



Control de la actividad administrativa y la tutela jurisdiccional efectiva

Control of the administrative activity and effective jurisdictional protection

Graciela Ruocco*

Universidad Católica del Uruguay

Resumen:

La limitada extensión del presente estudio nos impide abordar el control de toda actividad administrativa, razón por la cual restringiremos el análisis a la actuación de la Administración en ejercicio del poder sancionatorio, y en particular a la valoración de la prueba producida y el ejercicio del derecho de defensa en sede administrativa, a la luz del principio de tutela jurisdiccional efectiva.

Abstract:

The limited extension of this study prevents us from addressing the control of any administrative activity, which is why we will restrict the analysis to the performance of the Administration in the exercise of the sanctioning power, and in particular to the assessment of the evidence produced and the exercise of the right of defense in administrative process, in the light of the principle of effective jurisdictional protection.

Palabras clave:

Control jurisdiccional – Tutela jurisdiccional efectiva – Prueba – Actos sancionatorios

Keywords:

Jurisdictional control – Effective jurisdictional protection – Proof – Sanctioning acts

Sumario:

1. Introducción – 2. Control – 3. Control del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de base constitucional – 4. La Tutela Jurisdiccional Efectiva y su alcance – 5. Reflexiones finales – 6. Bibliografía

* Profesora Titular Grado 5 de Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Uruguay. Profesora Titular Grado 5 de Derecho Público de la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Máster en Derecho, con énfasis en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro de la Red Internacional de Bienes Públicos. Miembro de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, Miembro del Instituto Internacional de Derecho Administrativo. Abogada I de la Dirección Jurídica del Poder Legislativo de Uruguay. ruocco@vera.com.uy

1. Introducción

Es propio del Estado de Derecho, y derivado del principio de separación de poderes, el mutuo control de los distintos actores de la actividad estatal, con la finalidad de cumplir sus cometidos, salvaguardando las libertades individuales.

La finalidad del mencionado principio corresponde a la concepción democrática del Estado, en la cual el hombre, como ser social y político, se inserta en las comunidades menores que forman la sociedad, en cuya expresión política "(...) es el Estado la parte eminente que, instrumentalmente, se justifica por su tarea de conservar y acrecentar las condiciones necesarias a la plena realización de la persona (de todas las personas) mediante el aseguramiento de los dos valores fundamentales: la libertad y la igualdad"¹.

El instrumento de la división de poderes es, dentro de la organización estatal, garantía indispensable para el ejercicio equilibrado del poder estático².

Los sistemas de reglas contenidos en las Constituciones de cada Nación constituyen herramientas para el control del proceso del poder, cuya esencia es la de mantener el equilibrio entre las diferentes fuerzas que lo ejercen³.

La influencia del pensamiento de Montesquieu en las construcciones juspublicistas de Occidente, se advierte precisamente en el tema de los límites al poder, a partir de la clásica afirmación, conocida por todos: "Pero es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentre límites (...) Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder"⁴.

Se trata, pues, de la constatación fundamental de la naturaleza del poder y la también fundamental idea de la necesidad de lograr un correctivo al desborde del poder, así como a la insuficiencia en su ejercicio.

El control jurisdiccional de los actos dictados por la Administración pública es una consecuencia del Estado de Derecho en tanto asegura la sujeción de la Administración al Derecho y garantiza el derecho fundamental a la *tutela judicial efectiva*. El control jurisdiccional de la actividad administrativa es plenamente compatible con el principio de auto-tutela, porque aunque la Administración, a diferencia de los sujetos privados, puede por sí misma (sin recabar la intervención judicial), declarar sus actos con carácter obligatorio y vinculante e, incluso, ejecutar forzosamente los mismos en caso de incumplimiento (ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo), eso no significa que su actividad no quede sometida al control jurisdiccional en todos los casos.

Toda la actuación administrativa, e incluso los supuestos de inactividad, está sometida a la tutela jurisdiccional, que es siempre externa a la propia Administración (hetero-tutela) y que viene atribuida en el ordenamiento jurídico uruguayo, en lo que al *control de legitimidad* refiere, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, único órgano jurisdiccional competente para anular los actos u omisiones administrativos.

