

# EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SU PERFIL INSTITUCIONAL Y PERSPECTIVAS DE REFORMA<sup>1</sup>

**Dr. Ruben Correa Freitas**

## 1. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL URUGUAY

El régimen contencioso administrativo en nuestro país fue judicialista hasta el año 1952 y es mixto a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1952. En efecto, a partir de la Constitución de 1830 y hasta la Constitución de 1942, los juicios contra el Estado o contra cualquier órgano estatal, debían entablarse exclusivamente ante los órganos del Poder Judicial, sea que se reclamara contra la ilegitimidad de un acto administrativo, o contra un hecho u omisión de la Administración.

<sup>1</sup> Conferencia dictada el día 28 de junio de 2007 en el marco de las Jornadas organizadas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre su futuro institucional.

En cambio, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1952, podemos afirmar que el sistema uruguayo en materia contencioso administrativo es mixto, porque si bien la Constitución uruguayo de 1952 creó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, le asignó exclusivamente la competencia en el contencioso administrativo de anulación, dejando reservado el contencioso administrativo de reparación al Poder Judicial.

Por ello, podemos afirmar que el contencioso administrativo en el Uruguay es más amplio, que la competencia asignada por la Constitución de la República al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dado que sólo tiene competencia para anular o confirmar los actos administrativos que sean impugnados por ser contrarios a una regla de derecho o por haber sido dictados con desviación de poder (Constitución, arts. 309 y 310).

En consecuencia, nos encontramos que en el Uruguay existe un sistema contencioso administrativo de doble jurisdicción, en donde el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene asignado exclusivamente el contencioso administrativo anulatorio, mientras que el contencioso administrativo reparatorio está a cargo del Poder Judicial.

Pero debemos agregar que de acuerdo con el art. 313 de la Constitución de la República, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo también tiene a su cargo el contencioso interadministrativo e intraorgánico. Pero de toda contienda fundada en la Constitución, la competencia es de la Suprema Corte de Justicia.

Asimismo, corresponde aclarar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es competente sólo cuando el Estado es demandado, concretamente cuando se demanda la nulidad de un acto administrativo. Sin embargo, cuando el Estado es actor en un juicio, como cuando reclama algo contra un particular, por ejemplo una suma de dinero, la competencia está asignada a los órganos del Poder Judicial.

Por otra parte, también nos encontramos con que hay demandas contra el Estado que deben ser planteadas ante los Juzgados Letrados de Primera

Instancia en lo Contencioso Administrativo, y hay demandas contra el Estado que deben ser tramitadas ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Turno.

Así, por ejemplo, en Montevideo a partir de la suma de \$400.000, son competentes los Juzgados Letrados de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo en materia de expropiaciones, acciones de amparo contra entidades estatales y el contencioso de reparación patrimonial derivado de actos administrativos ilegítimos anulados o no por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, según la opción que haya ejercido el titular conforme a lo previsto por el artículo 312 de la Constitución de la República. También son competentes por hechos u omisiones de la Administración, por los actos administrativos revocados en vía administrativa por razón de legitimidad y respecto a los actos legislativos y jurisdiccionales.

A su vez, en el Interior de nuestro país, a partir de cierto monto son competentes los Juzgados Letrados de Primera Instancia, que en muchas ciudades tienen competencia también en materia civil y penal.

Como conclusión de lo expuesto, podemos afirmar que la Constitución de 1952, que creó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, significó un avance muy importante en la defensa de los derechos del administrado y en la afirmación del Estado de Derecho, al permitirse la anulación de los actos administrativos ilegítimos, contrarios a una regla de derecho o dictados con desviación de poder.

**Podemos afirmar que el contencioso administrativo en el Uruguay es más amplio, que la competencia asignada por la Constitución de la República al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.**

## 2. EL SISTEMA ORGÁNICO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En lo que se refiere al sistema orgánico contencioso administrativo uruguayo, corresponde precisar que el artículo 307 de la Constitución de la República, crea el Tribunal de lo Contencioso Administrativo como un órgano independiente de los tres clásicos poderes del gobierno, siendo en consecuencia un órgano de creación constitucional al mismo nivel que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

El artículo 320 de la Constitución a su vez, prevé que 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 y estarán sometidos a su superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica.

