

Montevideo, 19 de marzo de 2012.

Señor Presidente de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes.

Dr. Pablo Iturralde.

Presente.

Asunto: Informe sobre admisibilidad y temporalidad del recurso planteado contra el Decreto 33/2011 de la Junta Departamental de Canelones.

De mi mayor consideración:

Por este medio, me es grato dirigirme a usted, a fin de expresar mi opinión sobre los temas objeto de la consulta.

Antes que nada, corresponde expresarle que me siento honrado por dicha solicitud, que desde luego agradezco.

A fin de elaborar este informe, tuve a la vista los siguientes actos e instrumentos: a) la solicitud individualizada como Of. No. 128, b) Decreto 33/2011 de la Junta Departamental de Canelones promulgado por el Señor Intendente de Canelones el día 15 de diciembre de 2011 y publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 2011, c) texto del recurso de apelación agregado en Repartidos 789, 790 y 791, d) Actas de la Sesión del 14 de marzo de 2012 de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, compuesta de 22 páginas.

Los temas sobre los que se me pide opinión en la comunicación del 14 de marzo de 2012 los concentro principalmente en dos puntos y son los siguientes: a) sobre la admisibilidad de los recursos presentados en cuanto al plazo de que disponen los ciudadanos para recurrir y el alcance del último inciso del artículo 303 de la Constitución de la República; b) sobre la procedencia del recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

## **I- Introducción.**

A modo de breve introducción, pero que tiene relación directa y necesaria con la opinión que más adelante se brindará, corresponde resaltar que los derechos de los que se trata y están en juego en los temas en consulta, refieren a derechos fundamentales de la persona, reconocidos constitucionalmente y como tales deben ser interpretados.

En efecto en los escritos de apelación presentados, se invocan por los recurrentes, derechos reconocidos en la Constitución, tales como, el derecho de propiedad (Arts. 7° y 32), igualdad (art. 8°), derecho de petición (art. 30) y concretamente en el caso concreto, el derecho especial reconocido en el Art. 303 de la Carta para plantear recursos de apelación contra los Decretos de la Junta Departamental y las resoluciones del Intendente Municipal no susceptibles de recurso de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (en adelante TCA).

La doctrinaria más avanzada en el constitucionalismo y en el Derecho Público contemporáneo parte del supuesto, que no es novedoso en nuestro país dada la vigencia de los arts. 7°, 8°, 72 y 332 de la Carta, pero que explícitamente vuelve a tener más exposición en la realidad, de que el centro del fenómeno jurídico es la persona humana. El Estado Constitucional y Democrático de Derecho, se centra precisamente en la protección de esos derechos fundamentales, incluso contra el avance del Estado sobre la vida y los derechos de las personas.

Esta corriente en el constitucionalismo contemporáneo se encuentra reafirmada y complementada con el intenso desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en buena parte de los países de civilización occidental y particularmente en América Latina. Ello no sólo ha tenido su impacto positivo en la generación de una conciencia generalizada en materia de derechos humanos y en la persecución de hechos penalmente relevantes que vulneran dichos derechos. También ha operado horizontalmente, permeando al derecho en su integralidad y a gran parte de las materias, y alcanza para verificarlo, con una lectura de sus principales y más avanzados cultores para confirmar esta afirmación.

El Derecho Procesal, materia que profeso, lejos de estar por fuera de la incidencia de ese movimiento, ha sido impactado directamente por dicho fenómeno. Y para decidir sobre los puntos en consulta desde la perspectiva procesal, no cabe otro procedimiento que acudir a los

principios que emanan de la Constitución y del derecho internacional de los derechos humanos.

De acuerdo a lo que viene de decirse, en toda decisión sobre un derecho de naturaleza civil, comercial, administrativa, laboral, procesal, la doctrina contemporánea es conteste en que las normas de dichas materias, deben interpretarse desde o a partir de la Constitución. Esto es, no alcanza (aunque no se excluye) con analizar un problema jurídico concreto a la luz exclusivamente de sus normas legales y principios especiales (sean éstas civiles, comerciales, administrativas, etc.), fundamentalmente cuando la solución definitiva de la cuestión, puede afectar un derecho reconocido en la Constitución. Hay que partir de ésta.

