

Asunto Informe sobre proyecto de ley Congreso Nacional de Ediles
De Instituto Derecho Administrativo - UdelaR
<instituto.derecho.administrativo@gmail.com>
Destinatario Secretaría de Decanato <decanato@fder.edu.uy>
Cc Graciela Ruocco <ruocco@vera.com.uy>, Miguel Pezzutti
<mpezzutti@abogados.com.uy>
Fecha 2021-07-13 09:56

-
- Informe expediente Congreso nacional de Ediles.pdf (~368 KB)
 - Notra introductoria Prof. Ruocco.pdf (~311 KB)

Estimada

Por este medio remito informe solicitado que contiene una opinión preliminar del Instituto
Cordiales Saludos

Andrea Yelpo
Instituto de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho - UdelaR

**UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA
FACULTAD DE DERECHO**

INSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Montevideo, 12 de julio de 2021.

Sra Decana

De mi mayor consideración.

PRESENTE

Acusamos recibo del expediente remitido por la Señora Decana el pasado viernes 9 de julio conteniendo una solicitud de pronunciamiento del nuestro Instituto en forma urgente respecto del proyecto de Ley de creación del Congreso Nacional de Ediles.

Cabe señalar que un proyecto de tales características no puede ser objeto de análisis con la profundidad que el caso requiere en un exiguo plazo de 24 horas hábiles, por lo cual nos limitaremos a manifestar algunos lineamientos generales que, entendemos, deben informar la iniciativa.

El informe fue realizado por el Profesor Miguel Pezzutti, Secretario del Instituto, en el entendido que se trata de una mera aproximación al tema, que requerirá de un estudio con mayor profundidad.

Cordiales saludos



Prof. Dra. Graciela Ruocco

Directora

1. Planteo.

La cuestión central, a nuestro entender, reposa en dos interrogantes: a) ¿es constitucional la creación legislativa de un órgano de esta naturaleza? y, b) admitido que sea lo primero, ¿cuáles serían los aspectos vinculados a la actividad y a la organización de dicho órgano que son permitidos o limitados al legislador nacional por tratarse de una cuestión vinculada con los Gobiernos Departamentales?

A efectos de buscar las respuestas a tales interrogantes es necesario proponer las siguientes premisas básicas:

i) En nuestro ordenamiento existen dos técnicas organizativas: la personificación y la estructuración orgánica.

La utilidad de la técnica de la personificación jurídica pública (estatal o no estatal) reside en la creación de centros de imputación normativa a los que se aplican unas consecuencias predefinidas en el ordenamiento, de suerte que cuando se atribuye esta característica a un ente ideal, vienen dadas de manera implícita todas las derivaciones propias de tal status (titularidad de un patrimonio, capacidad tanto civil como procesal, etc).

La técnica de la estructuración orgánica usualmente se considera vinculada a la de la personificación en tanto las personas jurídicas requieren de personas físicas para pronunciarse y es necesario encontrar una ligazón estructural entre éstas y aquellas. En la visión tradicional, todos los órganos están incluidos en alguna persona jurídica y la sumatoria de sus competencias constituye la competencia global de aquella.

Las reglas de competencia se vinculan, a su vez, con los principios básicos de coherencia del sistema jurídico, entre ellos el de jerarquía de las fuentes. De esta suerte, una regla que atribuye una competencia a un órgano no puede ser desplazada hacia otro si no lo autoriza una regla de competencia de igual o mayor jerarquía que aquella que la atribuyó originariamente.

ii) La Ley formal puede crear personas jurídicas de derecho público. También es, de principio, la fuente normativa propia para creación de órganos salvo que haya sido atribuida constitucionalmente a otro poder normativo (legislativo departamental o reglamento).

De la idea de jerarquía de las fuentes aplicada a las reglas de la organización administrativa, se deriva que en cada persona jurídica pueden existir órganos necesarios o eventuales, de acuerdo con lo que establezca la Constitución.

Si ella los crea (como sucede, por ejemplo, con el Intendente, la Junta Departamental, el Poder Ejecutivo -en el sentido de órgano jerarca del sistema orgánico que compone el Poder del Estado denominado del mismo modo-, la Presidencia de la Republica), el legislador no puede eliminarlos sin previsión constitucional habilitante. En cambio, cuando la Constitución no crea un órgano el Legislador puede crearlo, siempre respetando las reglas de distribución de competencias constitucionales.

