

EFFECTOS DE LA SENTENCIA ANULATORIA DICTADA POR EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN RELACIÓN AL ALCANCE SUBJETIVO

Análisis del artículo 311 de la Constitución de la República, y su aplicación

*Florencia Mesa Dupuy**

RESUMEN. *En el presente artículo se abordará el alcance de los efectos inter partes o erga omnes que puede/debe tener una sentencia anulatoria dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, haciendo especial énfasis en el análisis de la posición actual del mencionado TCA, respecto a lo que establece el inciso segundo del artículo 311 de la Constitución. En dicho inciso se dispone el efecto general y abstracto de la sentencia anulatoria, dejándose de lado la regla de la cosa juzgada, la cual solo tiene consecuencias inter partes. Específicamente, se intentará realizar un análisis primario que ayude a determinar si ante el texto constitucional el TCA está obligado a dar efecto erga omnes a su fallo (situación de deber), o si lo que tiene es una “facultad” para ello, tal como se ha sostenido en jurisprudencia reciente.*

PALABRAS CLAVE. *Efectos. Sentencia anulatoria. Artículo 311. Constitución.*

ABSTRACT. *This paper will address the issue of the scope of the inter partes or erga omnes effects that an annulment judgment issued by the Administrative Litigation Tribunal has or may have, making special emphasis on the analysis of the Administrative Litigation Tribunal’s current stand on the matter as far as section 311, second subsection of the Constitution is concerned. Said provision establishes the general and abstract effects of annulment judgments, leaving aside the rule of res*

* Florencia Guillermina Mesa Dupuy. Abogada egresada de Facultad de Derecho - Universidad de la República en el año 2016. Correo electrónico florenciamasadupuy@gmail.com.

** ABREVIATURAS: TCA - Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Art. – Artículo. Dto. – Decreto.

iudicata, which only extends to the parties to said judgment. Specifically, a primary analysis will be undertaken to help understand whether, pursuant to the constitutional provisions, the Administrative Litigation Tribunal is bound to grant erga omnes effects to its rulings (state of obligation) or if it has the “powers” to do so, as the most recent case law in the matter has held.

KEY WORDS. *Effects. Annulment Judgment. Section 311. Constitution.*

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue creado por la Constitución de 1952, cuya regulación inicial se mantiene sustancialmente al día de hoy, aunque con alguna modificación introducida por la Constitución de 1967.

A nivel legal se encuentra regulado por el Decreto-Ley N° 15.524, “*Ley orgánica del tribunal de lo contencioso administrativo*”, cuyas disposiciones se encuentran en concordancia con las bases Constitucionales referidas al tema.

La idea que predomina en el texto constitucional es la creación de un sistema orgánico jurisdiccional sobre la materia Contenciosa Administrativa, cuyo órgano máximo fuera el Tribunal, independiente del Poder Judicial.

Específicamente, el Contencioso Administrativo anulatorio encuentra su regulación en los artículos 307 a 321 de la Carta.

Entre otras cosas relevantes, en estos artículos se establece como una de las competencias del Tribunal en lo Contencioso Administrativo la de entender en las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos dictados por cualquier órgano estatal.

Al respecto, se establecen requisitos para que proceda la acción de nulidad: i) se debe haber agotado la vía administrativa, ya sea por la interposición y resolución expresa de los recursos pertinentes o por la denegatoria ficta de los mismos como consecuencia del transcurso de los plazos establecidos para que ello opere; ii) quien presente la acción de nulidad contra un acto administrativo debe ser el titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, personal y directo, violado o lesionado por el mismo; y iii) que se interponga la demanda en plazo útil (dentro de los 60 días posteriores a que el acto impugnado adquirió carácter de definitivo).

Sobre la regulación constitucional de la acción de nulidad ante el TCA, específicamente refiriéndose a las potestades que la Constitución le da a dicho órgano, CASINELLI MUÑOZ expresó que: “*Nuestra Constitución (...) ha optado por otorgar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo algo más que la potestad de declarar la ilegitimidad del acto administrativo impugnado: tal ilegitimidad no aparece como el objeto de una declaración jurisdiccional, sino como la premisa – explícita o implícita – de un fallo constitutivo, que extingue de por sí, sin necesidad de un acto administrativo de ejecución de la sentencia, la eficacia (inter partes o erga omnes) del acto impugnado; este quedará por ende anulado y no solamente declarado ilegítimo*”.¹

¹ CASINELLI MUÑOZ, Horacio “*La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*”. 1967. T. 65. P. 222.

Por su parte, CAJARVILLE PELUFFO ha mencionado que la Constitución regula la sentencia dictada por el TCA en ocasión de una acción de nulidad “(…) *limitando las potestades del Tribunal a “apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo”, estableciendo la causal de anulación (violación de una regla de derecho, incluyendo la desviación de poder); fijando la mayoría necesaria para declarar la nulidad del acto impugnado (simple cuando existió “lesión de un derecho subjetivo”, cuatro votos conformes “en los demás casos”) y estableciendo su alcance subjetivo (“únicamente en el proceso en que se dicte” en caso de “lesión a un derecho subjetivo del demandante”, “efectos generales y absolutos” si la nulidad se declaró “en interés de una regla de derecho o de la buena administración”).*”²

El presente artículo se centrará en el análisis de las diferentes posturas doctrinarias respecto a la procedencia de los efectos de la sentencia anulatoria en cuanto en ámbito subjetivo, es decir, cuándo la anulación surte efectos inter partes y bajo qué supuestos pueden extenderse dichos efectos transformándose en erga omnes.

Se estudiará su regulación en el artículo 311 de la Constitución, y se considerará especialmente la postura del TCA a lo largo de los años en aplicación de dicha disposición.

II. ANÁLISIS

II.1. La jurisdicción anulatoria

La jurisdicción anulatoria, a entender del maestro Giorgi, es esencialmente subjetiva.

Para explicar dicha afirmación, GIORGI conceptualiza a la jurisdicción subjetiva como aquella que “(…) *se organiza con el fin de garantizar la defensa de los derechos subjetivos o intereses legítimos de los particulares.*”, diferenciándola de esta forma de la jurisdicción de naturaleza objetiva, que se determina “(…) *cuando se instituye en vista de asegurar exclusivamente la vigencia del derecho objetivo (..)*”³.

La naturaleza subjetiva de la jurisdicción anulatoria se ve plasmada en el texto del artículo 309 de la Constitución, el cual establece en su inciso 3º: “(…) *La acción de nulidad solo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo.*”

El autor, a los efectos de reforzar la noción de la naturaleza subjetiva y de la intención de que así fuera nuestra jurisdicción anulatoria (a pesar de tener algunos rasgos objetivos como el efecto erga omnes), cita al Informe en mayoría de la Comisión Especial de Reforma Constitucional de la Cámara de Representantes – Ref. Const. De 1951, t. I, p. 633 – en el cual se mencionaba que “*No existe un derecho subjetivo a la legalidad; ni tampoco el solo interés legítimo a la legalidad, que pertenece a todos los habitantes de la República, es suficiente como legitimación para promover este contencioso. La acción de nulidad no es una acción popular.*”⁴

² CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. “*Sobre Derecho Administrativo*” – Tomo I. Tercera edición actualizada y ampliada, Montevideo; FCU; 2012. P.417.

³ GIORGI, Héctor. “*El contencioso administrativo de anulación*”. Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Montevideo, 1958. P. 67.

⁴ GIORGI, *Op. Cit.* P. 67.

