipos de entidades jurídicas públicas, estatales y menores (por oposición al Estado considerado como persona pública mayor), diferenciándolas básicamente en atención al quantum de poderes de administración asignados (que es mayor en los Entes Autónomos) y a la intensidad del control por parte de la Administración central (que es mayor respecto a los Servicios Descentralizados).

En cuanto a la descentralización territorial, la Constitución dedica la Sección XVI a los Gobiernos Departamentales, confiándoles el gobierno y la administración de los Departamentos — que son 19 — que cada uno de ellos ejerce a través de una Junta Departamental (con funciones legislativas y de control), un Intendente (con funciones ejecutivas) y autoridades locales.

Por lo que refiere a la actividad, además de la atribución específica de competencia a los distintos órganos y organismos, la Constitución explicita el principio de especialidad en la materia asignada, cuando dice que “Los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados no podrán realizar negocios extraños al giro que preceptivamente les asignen las leyes, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales” (art. 190).

<sup>42</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., p. 10 y 11.

<sup>43</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Bases conceptuales de la organización administrativa uruguayana”, en Rev. de Administración Pública Uruguaya (O.N.S.C., Montevideo, 1998), n. 22, p. 61 y sigtes.

Se trata de una lógica derivación del reconocimiento constitucional de la persona humana y su libertad ya que mientras el hombre — como entidad sustantiva — puede hacer todo lo que la ley no le prohíbe (art. 10 de la Carta), porque es un centro natural de actividad que halla en la ley su límite pero no el principio de su acción, las personas jurídicas en general y los entes estatales en particular hallan en el Derecho la fuente de legitimidad de su acción.<sup>44</sup> Mientras que en el campo de la actividad privada rige el principio de la libertad, en el campo de la actividad pública rige el principio de especialidad, según el cual los organismos públicos sólo pueden actuar válidamente en las materias que les están expresamente asignadas.<sup>45</sup>

Por eso, no puede sino compartirse la afirmación de que la competencia, más que un conjunto de poderes jurídicos atribuidos por el ordenamiento para el cumplimiento de determinados fines, constituye un elenco de deberes a ser cumplidos, de modo que la expresión que mejor describe su situación es la de deber — poder y no la de poder — deber.<sup>46</sup> En cambio, la libertad es corolario de la dignidad humana en cuanto es una nota de la persona como ser libre consistente en la facultad de elegir conforme a la capacidad de autodeterminación de la propia voluntad.<sup>47</sup>

Para el desarrollo de su actividad, las Administraciones requieren de personas — los funcionarios públicos — a cuyo respecto la Constitución establece las bases de su régimen jurídico.<sup>48</sup>

Tras poner el trabajo como hecho bajo la protección de la ley (art. 53 y sigtes.), a partir del art. 58 la Constitución refiere a los elementos que perfilan la específica situación jurídica de los funcionarios públicos — la naturaleza pública del vínculo de subordinación y la estatalidad del sujeto subordinante<sup>49</sup> — consagrando un conjunto de bases o principios.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> Héctor FRUGONE SCHIAVONE – “Introducción al estudio de la organización administrativa. Bases para una teoría del órgano”, en *Rev. Uruguaya de Estudios Administrativos* (Montevideo, 1977), año I, n. 2, p. 61.

<sup>45</sup> Alberto Ramón REAL – “Especialidad de las personas jurídicas”, en *Estudios en Memoria de Juan José Amézaga* (Montevideo, 1958), p. 378.

<sup>46</sup> Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO – “Curso de Direito Administrativo” (Malheiros, São Paulo, 2002), 14ª edición, p. 124.

<sup>47</sup> Ricardo YEPES STORK – “Fundamentos de Antropología” (Eunsa, Pamplona, 1996), p. 164 y sigtes.; y Washington LANZIANO – “Derechos humanos” (Montevideo, 1998), p. 327 y sigtes.

<sup>48</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Profesionalización de la función pública en Uruguay”, en *La profesionalización de la función pública en Iberoamérica* (Instituto de Administración Pública de España, Madrid, 2002), p. 241 y sigtes.

<sup>49</sup> Horacio CASSINELLI MUÑOZ – “El régimen de los funcionarios públicos en la Constitución uruguaya”, en *Rev. Derecho, Jurisprudencia y Administración*, tomo 65, p. 277 y sigtes.

<sup>50</sup> Daniel Hugo MARTINS – “Estatuto del Funcionario” (Montevideo, 1965), p. 237 y sigtes.