El Maestro Eduardo J. COUTURE<sup>1</sup>, a mediados de la década del 50 del pasado siglo, lo ha expuesto con claridad meridiana. Imploraba la necesidad de que el cultor de la ciencia procesal civil, al igual que ya lo había hecho en la materia procesal penal, debía entronizarse enfáticamente en la Constitución para determinar los principios que informan al proceso civil y desarrollar tales principios. Pues el legislador en la materia procesal civil, lo que debía hacer, era desarrollar la materia procesal a partir de los principios constitucionales. No se concibe pues, norma de rango legal que no tenga como propósito en materia procesal, realizar el mandato que emana de la Constitución en la materia. Y dentro de esos principios constitucionales, la noción de acceso a la justicia, fundamentalmente a través del derecho de acción (art. 30 de la Carta), el debido proceso (art. 12) y la tutela jurisdiccional efectiva (art. 12, 72 y 332 de la Constitución) son derechos procesales fundamentales.

Recientemente, aunque ya hace unos cuantos años, a fines del siglo pasado y en lo que va del presente, esta visión se ha enriquecido y fortalecido aún más, y en ciertas materias el hecho aparece con mayor impacto que en otras, por la incidencia que tiene en nuestro país, el derecho Internacional de los derechos humanos y el propio sistema que lo comprende.

Nuestro país por Ley 15.737 ha aprobado la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) y ha reconocido explícitamente y en forma indefinida, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CoIDH) y a la

---

<sup>1</sup> Eduardo J. Couture; Estudios de Derecho Procesal Civil Tomo I, Editorial Desalma, Buenos Aires, 1972.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). Los arts. 1, 2, 8 y 25 de la Convención y la interpretación que de ellos

hacen tanto la Comisión en sus resoluciones, como la Corte Interamericana en sus opiniones consultivas y sentencias, constituyen derecho vigente y vinculante en el ámbito interno de los Estados.

Pero además del aspecto normativo, el Uruguay hoy cuenta con dos condenas internacionales dictadas ambas por la CoIDH en lo casos conocidos como “Gelman” y “Barbani”, sentencias en que explícitamente obliga al Estado uruguayo no sólo a cumplir las sentencias, lo que debe hacer por imperio del art. 68 de la CADH. Contextualmente hay en dichas sentencias, una condena al Estado uruguayo en la personas de sus respectivos órganos (arts. 1 y 2 CADH) a la aplicación de las normas internacionales en el orden interno toda vez que ello sea necesario si un derecho fundamental está comprometido.

En lo que refiere a la naturaleza de los derechos procesales fundamentales, la CoIDH ha considerado a acceso a la justicia, debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, como un derecho procesal fundamental de la persona, y dentro de los contenidos de tales derechos (fundamentalmente acceso a la justicia y debido proceso) el recurso de apelación está contenido, debiéndose considerar al mismo como derecho procesal fundamental.

Me pareció necesaria esta introducción, para ubicar desde qué perspectiva se emitirá opinión sobre los puntos en consulta.

## **II- Análisis de la disposición del art. 303 de la Constitución.**

El art. 303 citado en su primer inciso, parcialmente dispone que *“Los decretos de la Junta Departamental y las resoluciones del Intendente Municipal contrarios a la Constitución a las Leyes, no susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, serán apelables para ante la Cámara de Representantes dentro de los quince días de su promulgación, por un tercio del total de miembros de la Junta Departamental o por mil ciudadano inscriptos en el Departamento.”*

Este inciso primero, debe complementarse, al analizar la cuestión referida al plazo de interposición del mismo, con el inciso final de la

disposición, que reza lo siguiente: “*El receso de la Cámara de Representantes interrumpe los plazos fijados precedentemente*”.

Este artículo parcialmente transcrito, tiene como antecedentes, el art. 134 de la Constitución de 1918, que en lo que nos interesa en

relación al plazo de interposición del recurso, nada se indicaba en la norma, el art. 261 de la Constitución de 1934, cuya redacción es bastante similar a la redacción actual de la norma, pero que en lo que refiere a plazo de interposición del recurso nada dice tampoco, el art. 258 y 259 de la Constitución de 1942 que mantuvo el texto de la disposición de la Constitución de 1934, y por ende, sobre el plazo de interposición del recurso nada dice, y el art. 303 de la Constitución de 1952 cuyo texto es muy similar al actual 303 de la Constitución de 1967, pero cambiando la competencia del órgano que debe entender y decidir el recurso. En aquella disposición (art. 303 Const. 1952) el órgano competente para decidirlo era la Asamblea General en lugar de la Cámara de Representantes, que es el órgano competente para resolver en la actual Constitución.