Del razonamiento anterior se concluye que nuestra jurisdicción anulatoria, salvo excepciones como el efecto erga omnes de la sentencia en ciertos casos, es esencialmente subjetiva, y como lo dice el 309 de la Constitución, la acción anulatoria podrá presentarse solo por aquel que tenga un derecho subjetivo o interés legítimo, personal y directo violado o lesionado por el acto a impugnar, ya que el mero derecho a la legalidad no basta para movilizar la jurisdicción anulatoria, siendo ese el fundamento para excluir de la misma a la acción popular.

II.2. La acción de nulidad

SAYAGUÉS LASO ha definido a la acción de nulidad como aquella que está “(...) estructurada como un juicio entre partes, cuya finalidad es tutelar los derechos e intereses de las personas afectadas por los actos de la administración y afirmar por esa vía la regularidad de la actividad administrativa.”⁵

Asimismo, el autor caracteriza a la acción de nulidad como típicamente jurisdiccional, a la cual se le aplican los principios generales del Derecho Procesal, pero estos principios rigen solo en lo que sea conciliable con esta clase de juicios, ya que las acciones contencioso – administrativas de por sí tienen una naturaleza especial.⁶

Por su parte, CAJARVILLE PELUFFO ha sostenido en análisis de la relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional que “*De la Carta resulta también la ilegitimidad y consiguiente anulabilidad de los actos administrativos “contrarios a una regla de derecho”, incluyendo en esa categoría explícitamente los viciados por “desviación de poder” (art. 309); la anulabilidad en pos de la solución constitucional de principio de la ilegitimidad de los actos administrativos, y la nulidad absoluta requiere norma legal expresa que la consagre.*”⁷

Respecto a quienes pueden presentar la acción de nulidad, como ya se mencionó brevemente en el capítulo anterior, el artículo 309 inciso 3 de la Constitución es claro y establece como posibles actores a quienes detenten la titularidad de un derecho (subjetivo, según interpretación contextual con artículos 310 y 311 de la Constitución, y opinión unánime de la doctrina) o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo en cuestión.

Se puede ver la determinación de las situaciones jurídicas subjetivas en las que debe estar situado el accionante. El constituyente fue contundente al delimitarlas.

DURÁN MARTÍNEZ⁸ en su libro “*Contencioso Administrativo*” dedica un capítulo integro al estudio de los efectos de la sentencia del TCA, con conclusiones muy interesantes. Respecto a lo que establece el texto constitucional en el segundo inciso del artículo 311 “*cuando la decisión declare la nulidad del acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración, producirá efectos generales y absolutos*”.

⁵ SAYAGUÉS LASO, Enrique. “*Tratado de Derecho Administrativo*” Tomo II. 8va edición puesta al día a 2010 por Daniel Hugo Martins. Montevideo, FCU. 2010. P. 528.

⁶ SAYAGUÉS, *Op. Cit.* P. 529.

⁷ CAJARVILLE PELUFFO, *Op. Cit.* P. 414.

⁸ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “*Contencioso Administrativo*”. Montevideo, FCU. 2007. Pp. 333 y 334.

El autor interpreta que, analizando el inciso segundo del artículo 311 conjuntamente con el 309 de la Constitución, la referencia que se hace al “*interés de la regla de derecho o de la buena administración*” no puede ser otra que a la anulación del acto que lesiona un interés legítimo, ya que solo los sujetos de derecho pueden tener un interés y ni la regla de derecho, ni la buena administración pensada desde el punto de vista objetivo son sujetos de derecho.

Aclarando la diferencia entre el interés legítimo y el derecho subjetivo, el autor menciona que si bien en ambos “*(...) existe coincidencia con el interés público, el primero es reconocido o conferido por el Derecho en atención directa a sí mismo y solo indirectamente en función del interés público; mientras que el interés legítimo es tutelado en atención directa al interés público y solo indirectamente en función del particular.*”

Asimismo, agrega que la referencia al interés de la regla de Derecho o de la buena administración alude al interés público, ya que, en nuestro ordenamiento, el mismo se tutela directamente sólo si se encuentra conectado con un interés legítimo.⁹

Respecto a la situación de quien detenta un interés personal, directo y legítimo, SAYAGUÉS ha expresado y compartido la opinión de GIORGI citada ut supra respecto a que, a su consideración, lo que el constituyente buscó al establecer dichos requisitos fue no consagrar una acción popular, y excluir asimismo la acción de entidades colectivas que pretendieran invocar el interés de sus integrantes o afiliados.¹⁰

Siguiendo con el análisis del interés legítimo, y en consideración al efecto general y abstracto en dichos casos, ROTONDO TORNARÍA en su manual menciona que se los admite porque “*(...) el interés del particular no está protegido como tal, sino que está protegido en cuanto no se oponga o en cuanto coincida con el interés público.*”¹¹

Se puede concluir del estudio de las posturas expuestas en el presente capítulo que no hay dudas respecto a quienes tienen la legitimación para promover una acción anulatoria: los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo, personal y directo, y que, la referencia del artículo 311 inciso segundo en consonancia con lo que versa el artículo 309, es una alusión al interés legítimo, que se define como aquel interés que tiene el particular en cuanto coincida con el interés público. Solo en estos casos es posible que se admita dejar de lado la regla de los efectos de la cosa juzgada, inter partes, y hacerlos extensivos, erga omnes.

II.3. la sentencia que dicta el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Lo expuesto precedentemente sobre la jurisdicción y acción anulatoria tiene su punto central en la función que le encomienda la propia Constitución al TCA, en el artículo 310 inciso primero: apreciar el acto administrativo objeto de la impugnación en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo, siendo aceptada también la anulación parcial del acto, cuando la disposición atacada del acto es separable del resto del mismo, respetando a su vez, que dicha anulación no configure una reforma del acto todo.

El maestro GIORGI, citando palabras del Representante Brena (“Ref. Const. De 1951, T.2, p. 1086”) considera que ante el texto constitucional, la confirmación del acto no se

⁹ DURÁN MARTÍNEZ, *Op. Cit.* P. 334.

¹⁰ SAYAGUÉS, *Op. Cit.* P. 529.

¹¹ ROTONDO TORNARÍA, Felipe. “*Manual de Derecho Administrativo*”. Séptima edición Ampliada y actualizada a junio 2009. Montevideo. Ediciones del Foro. 2009. P. 431.

encuentra dentro de las potestades de un órgano Jurisdiccional como lo es el TCA, ya que éste como tal no tiene potestad administrativa que lo habilite a confirmar un acto administrativo. Lo que sí puede dilucidar es si la anulación tiene o no andamio.¹²

Del mismo razonamiento se desprende que el TCA tampoco está facultado para formular órdenes a la Administración sobre cómo actuar ante la sentencia anulatoria, aunque sí podrá orientarla sobre la forma más correcta de cumplir con los fallos, indicando las medidas correspondientes para ajustar sus actuaciones al Derecho y respeto a la cosa juzgada.

En este sentido se pronuncia SAYAGUÉS LASO: *“El Tribunal solo confirma o anula el acto administrativo; no puede reformarlo, ni dictar un acto sustitutivo, ni dar órdenes o mandatos a la administración. Cabe admitir la posibilidad de la anulación parcial, siempre que el acto parcialmente extinguido no constituya un todo inseparable. Tampoco puede el Tribunal indicar en los fundamentos del fallo qué medidas debe adoptar la administración para su cumplimiento, ni dar las bases para la liquidación de los perjuicios resultantes de la anulación.”*¹³

II.4. Naturaleza de la sentencia

La doctrina es conteste al considerar que la sentencia que dicta el TCA ante una acción anulatoria puede tener naturaleza constitutiva o declarativa, aunque los planteos de los autores puedan tener algunos matices particulares que los diferencian.

