

## DERECHO PUBLICO III

### **“Debido Procedimiento – Garantía de la defensa”:**

- como principio general de derecho de rango constitucional ,
- como situación jurídica de derecho
- como principio del procedimiento administrativo

### ***Guía previa para el estudiante*** ***Finalidad: orientarlo para el estudio del tema***

Fecha de la clase: 28.V.01

Duración de la clase: 12 a 13 hs.

Bibliografía de lectura obligatoria:

- Aspectos Principales del Procedimiento Administrativo, Dr. Lorenzo Sánchez Carnelli, Editorial Nueva Jurídica.
- Procedimiento Administrativo en el Decreto Nro. 500/91, Juan P. Cajarville Peluffo, Ediciones Idea.
- Texto Legal del Decreto Nro. 500/91 de 1.XII.91.

Bibliografía opcional : toda la indicada en el punto 2 del Programa u otra que el estudiante considere oportuno consultar, teniendo en cuenta que el tema ha sido objeto de tratamiento en varias disciplinas ya cursadas, así como la jurisprudencia señalada por el Profesor Sánchez en el texto indicado previamente que le permitirá analizar su aplicación frente a situaciones concretas tratadas ante el T.C.A.

Sugerencias:

1) Es importante que cada estudiante luego de las lecturas que estime necesarias para la comprensión del tema, lo vincule con otros principios estudiados previamente durante este curso e identifique disposiciones concretas de la Constitución y del Decreto Nro. 500/91 que refieren explícita o implícitamente a él o desarrollan su aplicación práctica en el marco del procedimiento administrativo común (Libro 1ro. del citado Decreto).

2) Traer a clase la Constitución y el Decreto Nro. 500/91 a efectos de poder participar activamente.

## Plan de Clase para el 28.V.01

### **TEMA: “Debido Procedimiento” – “Garantía de la Defensa”**

#### \* Generalidades

**Asignatura:** Derecho Público III: *Defensa de las Situaciones Jurídicas Subjetivas*

**Unidad II:** Procedimiento Administrativo

**Sub Unidad:** La regulación del procedimiento administrativo como defensa de situaciones jurídicas subjetivas. Principios fundamentales del procedimiento.

**Tema de la Clase:** “Debido Procedimiento” – “Garantía de la Defensa”

**Duración:** 1 hora

**Equipo Docente:** Prof. Dr. José Aníbal Cagnoni  
Prof. Dr. Lorenzo Sánchez Carnelli  
Aspirante Dra. Graciela López

#### I) Objetivos

##### A) Inmediatos:

1. Que Ud. comprenda la importancia del principio y derecho en estudio en el marco del Procedimiento Administrativo Común, en tanto constituye una de las principales garantías de los administrados y funcionarios públicos frente a los poderes atribuidos por el ordenamiento jurídico a la Administración.
2. Que Ud. reconozca las normas que lo recogen a texto expreso o en forma implícita y que constituirán la fuente en la que habrá de apoyar la defensa de las situaciones jurídicas de derecho o interés legítimo lesionadas por actos de la Administración.
3. Que Ud. pueda vincular este principio general de derecho y situación jurídica de derecho en su aplicación en otras disciplinas que ya ha cursado o que se encuentra cursando.

##### B) Mediatos:

4. Que Ud. pueda utilizar los conocimientos generales sobre la operatividad de este principio – derecho para comprender la especificidad que adquiere en los procedimientos administrativos especiales tales como: Procedimiento Disciplinario, Procedimiento Recursivo y Procedimiento Licitatorio.

#### II) contenido

##### 1. El debido procedimiento como principio general de derecho

- El artículo 72 de la Constitución
- La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

## 2. El debido procedimiento como situación jurídica de derecho

- Reconocimiento expreso en la Constitución: artículos 12 y 66
- Garantías: Los recursos Administrativos y la Acción de Nulidad ante el T.C.A., artículos 317, 318 y 319.

## 3. El debido procedimiento como principio que informa el procedimiento administrativo común.

- Consagración y explicitación: artículos 2do. y 5to. del Dto. Nro. 500/91
- Contenidos implícitos:

### 3.1. Derecho a ser oído: *a exponer sus razones antes del dictado de la resolución.*

Presupone:

3.1.1. *la publicidad de las actuaciones respecto de las partes o cualquier persona con interés en el procedimiento. Arts. 77,78,79,80 y 81.*

3.1.2. *la oportunidad de alegar sus medios de defensa antes de emitirse el acto. Arts. 75 y 76.*

3.1.3. *que se tomen en cuenta y aprecien en su justo valor los argumentos aducidos y los hechos probados.*

3.2. Derecho a producir pruebas y a controlar su producción tanto la propia como la que sustancie la Administración de oficio. *Arts. 70 a 74.*

3.3. Posibilidad de Asistencia Letrada, *Arts. 77 in fine, 82 y 102.*

3.4. Derecho a una decisión fundada. *Arts. 85, 106 (que recoge el art. 318 de la Constitución y el art. 8 de la Ley Nro. 15.869 de 22 de junio de 1987), 108, 109 y 110.*

3.5. Procedimiento de duración razonable.

3.6. Derecho a recurrir ante la Administración y accionar ante el T.C.A. para lograr el control jurisdiccional. *Art. 108 incisos 3 y 4.*

## III) Métodos y técnicas de enseñanza.

### 1. Método de enseñanza:

*Se utilizará el método expositivo-participativo con análisis de textos previamente recomendados.*

### 2. Plan de Acción Didáctica:

#### 2.1. Motivación:

*Importancia del tema para Ud. como persona, administrado, eventualmente como funcionario público y como profesional y operador del derecho.*