Con estos órganos, que serán Juzgados Letrados y Tribunales de Apelaciones, se formará un sistema orgánico, cuyo jerarca será el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Se nos plantea el problema de saber, cuál es el alcance de la competencia de los órganos inferiores, dentro de la jurisdicción contencioso administrativa.

En tal sentido, debemos decir que se han afirmado dos soluciones al problema planteado:

- a) Se ha afirmado que la Constitución uruguaya le asigna la competencia de anular actos administrativos al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo que no se le podría asignar esa competencia a los órganos inferiores de la jurisdicción contencioso administrativa.
- b) Se ha sostenido que los órganos inferiores del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, solo serían competentes en materia de reparación patrimonial de los actos anulados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Ante las dos posibilidades planteadas, considero que la tesis correcta es aceptar que los órganos inferiores

tengan competencia en materia anulatoria, y que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sea el órgano de apelación o de casación, sin perjuicio de mantener la competencia en algunos asuntos en forma originaria y exclusiva.

## 3. EL CONTENCIOSO DE REPARACIÓN

Un problema interesante se plantea con el contencioso administrativo de reparación. En tal sentido, debemos destacar que ha habido una evolución histórica en esta materia.

En primer lugar, debemos precisar que el art. 277 de la Constitución de 1934 y el art. 274 de la Constitución de 1942 establecían que la ley podría ampliar la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, atribuyéndole la plena jurisdicción en lo contencioso administrativo.

En segundo lugar, el art. 312 de las Constituciones de 1952 y de 1967, previó que el contencioso de reparación se debía promover ante la Justicia ordinaria, pero que la ley podía ampliar la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, atribuyéndole el contencioso de reparación.

En tercer lugar, el art. 312 de la Constitución uruguaya vigente, en la redacción dada por la reforma constitucional de 1997, eliminó la referencia en cuanto a la posibilidad de que la ley amplíe la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo atribuyéndole el contencioso de reparación.

**El artículo 320 de la Constitución a su vez, prevé que la ley podrá, por tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, crear órganos inferiores dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.**

De todas maneras, corresponde precisar que el inciso primero del art. 312 de la Constitución de la República vigente prescribe que: **“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 tuvieren legitimación activa para demandar la anulación del acto de que se tratare.”**

Entonces, si coordinamos este art. 312 con el art. 320 de la Constitución, podemos interpretar que la jurisdicción contencioso administrativa puede tener a su cargo el contencioso administrativo de reparación. En este caso la expresión jurisdicción contencioso administrativa está tomada en sentido orgánico, es decir el conjunto de órganos que forman la jurisdicción contencioso administrativa, cuya jerarca será el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Sobre el particular, enseña Enrique TARIGO al analizar el art. 312 de la Constitución uruguaya, en la redacción dada por la reforma constitucional de 1997: “Resulta fácil advertir las diferencias entre el texto anterior y el actualmente vigente.

“1) En primer lugar, la acción de reparación ya no es, constitucionalmente, de jurisdicción exclusiva de la Justicia ordinaria. La acción de reparación “se interpondrá ante la jurisdicción que la ley determine”. Por ahora, la ley determina que se interponga ante la Justicia ordinaria (Leyes Nos. 15.881, de 26 de agosto de 1987 y 16.226, de 29 de octubre de 1991, compiladas al final del apéndice normativo de esta edición), pero nada impedirá que, en el futuro, la ley pueda asignar competencia reparatoria también al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y dicha ley no necesitará ser aprobada por los tres quintos de componentes de cada Cámara como lo preveía el segundo inciso del anterior artículo 312.” (TARIGO, Enrique E., “Enfoque procesal del contencioso administrativo de anulación”, F.C.U., Mdeo., 1999, pág. 66).

En conclusión, considero que la ley, en función de lo dispuesto por el art. 312 de la Constitución vigente, puede atribuirle al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la competencia en materia reparatoria patrimonial, sin requerirse mayoría especial para ello.