La sentencia es considerada constitutiva cuando anula el acto que motivó el accionamiento, ya que además de comprobarse la antijuridicidad del mismo, los efectos son retroactivos, y se debe volver a la situación jurídica anterior a la existente al momento del planteo de la nulidad.

En cambio, será declarativa la sentencia que rechaza la acción de nulidad, pues la misma no crea, ni modifica, ni extingue el acto administrativo, sino que el estado de la decisión administrativa impugnada resulta inalterado.

A modo de ejemplo, SAYAGUÉS LASO consideró a la sentencia que rechaza la acción de nulidad como meramente declarativa, y a la que anula el acto administrativo impugnado como constitutiva *“(..) en cuanto modifica directamente las situaciones jurídicas que había creado el acto impugnado.”*¹⁴

Sobre la naturaleza de la sentencia también se ha expresado ROTONDO TORNARÍA, quien yendo un poco más allá de los conceptos que se vienen analizando (naturaleza constitutiva o declarativa), introduce un novedoso razonamiento respecto a la sentencia anulatoria, sosteniendo que *“(..) la que anula tiene una naturaleza múltiple ya que declara que el acto viola una regla de derecho, y por lo mismo, lo anula pero – a la vez – es constitutiva, porque determina la inexistencia jurídica del acto, su extinción retroactiva, y es también de condena a la administración, la cual debe hacer o no hacer todo lo*

¹² GIORGI, Hector, *Op. Cit.* P. 283

¹³ SAYAGUÉS, *Op. Cit.* P. 552.

¹⁴ SAYAGUÉS, *Op. Cit.* P. 552.

*necesario para la ejecución de la sentencia, partiendo de la base de la inexistencia de aquel acto.*¹⁵

Respecto a la naturaleza constitutiva, autores varios han sostenido que el poder anular un acto administrativo extralimita la competencia jurisdiccional que tiene el TCA, ya que dicha anulación generaría el ejercicio de actividad netamente administrativa, y esto vulneraría nuestro sistema de separación de poderes. Dicha situación se vería agravada incluso si la anulación se produce con efectos generales y absolutos, tema central el análisis de los efectos en el presente artículo, como se tratará más adelante.

Lo cierto es que, tal como expresa GIORGI, sea o no considerada la naturaleza constitutiva de la sentencia del TCA como vulneradora de la separación de poderes por salirse de la esfera netamente jurisdiccional, es la propia Constitución la que atribuye dicha competencia al TCA (de anular el acto impugnado), por lo que la discusión pierde sentido práctico.¹⁶

II.5. Efectos de la sentencia – artículo 311 de la Constitución

El artículo 311 de la Constitución establece los efectos de la sentencia anulatoria, en lo referido a sus efectos, disponiendo el texto constitucional lo siguiente:

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

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

Para el maestro GIORGI, quien fuera de los primeros en abordar el estudio de este tema, en el primer inciso se regula la situación de la sentencia que declara que el acto administrativo lesionó un derecho subjetivo de quien accionó, teniendo en ese caso “(…) *necesariamente, efectos relativos, aun cuando eventualmente, además del fin de reparación de ese derecho, exista un interés de la regla de derecho o de la buena administración en la anulación de aquél*”.¹⁷

Y a modo de ejemplo, toma la situación de una resolución irregular que afecta el derecho de un conjunto de funcionarios públicos, cuya anulación con efectos generales sea de buena administración, sin embargo, si se comprobare por el TCA la lesión de un derecho subjetivo de quien haya planteado la acción, deberá el tribunal -a entender de GIORGI- anular el acto por lesionar dicho derecho subjetivo (por lo tanto con efecto inter partes) y no por ser contrario a una regla de Derecho o en pos de la buena administración.

Del anterior razonamiento se desprende que el autor citado ve la opción que la Constitución establece en el segundo inciso como una excepción, y como tal debe regular las situaciones excepcionales previstas en el texto. GIORGI interpreta de esta forma que la anulación del acto en interés de la regla de Derecho o de la buena administración procede “(…) *cuando, no existiendo violación de un derecho subjetivo perfecto, aquella se funde en*

¹⁵ ROTONDO TORNARÍA, Felipe, *Op. Cit.* P. 432.

¹⁶ GIORGI, Héctor. *Op. Cit.* P. 287

¹⁷ GIORGI, Héctor, *Op. Cit.* P. 287 y 288.

la violación del derecho objetivo, del orden jurídico – regla de derecho – o en consideraciones de buena administración. Más precisamente, la anulación del acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración procede, para el constituyente, únicamente, en aquellos litigios en los cuales la decisión impugnada no plantea la violación de ningún derecho subjetivo perfecto.”¹⁸

Continuando con el desarrollo del punto sobre la excepcionalidad de la solución del inciso segundo del artículo 311, el autor expresa:

“La dicotomía constitucional: contencioso subjetivo – violación de un derecho subjetivo perfecto y efectos relativos, inter partes, de la sentencia (Const. Art. 311, inc. 1º) - , por un lado, y contencioso objetivo – violación de una regla de derecho o del derecho objetivo y efectos generales y absolutos de la sentencia (inc. 2º, art. Cit.) - , por el otro, debe entenderse, para mantener la debida correspondencia entre los preceptos de la Carta, en la siguiente forma: contencioso administrativo generado por violación de un derecho subjetivo y contencioso administrativo generado por lesión de un interés legítimo, personal y directo, que, no constituye en el sistema constitucional un derecho subjetivo, hecho que no implica – a nuestro entender – un proceso administrativo movido únicamente “en interés exclusivo de la legalidad”.¹⁹

Si bien el autor realiza la diferenciación de criterios en ambos incisos, e interpreta la norma constitucional como se puede apreciar en las anteriores citas, expresa que dicha diferenciación entre las diversas situaciones no responde a un principio lógico, ya que *“Los mismos motivos que llevaron a atribuir efectos erga omnes a las sentencias anulatorias en la situación prevista en el inc. 2º del art. 311 de la Constitución, cabían para extender aquella solución a la prevista en el inc. 1º”, ya que puede darse que en un litigio se plantee la situación de un acto que lesione el derecho subjetivo de más de una persona, por ejemplo en el contencioso de la función pública y la acción de nulidad contra reglamentos, donde la anulación producirá efectos en el caso concreto, pero aplicando el criterio del constituyente, en estas situaciones también están en juego razones de buena administración y de protección del orden jurídico, lo que ameritaría efectos erga omnes de la sentencia”²⁰.*

La última referencia, respecto a que el caso planteado ameritaría efectos erga omnes de la sentencia, ingresa directamente en el problema que pretende analizarse en este artículo: ¿el TCA tiene la facultad de dar efectos erga omnes si así lo considera?, ¿es una opción, o el texto constitucional lo ata de tal forma que es un deber dar dichos efectos en casos excepcionales?

A entender de quien escribe, los efectos erga omnes son de aplicación obligatoria, en cumplimiento del deber que la Constitución le impone al TCA para los casos en que, como dice el artículo 311, se haya anulado un acto en virtud de una regla de Derecho o buena administración, atendiendo entonces a los efectos que haya provocado el acto impugnado. Encontrándonos entonces ante una deber del TCA, quien objetivamente debe encuadrar el planteamiento de la impugnación y aplicarle los efectos que la Constitución indica (aunque con la subjetividad que trae ínsita la labor de todo juzgador por el mero hecho de ser seres

¹⁸ GIORGI, Héctor, *Op. Cit.* P. 288.