### *2.2. Material Didáctico:*

- *Guía previa de orientación para la preparación de la clase entregada el 18.V.01.*
- *Ultima jurisprudencia del T.C.A. sobre el tema: Sentencia Nro. 787/97 de 13.X.97, en Revista de Derecho Público Nro. 13. F.C.U. Año 1998. Se entregó copia de la misma y comentarios a cargo del Dr. Sánchez Carnelli en la clase previa del 25.V.01 para su análisis.*
- *Entrega del Plan de Clase, para que Ud. pueda tenerlo en su poder luego de participar en la clase y utilizarlo para la preparación de tareas futuras o preparación de parciales y examen final.*
- *Texto Constitucional y del Decreto Nro. 500/91.*

### *2.3. Recursos Didácticos:*

- *Análisis de normas concretas de la Constitución y del Dto. Nro. 500/91.*
- *Utilización del pizarrón*
- *Utilización del retroproyector.*

### *2.4. Fijación del Aprendizaje:*

- *Se le solicitó a Ud., con una antelación de diez días a la fecha fijada para la clase, la lectura de la bibliografía básica obligatoria (sin perjuicio de otras obras recomendadas en el Programa). Asimismo, se le sugirió la realización de una tarea previa, individual o colectiva, de identificación en las disposiciones positivas vigentes del principio en estudio y de otros que obran en sus saberes, adquiridos en ésta u otras disciplinas afines.*
- *Se le solicitó la lectura de la última jurisprudencia del T.C.A. comentada por el Prof. Dr. Sánchez Carnelli para su análisis personal y posterior participación en la clase.*
- *Contrastación de los conceptos manejados en la clase con las disposiciones concretas que los recogen a texto expreso o implícitamente.*
- *Comparación de los conceptos con otros manejados en disciplinas afines de Derecho Público que deben formar parte de sus saberes.*

### *2.5. Evaluación*

A) Del Equipo Docente respecto a Ud.

- *Observación de su participación y consideración de las respuestas acertadas frente a las interrogantes planteadas.*

B) De Ud. respecto a la Docente (para facilitarle la tarea lo puede entregar en la próxima clase)

- *Le solicito evalúe en forma anónima si:  
¿cumplí el plan que me había trazado?*

*¿alcancé los objetivos que me propuse?*

*¿qué debería reconsiderar para el futuro cuando se trate el tema?*

*¿fue útil para Ud. la guía para preparar esta clase?*

*¿le sirvió la bibliografía indicada para informarse sobre el tema?*

- *Le solicito que fundamente brevemente su opinión, tanto en los aspectos favorables como en los desfavorables.*

## *2. 6. Bibliografía.*

A) de lectura obligatoria:

- Aspectos Principales del Procedimiento Administrativo, Dr. Lorenzo Sánchez Carnelli, Editorial Nueva Jurídica.
- Procedimiento Administrativo en el Decreto Nro. 500/91, Juan P. Cajarville Peluffo, Ediciones Idea.
- Los Principios Generales de Derecho en la Constitución y la Ley. Dr. Alberto Ramón Real, 1965.
- Los principios del Procedimiento Administrativo en el Uruguay. La Justicia Uruguaya, Tomo LXXIV. Sección Doctrina.
- Texto Legal de la Constitución Nacional y del Decreto Nro. 500/91 de 1.XII.91.

B) opcional :

- Toda la indicada en el punto 2 del Programa u otra que Ud. considere oportuno consultar, teniendo en cuenta que el tema ha sido objeto de tratamiento en varias disciplinas ya cursadas, así como la jurisprudencia señalada por el Profesor Sánchez en el texto indicado previamente que le permitirá analizar su aplicación frente a situaciones concretas tratadas ante el T.C.A.

## 1. El debido procedimiento como principio general de derecho

**Principios:** conjunto de reglas básicas fundamentales. Constituyen soportes sobre los cuales se estructura todo el sistema jurídico.

**Generales:** trascienden y dan sentido al precepto, señalando su pertenencia a todas las personas.

**De Derecho:** son fórmulas técnicas del mundo jurídico.

**Rango:** supra constitucional para Alberto Ramón Real porque son anteriores a ella, igual rango que las normas constitucionales para Korseniak (“se trata de un conjunto de reglas que determinada época de la cultura jurídica de un país inspiran el ordenamiento jurídico y están dadas por la jurisprudencia y la doctrina.”)

En el derecho comparado surgen básicamente dos posiciones:

1. la que entiende que los PGD derivan del derecho natural y por tanto constituyen un conjunto de reglas axiológicas, de valores morales que sirven de base al derecho positivo. Son pasibles de aprehensión inmediata porque no derivan de las normas positivas. Así, sostiene Del Vecchio que el operador del derecho puede llenar siempre el vacío del ordenamiento jurídico con los principios del Derecho Natural.<sup>1</sup>
2. la que entiende que no existen fuera sino dentro del derecho escrito, “como el alcohol dentro del vino” al decir de Carnelutti. Constituyen al base de la ley. Se llega a su conocimiento a través de un proceso de inducción partiendo de las normas jurídicas vigentes.

En nuestro derecho es innecesaria la discusión por cuanto como analiza el Dr. Real el artículo 72 de la Constitución Nacional acoge expresamente la corriente jusnaturalista. Sin embargo, su inclusión positivista y aleja las consideraciones metajurídicas.

La importancia de los PGD para el Derecho Administrativo es su carácter de fuente, tanto para la integración como para la interpretación. Al igual que las normas constitucionales o legales se imponen como límites a la discrecionalidad del actuar de la Administración.