**Si se reforma la Constitución, considero que hay que otorgar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo el contencioso administrativo de plena jurisdicción.**

#### 4. PERSPECTIVAS DE REFORMA

Con respecto a las perspectivas de reforma del contencioso administrativo uruguayo, es decir si pretendemos modificar y ampliar las competencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tenemos que plantearnos dos hipótesis posibles: **a)** se recurre al mecanismo de reforma de la Constitución, por la aplicación de uno de los cinco procedimientos previstos por el art. 331 de la Constitución de la República; **b)** o en cambio, utilizamos el procedimiento de la ley ordinaria sancionada por el Poder Legislativo. Cada uno de esos procedimientos tienen sus aspectos positivos y negativos como lo veremos a continuación.

##### A) REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Si se reforma la Constitución, considero que hay que otorgar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo el contencioso administrativo de plena jurisdicción, pudiendo el Tribunal en consecuencia no sólo anular los actos administrativos, sino también reformarlos, incluido el contencioso de reparación que debería promoverse en una sola acción.

De esa manera se evitarían muchas dificultades que hoy tienen los Ministros del Tribunal cuando deben fallar en un asunto, en el que tienen sólo dos alternativas: confirman o anulan el acto administrativo. En cambio, si se pudiera reformar el acto, muchos actos administrativos, como por ejemplo el caso de las destituciones de funcionarios públicos, podrían ser reformados, imponiendo las sanciones disciplinarias correspondientes.

Asimismo, considero que debe eliminarse el agotamiento previo de la vía administrativa como condición

para promover la acción de nulidad, permitiendo que sea una opción del interesado, pero con plazos breves, como por ejemplo de sesenta o noventa días.

Estimo que no es conveniente atribuir toda la jurisdicción contencioso administrativa al Poder Judicial, sino que por el contrario hay que mantener y fortalecer al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y al sistema orgánico contencioso administrativo, logrando una justicia especializada en Derecho Público.

### **B) REFORMA POR MEDIO DE LA LEY**

Estimo que en esta hipótesis, que es la más viable en el corto plazo, debería:

- a) Crearse los órganos inferiores de la jurisdicción contencioso administrativa, es decir Juzgados Letrados de lo Contencioso Administrativo y Tribunales de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo.
- b) Atribuirle a los órganos inferiores de la jurisdicción contencioso administrativa la competencia en materia anulatoria y en materia reparatoria.
- c) El proceso anulatorio y reparatorio tiene que hacerse siguiendo las normas previstas por el Código General del Proceso.

En tal sentido, pienso que es imprescindible que los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa sean especialistas en Derecho Público, es decir en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derechos Humanos, Derecho Financiero y Derecho Tributario, a cuyos efectos deberán realizar una especialización, un postgrado o una maestría en Derecho Público.

**Estimo que no es conveniente atribuir toda la jurisdicción contencioso administrativa al Poder Judicial.**

## **5. CONCLUSIONES**

Una vez realizado el análisis precedente, corresponde señalar que hace 55 años que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue creado por la Constitución uruguaya de 1952 y hace 73 años que fue prevista su creación por la Constitución uruguaya de 1934.

Y hace 55 años, que dos insignes Maestros, como lo fueron Justino JIMÉNEZ DE ARECHAGA en Derecho Constitucional y Enrique SAYAGUES LASO en Derecho Administrativo, expresaron con particular brillo y visión del futuro cómo debía organizarse el contencioso administrativo en nuestro país, en el preciso momento en que la Constitución de 1952 creaba el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Fue así como JIMÉNEZ DE ARECHAGA señaló: “Es muy conveniente esta previsión constitucional. El Doctor Sayagués Laso la elogia, sosteniendo que mediante la creación de estos órganos inferiores en la jurisdicción contencioso-administrativa se podrá simplificar la labor del Tribunal, que puede llegar a ser intensísima.

Además, se asegurará el doble examen de los litigios a que puedan dar lugar los actos de la Administración, por cuanto en todo caso las decisiones adoptadas por los órganos inferiores podrán ser objeto de revisión ulterior por parte del Tribunal.

Por último -y esta es una consideración de orden principalmente práctico, pero que no se ha de perder de vista- será posible que el diligenciamiento de la prueba se haga generalmente sólo ante el Tribunal o ante el organismo jurisdiccional inferior, con lo cual también se ha de descongestionar, en un aspecto sumamente importante, el Tribunal. No se puede decir “a priori” que las cuestiones acerca de la legalidad de los actos de la Administración serán cuestiones de puro derecho. En muchas circunstancias será necesario acreditar la existencia del hecho, y, por tanto, abrir la cuestión a prueba antes de que se pueda decidir el problema de legalidad. Con la creación de órganos jurisdiccionales inferiores, el diligenciamiento de estas pruebas habrá de hacerse normalmente ante el organismo jurisdiccional inferior.