¹⁹ GIORGI, Héctor. *Op. Cit.* P. 288 y 289.

²⁰ GIORGI, Héctor. *Op. Cit.* P. 289.

humanos) el resultado será: si es A (acto anulado en interés a una regla de Derecho o de la buena administración) debe ser B (efectos erga omnes), siempre que dicho enmarque jurídico respecto a un acto administrativo (como vulnerador de un interés legítimo) esté debidamente justificado, para no permitir el ingreso de la subjetividad que la Constitución vedó textualmente con la redacción del inciso segundo del artículo analizado.

GIORGI, en otro pasaje de su libro dedicado al estudio pormenorizado del funcionamiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, aclara que cuando se anula un acto en interés de la regla de Derecho o de la buena administración, con efectos erga omnes, dichos efectos se limitan a las personas comprendidas y afectadas por ese acto administrativo impugnado, pero no a casos similares no recurridos, aunque el contenido de estos sea igual al del impugnado y anulado. Esto se debe a que, si se diera la potestad al TCA de que sus fallos fueran extensivos a casos similares, se le estaría adjudicando al mismo potestades legislativas, generando fallos revestidos de eficacia interpretativa general y obligatoria, además de desvirtuar el régimen Constitucional de estabilidad y seguridad respecto a las situaciones administrativas (actos firmes por no ser recurridos en tela de juicio permanente).²¹

Al respecto, DURÁN MARTÍNEZ considera necesario para que los efectos de la sentencia anulatoria queden determinados, recurrir en primer lugar a determinar la naturaleza del acto impugnado:

*“Cómo bien lo advirtió FRUGONE SCHIAVONE – “Contralor jurisdiccional de la Administración, en V.V.A.A., Evolución Constitucional del Uruguay. Universidad Católica del Uruguay, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1989, p. 174 – en el contencioso de anulación la sentencia es un acto derivado dictado en función del impugnado. Por tanto, no puede tener más efectos que el originario. Si el acto impugnado es un acto regla, el Derecho positivo podrá limitar los efectos de la sentencia a los fines de que ésta sola tenga alcance inter partes; pero si el acto es subjetivo, la sentencia solo podrá tener efectos particulares ya que por razones ónticas no podrá jamás producir efectos generales. De manera que la posibilidad de aplicación del segundo inciso del artículo 311 de la Constitución solo rige para los actos generales – como los reglamentos -, no para los subjetivos.”*²²

Si bien hay actos objeto de la acción de nulidad que detentan un claro alcance, ya que protegen una situación fácilmente catalogable como derecho subjetivo, en el caso de los reglamentos no es tan claro determinar si solo vulneren intereses legítimos, personales y directos como para que a la sentencia anulatoria por si misma tenga efectos erga omnes, ya que ese reglamento podría solo violar el derecho subjetivo de un sujeto, y en ese caso los efectos serían inter partes. Por lo tanto, considero que la naturaleza del acto impugnado da una pauta para el comienzo del estudio del caso concreto pero no determina el resultado (aplicación de efectos erga omnes o inter partes). De esta forma, en parte, se comparte la postura de DURÁN MARTÍNEZ al respecto.

Ante la redacción del artículo 311 de la Constitución, el maestro SAYAGUÉS LASO ha sido categórico, al expresar que dicha disposición es “defectuosa”, basándose en que la norma “(..) Carece de lógica porque en el primer inciso toma en cuenta la naturaleza del

²¹ GIORGI, Héctor. *Op. Cit.* P. 290.

²² DURÁN MARTÍNEZ. *Op. Cit.* P. 332.

agravio al recurrente, lesión de un derecho subjetivo, y en el segundo considera otro elemento, el “interés de la regla de derecho o de la buena administración”; para guardar armonía, en el segundo inciso debió referirse a los casos en que se declara la nulidad por causar lesión a un interés. Además, no es claro el sentido que puede tener la frase “en interés de la regla de derecho o de la buena administración”. Interpretamos que se refiere a las acciones de nulidad por lesión de interés, cuando el Tribunal estima conveniente, por razones jurídicas o de buena administración, que la sentencia anulatoria tenga efectos absolutos, que alcance a todos.”.

A entender de quien escribe, discrepando en parte con lo que menciona el maestro, el TCA no tiene la facultad de darle efectos generales y absolutos a su sentencia “cuando lo estime conveniente por razones jurídicas o de buena administración”, ya que lo que realmente tiene es un deber de dar esos efectos generales cuando se prueben dichas razones jurídicas o de buena administración. En definitiva, estamos ante un DEBER y no una FACULTAD, y para cumplir con su deber, el Tribunal deberá fundamentar por qué el acto administrativo a estudio debe ser anulado con efectos generales por razones jurídicas o de buena administración, pero esto no incluye un juicio de valor del TCA respecto al tema, ya que si así fuera se le estaría dando al órgano potestades que la propia Constitución delimitó a texto expreso.

Contribuyendo al razonamiento expresado en el párrafo anterior, ROTONDO TORNARÍA ha sostenido que la doctrina en general se afilia a la posición que sostiene la verificación de los efectos generales y absolutos cuando la anulación se efectúa por lesión de un interés legítimo, “(...) ello aún con matices, en lo que atañe a si en esa situación los efectos son necesarios o dependen de una declaración explícita por parte del Tribunal”.²³

Recientemente, CAJARVILLE introdujo variantes en la interpretación del artículo 311 de la Constitución en cuanto a los efectos que la sentencia debe tener.

En efecto, en un análisis jurisprudencial, el autor sostiene que el efecto general y absoluto de la sentencia podría ser otorgado aún si se trata de una lesión a un derecho subjetivo, ya que podría estar contemplado la afectación a la regla de Derecho:

“Conviene reflexionar sucintamente sobre la situación que se hubiera creado si se hubiera atribuido efectos generales y absolutos a la anulación de los actos atinentes al concurso y la designación resultante; y aún más genéricamente, sobre los efectos de esa declaración expresa, sólo posible cuando el actor basó su legitimación en la titularidad de un derecho subjetivo.

Seguramente la locución del constituyente “generales y absolutos” significa, en terminología tal vez más técnica, generales y abstractos: generales, por alcanzar a una categoría o clase de sujetos, y abstractos, por contemplar una categoría o clase de acontecimientos, típicamente descriptos; cuyas características comunes resultarán, en ambos casos, del contenido de la causa en que la sentencia se dicta y más concretamente de los que correspondan al o a los actos que fueron su objeto.

La pluralidad de sujetos o de acontecimientos alcanzados puede resultar de que el acto objeto de la impugnación sea un reglamento (como tal, por definición, general y abstracto).

²³ ROTONDO TORNARÍA, Felipe. *Op. Cit.* P. 430 y 431.

Pero también una resolución (particular y concreta) puede afectar a terceros, de lo cual son ejemplo precisamente los actos de que tratan las sentencias analizadas; y puede suceder, como en estos casos, que no hayan tenido participación en la causa, pero a quienes convenga al “interés de la regla de derecho o de la buena administración” incluir en sus efectos.