A partir de estas afirmaciones debe tenerse presente que:

- a. No existen personas jurídicas dentro de otra persona jurídica, por resultar inadmisibles en términos de lógica proposicional. Si bien alguna opinión doctrinaria sostuvo que el

Congreso de Intendentes era una persona jurídica dentro de la persona jurídica mayor denominada Estado, entiendo que ella es errónea y en general no ha sido apoyada por la doctrina mayoritaria.

- b. De regla, no existen órganos de una persona jurídica que puedan considerarse pertenecientes a otra persona jurídica. Sin embargo, existe la posibilidad de que un órgano de una persona jurídica desenvuelva competencias de órganos de otra persona jurídica si existen reglas que lo admitan (por ejemplo, la delegación de atribuciones efectuada por el Poder Ejecutivo en el BPS para la determinación de las jubilaciones civiles) o que esté vinculada por relaciones orgánicas de diversa naturaleza (por ejemplo, la jerarquía múltiple que se verifica respecto de los contadores delegados del TCR -art. 211, b. de la Constitución de la República-)
- c. No existen, en principio¹, órganos que no pertenezcan a una persona jurídica.
- d. El ejercicio de la competencia, no se vincula con la pertenencia del órgano a una determinada persona jurídica sino a su admisión por las reglas aplicables con independencia de la persona jurídica a la que pertenece el órgano que la ejerce. Por otro lado, los aspectos patrimoniales, así como el emplazamiento judicial requieren de una persona jurídica.
- e. Existen personas jurídicas que se integran por sistemas orgánicos distintos. Este es el caso del “Estado” entendido como persona pública mayor, en el que coexisten 6 sistemas orgánicos (los tres poderes del Estado más los tres sistemas asimilados institucionalmente a los poderes -TCA, TCR y CE-)

2. Reflexiones sobre el proyecto.

Sobre estas bases y partiendo de reconocer las dificultades que señaló la doctrina al analizar la institucionalización del Congreso de Intendentes², es posible sostener algunas primeras conclusiones aplicables al proyecto remitido:

¹ Esta cuestión podría matizarse en abstracto, considerando que: i) el art. 24 de la Constitución establece la responsabilidad de las personas públicas estatales que menciona y agrega “en general, todo órgano del Estado”, lo que podría dar lugar a una interpretación que restrinja la afirmación genérica efectuada en un comienzo; ii) el ordenamiento lejos de demostrar quietismo, ha ostentado una dinámica marcada respecto de los llamados entes instrumentales, admitiendo incluso la figura del patrimonio sin personería, como en el caso de los Fideicomisos.

² Daniel Hugo MARTINS – “El Gobierno y la Administración de los Departamentos”, Segunda Edición Corregida y Ampliada, Montevideo, 2006., pág. 244; Mariela SAETTONE – “Congreso de Intendentes” en Revista de Derecho Público N° 30, pág. 29 y 30; Felipe ROTONDO - “Organización de la descentralización territorial” en “Reflexiones sobre la reforma constitucional de 1996”, AAVV, F.C.U., Montevideo 1998, pág. 102; Fulvio A. GUTIÉRREZ – “Gobierno Departamental”, F.C.U., 2004, 2 edición, pág. 55; Carlos E. DELPIAZZO – “Derecho Administrativo Uruguayo”, Porrúa-UNAM, México, 2005, pág. 103 y ss.; “Derecho Administrativo Especial”, cit., pág. 163 y 164 y “Autoridades departamentales y municipales”, A.M.F., Montevideo, 2010, pág. 40 y ss.; Cristina VÁZQUEZ – “Los acuerdos de los Gobiernos Departamentales. El Congreso de Intendentes” en Reforma Constitucional de 1997, Universidad Católica del Uruguay, Serie de Congresos y Conferencias N° 16, pág. 142; Graciela RUOCCO – “Ley de Patentes de Rodados:

- a. Nada impide a la Ley crear un órgano como el propuesto, siempre que él no tenga atribuidas competencias que hubieren sido conferidas por la Constitución a los Gobiernos Departamentales de manera originaria y exclusiva, lo que equivale a decir, que no se afecte la competencia que se atribuye preceptivamente a los órganos de los Gobiernos Departamentales creados constitucionalmente (arts. 273, 275 y 262 de la Constitución). El concepto de competencia debería considerar a estos efectos no sólo la materia, sino los poderes jurídicos.