Quiere decir que lo relativo al plazo para la interposición del recurso recién aparece en la Constitución de 1952.

Dada la premura con que se ha solicitado este informe, dicha circunstancia me ha impedido indagar si el constituyente de 1952 estableció alguna razón para incorporar el plazo para la interposición del recurso, y en tal caso, acerca de la importancia de la misma, para justificar esa disposición limitativa del ejercicio de un recurso establecido por la Carta en beneficio de las personas.

La Constitución de 1967 mantiene dicha redacción, y en la Exposición que acompaña al articulado cuando refiere a **Gobierno y Administración Departamental** sólo establece que se cambia el órgano de apelación que será la Cámara de Representantes en lugar de la Asamblea General, pero tampoco se da un fundamento al establecimiento de dicho plazo.

### **III- Sobre la admisibilidad de los recursos presentados en cuanto al plazo que disponen los ciudadanos para recurrir.**

En primer término, debe tenerse en cuenta que se trata de un derecho de índole procesal (recurso de apelación), establecido y

regulado por una norma constitucional y ello es importante tenerlo presente por la jerarquía de la fuente normativa de dicho recurso. Si a ello asociamos lo expuesto antes en cuanto a la naturaleza del derecho que sustenta la presentación de un recurso de apelación como derecho fundamental procesal, evidencia la relevancia que tiene tal derecho a la hora de decidir sobre su admisibilidad o no.

De acuerdo a la norma transcrita, el art. 303 califica al recurso como recurso de apelación, sólo que éste no se da ante órganos

jurisdiccionales del Poder Judicial, sino ante la Cámara de Representantes quien debe actuar como órgano que debe ejercer función jurisdiccional (art. 6° de la Ley 15.750).

En relación a esta disposición, pueden plantearse problemas varios.

**A)** Uno de los problemas que puede plantearse, dada la redacción de la norma, es a partir de qué fecha debe comenzar a correr dicho plazo de quince días para interponer el recurso. Puesto que la norma dice “*dentro de los quince días de su promulgación*”, un primer problema a definir el sentido de dicha disposición en la utilización del vocablo promulgación.

Cassinelli Muñoz<sup>2</sup> tratando de encontrar una solución racional a la disposición, señala que el plazo se cuenta desde la divulgación. La doctrina administrativista y ejemplo de ello es la opinión del profesor Cassinelli Muñoz precedentemente citada, es conteste en que el plazo para los ciudadanos, debe comenzar a correr desde la publicación y no desde la promulgación por dos razones: B1) porque en general la legislación no ha sido clara al tratar el instituto de la promulgación y publicación de ahí que se concluya interpretarlos como sinónimos a estos efectos, aunque técnicamente no lo sean, y B2) porque es desde la publicación que los actos pueden llegar a conocerse y por ende a obligar a las personas. No es posible imponerle a alguien la carga de impugnar un acto que no ha podido conocer aún<sup>3</sup>. Este autor formulaba, como

---

<sup>2</sup> Horacio Cassinelli Muñoz, La apelación para ante la Asamblea General según el art. 303 de la Constitución; Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración, T. 55 pags. 125 a 141.

<sup>3</sup> Horacio Cassinelli Muñoz; Derecho Público, F.C.U. versión actualizada al año 2002, (págs.. 377 y 378) y RDJA (pág. 133).

hipótesis de trabajo para sustentar aquélla opinión, que es posible la promulgación por el Intendente y no publicarlo sino después de vencido el plazo de los quince días, lo que sin dudas sería una afectación de la Administración a los derechos de las personas que no es posible concebir. Pero incluso puede haber casos en que los actos procesables no requieran promulgación. De ahí que los quince días deben contarse a partir de la publicación, a pesar de la referencia en la disposición.