Como enseña el **Dr. Brito** el vocablo alude a la idea de **comienzo, fuente, iniciación, por tanto generación u origen**. Atañen a la razón de ser, al ser mismo del Procedimiento Administrativo, siendo sus atributos connaturales y generales, porque pertenecen a todos los individuos. **Su relevancia deviene de esa generalidad o aplicación para todos los tipos de procedimientos** (común, especiales o técnicos, según reza el artículo 1 del Decreto 500/91 o por la remisión expresa contenida en el artículo 168 en sede de Procedimiento Disciplinario a los preceptuados en el Libro I respecto del Procedimiento Administrativo en General).

Por la connotación y trascendencia señalada han de participar frecuentemente de la naturaleza y alcance de aquellas reglas jurídicas a las que alude el **Dr. Barbé Pérez** recordando la jurisprudencia del Consejo de Estado francés: “un cuerpo de reglas jurídicas

---

<sup>1</sup> “Los principios generales del derecho. Editorial Barcelona, 1933, citado por Alberto Ramón Real en “Los principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya.”

que no deben nada a la autoridad del legislador (tampoco en el presente caso al Poder Administrador) y que, por estar referidas directamente a la persona humana y a la naturaleza de las cosas hacen pensar en las leyes no escritas que trascienden los imperativos del poder”.<sup>2</sup>

Todo el Derecho, pero en particular el Derecho Administrativo se construye sobre los PGD que dan a las fuentes positivas su sentido e interpretación. Son principios técnicos. Obra por excelencia de la jurisprudencia y de la doctrina al estudiar los casos concretos.

El elenco de los PGD no es estable, sino que evoluciona continuamente y conforme al propio desarrollo de la sociedad, de la cultura y de los valores.

### Los PGD como fuente principal

Señala el Dr. Sánchez Carnelli que “la legislación los ha visto como fuente principal siguiendo (tal vez) especialmente las enseñanzas de Real de 1958”<sup>3</sup> y cita al artículo 345 de la Ley Nro. 13.318 de 28.XII.964 establece la competencia del TCA en el juzgamiento de los actos violatorios <de una regla de derecho, considerándose tal, todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual> frase luego reiterada por el literal a) del artículo 23 del Dto. Ley Nro. 15.524 de 9.I.984 (Ley Orgánica del TCA). Asimismo, al dictarse el CGP (Ley Nro. 15.982 de 18.X.988) se incluyen al inicio los artículos 1 a 11 bajo el título “Principios Generales”. Entre las notas de los codificadores citadas por el Dr. Sánchez hemos seleccionado la del **Prof. Gelsi** que sostenía: “... *Los principios son al propio tiempo, fórmulas que sintetizan el modo principal de ser y de funcionar el proceso consagrado. Pero no se trata de algo sólo pragmático, sino de reglas de conducta a aplicar en la interpretación del Código y también para integrarlo cuando se advierta algún vacío en su sistema. Por lo demás, cada uno de esos artículos aplican, en realidad los principios del capítulo inicial.*”<sup>4</sup>

Similarmente sucede al aprobarse el Decreto Nro. 500/91 de 27.IX.991, donde uno de sus corretores, el **Dr. Héctor Frugone Schiavone** señala “*son el fundamento o cimiento sobre el cual se construyó el modelo de Procedimiento Administrativo, cumpliendo además las funciones de interpretación (artículo 2) y de integración, en caso de falta de regulación expresa en algún punto o materia (artículo 233)*”<sup>5</sup>

Señala el **Dr. Brito**, en posición que compartimos plenamente por su trascendencia, que el antecedente del Dto. 500/91, el Dto. Nro. 640/73 hablaba de “Disposiciones Generales”, que son tanto decisiones, resoluciones, determinaciones o prevenciones que son comunes a todos los individuos que constituyen un todo, sin perjuicio de sus diversidades. “*El acento, pues, en la terminología del Dto. Nro. 640/73, queda puesto, por la denominación del Título, en la determinación voluntaria –expresión del querer- que tal*

---

<sup>2</sup> Héctor Barbé Pérez, Los principios generales de Derecho como fuente del Derecho Administrativo en el Derecho Positivo Uruguayo. Revista “El Derecho”, Montevideo, setiembre 1959, Nro. 85, p. 130. citado por el Dr. Brito en Procedimiento Administrativo, pag. 13, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Ucdal 1991)

<sup>3</sup> Los Principios Generales de Derecho ¿nos preexisten o se siguen generando?, en Revista de Derecho Público Nro. 14/98, página 85.

<sup>4</sup> “Curso sobre el Código General del Proceso” Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, FCU, 1989 pág. 14, citado en el artículo referido anteriormente del Prof. Sánchez.

<sup>5</sup> “Principios del Procedimiento Administrativo”, en Reforma del Estado, Secretaría de la Presidencia de la República, 1991, pág. 31, citado por el Prof. Sánchez en el artículo citado previamente.

*es la naturaleza y carácter propio de la <disposición>.”<sup>6</sup> En cambio, al sustituirse por “Principios Generales” se alude a atributos connaturales o propios del ser del procedimiento administrativo, sin cuya presencia se menoscaba o aún puede extinguirse aquel ser (acto o procedimiento inexistente). Y son generales en cuanto se predicán atributos que pertenecen a todos los individuos o procedimientos especiales, sin perjuicio que, en éstos últimos, adquieran caracteres propios.*

## • **El artículo 72 de la Constitución Nacional**

### **Antecedentes:**

El **Prof. Dr. Juan Pablo Cajarville** sostiene que “los dos grandes conformadores de la ciencia del Derecho Público, Constitucional y Administrativo en nuestro país, Justino Jiménez de Aréchaga y Enrique Sayagués Laso, sólo habían incluido breves referencias a los principios generales de derecho en sus obras maestras: La Constitución Nacional y el Tratado de Derecho Administrativo, respectivamente.