La limitada extensión del presente estudio nos impide abordar el control de toda actividad administrativa, razón por la cual lo restringiremos a la actuación de la Administración en ejercicio del poder sancionatorio, y en particular a la valoración de la prueba producida y el ejercicio del derecho de defensa en sede administrativa.

A la luz del derecho constitucional de la *tutela judicial efectiva*, el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio se encuentra fuertemente influido por la necesidad de hacer efectivo ese derecho, lo cual no solo impone a la Administración pública el deber de búsqueda de la verdad material u objetiva, sino que incardina su labor hacia aquel propósito, todo ello sujeto al control jurisdiccional de legitimidad.

El común carácter sancionatorio del Derecho penal y el Derecho administrativo represivo nos permite sostener, en el marco del control jurisdiccional, la aplicabilidad de diversos principios rectores en materia penal al procedimiento administrativo sancionatorio, tanto *disciplinario*, respecto de un funcionario público imputado de haber cometido una falta administrativa (*procedimiento represivo interno*), como *correctivo*, respecto de los administrados inculpados de la comisión de una infracción administrativa (*procedimiento represivo externo*).

1 José A. Cagnoni, *El Derecho Constitucional Uruguayo*, Segunda edición actualizada y ampliada (Montevideo. 2006), 213.

2 Cfr. Cristina Vázquez, "La actividad de control", en *Transformaciones actuales del Derecho Administrativo*, coord. Carlos Delpiazzi (Montevideo: FCU, 2010), 287.

3 Karl Loewenstein, "Teoría de la Constitución". Citado por Rubén Correa Freitas, *Derecho Constitucional contemporáneo*, Tomo II, Tercera edición actualizada (Montevideo: FCU, 2009), 98-99.

4 Montesquieu. "El Espíritu de la Leyes". Citado por Cagnoni, *El Derecho Constitucional Uruguayo*, 207.

Cabe destacar circunstancias que permiten concluir en una similitud esencial entre el derecho penal y el administrativo de carácter sancionatorio, por lo que corresponde distinguirlos del derecho civil, y enfatizar la incidencia que esa distinción presenta en el ámbito de la prueba y el respeto del debido proceso, como manifestaciones del principio de *tutela judicial efectiva*.

Las competencias que la Constitución uruguaya asigna al Tribunal de lo Contencioso Administrativo en materia de control de la legitimidad de la actividad administrativa, son las que este órgano del Estado despliega en cumplimiento de la función jurisdiccional de control, que incluye el del ejercicio de la potestad sancionatoria, objeto de este estudio.

2. Control

El término control no tiene un sentido unívoco. Suele usarse en el lenguaje vulgar y corriente en el sentido de "...dominio o poder sobre cosas, acontecimientos o personas". Contrariamente, y éste es el sentido que nos interesa, implica un "(...) límite al poder o dominio"⁵.

La Real Academia Española le asigna los siguientes significados: inspección, fiscalización, intervención; mando, dominio.

Es por causa de esta diversidad y oposición de significados que no es posible obtener un concepto único de control, y se han ensayado diversas nociones con distinto alcance, generalmente poniendo énfasis en determinados aspectos, particularmente en la finalidad⁶.

Por este motivo, Delpiazzo entiende conveniente partir de un concepto amplio de control, y en tal sentido, siguiendo a Giannini, lo define como la "comprobación de regularidad de una función propia o ajena"⁷.

2.1 Concepto

Sayagués Laso, sin definir explícitamente el concepto, apunta sobre su finalidad, refiriendo a los "(...) procedimientos (...) destinados a asegurar que aquélla [la actividad controlada] se realice conforme a derecho y a los principios de buena administración a sus elementos esenciales (información, juicio y efectos)"⁸.

Con la misma influencia doctrinaria Frugone Schiavone define el control como la comprobación de regularidad de una función propia o ajena, y de ello extrae dos componentes: 1) la función: tarea, trabajo o actividad y 2) el conjunto de normas que regulan el desenvolvimiento de la función⁹.

Cajarville lo define como la actividad de un órgano que mediante la formulación de un juicio sobre su objeto –que puede ser la conducta personal, los actos o la gestión de otra persona, órgano o funcionario– culmina en un pronunciamiento cuyos efectos son variados y cuya finalidad es lograr la adecuación de la actividad controlada a las normas jurídicas o a criterios de oportunidad o conveniencia¹⁰.