A su vez, en cuanto al comienzo de su cómputo, una interpretación piedeletrista de la norma lleva a afirmar que este se cuenta desde el día de la promulgación o divulgación. Este último se cuenta como día útil del plazo de quince días. Esta es la opinión sostenida por el profesor Cassinelli en el trabajo recientemente citado de la RDJA (pag. 133).

Si nos atenemos a los principios generales, más que a una interpretación piedeletrista y estricta, los plazos procesales por regla de principio, tienen comienzo de ejecución y cómputo, a partir del día siguiente a la del conocimiento del acto.

Tampoco está resuelto si esos días para plantear el recurso de apelación, se cuentan como días corridos o días hábiles, y si sólo se suspenden por el receso parlamentario, o también por las ferias judiciales, etc.

De aplicarse las reglas de principio en la materia procesal que rige para todos los medios de impugnación salvo norma expresa en

---

contrario, siendo plazos de 15 días o menores deberían computarse sólo días hábiles. Además los mismos debieran suspenderse con el acaecimiento de las referidas causas de suspensión de los plazos procesales. Sin embargo, salvo la hipótesis de receso parlamentario, las otras causas no tienen previsión de suspensión, lo cual la decisión sobre el punto sería altamente opinable.

De todos modos, este problema no incide en principio, en el tema a consideración, por lo que sólo queda planteado el problema.

**B)** De acuerdo a los antecedentes aportados, el Decreto 33/2011 de la Junta Departamental de Canelones fue promulgado con fecha 15

de diciembre de 2011, publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 2011 y si bien la norma del 303 hace correr el plazo desde la promulgación, expresamos que el cómputo por lo menos, debe tomarse desde la publicación del acto.

Es el 16 de diciembre de 2011 que se publica dicho decreto según expresamos, y es a partir del 16 de diciembre de cada año no electoral que comienza el receso parlamentario, el cual, según el art. 303 inciso final, produce la suspensión del corrimiento de los plazos, y recién el 1 de marzo del año siguiente empieza la actividad de la Cámara y por ende, se retoma el cómputo del plazo, haya empezado a correr ya o no, como es este caso.

Por disposición del inciso final del art. 303 ha quedado suspendido el plazo para plantear el recurso de apelación desde el 16 de diciembre de 2011 al 29 de febrero de 2012. Por tanto, el recurso presentado el 31 de enero de 2012, fue planteado en fecha.

**C)** Esta forma de regular el plazo por parte del constituyente en su art. 303, implica una contingencia que desde la perspectiva del destinatario de las normas, puede ser inclusive peligrosa, fundamentalmente para quienes no están consustanciados con la actividad parlamentaria.

Si en el curso del receso, en las circunstancias establecidas en el art. 104 de la Carta, se decide hacer cesar el receso, ello implicaría el retorno al cómputo del plazo, información con la que no cuento para saber si ello se dio o no el curso del tiempo entre el 16 de diciembre de 2011 y el 31 de enero de 2012.

Pero ello puede generar un problema serio que redundará en perjuicio obviamente del administrado que tiene derecho a plantear el recurso de apelación.

**D)** Quiere decir entonces que interpretando las normas convocadas para la decisión de la cuestión, la interposición del recurso con fecha 31 de enero de 2012, se hizo en un período en el que a los destinatarios de la norma impugnada, aún no había comenzado a correrles el plazo.

Puede preguntarse si es legítima esta forma de accionar. Esto es anticiparse en el planteo del recurso contra el Decreto de la Junta Departamental que se pretende impugnar y promoverlo aún antes de que comience a transcurrir el plazo para apelar. Y la respuesta debe ser afirmativa, por varios motivos: a) porque el derecho a impugnar, expresión del derecho constitucional de petición y de acceso a la justicia

y de debido proceso, es un derecho fundamental de la persona; b) el plazo está establecido en favor del que debe impugnar y no en contra. Por tanto toda interpretación restrictiva de ese derecho, va contra el derecho de la persona consagrado en el art. 30, 12, 72 y 332 de la Carta y en las normas internacionales (arts. 8 y 25 de la CADH); c) ese adelantamiento que se logra, realiza también principios fundamentales desde el punto de vista procesal que apuntan a la celeridad y al derecho a que la decisión se emita dentro de un plazo razonable.