Fue el **Dr. Alberto Ramón Real**, en sus estudios sobre “Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya”, quien en abril de 1958 pone de relieve su trascendencia, que mantiene plena vigencia en la actualidad.

Así enseñaba que la iniciativa de la adopción de ese precepto y las fuentes en que se inspiró están perfectamente documentadas. Fue la Comisión de Constitución de la Convención Nacional Constituyente de 1917 la que promovió esta iniciativa tan trascendente junto con otras pocas soluciones técnicas como la constitucionalización del recurso de Habeas Corpus regulado hasta entonces por el Código de Procedimiento.

La fuente indirecta de la disposición fue la IX Enmienda a la Constitución de los EE.UU. de 1787, surgida como consecuencia de las críticas de Hamilton en “El Federalista”, quien haciendo referencia a la Declaración de Derechos y Garantías afirmaba: “... *prefirieron no haber dicho nada antes que hacer una enumeración incompleta de aquéllos*”. Así, las primeras enmiendas evitan recoger sus críticas, pero formulan preceptos interpretativos de la enumeración. Finalmente en la citada fuente indirecta, cuya iniciativa es de 25.IX.1789, resultando aprobada el 15.XII.1791, se establece: “***No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo***”, texto según la versión castellana del Servicio Informativo y Cultural de los EE.UU.

La fuente directa lo fue el artículo 33 de la Constitución argentina de 1860 como llega hasta nuestros días y con la misma ubicación en la Carta, que sostiene: “***Las declaraciones, derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno***”.

Es, entonces, en la Constitución de 1918 que se consagra en el artículo 173 el contenido que hoy tiene el artículo 72. Sin embargo, señala Real que la ausencia de esta norma no impidió durante la vigencia de la Constitución de 1830 que se aplicaran ciertos derechos como el de reunión, el de enseñanza.

---

<sup>6</sup> “Principios del Procedimiento Administrativo Común, Prof. Dr. Mariano Brito, en Procedimiento Administrativo”, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Serie Congresos y Conferencias Nro. 5, UcuDad 1991. Publicación del Seminario realizado en la citada Facultad entre el 26 y el 29 de noviembre de 1991, bajo la coordinación general del Dr. Augusto Durán Martínez.

Interesa señalar en propias palabras del Dr. Real en el Prólogo de su monografía, la importancia de la norma constitucional citada:

*“Esta pequeña monografía sobre los principios generales de derecho, en la Constitución uruguaya, procura estudiar un solución del derecho público nacional, que tiene verdadera trascendencia doctrinaria y práctica para todas las ramas del derecho.*

*Los principios generales de derecho afirmados en la constitución y que derivan del valor supremo reconocido a la persona humana, como fin del ordenamiento normativo y de la institución estatal, son principios generales de todo el orden jurídico nacional, por tanto, es a ellos que se debe acudir, también, cuando se trata de llenar los vacíos o lagunas de las ramas especiales del derecho, públicas y privadas, que no puedan colmarse mediante la racional extensión analógica de sus normas particulares.*

*Esta originalidad de nuestra Constitución merece realce, para que sea tenida en cuenta, como corresponde, por los cultores de todas las disciplinas jurídicas especiales, tanto en la faz normativa o reguladora, como en la interpretativa, docente y judicial.*

*La experiencia histórica demuestra que las creaciones más valiosas y duraderas de la especie humana sólo pueden lograrse en un ambiente de razonable equilibrio entre el individualismo y el poder institucionalizado. Los abusos autoritarios del poderoso Leviatán, que es el Estado de nuestros días, son tan dañinos como la anarquía individualista, despreocupada de los racionales valores colectivos.*

*Las formas de opresión contemporáneas son insidiosas y múltiples y no proceden, solamente, del poder político y del poder administrativo, tradicionales. Por tanto, es necesario, hoy como siempre y aún más que nunca, reivindicar el fuero inalienable del Hombre, motor y destinatario insustituible de toda la vida social y de todo progreso cultural. Nada nos parece más adecuado, a tales fines, que revivir y desentrañar, el sentido y las proyecciones de fórmulas vigentes, en las que resplandece la filosofía humanista del régimen institucional de los pueblos libres. Montevideo, abril de 1958”*

**“La inmensa importancia del artículo 72 de la Constitución radica en que suministra las grandes directivas teleológicas para determinar los principios generales de derecho no escritos, integrantes de nuestro régimen constitucional, haciendo innecesarias ciertas discusiones que dividen a la doctrina extranjera acerca de su concepto: es decir, si ellos son, únicamente, los que fluyen de la generalización sistemática de los textos positivos, o sí, por el contrario, se han de buscar, también en las doctrinas del jusnaturalismo personalista, inspiradoras de los sistemas jurídicos occidentales, desde la más remota antigüedad (Aristóteles en la Ética a Nicómaco y en la Retórica, Cicerón, Santo Tomás de Aquino y otros). Este acogimiento expreso constituye una originalidad muy singular de nuestro derecho constitucional que merece la atención de los juristas y no sólo de los teóricos, sino también de los prácticos.”**