En tal caso, la declaración puede conducir a que terceros ajenos a la causa sean afectados por una sentencia sin que hayan tenido oportunidad de defenderse. Es precisamente lo que habría ocurrido si se hubiera formulado esa declaración en la Sent. N° 527/011; eso habría perjudicado el interés del actor en la causa, porque hubiera abierto la participación en un eventual nuevo concurso a otros funcionarios que no habían impugnado ese acto; así será en todo caso de postulaciones excluyentes. A diferencia de la hipótesis en que “la decisión tendrá efecto únicamente en el proceso en que se dicte”, este efecto general y abstracto no podrá considerarse una violación del principio de debido proceso. Se trata de una hipótesis de prevalencia del interés público sobre los intereses subjetivos y personales afectados por el acto anulado, litigantes o no en esa causa; prevista constitucionalmente en forma expresa, dispuesta por órgano con competencia del mismo origen, sobre cuya legitimidad en cada uno de los casos concretos a que se aplique existirá cosa juzgada. Por el contrario, el principio de debido proceso existe para tutela de aquellos intereses que en el caso han sido postergados, y no confiere a su titular legitimación para defender dicho interés público.

Precisamente, si se hubieran atribuido por el Tribunal “efectos generales y absolutos” a las sentencias anulatorias de que se ha tratado, seguramente la solución justa y razonable de esos conflictos de intereses hubiera consistido en volver a tramitar el concurso conforme a las pautas que surgen de las sentencias. Esa solución, que habría sido la intentada mediante la Resolución que resultó anulada por la Sent. N° 408/01685, quedó bloqueada por el “efecto únicamente en el proceso” con que se dictó la sentencia de cuyo cumplimiento se trata, y la consiguiente inexistencia de cargo vacante a proveer.”²⁴

Queda así sentada la discusión pues, como puede verse, no es un tema saldado ni mucho menos. ¿Qué pasaría si el TCA omitiera establecer a texto expreso los efectos erga omnes en un caso donde se anule un acto por razones de buena administración o en interés a una regla de Derecho? Considero que la propia Constitución es la que establece la consecuencia para la anulación del acto por esas causales, por lo tanto, si el TCA omitiera establecer a texto expreso dicha consecuencia, la misma no debería dejar de aplicarse, porque el efecto erga omnes tiene una consagración superlativa, que no puede estar condicionada a la redacción de un Tribunal.

Al respecto, DURÁN MARTÍNEZ menciona que: “(. . .) estos efectos erga omnes serán en todos los casos con independencia de si ello se expresara o no en la sentencia y con prescindencia de lo que al respecto piensen los miembros del Tribunal. En efecto, la Constitución no confiere al Tribunal ninguna opción. El texto está redactado en términos imperativos. Por eso con agudeza señaló FRUGONE – FURGONE SCHIAVONE, H.,

²⁴ CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. “Variaciones sobre el agotamiento de la vía administrativa, la revocabilidad de los actos administrativos y el cumplimiento de la sentencia anulatoria”. Revista Derecho Público, [S.l.], n. 51, p. pp. 103-133, jul. 2017. ISSN 2301-0908. Disponible en: <<http://www.revistaderechopublico.com.uy/ojs/index.php/Rdp/article/view/54>>.

Contralor Jurisdiccional. . . , loc. Cit., p. 192”, al referirse a ciertas nulidades dispuestas por el Tribunal “que el decreto declarado ilegal pudo haber sido anulado con efectos erga omnes, incluso más allá de la intención de los jueces sentenciadores”²⁵

Teniendo la importancia práctica que tiene el tema, y considerando que el punto medular del presente artículo apunta hacia otro asunto, se hará breve mención a la postura de Durán Martínez respecto al alcance de la sentencia anulatoria con efectos inter partes sobre terceros beneficiados por el acto anulado.

El autor considera al respecto que los terceros serán alcanzados por los efectos de la sentencia anulatoria solo cuando han tenido la posibilidad de comparecer en el juicio, o sea, por haber sido emplazados, siendo indistinta la postura que hayan tomado al respecto (comparecencia o no comparecencia al proceso). Por la negativa, en los casos en que ese tercero no tuvo la oportunidad de participar del sorteo por no haber sido correctamente emplazado del mismo, no le será aplicable la sentencia anulatoria del acto que lo comprende en cierta medida.²⁶

II.6. La “buena administración” y la subjetividad presente en su determinación

Una de las hipótesis en la cual es preceptivo el efecto erga omnes según el artículo 311 de la Constitución es cuando la anulación procede en función de la “buena administración”, pero, siendo éste un concepto indeterminado en esencia, ha sido objeto de estudio por la doctrina en pos de establecer aunque sea algunos límites que permita delimitar su contenido.

En este sentido, DELPIAZZO menciona que “*Existe consenso en el Derecho Administrativo moderno en el sentido de reconocer a la buena administración como un principio general —regla de Derecho— y también como un deber de la Administración y un derecho de los administrados.*”²⁷

Aportando nuevos aditivos a la cuestión, ROTONDO TORNARÍA expresó: “*El interés general legitima el ejercicio de la autoridad estatal y el despliegue de su poder público para el cumplimiento de los deberes que el ordenamiento jurídico le asigna, en relación a las materias o actividades que establece (principio de especialidad). Ninguna institución estatal se rige por el principio de libertad, al contrario, se halla en situación de deber. Este se da, también, en cuanto a que realice una “buena administración”, una “administración eficiente”, en términos de la Constitución, arts. 60 y 311 inciso 2º.*”²⁸

Ampliando lo antedicho, DELPIAZZO argumenta: “*(...) postulé que el concepto de buena administración refiere a la adecuada elección de los medios y de la oportunidad de*

²⁵ DURÁN MARTÍNEZ. *Op. Cit.* P. 334.

²⁶ DURÁN MARTÍNEZ. *Op. Cit.* Pp. 335 y 336.

²⁷ DELPIAZZO, Carlos E. “*La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados*”. *Revista de Derecho*. Segunda época. Año 9. N° 10 (diciembre 2014), 41-57 - ISSN 1510-3714. P. 41. Disponible en: <http://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/viewFile/736/726>

²⁸ ROTONDO TORNARÍA, Felipe. “*Derechos fundamentales y Derecho Administrativo*”. *Revista de Derecho Público* - año 24 - número 47 - julio 2015 - pp. 89. Disponible en: <http://www.revistadederechopublico.com.uy/revistas/47/archivos/Rotondo47.pdf>

ejercicio de las competencias con relación al fin específico que se quiere satisfacer. Se trata de una nota propia de la función administrativa ya que la misma debe cumplirse de la forma más oportuna y más adecuada para la obtención de los fines objeto de la función pública. Consecuentemente, coincidí con la afirmación de que “la Administración no puede ser sino buena; si no lo es, resulta ilegítima. Esa ilegitimidad radica en no hacer bien las cosas, es decir, en un actuar ineficaz” (Augusto DURÁN MARTÍNEZ - “Principio de eficacia y Estado subsidiario”, en Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni, F.C.U., Montevideo, 2005, pág. 154). Desde entonces, pienso que la afirmación de que la Administración no puede ser sino buena y la postulación de la buena administración como regla tienen una trascendencia no sólo jurídica sino ética en la medida que implican la calificación de un obrar conforme a lo bueno, es decir, a lo que está bien.”²⁹

En suma, si bien el concepto de “buena administración”, indeterminado, puede por lo menos teóricamente precisarse, como todo principio de Derecho deberá apreciarse su vulneración en el caso concreto.

A entender de quien escribe, el uso de esta expresión en el inciso segundo del artículo 311 de la Constitución dejó una puerta abierta a la subjetividad del TCA, desnaturalizando la objetividad que puede extraerse de la redacción que el constituyente pretendió darle a esta excepción a la regla general del efecto inter partes de la sentencia.