Podría todavía señalarse otra ventaja. La Constitución no impide que estos órganos inferiores sean organizados de tal manera que se les atribuya especialización técnica en determinadas materias. Así, por ejemplo, sin vulnerar este precepto, se podría crear una magistratura inferior al Tribunal para los asuntos jubilatorios, o para los asuntos militares, o para los asuntos de derecho fiscal, y de este modo, especializando en razón de la materia a distintos magistrados inferiores, se podría alcanzar un alto grado de perfección.” (JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino, “La Constitución de 1952”, Ed. de la Cámara de Senadores, Mdeo., 1995, págs. 599-600).

Por su parte, el ilustre administrativista compatriota SAYAGUES LASON expresó lo siguiente al estudiar la creación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo por la Constitución de 1952: “La Constitución prevé dos órganos de existencia necesaria: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, los cuales aparecen creados directamente en la Constitución; y además “órganos inferiores dentro de la jurisdicción contencioso administrativa”, de existencia contingente, pues están librados a lo que resuelva la ley en el futuro.

Para crear estos últimos se necesita un quórum especial previsto en el artículo 320, que dice: “La Ley podrá, por tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, crear órganos inferiores dentro de la jurisdicción contencioso administrativa”. La ley deberá organizarlos sobre las mismas bases que la Constitución establece para el Poder Judicial, según lo dispone el inciso 2 de dicho artículo. Y agrega que sobre dichos órganos el Tribunal tendrá la “superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica”, repitiendo la expresión que la Constitución utiliza para calificar la posición de la Suprema Corte de Justicia respecto de los demás órganos integrantes del Poder Judicial.

¿Qué opinión nos merece esta disposición, en cuanto prevé la creación de órganos subordinados?

Creo que la solución ha sido acertada; más todavía, creo que desde ya debiera irse a la instalación de tales órganos como medio de simplificar la labor intensa que tendrá el Tribunal.

Por otra parte, tendría varias ventajas: en primer lugar, aseguraría el doble examen de los litigios en

la jurisdicción contencioso administrativa. La instancia única no es la solución ideal, desde que siempre existe la posibilidad de error, no sólo por el planteamiento equivocado que pueda hacer la propia parte, sino porque el Tribunal deberá estudiar problemas muchas veces nuevos y complejos. En segundo término, la creación de órganos de primera instancia en esta materia haría que el diligenciamiento de las pruebas -en casos que resulte necesario- se realizara ante los órganos de primera instancia, quedando al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la función más elevada y más delicada, de pronunciarse en segunda instancia sobre un expediente cuya tramitación y primer fallo tuvo lugar en la primera. Finalmente, serviría para descongestionar al Tribunal de una tarea que indudablemente será absorbente, sobre todo porque el régimen de recursos condicionado establecido en la Constitución, obliga a deducir el recurso en todos los casos en que exista acto administrativo, pues de no obtenerse previamente la anulación, la vía de la reparación patrimonial queda cerrada.

Por tales razones considero que convendría desde ya crear estos órganos inferiores. El gasto que demandaría su instalación es pequeño en relación al monto global de egresos públicos, máxime teniendo en cuenta que las necesidades de la Oficina Actuarial -como ocurre en los Juzgados de Hacienda- serían mucho más reducidas que la de los Juzgados de lo Civil. Y esa circunstancia se acentuará ya que en la jurisdicción contencioso administrativa, sólo puede discutirse la validez de los actos, por lo que la necesidad de prueba surgirá en casos limitados.” (SAYAGUES LASO, Enrique, “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Mdeo., 1952, Año III, N° 1, págs. 69-70).

Las sabias enseñanzas de los dos más destacados juristas compatriotas en Derecho Público en las últimas décadas, nos eximen de todo comentario sobre lo que se debe hacer en esta materia, tan importante para la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho. ●

Montevideo, 28 de junio de 2007