Señala Real que debemos a un doctrino argentino, el **Dr. Arturo Enrique Sampay**, el comentario más sustancioso del artículo 72, recogido en un examen de la “Declaración de Inconstitucionalidad en el Derecho Uruguayo”, dedicando 4 páginas (26-29) al tema, publicado en Montevideo en 1957. Nuestro texto supera con precisión a sus antecedentes, afirmando el Dr. Arturo Sampay a quien sigue Real: **“El artículo 72, en cuanto concede vigencia a los derechos subjetivos no escritos en la Constitución incorpora al orden jurídico positivo todos los preceptos que por vía de conclusión derivan de los preceptos de la ley natural”**. Luego de analizar los derechos emergentes el autor concluye: **“La SCJ está capacitada no sólo para declarar la inconstitucionalidad de las leyes nacionales y decretos departamentales que violen los derechos subjetivos expresamente consagrados**

*por la Constitución, sino también para hacerlo cuando esas normas jurídicas infringen derechos naturales no escritos en la Constitución. De esta forma el estatuto básico del Uruguay resuelve positivamente el problema planteado en otros países respecto a sí compete a los órganos jurisdiccionales del Estado la función de invalidar las reglas de derecho positivo que contravienen principios del derecho natural.”*

Sostiene Real que la solución uruguaya supera por su claridad y amplitud a las que constituyeron sus fuentes, recepcionando el jusnaturalismo personalista en cuanto proclama genéricamente, a los que imprime de vigor y fuerza de ley positiva los derechos, deberes y garantías “inherentes a la personalidad humana” por lo que participan de la suprema jerarquía normativa de la Constitución rígida: quedan, pues, al margen, del arbitrio legislativo y judicial, y se benefician con el control de inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales.

**Inherentes significa que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa que no se puede separar, salvo mentalmente o por abstracción.**

*“Derechos inherentes a la personalidad humana son, pues, aquellos inseparables por su naturaleza de dicha personalidad, de los que se goza por el solo hecho de ser hombres”*

Son derechos emergentes:

- a) igualdad ante las cargas públicas,
- b) la teoría del enriquecimiento sin causa,
- c) los derechos de la defensa y el principio del debido procedimiento en el ejercicio de función administrativa,
- d) la responsabilidad del Estado por acto legislativo,
- e) los derechos de la personalidad tales como el nombre o la imagen,
- f) los derechos medioambientales,
- g) el amparo y el Habeas Data.

**Cajarville** nos recuerda que **Real** consideraba al hombre como “un valor en sí, de principio, acogido por el derecho, pero que no encuentra en el derecho la fuente de su existencia y actividad ni el impulso motor, sino el límite de su esfera reservada.”

**“El artículo 72 afirma la existencia de <derechos, deberes y garantías> que no han sido enumerados en la Constitución, por lo que se trata de verdaderas situaciones jurídicas”** Citando a Fernando Aguirre Ramírez, respecto a la naturaleza de los “derechos humanos” desde un punto de vista filosófico, ha dicho que cuando quiere significarse con esos vocablos “derechos naturales inalienables e imprescriptibles y superiores al Estado, no se está usando la palabra <derecho> en el sentido que <derecho subjetivo> tiene en la Teoría General, sino que se trata de un requerimiento de tipo axiológico, dirigido al legislador y fundado en un juicio estimativo de valor. <Inherentes a la Personalidad humana> son los que corresponden a todo ser humano por el hecho de serlo, son necesariamente idénticos para todos, porque derivan de lo que todos los hombres tienen en común, de aquello que los hace pertenecientes a la misma especie, por ende no puede crearse en el artículo 72 ningún derecho, deber o garantía a favor o a cargo de una persona que no pueda afirmarse por igual y en la misma medida de todas las demás personas

humanas, con prescindencia de todas las características fácticas y jurídicas que las individualicen>.<sup>7</sup>

Asimismo señala que **“los derechos, deberes y garantías que se incorporen a la Constitución a través del artículo 72 no pueden contrariar ninguna disposición constitucional expresa y deben ser coherentes con todas ellas.”**

- **La Convención Interamericana de Derechos humanos**

Conocida como Pacto de San José de Costa Rica, suscrita en ese país el 22.XI.969, ratificada por nuestro país al recomponer su vida institucional, por el artículo 15 de la Ley Nro. 15.737 de 8.III.985, reconoce en los numerales 2 y 11 de su artículo 2do. principios fundamentales: el **respeto a la honra**, el **reconocimiento a la dignidad** y la **presunción de inocencia** hasta la existencia firme de un pronunciamiento en contrario. El Dto. 500/91 los hizo suyos por remisión del artículo 170 en sede de Procedimiento Disciplinario, ampliando el contenido de garantías judiciales a garantías administrativas.

## 2 El debido Procedimiento como situación jurídica de derecho

- **Reconocimiento expreso en los artículos 12 y 66** (lectura)

A) *El artículo 12 consagra el “Debido Proceso legal”*. Como enseña Real a medida que el Derecho Administrativo fue progresando técnicamente como conjunto de reglas que tutelan el interés público a la vez que se garantizan los derechos de los administrados, muchos antiguos procedimientos discrecionales se trocaron en reglados con fines de garantías. De esa forma se limita el arbitrio administrativo, imponiendo formas obligatorias a cumplir, so pena de nulidad, antes de dictar ciertos actos que pueden afectar situaciones o derechos de los administrados o funcionarios, en lo que se ha denominado la “jurisdiccionalización” de los procedimientos administrativos. Se entiende por tal la adopción de ciertas formas similares a las de los procesos jurisdiccionales, sin que el procedimiento ni el acto en que culmina dejen de ser administrativos, pues son el resultado de la realización de función administrativa. Así el mejor ejemplo vivo de lo sostenido por el ilustre maestro lo constituye la evolución desde el primer Decreto reglamentario del procedimiento dictado el 12 de mayo de 1964 hasta el actual Dto. Nro. 500/91.