Debe tenerse especialmente en cuenta que esta puerta que es la “buena administración” representa la consecuencia trascendental de transformar un fallo de un tribunal jurisdiccional, que por regla general debe surtir efectos entre las partes que se plantea el proceso, nada más y nada menos que en un fallo con efectos generales y abstractos.

III. RELEVAMIENTO DE JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE EL TEMA

III.1. Sentencia del TCA N° 544 del 9 de agosto de 2000.³⁰

En la sentencia N° 544 del 9/8/2000 se anuló una Resolución del CODICEN³¹ en interés de la regla de derecho y/o de la buena administración, por ende, con efectos generales y absolutos (erga omnes).

La accionante era una profesora de Química (titulada por el CONAE) que se vio excluida por una Resolución de gozar una compensación como se explicará a continuación.

La situación de hecho que llevó al accionamiento fue la siguiente: el artículo 566, literal a de la Ley N° 16.736 estableció compensación del 7.5% sobre la retribución de determinados docentes que posean título específico para la asignatura que dictaren.

Dicho artículo se reglamentó por la resolución N° 98 Acta N°65 del CODICEN de la ANEP, agregando éste como requisito que el título de los docentes referidos por la ley debía provenir de IPA o INET.

²⁹ DELPIAZZO, Carlos E. *Op. Cit.* P. 43 y 44.

³⁰ “Anuario de Derecho Administrativo” Doctrina, Jurisprudencia comentada, Legislación, Bibliografía, Anuario de Jurisprudencia 2000-2001. Tomo X. FCU. Montevideo 2003. Caso 599. P. 585 y ss.

³¹ Consejo Directivo Central, órgano jerarca de la persona pública Administración Nacional de Educación Pública

El TCA consideró que dicha exigencia introducía una limitación que no surgía del texto legal que se reglamentaba, incurriéndose en manifiesta ilegalidad.

Fundamentó su decisión en renombrada doctrina, mucha de ella citada en el presente trabajo monográfico, y en jurisprudencia del propio TCA como la sentencia N° 519/98 del 22 de julio de 1998. De la sentencia referenciada se toma con especial hincapié el concepto de Reglamento, definiéndolo como el acto unilateral de la Administración que crea normas jurídicas generales, diferenciándose este del acto administrativo que produce efectos subjetivos individuales. Pero la potestad reglamentaria tiene sus límites, y quizás el más importante es que no puede contrariar la ley y será válido solo si sus prescripciones encuadran con la ley.

Siguiendo este razonamiento, el TCA continuó citando la sentencia N° 519/98 que versaba sobre los mismos hechos que la acción que se encontraba analizando, y consideró que el legislador nunca pretendió limitar el amparo del artículo 556 y hacer la compensación del 7,5% exclusiva para los docentes que hubieran sido titulados en el IPA u en INET, sentenciando que "(...) El exorbitar por limitación dicho texto resulta suficiente para afirmar la ilegitimidad del acto en causa."

Resulta especialmente relevante para la situación fáctica dada, entre toda la doctrina que cita la sentencia, las palabras del Profesor Frugone "(...) *para quien ". . nada tiene que ver con los efectos de la sentencia anulatoria, la naturaleza del acto impugnado" porque sea éste ". . general o particular, los efectos de la anulación están regulados por la Constitución únicamente en función de la situación jurídica lesionada o vulnerada". Por ende, su conclusión no puede ser otra que la enunciada: "Si un reglamento viola un derecho subjetivo, anulación inter partes y relativa; si lesiona un interés legítimo, la anulación producirá efectos generales y absolutos"* (ob.cit. pág 295)."³²

Dicha cita deviene interesante en el sentido de que se da la situación de una accionante que plantea la nulidad de un reglamento por el cual se la deja afuera de ciertos beneficios, pero fundamentándose en la ilegitimidad del mismo.

Si bien, tomando en cuenta la naturaleza del acto, el reglamento de por sí tiene alcance general para todos quienes se vean comprendido por lo que éste regule, en este caso, la acción de nulidad no la fundamentan en la naturaleza del reglamento, sino en la situación jurídica vulnerada o lesionada por el mismo, que abarca el derecho de la señora que planteó la acción pero también el de todos los docentes que se encuentran en la misma posición, ya que dicho reglamento es ilegítimo por exceder los límites conferidos y hacer decir a una ley lo que el legislador no quiso decir.

De esta forma se justificó correctamente la aplicación por el TCA de los efectos erga omnes de los que habla el 311 inc. 2, pero dicha aplicación, al comprobarse fácticamente que se estaba violando más que un derecho subjetivo, el interés legítimo por vulnerarse una regla de derecho y la buena administración. La aplicación de los efectos generales en el caso era OBLIGATORIA para el TCA, no una facultad o una opción. Se actuó de acuerdo a lo que indica la Constitución, y se logró la debida fundamentación del accionar.

³² "Anuario de Derecho Administrativo" Doctrina, Jurisprudencia comentada, Legislación, Bibliografía, Anuario de Jurisprudencia 2000-2001. Tomo X. FCU. Montevideo 2003. Caso 599. P. 588.

III.2. Sentencia del TCA N° 719 del 22 de diciembre de 2003.³³

En la sentencia del TCA N° 719 se impugnó el Decreto 429/999, el cual suprime el “porte postal” que debían pagar los permisarios de servicios de mensajería a la Administración de Correos (por indicación del artículo 22 de la Carta Orgánica de la Administración Nacional de Correos aprobada por Ley N° 16.736), pero a su vez, el Decreto estableció el pago de un monto anual que debían afrontar dichas empresas, sin calificar, categorizar o tipificar el concepto “*monto anual*”.

Ante esto, la actora argumentó que de la parte expositiva puede inferirse que su implementación deriva de la supresión del “*porte postal*”, de la inercia del Poder Legislativo y de la necesidad de dotar de recursos a la ANC.

El Estado sostuvo que el monto anual era una tasa / canon (siendo esto legítimo) y la actora sostuvo que era un impuesto, manifiestamente ilegítimo por no cumplirse las formalidades que la creación de un impuesto requiere.

El Tribunal sostuvo que como no existió causa que justifique el pago de esa prestación, “(...) hay que concluir que ella deriva de la mera voluntad unilateral del Estado y, en el caso concreto, de obtener recursos para la ANC. (...)” por lo que se arribó a la conclusión que el monto anual era un impuesto encubierto.

En consecuencia, el TCA fundamentó: “*En su virtud, en razón de la conclusión a la que se arriba por la Corporación, se deriva como consecuencia la total ilegitimidad del decreto impugnado, porque deviene violatorio de la “regla de derecho” (art. 309, Constitución; 23, literal ‘a’, Decreto-ley N° 15.524), ya que vulnera normas constitucionales (art. 10 – Principio de Libertad -; y art. 85, núm., 4) y legales (arts. 2, núm 1; 14, inc. 1°, etc. C.T.U.). Porque es muy claro que no pudo el Poder Ejecutivo crear por acto administrativo un tributo, y específicamente un “impuesto” (v. Sentencias 9/87, 340 y 589/00; Valdés Costa, R. “Valdés de Blengio, Nelly – Sayagués Areco, Eduardo: “Código Tributario de la R. O. del Uruguay” 1996, págs.- 132/136). Por lo que, la violación de la preceptiva constitucional opera por razones de forma (competencia del órgano que crea la prestación) y de contenido (creación de una prestación coactiva, materia de exclusiva reserva legal).*”

En definitiva, en el caso se anuló el decreto impugnado y sus sustitutos, aplicando el artículo 311 inciso 2 de la Constitución ya que se consideró por el TCA clara y grave la violación de la “regla de derecho”, “(...) razón que hace necesario que proceda la declaración con efectos generales y absolutos, “*erga omnes*”, no solo en “interés de la regla de derecho”; sino también por razones de buena administración” como lo prevé el texto constitucional”.