**E)** De la documentación que he tenido a la vista, otro de los puntos que está en tela de juicio en relación a la interposición del recurso, es si la promoción del mismo se hizo en el plazo para la interposición del recurso o si el mismo ya estaba vencido al momento de la interposición como lo expresara el Sr. Diputado BAYARDI en la Sesión del 14 de marzo del corriente o no, cosa sobre la que ya me pronuncié.

Lo que interesa ahora considerar es la razón que estimo induce al Sr. Diputado BAYARDI a adoptar tan respetable posición, aunque la misma no sea compartida.

Seguramente se apoyará en la tesis de que el inciso final de la disposición en análisis, sólo alcanza a los plazos que la norma establece para la Cámara, tanto para instruir como para resolver el recurso. Dicha afirmación cuenta a su favor con una razón lógica, que es que el receso parlamentario no le permite a la Cámara trabajar, salvo las excepciones dispuesta en la misma Carta de levantamiento del receso,

dentro de las cuales no comprende la instrucción y resolución de estos recursos.

En ese sentido cabe tener presente la opinión del profesor Dr. Cassinelli Muñoz en la RDJA citada<sup>4</sup>, cuando expresa: *“El plazo para apelar de este art. 303, como el del art. 300, no se suspende ni se interrumpe en ningún caso, porque el inciso final se refiere, evidentemente a los plazos de 60 y de 16 días establecidos en los incisos 2º y 3º. Lo razonable, en efecto, es que el receso de la Asamblea General suspenda los plazos que tiene la Asamblea para decidir, y no los que tienen otras entidades para apelar.”*

Al finalizar la frase transcrita, hay una llamada y en una nota al pie el propio profesor Cassinelli expresa: *“Si se admitiera la presentación de la apelación ante la Asamblea General –hoy Cámara de*

*Representantes- en cambio, podría sostenerse que el plazo para apelar también se suspende.”*

Por diversas razones, ya explicitadas y a exponerse en el literal E de este escrito, no se comparte la opinión del referido maestro del Derecho Público. No es una interpretación que resista el análisis del derecho a recurrir como derecho fundamental procesal de la persona humana. No es una interpretación que resiste el propio análisis del artículo y de su inciso final que no hace la distinción que se pregona y que sí elabora el citado profesor, y tampoco resiste el análisis histórico de la disposición. Reitero, desde 1918 al 1942 el recurso de apelación existía en aquéllas Constituciones y el deber de resolverlo por diferentes órganos de naturaleza legislativa, también existía y no se estableció la suspensión de plazo por receso parlamentario. Este advino con la fijación de un plazo para apelar.

Sin perjuicio de dicha discrepancia, la misma desaparece al ver la nota aludida a continuación del texto transcrito en la que el autor afirma que si se admitiera la presentación de la apelación ante el órgano legislativo, en tal caso se admitiría la suspensión del plazo para apelar.

En ese sentido obsérvese que la Ley 18.045 ha establecido una solución aplicable al no ser restrictiva de los derechos disponiendo en el art. 1º que tal recurso se debe plantear ante la Cámara de Representantes. De ahí entonces que haya que concluir que bajo la

---

<sup>4</sup> Cassinelli Muñoz, RDJA ob.cit. pág. 133.

normativa actual, el profesor Cassinelli opina que el plazo de quince para apelar se suspende por el receso parlamentario.

Expresé que no se comparte la posición del Sr. Diputado BAYARDI, por las siguientes razones, las que serán expuestas por orden de relevancia.

**E1)** Reitero que el derecho a un recurso y a recurrir incluso ante un Tribunal de alzada, es un derecho procesal fundamental, cuya fuente está en las normas internacionales de derechos humanos (art. 8 numeral 2 lit. h de la CADH) y en la Constitución nacional. En la concepción actual de la noción de debido proceso expuesto por la CoIDH, el derecho a un recurso, es uno de los contenidos necesarios del derecho al debido proceso.

Pero además y en el caso especial que nos ocupa, en cuanto la Cámara ejercita función jurisdiccional, el ejercicio de un derecho como el consagrado por la Constitución, lejos de interpretarse restrictivamente, como parece hacerlo el Sr. Diputado BAYARDI para sostener que el plazo está vencido, ello, en la medida que restringe el derecho de “Acceso a la Justicia” y “debido proceso”, también derecho

fundamental procesal, no puede ser compartido de ninguna manera. Menos aún cuando la restricción no emana de la propia disposición.