**El debido procedimiento es un principio general de derecho consustanciado con la esencia misma del estado de derecho y tan antiguo como el hombre mismo.** Como recuerda **Gordillo** transcribiendo un fallo de la Corte inglesa: “hasta Dios mismo no sentenció a Adán antes de llamarlo a hacer su defensa”.

Este autor señala que es un **principio universalmente reconocido en el ámbito judicial pero es frecuentemente olvidado en el ámbito administrativo.**

### ¿Por qué Procedimiento y no proceso?

---

<sup>7</sup> Introducción a la axiología jurídica, Montevideo, 1995, pág. 290, tomado primero por Cajarville en “Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya, en Estudios jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real, Mdeo., 1996, págs. 156 y 157, que selecciona el Prof. Sánchez en la obra citada.

El vocablo <proceso> ha sido reservado para el conjunto de trámites y formalidades que se cumplen ante la Administración de Justicia (siendo la forma en que se expresa la Constitución en su artículo 12 “Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal”) y que se caracteriza por la participación de un tercero imparcial llamado a intervenir y decidir ante situaciones que constituyen conflictos de intereses entre individuos o delitos (“acción típica, antijurídica y culpable”) y por la posibilidad efectiva de la “cosa juzgada”, que no se dará nunca en la Administración Pública por la posibilidad de examen que las reglas de derecho han establecido para los diferentes órganos de contralor de la actividad desarrollada por las entidades estatales en el ejercicio de función administrativa y que, en definitiva constituye uno de los valores fundamentales del Estado democrático y social de Derecho.

El vocablo <procedimiento> ha sido definido por el Dto. 500/91 como el **conjunto de trámites y formalidades que debe cumplir la Administración para desarrollar su actividad**. Establece la regulación jurídica de una compleja producción de actividades estatales,

**Cajarville** lo ha definido como **la sucesión o secuencia de actos y tareas materiales y técnicas cumplidas por una entidad estatal o ante ella, instrumentalmente destinados al dictado o a la ejecución de un acto final de naturaleza administrativa** (esto es adhiriendo al criterio residual a la cumplida por cualquier órgano estatal que no pueda definirse como propia de alguna de las otras funciones ni con el criterio orgánico-formal ni en virtud de la eficacia formal de los actos producidos, atribuida expresamente por una norma especial).

La idea de procedimiento **supone una unidad teleológica o de fin y una unidad formal o de estructura**. Implica la necesaria coordinación de actos y hechos de tal manera que se logre alcanzar un resultado común que responde a un fin único. Se expresa en la decisión de la Administración (unidad de fin) y en la perfecta armonía en lo que hace al orden en que se suceden aquéllos que conforman una secuencia lógica y ajustada a las formalidades que determina la norma jurídica (unidad de forma).

Como sostiene el Prof. **Durán Martínez** “la actuación de la Administración se canaliza por procedimientos que deben ser regulados por el derecho a los efectos de que se logre cabalmente el fin debido”<sup>8</sup>.

Asimismo, **Cajarville** sostiene que la regulación del **Procedimiento administrativo persigue fundamentalmente dos finalidades:**<sup>9</sup>

- la de encauzar la actividad administrativa según criterios de buena administración y
- la de otorgar adecuadas garantías a los sujetos afectados en sus derechos e intereses por el acto final a dictarse o por el procedimiento en sí.

El procedimiento es instrumental por su naturaleza, y constituye la herramienta hábil para realizar la actividad asignada a la Administración en el ejercicio de su competencia (entendida como conjunto de poderes jurídicos atribuidos a un ente estatal para ejercer una determinada materia en un determinado territorio).

**Señala Real que la SCJ, con todo acierto, proclamó incluido el derecho de defensa ante la Administración genéricamente en el artículo 72 de la Constitución**

<sup>8</sup> Prólogo del Libro Reforma del Estado, 1991.

<sup>9</sup> Procedimiento Administrativo. Juan Pablo Cajarville. Editorial Idea, Montevideo, 1992.

como un aspecto o modalidad de la garantía del debido proceso que se establece para la materia penal. Como tal ese principio debe recibir interpretación amplia y expansiva, más allá de sus expresas previsiones por la Constitución.

*B) La Constitución de 1934 estableció con amplitud esa garantía en el artículo 66.*

Fue precisamente a propósito del derecho de defensa, frente a procedimientos sancionatorios que el Consejo de Estado francés formuló expresamente por primera vez en 1945 que *“ la teoría de los principios generales de derecho aplicables aún en ausencia de texto entre los que se encuentra el de que una sanción no puede, a ese título, ser pronunciada legalmente sin que el interesado haya sido puesto en condiciones de presentar útilmente su defensa: que él debe, por consiguiente, recibir previamente conocimiento... por lo menos de lo esencial de los cargos allí contenidos, de manera de estar en estado de formular a su respecto las observaciones que juzgue necesarias.”*<sup>10</sup>

No cabe duda alguna que el derecho de la defensa ante la Administración debe reputarse incluido entre las garantías esenciales, inherentes a la personalidad humana, a que refiere el artículo 72 de la Constitución. Constituye una regla, cuya observancia es incuestionablemente obligatoria y exigible. La violación de tales normas de procedimiento produce irregularidades graves de los Actos Administrativos correspondientes, nulidades que impiden la formación de una voluntad administrativa válida y hacen obligatoria la anulación contencioso-administrativa. Esta garantía obra preventivamente y tiende a alcanzar una decisión **justa y legal**. Me permito resaltar a esta altura la importancia práctica profesional de la afirmación del Dr. Real, tanto como posibles titulares de cargos en la Administración, como profesionales asistiendo a los administrados, y aún de nuestra propia condición de administrados. Así, nos señalaba: **“Aconsejamos reconocer los derechos de defensa frente a todo riesgo de privación de un derecho”**

- **Garantías expresas reconocidas por la Constitución a los PGD y a las normas del Debido Procedimiento.**

A) La posibilidad de interposición de los Recursos Administrativos.