Por lo tanto, en la presente sentencia el propio TCA a texto expreso establece que al anularse el Decreto por ser contrario a una regla de derecho, se hace NECESARIO que dicha anulación tenga efectos generales y abstractos (no lo ven como opcional).

Asimismo, para fundamentar la violación de una regla de Derecho, correctamente el Tribunal establece en el fallo un análisis por demás pormenorizado de cómo se arribó a dicha conclusión, cumpliendo cabalmente con la función que se le encomienda.

³³ “*Anuario de Derecho Administrativo*” Doctrina, Jurisprudencia comentada, Legislación, Bibliografía, Anuario de Jurisprudencia 2002-2003. Tomo XI. FCU. Montevideo 2004. Caso 764. P. 569.

III.3. Sentencia del TCA N° 729 del 22 de diciembre de 2003³⁴

Coincidentemente con la fecha se la sentencia anteriormente analizada, se dictó la N° 729, en la cual no se hizo lugar al consejo del Procurador, quien aconsejó conferir a la anulación del acto administrativo planteado efectos generales, basándose en que los impugnados eran actos reglas.

El TCA en cambio consideró que *“La extensión de los efectos del fallo anulatorio es procedente cuando se anula el acto administrativo “en interés de la regla de derecho o de la buena administración”, de manera que en principio, anulado un aspecto parcial del acto en virtud de la aplicación errónea de una norma departamental de alcance general, habría razones para la extensión de los efectos del fallo a los demás propietarios presuntamente afectados en su interés directo, personal y legítimo (excluidos aquellos que recibieron un fallo adverso por caducidad de la acción, en los autos “Olmedo y otros c/ IMM. Acción de Nulidad.- Ficha 1097/97).*

Sin embargo el Tribunal considera que no existen evidentes o claras razones para extender los efectos del fallo (...).”

Fundamentan lo antedicho en que las decisiones administrativas sobre las que recae la impugnación ya están consumadas definitivamente en sus efectos económicos, y han sido consentidas en su mayoría por los propietarios; y además, porque tratan de la aplicación de dos formas de calcular el costo de las obras, que por ser tan diferentes no permiten adelantar un resultado beneficioso para los contribuyentes, respecto a que la aplicación de los parámetros erróneos haya sido más gravoso económicamente para sus intereses.

En este sentido, el Tribunal concluye que *“(..). sin dejar de reconocer a existencia de un interés legítimo de los propietarios afectados por las decisiones administrativas cuestionadas, no se entiende conveniente extenderles los efectos de un fallo parcialmente anulatorio de alcances tan acotados.”*

En este fallo, el Tribunal parece apartarse de lo que argumentó en la sentencia N° 719 exactamente el mismo día, pues reconociendo que existe un interés legítimo (que según se vio en el capítulo de análisis, la mayoría de la doctrina entiende como equivalente a los términos utilizados en el inciso segundo del artículo 311) no aplica los efectos generales que en la sentencia comparada catalogó como *“necesarios”* ante dichas hipótesis.

Se comparte que no se haya considerado el consejo del Sr. Procurador en cuanto el mismo fundamentaba el efecto general recomendado en la naturaleza del acto impugnado (acto regla); también se comparte que el TCA no haya conferido efectos generales a la anulación, sin embargo, no se comprende el fundamento por el cual no los da, pues si asume que se encuentra ante un interés legítimo la Constitución es preceptiva respecto a los efectos generales.

Entiendo que el reclamo planteado tal como surge de la sentencia no amerita efectos generales por tratarse de un daño en un derecho subjetivo de quien reclama, y como sostiene el maestro Giorgi citado anteriormente, los efectos generales aplican en los casos excepcionales donde aparece una lesiona un interés legítimo siempre que no haya daño a un derecho

³⁴ *“Anuario de Derecho Administrativo”* Doctrina, Jurisprudencia comentada, Legislación, Bibliografía, Anuario de Jurisprudencia 2002-2003. Tomo XI. FCU. Montevideo 2004. Caso 765. P. 572.

subjetivo perfecto, que no sería el caso. No tiene sentido considerar que los demás contribuyentes tienen un interés legítimo cuando ni siquiera se puede determinar si tienen o tendrán una lesión (económica en este caso) por el cálculo del tributo en uno u otro caso.

Evidentemente quien accionó sí tuvo un daño, en su derecho, que lo motivó a presentar la nulidad, siendo la misma otorgada por el TCA, que acertadamente confirió a la misma efectos inter partes.

III.4. Sentencia del TCA N° 279 del 6 de mayo de 2010.³⁵

La sentencia N° 279 versa sobre una acción de nulidad presentada por un grupo de funcionarios contra una Resolución dictada por la Comisión de Administración del BROU de febrero de 2015, mediante la cual se dispuso que *“La división Recursos Humanos deberá registrar en la ficha de carrera del funcionario, la información correspondiente a aquellas acciones que los funcionarios realicen contra el Banco, especialmente en lo que refiere a recursos de revocación y juicio. Ellos sin perjuicio de toda información que se registra a la fecha y que hace a la relación laboral del funcionario con el Banco”*.

Los actores sostuvieron que el acto violaba el principio de igualdad, el principio de defensa, y que adolece de abuso, exceso y desviación de poder.

El TCA procedió a anular el acto, mencionando que dicha Resolución carecía en su texto de una motivación que explique la razón de su dictado, y que la fundamentación que dio el BROU ex post facto en la etapa de prueba de presente proceso no sana el vicio original. El BROU a entender del TCA no logró justificar ni explicar la legalidad del acto que se analizaba, y a entender del Tribunal, el mismo era una medida que sometía a los funcionarios a un indebido control de su libertad en el ámbito laboral, ya que el acto tenía un claro efecto intimidatorio, o limitante del derecho de defensa, ya que era claro que si en la ficha personal constaba algún antecedente de este tipo ello representaría un demérito, siendo asimilable dicho registro a una sanción encubierta.

De esta fundamentación, el TCA entendió que *“(..) el carácter reglamentario del acto resistido y la circunstancia de involucrar a todos los funcionarios del Organismo demandado, da mérito a hacer uso de la facultad que otorga el art. 311.2° de la Constitución, confirmando a la decisión anulatoria efectos generales y absolutos. En efecto se trata de un acto claramente violatorio del principio de la buena administración ya que implícitamente discrimina a los funcionarios por su decisión de ejercer el derecho de acceso a la justicia (art. 8 de la Convención Americana de DDHH), y cuya razón de ser no aparece justificada desde que, como el propio Banco argumenta, su efecto es inocuo pues el que los funcionarios intenten acciones contra el Banco no constituye un mérito o demérito.*

Por lo tanto, en protección de los funcionarios que no impugnaron, de la buena administración del BROU y del interés de la regla de Derecho del libre acceso a la justicia (arts. 12 y ss. Y art. 72 de la Carta) corresponde que dicho acto sea anulado con efectos generales (...).”

³⁵ Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 279/2010 del 06/05/2010. Publicado en: La Ley Uruguay 2010-8, 1215 – LJU 143, 134. Cita Online: UY/JUR/63/2010.