Un primer principio es el consagrado en el art. 58, a cuyo tenor “los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política. En los lugares y las horas de trabajo, queda prohibida toda actividad ajena a la función, reputándose ilícita la dirigida a fines de proselitismo de cualquier especie. No podrán constituirse agrupaciones con fines proselitistas utilizándose las denominaciones de reparticiones públicas o invocándose el vínculo que la función determine entre sus integrantes”.

Un segundo principio emerge del acápite del art. 59, según el cual “la ley establecerá el Estatuto del Funcionario sobre la base fundamental de que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario”.

En tercer lugar, el art. 60 — incorporado en la reforma constitucional de 1967 — dispone que “La ley creará el Servicio Civil de la Administración Central, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, que tendrá los cometidos que ésta establezca para asegurar una administración eficiente”, es decir, que permita alcanzar el resultado propuesto con el menor costo posible.<sup>51</sup>

En cuarto término, el art. 61 estatuye la materia estatutaria a través del siguiente mandato contentivo de una enumeración no exhaustiva que comprenderá “las condiciones de ingreso a la Administración, reglamentará 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, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección XVII” (que trata “De lo contencioso administrativo”).

Igualmente, la Constitución consagra ampliamente la responsabilidad en el desenvolvimiento de los quehaceres de la Administración,<sup>52</sup> de sus funcionarios<sup>53</sup> y aún de los terceros que desenvuelven sus cometidos.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Ruben CORREA FREITAS – “Los principios constitucionales de la función pública”, en Rev. de Administración Pública Uruguaya (O.N.S.C., Montevideo, 1998), n. 22, p. 23 y sigtes.

<sup>52</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Responsabilidad de la Administración en Uruguay”, en Rev. Iberoamericana de Administración Pública (Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003), n. 10, p. 31 y sigtes.; y “Enfoque actual de la responsabilidad administrativa”, en Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz (UNAM, México, 2005), volumen sobre Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos, p. 227 y sigtes.

<sup>53</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Responsabilidad de los funcionarios públicos y de los concesionarios de servicios públicos”, en Rev. de Direito Administrativo & Constitucional (Curitiba, 2000), n. 3, p. 39 y sigtes.

<sup>54</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Responsabilidad del Estado y de los concesionarios de servicios públicos”, en Anuario de Derecho Administrativo (Montevideo, 1999), tomo VII, p. 51 y sigtes.; y “La responsabilidad del Estado por el desenvolvimiento de sus cometidos a cargo de particulares”, en Seminario de Derecho Público (UCUDAL, Montevideo, 1999).

De acuerdo al art. 24, “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”. Agrega el art. 25 que “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 correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación”.

Respecto al control, destaca el contencioso administrativo, al cual la Carta dedica la Sección XVII, con un exceso de detalle que llega hasta la regulación procesal de los recursos administrativos necesarios para agotar la vía administrativa.

En efecto, al crearse el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la reforma constitucional de 1952 y establecerse como condición de la acción de nulidad el agotamiento previo de la vía administrativa, se consideró necesario incluir las reglas básicas a que estarían sometidos los recursos administrativos. Así nacieron los arts. 317 y 318, cuyo alcance fue posteriormente explicitado por vía legal.<sup>55</sup>

De acuerdo a dicho 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 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

<sup>55</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Régimen jurídico de los recursos administrativos” (F.C.U., Montevideo, 1984), p. 31 y sigtes.; “Los recursos administrativos. Enfoque comparado regional”, en *Rev. de Administración Pública Uruguaya* (Montevideo, 1999), n. 27, p. 99 y sigtes.; “Recursos administrativos nos Directos brasileiro, uruguayo e argentino”, en A.A.V.V. - “As leis de processo administrativo” (Malheiros, São Paulo, 2000), p. 242 y sigtes.; y “Agotamiento de la vía administrativa”, en *Rev. de Administración Pública Uruguaya* (Montevideo, 1987), año II, n. 5, p. 55 y sigtes.

impugnar con los recursos de reposición y apelación en la forma que determine la ley”.

A su vez, el art. 318 dispone que “Toda autoridad administrativa está obligada... 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 de 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”.

Sin perjuicio de las aludidas disposiciones — que no son propias de un texto constitucional sino que corresponden a la legislación procesal — desde la reforma de 1934, la Constitución emplea la expresión “contencioso administrativo” en sentido restringido, limitándolo básicamente al contencioso de anulación de los actos administrativos dictados por las entidades estatales, a cargo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.<sup>56</sup>

En nuestro país, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es un órgano jurisdiccional ajeno al Poder Judicial, con una jerarquía institucional equivalente a la de la Suprema Corte de Justicia.

Para que pueda prosperar la acción anulatoria que se ventila ante el mismo, la Constitución impone determinados requisitos de admisibilidad y de fondo.