B) La posibilidad de requerir el control jurisdiccional del TCA a través de la Acción de Nulidad.

Debido a que son Unidades temáticas de estudio subsiguiente, nos remitiremos en esta clase sólo a la lectura de las normas constitucionales contenidas en los artículos, 317, 318 y 319.

### 3. el debido procedimiento como principio que informa el procedimiento administrativo común

- **Consagración y explicitación**

Procederemos a la lectura de los artículos 2do. y 5to. del Dto. Nro. 500/91

Siguiendo las enseñanzas de Real<sup>11</sup> debemos sostener que este principio del Procedimiento es el que mejor expresa la evolución producida en materia de regulación

---

<sup>10</sup> Caso Avanne Tabti. C.E., 26.X.945, Souty, Recueil de jurisprudence en matiere administrative. París, 1952, pág 34.

<sup>11</sup> Principios del Procedimiento Administrativo en el Uruguay. Dr. Real. LJUTomo LXVI, Sección 2, Págs. 3 a 16.

adecuada de las garantías de la defensa en la vía administrativa, previene la arbitrariedad y procura medios para lograr la justicia y el acierto de las decisiones administrativas, abrevia el camino hacia la reparación de las injusticias y desaciertos, tornando muchas veces innecesaria la vía jurisdiccional ulterior, normalmente lenta, costosa y de culminación inoportuna, porque aparte de ser complicada y azarosa, en la fase preparatoria de la sentencia, ésta se dicta cuando ha transcurrido mucho tiempo desde la producción de los actos o hechos ilícitos. ***Su mérito más importante es la eficacia preventiva de la ilegalidad.***

- **Contenidos implícitos**

3.1. Derecho a ser oído: *a exponer sus razones antes del dictado de la resolución.*

Presupone:

3.1.1. *la publicidad de las actuaciones respecto de las partes o cualquier persona con interés en el procedimiento. Arts. 77,78,79,80 y 81.*

Posibilidad amplia que permite hacerlo por sí, por apoderado constituido en forma, o por intermedio del abogado patrocinante.

3.1.2. *la oportunidad de alegar sus medios de defensa antes de emitirse el acto: VISTA. Arts. 75 y 76.*

Sostiene Real que “no puede dictarse decisión válida sin que le otorgue vista a quien puede sufrir un perjuicio ya sea por su culpa o sin haber dado causa ninguna al acto que afectará su situación, como ocurre cuando se revoca un nombramiento irregular. Tanto en el caso de reclamación de terceros como en el de revisión de oficio, el afectado eventual debe poder hacer oír sus razones, antes que lo que afecte un acto ejecutorio. Esta es una garantía de buena administración y de justicia.

3.1.3. *que se tomen en cuenta y aprecien en su justo valor los argumentos aducidos y los hechos probados.*

No sólo la audiencia del administrado y las pruebas que éste aporte son importantes. Los dictámenes técnicos, las consultas jurídicas que se produzcan como consecuencia natural de considerar la prueba en forma global, constituye otra garantía fundamental para evitar el abuso o exceso de poder. Señala con precisión que compartimos la Dra. Lorenzo que exige de los profesionales de la Administración un análisis y contestación pormenorizados de cada uno de los descargos, so pena que se desvirtúe el derecho de defensa. En idéntico sentido el Prof. Sánchez sostiene que la prueba de haber dado cumplimiento a este contenido del derecho de defensa debe darla la propia Administración, analizando las expresiones que se dieron al evacuar la vista, en los resultandos y en los considerandos del acto administrativo, esto es, al expresar su motivación.

**Jurisprudencia del TCA, en Sentencias Nros. 191 y 199 de 24.VII.991, recopiladas por el Prof. Sánchez, se sostiene:**

*“La defensa consiste no sólo en conferir vista, sino, además, que la Administración conozca los descargos antes de decidir, lo que, reiterando, no sucedió en autos. El derecho de defensa debe ser atendido en su sentido real y no meramente formal, esto es, que no basta meramente con dar la oportunidad de defenderse, sino que la efectividad de ese derecho fundamental requiere que el decisor considere realmente, al emitir su decisión, los argumentos de esa tal defensa, lo que para nada se tuvo en cuenta al emitirse la*

*determinación de autos lo cual ha importado real incumplimiento de la prescripción constitucional y reglamentaria (Dto. 640/73, art. 40).”*

3.2. Derecho a producir pruebas y a controlar su producción tanto la propia como la que sustancie la Administración de oficio. Arts. 70 a 74.

Constituye un límite muy serio a la arbitrariedad de la Administración y puede permitir documentar elementos de juicio preciosos, en los cuales basar los recursos o acción de nulidad ulterior, si la Administración llevare adelante su actitud contraria a derecho. La negativa de la prueba debida produce nulidad y genera responsabilidad.