Rotondo lo define como la actividad intelectual consistente en la apreciación o juicio sobre la actuación, en principio, de otro órgano o funcionario o de un particular¹¹.

Delpiazzo, siguiendo esa línea, ha establecido que el control de una actividad supone un juicio lógico respecto a si dicha actividad se conforma o no a las reglas que la regulan¹².

Es en este sentido que Cagnoni señala como una de las características del control, la nota de accesoriedad, ya que el control no es en sí mismo un poder autónomo¹³. Es decir, no tiene sentido el poder de control en sí mismo, sino que siempre va a estar condicionado, va a acceder al ejercicio de un poder activo. Es necesario que exista una actividad a ser controlada, y un marco de referencia con el cual efectuar la comparación, a los efectos de comprobar si esa actividad se ajusta a lo previsto o no.

El autor, luego de analizar sendas definiciones del control en doctrina nacional y comparada, lo conceptualiza como el poder jurídicamente regulado mediante el cual el órgano controlador, en conocimiento informado

5 José A. Cagnoni, *Introducción a la Teoría del Control* (Montevideo: Editorial Universidad, 1996), 21.

6 Carlos Delpiazzo, *Desafíos actuales del control* (FCU: Montevideo, 2001), 9.

7 Delpiazzo, *Desafíos actuales de control*, 9.

8 Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II (Montevideo: FCU, 1959), 437.

9 Héctor Frugone Schiavone, *La actividad financiera del Estado* (Montevideo: FCU, 1982), 83 y ss.

10 Juan P. Cajarville, Citado por Carlos Delpiazzo, *Derecho Administrativo General*, Volumen 2 (Montevideo: AMF, 2013), 278.

11 Felipe Rotondo, *Manual de Derecho Administrativo* (Montevideo: 2014), 463.

12 Delpiazzo, *Desafíos actuales del control*, 9.

13 Cagnoni, *Introducción a la Teoría del Control*, 25-26.

debidamente sobre la actividad o los actos emitidos o que se propone emitir el órgano controlado o la conducta de los soportes de los órganos, verificando la relación de conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico y los principios de oportunidad o conveniencia que de él surgen, emite un acto en el sentido de impedir la emisión o la eficacia de voluntad del órgano controlado, o aprobándola o autorizándola o corrigiéndola por eliminación o rectificación o, en su caso, aplicando una medida respecto de la conducta de los soportes de los *órganos*¹⁴.

Durán Martínez prefiere una noción de control más esencial, y lo define como "(...) la acción de verificación de la regularidad de una actividad administrativa con el fin de procurar que los instrumentos de que dispone la Administración sean utilizados correctamente"¹⁵.

2.2 Elementos

La exteriorización de la comprobación en el proceso de verificación constituye el juicio a que hace referencia la noción de control, y como tal, integra uno de los tres elementos esenciales según Sayagués¹⁶:

- 1) los poderes o medios de información por los cuales el órgano de control toma conocimiento de la actividad que desarrolla el órgano o funcionario controlado;
- 2) el procedimiento de control, o sea, la forma como el órgano de control emite su pronunciamiento, favorable o no, sobre la actividad controlada;
- 3) los efectos y eventual ejecución del juicio de comprobación, en cuanto esté dirigido a la corrección de la irregularidad detectada.

Asimismo, la doctrina se ha referido a los siguientes componentes del control, como elementos¹⁷.

En primer lugar, refiere al *órgano controlador*. Existen órganos (o sistemas orgánicos) que tienen atribuido un poder de control sobre otros órganos o sistemas (es el caso, entre otros, del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo); y, por otro lado, existen órganos creados exclusivamente para ejercer el poder de control (ej. Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo).

En segundo término, las diversas definiciones coinciden, con matices, en el *fin perseguido*, esto es, la constatación de que la actividad, hecho o acto controlado es conforme a Derecho, a las normas que lo determinan, a principios reguladores o incluso al mérito; es decir, si se ha verificado la regularidad jurídica y los criterios de oportunidad de una actividad o conducta. En esencia, convergen en esta finalidad: hacer efectiva la limitación en el ejercicio del poder, de manera de evitar sus abusos y proteger la libertad personal.