Para el sistema interamericano de derechos humanos, del que Uruguay forma parte, compuesto normativamente por la CADH, por la Declaración Americana de Derechos Humanos y orgánicamente por la CoIDH y la CIDH, en sus respectivos actos (resoluciones, opiniones consultivas, sentencias, etc.), Acceso a la Justicia, Debido Proceso, Tutela jurisdiccional efectiva, son tres derechos procesales fundamentales que se consideran derecho humano de la persona y por ende no cabe una interpretación restrictiva a su respecto. Por el contrario, la interpretación de esos derechos, debe realizarse de modo progresivo, y si bien el art. 26 de la CADH circunscribe tal interpretación a determinados derechos de índole económica, social y cultural, los órganos del sistema, sostienen que tal postura comprende a todos los derechos fundamentales de la persona.

Por tanto una interpretación restrictiva de derechos fundamentales sin sustento en normas del mismo rango, no es admisible. En el caso que nos ocupa, tal interpretación no tiene sustento normativo alguno, como no se sustenta, ni en la afectación de otros derechos fundamentales, de ahí que afirmemos que tal opinión no es acorde a derecho y debe rechazarse.

Ni siquiera es admisible, en el actual estado de la doctrina y de la jurisprudencia de los tribunales internacionales que integran el sistema del que Uruguay forma parte, sostener la legitimidad de la restricción de los derechos fundamentales, en aras de intereses del Estado o de los Gobiernos Departamentales. Entre otras cosas, porque no se conciben intereses encontrados entre el Estado y las personas que lo integran.

Desde una perspectiva procesal como derecho fundamental, no hay ninguna razón que justifique una interpretación restrictiva del inciso final del art. 303.

**E2)** Desde una perspectiva de hermenéutica de la disposición, la lectura de la norma tampoco nos permite una interpretación restrictiva, sino que más bien, nos conduce a la conclusión contraria según se expresará a continuación.

El art. 303 es una norma compleja en la cual están comprendidas diferentes actividades. En primer lugar surge de la disposición, el derecho a impugnar a través de un recurso de apelación especial establecido en la norma, de aquéllas decisiones a las que en dicha norma se hace referencia.

En la misma se establece un requisito de admisibilidad, que es que el recurso puede plantearse si dichos actos no admiten el recurso de nulidad ante el TCA. Dispone quienes están legitimados, los requisitos a reunir y el plazo para la interposición del recurso y contiene una norma especial que consagra el efecto no suspensivo del recurso, si la materia del acto recurrido tiene por objeto el aumento de las rentas departamentales.

Consagra tres plazos, uno para la posibilidad de que la Cámara pueda solicitar los antecedentes parlamentarios para resolver, lo cual tendrá efecto suspensivo del transcurso del plazo para resolver, otro plazo para resolver el recurso y el plazo para interponer el recurso, que es el que nos convoca. Al final, en el último inciso, establece la norma general de suspensión de plazos por el receso parlamentario.

Qué dice el inciso final de la disposición: *“El receso de la Cámara de Representantes interrumpe los plazos fijados precedentemente”*. ¿Cuáles son los plazos establecidos precedentemente en la disposición? El plazo para solicitar antecedentes por única vez, el plazo para decidir el recurso de apelación y el plazo para interponer el recurso de apelación.

Claramente la disposición por el giro utilizado, por su ubicación en la norma, es comprensiva de todos los plazos comprendidos en la norma. Obsérvese que la norma hace referencia en forma general a “**los**” plazos fijados precedentemente, comprensivo entonces de todos los plazos establecidos en la norma. Y no hace distinción alguna. Aquí puede utilizarse ese principio de hermenéutica, que si bien no es definitivo, pero que importa, que enseña que en donde el texto no ha distinguido (Constituyente o legislador), no debe hacerlo el intérprete. Por tanto también por esta razón debe concluirse que se suspende por el receso parlamentario, el plazo para interponer el recurso.

**E3)** Hay también una razón histórica para fundamentar la improcedencia del criterio que aboga por la exclusión de la suspensión de plazos, al plazo para presentar el recurso de apelación del art. 303.