Sostiene el **Dr. Brito**, en cita que recoge el **Prof. Sánchez**<sup>12</sup> que “*ni aún la notoriedad objetiva del hecho imputado exime a la autoridad respectiva de dar al interesado la oportunidad de presentar prueba de descargo sobre los aspectos objetivos y subjetivos del caso y de articular su defensa.*”

**Gordillo** agrega: “*aunque la Administración estime que las pruebas propuestas por el interesado no desvirtuarán lo sostenido por ella, debe de todos modos admitir la producción de la prueba.*”<sup>13</sup>

En **jurisprudencia del TCA recopilada por el Prof. Sánchez se señala la Nro. 553 de 25.VII.994, por la cual señala:**

*“La garantía de la prueba, fundamental del derecho de defensa, se localiza cronológicamente en una etapa previa a la resolución definitiva, por lo que no puede desplazarse como pretende la demandada, al momento de la recurrencia.*

*Y ello porque la Administración, de oficio, o a pedido de parte, podrá disponer la apertura de un período de prueba en el que se diligenciarán las probanzas en presencia del interesado, que podrá ser asistido por técnicos, admitiéndose cualquier tipo de prueba no prohibido.*

*Esa actividad no podrá ser suplida válidamente, por la que se pudiera desplegar en la vía recursiva, o en la jurisdiccional, por lo que la inmediatez de la sanción que preconiza la demandada no debe ser admitida. (Confirma sentencias del Tribunal Nros. 45/90, 339/90, 690/90, etc.)”*

3.3. Posibilidad de Asistencia Letrada, Arts. 77 in fine, 82 y 102.

Consecuencia natural que se desprende de la consagración de un debido procedimiento.

3.4. Derecho a una decisión fundada. Arts. 85, 106 (que recoge el art. 318 de la Constitución y el art. 8 de la Ley Nro. 15.869 de 22 de junio de 1987), 108, 109 y 110.

Evidencia la adecuación a las reglas de derecho.

3.5. Procedimiento de duración razonable.

Como sostiene el **Dr. Brito** “es el reclamo consecuencial de la afirmación del goce en el procedimiento administrativo de los derechos y garantías inherentes al

---

<sup>12</sup> Aspectos principales del Procedimiento Administrativo. Dr. Lorenzo Sánchez Carnelli. Editorial Nueva Jurídica. Segunda Edición Ampliada, pág 33.

<sup>13</sup> Idem anterior, cita del Prof. Sánchez.

debido proceso, que requiere de que tenga una duración razonable que resuelva las pretensiones de los interesados en él.”<sup>14</sup>

También resulta del principio de certeza jurídica que informa a todo el derecho.

Este principio ha dado lugar, como consecuencia garantista, que veremos al estudiar los principios especiales del procedimiento disciplinario, a la aplicación de la causal de caducidad y la aplicación del instituto de la prescripción de las faltas administrativas.

### 3.6. Derecho a recurrir ante la Administración y acionar ante el T.C.A.

para lograr el control jurisdiccional . *Art. 108 incisos 3 y 4.*

Las decisiones finales de la Administración, tomadas bajo el apremio de intereses públicos impostergables, si bien gozan del beneficio de acatamiento previo (ejecutoriedad) están signadas por la provisoriedad, propia de lo circunstancial y relativo y sujetas al examen jurisdiccional ulterior de su legalidad, que determinará su definitivo destino.

## CONCLUSIONES

*El “debido procedimiento” adquiere en nuestro Derecho Positivo, su consagración como:*

- *Principio General de Derecho de rango constitucional o supraconstitucional según la posición doctrinaria a que se afilie. Se desprende naturalmente del artículo 72 de la Carta, y en forma expresa aparece consagrado en su artículo 66.*
- *Derecho subjetivo, reconocido y garantido. En tal sentido, y siguiendo las enseñanzas del Prof. Cagnoni observamos que posee las siguientes notas caracterizantes:*
  - Es un derecho subjetivo perfecto o absoluto, exento de limitación por el legislador,
  - Originariamente establecido en la Constitución Nacional,
  - Emplazado en la parte relacional de la Carta, que determina las relaciones entre el individuo y el Estado
  - Recibe una tutela directa, querida, expresamente reconocida al prever la propia Constitución medios de impugnación ante su violación o menoscabo.
  - No puede ser menoscabado
- *Garantía de naturaleza preventiva contra la ilegitimidad de la actividad administrativa.*
- *Es, a su vez, un principio que informa el Procedimiento Administrativo, cualquiera sea su naturaleza, que lo consagra a texto expreso en el artículo 2do., lo explicita en cuanto a su contenido en el artículo 5to. y lo desarrolla en numerosas disposiciones que establecen deberes para las Autoridades Públicas y derechos y garantías para los individuos.*

---

<sup>14</sup> Obra ya citada de la UCUDAL

## **- BIBLIOGRAFÍA**

- 1. Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya. Dr. Alberto Ramón Real. Montevideo, 1965.**
- 2. Principios del Procedimiento Administrativo en el Uruguay. Dr. Alberto Ramón Real. La Justicia Uruguaya, Tomo LXVI, Sección 2, Págs. 3 a 16.**
- 3. Ilegitimidad e Invalidez del Acto Administrativo. Dr. Juan Pablo Cajarville. Dos estudios de Derecho Administrativo.**
- 4. Aspectos Principales del Procedimiento Administrativo. Segunda Edición Ampliada. Dr. Lorenzo Sánchez Carnelli. Editorial Nueva Jurídica. Montevideo, 1999.**
- 5. Los Principios Generales del Derecho ¿Nos preexisten o se siguen generando?. Dr. Lorenzo Sánchez Carnelli. Revista de Derecho Público Nro. 14/98. FCU**
- 6. Procedimiento Administrativo. Dr. Juan Pablo Cajarville. Editorial Idea, Montevideo 1992.**
- 7. Procedimiento Administrativo. Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político. Serie Congresos y Conferencias. Ucdal, 1991.**
- 8. Sentencia Nro. 787/97 de 13.X.997 comentada por el Dr. Sánchez Carnelli en Revista de Derecho Público Nro. 13/98, págs 93 a 115. FCU**
- 9. Constitución de la República Oriental del Uruguay**
- 10. Decreto Nro. 500/91**