El tercer elemento es el *procedimiento*, la forma en la que se desarrolla el control, que debe ser concebido de modo tal que sirva, a la vez, para asegurar la eficacia del control y constituirse en garantía del controlado. Es por este motivo que no existe un único procedimiento, sino que variarán según la naturaleza y el medio de control (procedimiento administrativo, proceso jurisdiccional, procedimientos de control parlamentario, etc.)

Por otro lado, los *medios*, son los instrumentos mediante los cuales se expresa el control, a través de los que se manifiesta el juicio de comprobación, cualquiera sea la función que se ejerce en el proceso de control (parlamentario, administrativo, jurisdiccional).

Personalmente, agregaría un quinto elemento relativo a la *causal* para el ejercicio del poder de control, según la cual podrá verificarse solamente la legitimidad del objeto controlado o también el mérito, en el sentido de conveniencia u oportunidad.

2.3 Estructura¹⁸

La doctrina describe el proceso de control, identificando un primer *momento preparatorio*, de toma de información acerca del objeto a controlar, para cuyo ejercicio consideramos que no resulta necesaria una atribución expresa de poder. En efecto, se trata de una *potestad implícita*, necesaria para el cumplimiento

14 Cagnoni, *Introducción a la Teoría del Control*, 26.

15 Augusto Durán Martínez, "Control de la actividad administrativa", en *El control de la actividad administrativa*, coord. Carlos Delpiazco, Volumen en homenaje al profesor Diogo de Figueiredo. Colección de Derecho Administrativo Comparado, dir. Libardo Rodríguez (Bogotá: Temis, 2018).

16 Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, 441 y ss; Cfr. Delpiazco, *Desafíos actuales del control*, 10.

17 Cagnoni, *Introducción a la Teoría del Control*, 35.

18 Seguimos al respecto a Delpiazco, *Derecho Administrativo General*, Volumen 2, 279-280; con alguna precisión.

de su cometido. Por el contrario, las limitaciones a dicho poder deben surgir de disposiciones expresas. Este poder incluye medidas tales como requerir informes o copias de resoluciones u otros documentos, examinar expedientes, efectuar inspecciones o auditorías, practicar arqueos, realizar investigaciones con fines informativos, etc.

Una segunda etapa es el *momento nuclear*¹⁹, en el que se emite el juicio acerca de si la actividad controlada se ajusta o no al marco regulatorio, a los principios o incluso al mérito. Diversos aspectos intervienen en la emisión de dicho juicio: 1) el acto mental de razonar; 2) la idea o ideas que se van a distinguir; 3) la síntesis de dichas ideas mediante la atribución o inherencia; y 4) la presentación del juicio a través de signos, palabras, símbolos o lenguaje mediante el *enunciado*. Es lo que ha dado en llamarse 'Teoría del Razonamiento Correcto', en la que el examen de razonabilidad y la ponderación juegan un papel esencial.

En efecto, el juicio de conformidad, ante una situación de tensión entre derechos, será desplegado de acuerdo con el '*bloque de convencionalidad*' y una interpretación '*desde*' o '*conforme*' a la Constitución. En el desarrollo de este razonamiento la técnica de la *ponderación*, no sólo subsunción, es la herramienta que caracteriza el juicio.

Un primer paso del razonamiento es la *armonización*, mediante la cual se salvaguarda el '*contenido esencial*' del derecho. El segundo paso es el denominado '*triple test*' de *adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto*.

En este proceso de juicio de *razonabilidad*, cabe destacar las pautas interpretativas aplicables cuando están en juego derechos humanos, tales como la pauta a favor de la persona ('*pro homine*'), la interpretación extensiva de derechos, interpretación restrictiva de limitaciones, la directriz de preferencia, esto es, la interpretación más protectora de la libertad y de la víctima, y la directriz de preferencia de normas, es decir, escoger la norma más favorable al derecho con independencia del nivel jerárquico²⁰.

Finalmente puede aparecer un *momento conminatorio*, que es de carácter *eventual*; una fase que se dará sólo si el juicio es negativo, y, por lo tanto, deberá ser seguido de medidas tendientes a la corrección o eliminación de la irregularidad o desvío constatado. En esta etapa de ejecución del control, las medidas a adoptar dependen del medio de control, a saber: detener la formulación o eficacia del acto, otorgar una autorización o aprobación, disponer una intervención preventiva, deteniendo temporalmente la ejecución del acto, o resolver la extinción del acto mediante su anulación, o de sus efectos –revocación– o disponer la sustitución, así como establecer una corrección disciplinaria o sancionatoria, o en su caso, entablar la denuncia a otro órgano competente.