Los comentarios que me merece esa sentencia, además de dejar sentado que nos encontramos en un momento más cercano en el tiempo al día de hoy (2010) en comparación con las anteriormente analizadas, son que, se comparte que a la sentencia del caso se le haya dado efectos generales, pero no la terminología utilizada “*hacer uso de la facultad de confiere el art. 311.2 de la Constitución*”, pues, se reitera, el texto del artículo es contundente y no otorga una facultad, sino que dichos efectos son de precepto cuando se configure el hecho que los amerita.

En este caso, fundamentan los efectos generales en que la anulación es de un acto en pos de la “*buena administración*” (concepto que aún indeterminado, parecería aplicar para el caso narrado, pues cualquier buena administración no puede cometer excesos en cuanto a vulnerar derechos de sus funcionarios, más cuando hablamos de datos personales o que ameritan cierto secreto para que el funcionario pueda desarrollarse con la libertad que merece); y de la regla de derecho, compartiendo plenamente la vulneración del acceso a la justicia, pero considerando personalmente que incluso hay más de una regla de derecho vulnerada por la resolución impugnada, reglas incluso de rango Constitucional (libertad, entre otros).

IV. CONCLUSIÓN

En definitiva, la cuestión estudiada tiene tantas aristas como opiniones al respecto.

El artículo de la Constitución 311, y particularmente el inciso 2, posee una redacción tan singular, que se convierte en una puerta abierta a páginas y páginas de análisis.

Lo cierto es que, luego de analizar las posturas sobre el tema de la doctrina administrativa más destacada de nuestro país, y de leer múltiples sentencias del TCA al respecto, quien escribe considera que debe primar la interpretación textual del inciso segundo del artículo 311, respecto a que la Constitución establece un deber para el Tribunal, cuando se anula un acto administrativo en atención a la buena administración o la regla de derecho. Dicho deber implica darle a su fallo los efectos generales y abstractos, aunque la jurisprudencia reciente se incline por considerar que el TCA posee una facultad.

Se concluye que, para la atribución de efectos erga omnes a una sentencia, debe apuntarse a la entidad de la lesión causada, específicamente a si este daño el interés legítimo de un grupo de sujetos, pues, en definitiva, es lo que intentará remediar la anulación. De esta manera, deberá estarse al caso concreto, siendo la naturaleza del acto impugnado tan solo un indicio en el camino a determinar qué entidad de daño tuvo dicho acto.

Aun si el TCA omitiera a texto expreso dar ese alcance a su sentencia, y la anulación se encuentre debidamente fundamentada en una de las hipótesis previstas en el inciso segundo, el alcance de los efectos del fallo de todas formas serían erga omnes, porque es la propia Constitución la que así lo establece: “*Cuando la decisión declare la nulidad del acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración, **producirá** efectos generales y absolutos*”.

Una nota aparte merece el concepto indeterminado de “*buena administración*”, el cual permite el indeseado ingreso de la subjetividad a una norma que pretendió ser objetiva, por lo que sus consecuencias implican (apartarse de la regla del alcance de la cosa juzgada).

Entiendo que se desnaturaliza la verdadera intención de la Constitución por parte del TCA en algunos de sus fallos dando efectos erga omnes a sentencias “*en virtud de la buena*

administración” sin justificarlo, cuando en realidad, lo que se pretendió fue que los efectos erga omnes fueran de excepción. En algo que se pretendió fuera objetivo se ingresa lo subjetivo como concepto de buena administración.

La objetividad pretendida entonces parece desdibujarse, pues, ¿quién puede determinar lo que es la “buena administración”?

Respecto a la jurisprudencia analizada, puede apreciarse que el TCA a lo largo de los años ha ido cambiando sus criterios respecto al tema, viéndose en la actualidad una corriente que se aproxima a considerar una “*facultad*” el darle efectos generales a una sentencia anulatoria. Anteriormente no se usaba esa terminología, al menos se omitía realizar precisiones de ese tipo probablemente por las discusiones que podía acarrear.

Lo cierto es que no hay claridad en cuanto a los motivos por los cuales otorgan los efectos generales, no puede visualizarse un patrón común en las sentencias, por lo que habrá que estar a la fundamentación de cada caso concreto para ver qué se tomó en cuenta para catalogar el fallo en consideración a la “buena administración” o “en interés de una regla de derecho”.

Lo que sí se vislumbra es el sentido práctico que el TCA intenta darle a sus fallos, fijándose más en los sujetos alcanzados por el daño que provocó o potencialmente podría provocar el acto impugnado para otorgar efectos inter partes o erga omnes, que en la naturaleza del acto impugnado o sujetos que hayan promovido la anulación (siendo estas dos últimas posiciones desarrolladas en doctrina como posibles motivos de atribución de efectos generales, pero que el TCA parece haber desterrado de sus fallos, lo que tiene sentido, pues un acto de naturaleza reglamentaria, en principio general, podría solo vulnerar un derecho subjetivo y no ameritar efectos erga omnes; como también una acción promovida por un solo sujeto dañado por algún acto administrativo puede ameritar efectos generales por violar una regla de derecho y dañar a un grupo de sujetos, no solo a quien impugna).

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. “*Sobre Derecho Administrativo*” – Tomo I. Tercera edición actualizada y ampliada, noviembre 2012. FCU, Montevideo – Uruguay.
- CASINELLI MUÑOZ, Horacio. “*La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*” T. 65. Montevideo 1967.
- DELPIAZZO, Carlos E. “*La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados*”. Revista de Derecho. Segunda época. Año 9. N.º 10 (diciembre 2014), 41-57 - ISSN 1510-3714. Cita online: <http://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/viewFile/736/726>
- DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “*Contencioso Administrativo*”. 1ra Edición, Enero de 2007. FCU, Montevideo, Uruguay. Págs. 333 y 334.
- GIORGI, Héctor. “*El contencioso administrativo de anulación*”. Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Montevideo, 1958.
- ROTONDO TORNARÍA, Felipe. “*Derechos fundamentales y Derecho Administrativo*”. Revista de Derecho Público - año 24 - número 47 - julio 2015 - Cita online: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/47/archivos/Rotondo47.pdf>
- ROTONDO TORNARÍA, Felipe. “*Manual de Derecho Administrativo*”. Séptima edición Ampliada y actualizada a junio 2009. Ediciones del Foro. Montevideo.

SAYAGUÉS LASO, Enrique. “*Tratado de Derecho Administrativo*” Tomo II. 8va edición puesta al día a 2010 por Daniel Hugo Martins. FCU. Montevideo, Uruguay.

“*Anuario de Derecho Administrativo*” Doctrina, Jurisprudencia comentada, Legislación, Bibliografía, Anuario de Jurisprudencia 2002-2003. Tomo XI. FCU. Montevideo 2004. Caso 764.

“*Anuario de Derecho Administrativo*” Doctrina, Jurisprudencia comentada, Legislación, Bibliografía, Anuario de Jurisprudencia 2000-2001. Tomo X. FCU. Montevideo 2003. Caso 599.

“*Anuario de Derecho Administrativo*” Doctrina, Jurisprudencia comentada, Legislación, Bibliografía, Anuario de Jurisprudencia 2002-2003. Tomo XI. FCU. Montevideo 2004. Caso 765.

Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 279/2010 del 06/05/2010. Publicado en: La Ley Uruguay 2010-8, 1215 – LJU 143, 134. Cita Online: UY/JUR/63/2010

Fecha de recepción: 14 enero 2018.

Fecha de aceptación: 12 marzo 2018.