Los presupuestos de admisibilidad se establecen en los arts. 309 y 319, los que permiten distinguir entre los relativos al acto objeto de impugnación, a la persona del accionante, y a la interposición de la acción.

a) En cuanto a los requisitos relativos al acto impugnado, las condiciones requeridas para que sea susceptible de juzgamiento ante la jurisdicción anulatoria, derivan de la naturaleza del mismo y de sus caracteres: debe ser un acto administrativo (con exclusión de los actos legislativos y jurisdiccionales); debe ser “definitivo”, es decir, a cuyo respecto se haya agotado la vía administrativa<sup>57</sup> mediante la interposición

<sup>56</sup> Héctor GIORGI – “El Contencioso Administrativo de Anulación” (Montevideo, 1958), p. 67 y sigtes.; Aparicio MENDEZ – “Lo Contencioso de Anulación en el Derecho Uruguayo” (Montevideo, 1952), p. 10 y sigtes.; Lorenzo SANCHEZ CARNELLI – “Contencioso Administrativo” (Edit. Nueva Jurídica, Montevideo, 1998), p. 14.; Héctor FRUGONE SCHIAVONE – “Contralor jurisdiccional de la Administración”, en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, tomo V, n. 26, p. 150 y sigtes.; y Augusto DURAN MARTINEZ – “El contencioso administrativo de anulación en el Derecho uruguayo”, en Anuario de Derecho Administrativo (Montevideo, 2000), tomo VIII, p. 112.

<sup>57</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Agotamiento de la vía administrativa”, cit., p. 55 y sigtes.

de los recursos correspondientes y la autoridad competente se haya pronunciado (expresa o fictamente) sobre los mismos; y debe ser susceptible de causar agravio en sentido jurídico (no material).

b) Con referencia a los requisitos relativos a la persona del accionante, la Constitución reclama la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo violado o lesionado por el acto.

c) Respecto a los requisitos referentes a la interposición de la acción, cabe señalar que la misma debe presentarse “son pena de caducidad” dentro de los 60 días corridos y siguientes al agotamiento de la vía administrativa, plazo que se suspende durante las Ferias judiciales y la llamada Semana de Turismo (art. 10 de la ley N° 15.869 de 22 de junio de 1987) y que se puede reabrir en caso de pronunciamiento expreso posterior a la configuración ficta de dicho agotamiento.<sup>58</sup>

Los presupuestos de fondo surgen del mencionado art. 309 de la Carta, a cuyo tenor la jurisdicción anulatoria alcanza a los actos administrativos “contrarios a la regla de Derecho o (dictados) con desviación del poder”.

a) En cuanto a la contrariedad a la regla de Derecho, que configura la ilegitimidad del acto, cabe señalar que el art. 23, lit. a) del decreto ley orgánico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 15.524 de 9 de enero de 1984 — en norma que reitera a la letra el texto del anterior art. 345 de la ley N° 13.318 de 28 de diciembre de 1964 — considera tal, “todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual”. A su respecto, corresponde destacar la importancia de las referencias a los principios generales de Derecho y a los contratos como reglas de Derecho, lo que disipa toda duda acerca de la posibilidad de juzgamiento por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de los actos que sean violatorios de principios incluso no expresados en Derecho positivo<sup>59</sup> o que impliquen un apartamiento unilateral de lo pactado con eficacia vinculante para ambas partes.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Procedencia de la acción de nulidad frente a la resolución expresa posterior a la ficta”, en *Rev. Uruguaya de Estudios Administrativos*, año III, n. 1, p. 107 y sigtes.

<sup>59</sup> Alberto Ramón REAL – “Los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya” cit., p. 16 y sigtes.

<sup>60</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Contencioso de los contratos administrativos”, en *Anuario de Derecho Administrativo*, tomo VIII, p. 155 y sigtes.; “Manual de Contratación Administrativa” (Universidad, Montevideo, 1996), tomo I, 3ª edición actualizada, p. 129 y 139; y “Contratación Administrativa” (U.M., Montevideo, 1999), reedición 2004, p. 241 y sigtes.

b) Respecto a la desviación de poder constitucionalmente prevista, el citado art. 23, lit. a) del decreto ley N° 15.524 agrega los supuestos de abuso y exceso de poder.

## VII Reflexión final

Cara al futuro, es importante enfatizar en las bases fundantes del Derecho Administrativo, centrado en la persona humana y en la servicialidad propia del régimen administrativo, cualquiera sea la intensidad del intervencionismo estatal.