En principio la coordinación de políticas departamentales o facilitación de la uniformización de reglas regionales que requieran de actos legislativos departamentales no es estrictamente idéntico al ámbito del Congreso de Intendentes ni, obviamente, al de cada legislativo departamental. Por ende, tales cometidos de coordinación y desarrollo en temas de interés común de los Ediles pueden ser considerados legítimamente asignados a la nueva estructura sin interferencia con la Carta.

Hago hincapié en la expresión “interés común de los Ediles” puesto que el sistema orgánico creado se compondría de dos órganos (Plenario y Mesa Permanente), de carácter pluripersonal pero simples, en la medida en que quienes los integran no son las Juntas Departamentales sino los Ediles. De ahí que sus cargos devendrían en “potenciados” pero su integración al CNE no implicaría el ejercicio de funciones propias de las que la Constitución les atribuye dentro del órgano Junta Departamental³, y por ende, sus actos no podrían tener la misma eficacia en ningún supuesto atendiendo al criterio orgánico formal previsto en nuestro sistema para la distribución de funciones estatales. A partir de ello, la CNE cumpliría una función administrativa que, en las materias propias de los Gobiernos Departamentales, no podrían tener efectos jurídicos.

- b. En línea con lo anterior, las decisiones del CNE no podrían considerarse vinculantes respecto de los órganos legislativos de cada departamento y mucho menos, respecto de las Intendencias⁴.

Por ende, nada impide crear un órgano como el analizado fuera de los gobiernos departamentales siempre que, como parece surgir del texto remitido, se trate de una estructura con atribuciones meramente consultivas o coordinación legislativa no vinculante.

- c. El proyecto parece inclinarse por la alternativa de dotar a la estructura con el carácter de órgano y no de persona jurídica. Sin embargo, no se pronuncia respecto de a qué persona jurídica pertenece el nuevo órgano, lo que podría considerarse una dificultad para el relacionamiento con terceros.
- d. El hecho de que los funcionarios sean provistos por los Gobiernos Departamentales no elimina ciertas complejidades que pueden verificarse en los hechos.

En efecto, probablemente surjan interrogantes tales como si el vínculo funcional de personal apertado por los Gobiernos Departamentales finaliza con éstos si fueren

¿avance o retroceso?”, en Rev. de Derecho. Publicación arbitrada de la Universidad Católica del Uruguay (Montevideo, 2011), N° 6, pág. 201 y ss

³ Cabe recordar que el problema no puede ser analizado del mismo modo que con los Intendentes puesto que ellos ostentan la representación de la persona pública Gobierno Departamental (art. 276 de la Constitución)

⁴ Natalia VELOSO. “CONGRESO DE INTENDENTES: POSICIÓN INSTITUCIONAL Y LEGITIMACIÓN PARA COMPARECER EN JUICIO”, en Revista de Derecho Público N° 51, AÑO 26, JULIO 2017, pp. 95.

funcionarios o si la designación puede ser efectuada por el CNE. Al respecto, el texto podría aclarar algo más sobre la naturaleza del vínculo existente y adicionalmente, que las “*reglas de carácter general*” que dicte el CNE según lo previsto en el art. 11 del proyecto, serán aprobadas por cada Junta Departamental respecto de los funcionarios atribuidos al CNE cuando se trate de reglas. Entiendo que este aspecto debería ser objeto de regulación simétrica dentro del estatuto del funcionario de cada Junta Departamental, a los efectos de evitar conflictos interpretativos. Por otra parte, podría entenderse que se trata de una verdadera jerarquía múltiple, por lo que debería dejarse en claro qué órgano podrá ejercer los poderes sancionatorios respecto de esos funcionarios, teniendo presente que las Juntas Departamentales carecerían de poderes para delegar tales atribuciones en la CNE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Miguel Pezzutti', written over a horizontal line.

Dr. Miguel Pezzutti

Secretario