Puede apreciarse que en la evolución histórica de la norma sobre el punto que nos ocupa, en las Constituciones de 1918 hasta la de 1942 inclusive, faltaban dos cosas con relación a la norma actualmente vigente; 1) el plazo para interponer el recurso y 2) la norma general de suspensión de los plazos.

Por tanto en las Constituciones aludidas, el derecho constitucional de las personas a impugnar a través del recurso de apelación existía, y no tenía límite temporal alguno.

Obsérvese además, que salvo la Constitución de 1918, a partir de la del 34, se estableció un plazo para resolver el recurso y las consecuencias para el caso de no resolverlo en tiempo. Pero a pesar de tener plazo para decidir por parte del órgano que debía resolver el recurso, no había norma alguna de suspensión de los plazos.

Cuando se limita en la Constitución de 1952 en el art. 303, el derecho del Administrado a recurrir, además de establecer el plazo para interponer el recurso, se consagra la norma de suspensión de los plazos por el receso, lo cual da para pensar que el constituyente fundamentalmente pensó en el Administrado, como no puede ser de otro modo, a quien ya estaba limitando y a quien no quería consagrarle una solución que hiciera ilusorio su derecho a impugnar. Pues no otra cosa ocurriría si en lugar de haberle admitido el recurso de apelación los servicios de la Cámara, se lo hubieran rechazado por el estado de receso en la que se encuentra.

Quiere decir que es notorio que la aparición de la suspensión de plazo por receso parlamentario, viene de la mano de la determinación de un plazo para el administrado para interponer el recurso de apelación.

Por tal razón, la opinión que establece que tal disposición no es aplicable al plazo para recurrir, es contrario a la propia historia de la norma en análisis.

**F)** Hay otras razones no menos importante para abogar por la admisibilidad de los recursos planteados y que hacen a la naturaleza de los derechos en juego y la necesidad de un pronunciamiento sobre el fondo de los mismos, no siendo suficientes razones de índole formal y más aún cuando éstas resultan al menos discutibles si no rechazables para exiliar el caso de una decisión sobre la materia o cuestión planteada.

Esto tiene que ver con otro aspecto, cuyo desarrollo puede llevar bastante tiempo y espacio, no acorde con la naturaleza de esta comunicación. Refiere a lo que se conoce fundamentalmente como debido proceso sustantivo, análisis que ha trabajado bastante la CoIDH, que lo ha traído a colación en el caso “Barbani” contra Uruguay, rechazando procedimientos establecidos por el Estado uruguayo para resolver sobre derechos de las personas, al limitarse severamente en ellos una adecuada tutela del derecho sustantivo a ser reclamado.

No alcanza ya con concebir solamente al procedimiento como una estructura en la que se tiene presente si se le permite al justiciable un adecuado tracto procesal. Se requiere además que en dicho proceso pueda tener una adecuada solución al derecho sustantivo que se reclama.

La idea planteada a propósito del recurso de apelación, de excluir por razones formales hartamente discutibles, el recurso de apelación, no sólo no se ajusta formalmente a las normas de índole procesal, sino que afecta negativamente la realización del debido proceso sustantivo de las personas que han interpuesto el recurso.

#### **IV- Sobre la procedencia del recurso de nulidad ante el TCA**

Se interroga también sobre la admisión o no del recurso de nulidad ante el TCA. De este aspecto solamente haré referencia a algunas cuestiones de índole procesal, no procediendo que me ocupe de cuestiones de índole sustantiva, sobre la cual deberían pronunciarse especialistas en Derecho Administrativo. Quizás pueda hacer alguna referencia sustantiva ciñéndome a lo estrictamente necesario para el tratamiento de alguna cuestión procesal, con los naturales riesgos que implica ingresar en una materia que no profeso.

La procedencia de la demanda de nulidad ante el TCA está prevista en el art. 309 de la Constitución. Según dicha disposición, la demanda debe atacar de nulidad un acto administrativo cumplido por la Administración en ejercicio de sus funciones, contrario a una regla de derecho o con desviación de poder. La norma consigna el alcance objetivo y subjetivo de los actos procesables y establece también como requisitos, que la acción de nulidad debe ser interpuesta por el titular de un derecho o interés directo, personal y legítimo violado o lesionado por el acto administrativo.

Alguna puntualización para determinar la procedencia o no de la demanda de nulidad contra el Decreto 33/2011 dictado por la Junta Departamental de Canelones.