A partir de las mismas, las transformaciones impuestas por la crisis del Estado providente<sup>61</sup> y los desafíos de la globalización<sup>62</sup> no requieren de reformas constitucionales ni abonan la tesis de quienes proclaman la “huída” del Derecho Administrativo.

Para justificar tal “huída”, se ha sostenido que la buena marcha de determinadas actividades estatales de carácter económico requiere de unas organizaciones con cierta autonomía, que se rijan por criterios de tipo empresarial y que se responsabilicen directamente de los resultados de su actividad, de modo de neutralizar el sobredimensionamiento de algunas estructuras estatales, el descrédito de lo estatal y su escasa eficacia.

Se trata de un planteo al menos sorprendente<sup>63</sup> ya que lo propio de la actividad pública, regida por el principio de especialidad, no se corresponde con el Derecho regulador de la actividad privada, presidido por el principio de libertad.<sup>64</sup> “Hay que subrayar que es la legalidad — se ha dicho — y no la libertad lo que está en la base misma de la actuación de los poderes públicos, y que ello no es un prurito de los juristas, como alguien podría creer, sino una exigencia indeclinable del principio democrático mismo”.<sup>65</sup>

En efecto, la aplicación del Derecho privado a la Administración es un “espejismo”<sup>66</sup> incapaz de impedir ver que la actuación administrativa,

<sup>61</sup> Pierre RONSANVALLON – “La crisis del Estado providencia” (Civitas, Madrid, 1995), p. 31 y sigtes.

<sup>62</sup> Mariano R. BRITO – “Globalización y Derecho Administrativo”, Rev. de Antiguos Alumnos del I.E.E.M. (Montevideo, 2001), año 4, n. 3, p. 76 y sigtes.; y Juan Cruz ALLI ARANGUREN – “Derecho Administrativo y Globalización” cit., p. 305 y sigtes.

<sup>63</sup> Guillermo Andrés MUÑOZ – “Derecho público y Derecho privado en la organización de la Administración”, en Guillermo Andrés MUÑOZ y Carlos Manuel GRECCO – “Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo” (Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999), p. 459.

<sup>64</sup> Carlos E. DELPIAZZO – “Los derechos fundamentales y la libertad económica” cit, p. 66 y 67.

<sup>65</sup> Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomás Ramón FERNANDEZ – “Curso de Derecho Administrativo” (Civitas, Madrid, 2004), tomo I, 12ª edición, p. 410 y 411.

<sup>66</sup> Tomás Ramón FERNANDEZ – “Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su tercera centuria” (La Ley, Buenos Aires, 2002), p. 23.

tanto directa como indirecta, encuentra límites infranqueables en el respeto a los derechos fundamentales y a los principios generales de legalidad, prohibición de la arbitrariedad, objetividad y neutralidad, los cuales tienen un alcance global, cualquiera sea la forma o el ropaje jurídico que se haya puesto la Administración.

Es que “la realidad nos está mostrando hasta qué punto hoy emerge con fuerza un nuevo Derecho Administrativo como Derecho del poder para la libertad” cuya tarea de garantizar los derechos de los ciudadanos requiere de una presencia pública, mayor en intensidad que en extensión. En la medida que se abren a la libertad espacios antes dominados por monopolios, crece un nuevo Derecho Administrativo; en la medida que la Administración procura hacer posible la libertad y la igualdad, emerge un nuevo Derecho Administrativo; en la medida que la autotutela administrativa se compatibiliza con la tutela judicial, aún cautelar, se desarrolla un nuevo Derecho Administrativo; en la medida que integración y solidaridad caracterizan el modelo de Estado moderno, se fortalece un nuevo Derecho Administrativo; en la medida que la acción pública esté impregnada por la promoción de los derechos fundamentales, se consolida un nuevo Derecho Administrativo.<sup>67</sup>

#### The Constitution as the Major Source of Uruguayan Administrative Law

Abstract: To present the constitutional foundations of Administrative Law in Uruguay, this study will be based on some notes about the national constitutional history to find out about the relation between Constitution and State and Constitution and Administration, to identify the fundamental pillars that support the Administrative Law and its great issues that have been incorporated by the constitutional norms.

Key words: Uruguayan Administrative Law. Constitution and Public Administration. Constitutionalization of the Administrative Law.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DELPIAZZO, Carlos E. La Constitución como fuente principal del Derecho Administrativo uruguayo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 73-92, abr./jun. 2010.

Recebido em: 08.03.10

Aprovado em: 25.05.10

<sup>67</sup> Jaime RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ – “La vuelta al Derecho Administrativo. A vueltas con lo privado y lo público”, en Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo (Montevideo, 2005), año IV, n. 7, p. 89 y sigtes.