De acuerdo a la norma constitucional citada, el acto a ser recurrido, debe ser un acto administrativo firme, cumplido por la administración en ejercicio de su función. Según la doctrina administrativista más recibida, los actos administrativos pueden consistir en actos de alcance más general, los reglamentos y las resoluciones de la Administración. Jerárquicamente en la pirámide de Kelsen, aparecen por supuesto estos actos, debajo de la Constitución (norma de rango superior) y de la ley y los Decretos de las Juntas Departamentales con fuerza de ley en su Departamento.

El Dec. 33/2011, en mi opinión es un Decreto de la Junta Departamental con fuerza de ley en su departamento si nos atenemos a la materia regulada, en lo que objetivamente es punto en el que se centra el recurso de apelación.

De acuerdo a su contenido, el órgano que dicta el mencionado decreto, ejercita su potestad legislativa en su ámbito territorial y en el de su competencia material, decidiendo sobre una materia sobre la cual tiene competencia originaria al amparo de lo dispuesto por el art. 273 inc. 3° de la Carta.

Si se coincide con dicho criterio, se trata de un acto de naturaleza legislativa y no administrativa. Por tanto, sería inadmisibles el planteo de demanda de nulidad de dicho Decreto de la Junta Departamental, en relación a ese punto. En cambio si de lo que se tratara fuera un reglamento sancionado por el cuerpo para regular el funcionamiento del cuerpo o de otra naturaleza, que no es el caso que nos ocupa, pero siempre sin salir de la naturaleza propia que implica la potestad reglamentaria del órgano, habría que afirmar que esos actos si son susceptibles de acción de nulidad, excluyendo entonces el recurso de

apelación ante la Cámara de Representantes. Reitero este no es el caso planteado en esta oportunidad.

Hay alguna otra diferencia entre el régimen del art. 303 y el régimen jurídico procesal del art. 309. Por ejemplo la demanda de nulidad para ser planteada, requiere en el promotor la existencia de interés directo, personal y legítimo afectado por el acto administrativo que se impugna, en cambio el art. 303 no establece tal calidad a los por lo menos mil ciudadanos que comparecen a plantear el recurso de apelación. En el caso puntual que nos ocupa, los recurrentes no han invocado ni tienen porqué hacerlo, la existencia de un interés directo, personal y legítimo.

Otra diferencia, es que el plazo de caducidad para el planteo del recurso de nulidad ante el TCA no son quince días como en el caso del art. 303 de la Carta, sino 90 días, entre otras diferencias.

En suma, el Dec. 33/2011 no es estrictamente un acto administrativo, al menos en relación al punto sobre el que se impugna, por cuya razón, no procedería la demanda de nulidad ante el TCA. En esas circunstancias, la condición de inadmisibilidad no opera en el caso planteado.

#### **V- Resumen.**

El recurso de apelación tiene sustento en un derecho procesal fundamental de la persona humana, siendo por tanto un derecho fundamental de la persona. La restricción en cuanto a su procedencia, sólo puede darse mediante normas de la misma índole, jerarquía y naturaleza.

En el caso, claramente no ha vencido el plazo para interponer el recurso, dado que el plazo para plantear el recurso, en principio estaba suspendido por el receso, por las razones que se han indicado más arriba, salvo que tal receso hubiere sido suspendido por un término mayor al plazo del recurso.

El hecho que el acto impugnado tenga como contraparte al Estado, lejos está de coadyuvar a una hipótesis de exclusión en cuanto a la procedencia del recurso. Por el contrario, precisamente, el énfasis en la existencia, determinación y reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, es propio de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Esta es precisamente la forma en que, desde el Rey Juan sin tierra (1219) a la fecha, se ha puesto una barrera a la

acción y los presuntos excesos del poder desde el Estado, sobre los derechos fundamentales de las personas.

En mi opinión tampoco es procedente la demanda de nulidad ante el TCA del dec. 33/2011, por cuya razón se da la causa de exclusión del recurso.

Quedando a vuestra disposición por cualquier aclaración o ampliación, le saluda con la mayor estima.

**Dr. Walter D. Guerra Pérez**

Director del Departamento de Derecho Procesal

Facultad de Derecho

Universidad Católica del Uruguay