2.4 Clasificación y tipos

Cagnoni ha propuesto clasificar el control a partir de dar respuesta a las siguientes interrogantes²¹:

1. *¿Quién controla?* – lo que nos ubica ante el órgano controlador y su posición institucional.
2. *¿Qué se controla?* – la respuesta a esta pregunta nos dirige al objeto del control, que puede ser genérico (gestión) o individual (un acto), de juridicidad o de mérito, y a su alcance (sobre personas o actos).
3. *¿Cómo se controla?* – nos remite al procedimiento, ya sea impulsado de oficio o a solicitud de parte.
4. *¿Cuándo se controla?* – obviamente refiere a la incidencia de la variable tiempo, esto es, si la actividad de control es anterior, concomitante o posterior a la actividad controlada.
5. *¿Para qué se controla?* – nos conduce a considerar la finalidad del control. Y aquí podemos distinguir el control *obstativo* (cuando se limita o impide el accionar del órgano controlado) o *autorizante o aprobatorio* (cuando se autoriza o aprueba el accionar del órgano controlado); y el control *correctivo o represivo*, tendiente a corregir el actuar incorrecto del órgano controlado y que puede tener modalidades de diferente intensidad o alcance, *anulatorio, revocatorio y sustitutivo*.

A partir de la respuesta a las interrogantes planteadas, los procedimientos de control, que tienen la misma finalidad –comprobar la regularidad de una determinada actividad o conducta–, pueden clasificarse según distintos criterios, útiles para su caracterización y determinación de su régimen jurídico²²:

19 Preferimos hablar de momento nuclear y no 'lógico' porque no siempre el juicio de comprobación tiene que ver con la operación lógica del silogismo de subsunción.

20 Martín Riso Ferrand, *Algunas garantías básicas de los derechos humanos* (Montevideo: FCU, 2008), 30-31.

21 Cagnoni, *Introducción a la Teoría del Control*, 42. Cfr. Delpiazzo, *Derecho Administrativo General*, Volumen 2, 13.

22 Cagnoni, *Introducción a la Teoría del Control*, 43 y ss. Cfr. Delpiazzo, *Derecho Administrativo General*, Volumen 2, 11 y ss.; Vázquez, "La actividad de control", 289-290.

1. *Según la naturaleza del órgano de control*, cabe distinguir el control *parlamentario*, ejercido por los órganos legislativos, el control *administrativo*, confiado a los órganos administrativos, el control *jurisdiccional*, encomendado a los órganos jurisdiccionales en general, el control *mixto*, en el que intervienen varios órganos de distinta naturaleza, y el control *popular*, ejercido por el pueblo directamente.
2. *Según la índole del acto de control*, podemos destacar el control *legislativo*, que se manifiesta mediante el dictado de leyes, el control *administrativo*, que se expresa a través de actos administrativos y el control *jurisdiccional*, cuyo medio de expresión es la sentencia.
3. *De acuerdo con la oportunidad*, podemos distinguir el control *previo*, *concomitante* o *a posteriori*, que respectivamente, se lleva a cabo antes o durante el proceso de formación del acto o después, para que éste despliegue sus efectos. También la consideración del factor tiempo, permite clasificar el control como *permanente* u *ocasional*.
4. *Según el objeto de control*, cabe diferenciar el control *de legalidad*, que persigue que la actividad controlada se ajuste a las normas jurídicas que la regulan, y el control *de mérito*, destinado a apreciar la oportunidad y conveniencia de los actos del órgano controlado.
5. *De acuerdo con su alcance*, el control puede recaer sobre las *personas*, o sea, sobre la conducta de los funcionarios del órgano controlado, o sobre la *gestión* o *los actos*, abarcando actos y actividad propios de este.
6. *De acuerdo con la posición institucional del órgano de control*, podemos distinguir dos subtipos o clasificaciones:
 - a. el control *interno*, que es el ejercido por dependencias pertenecientes a la misma Administración controlada (ej. Auditorías Internas) y el control *externo*, confiado a órganos ajenos a la Administración controlada y muchas veces especialmente creados para esa función.
 - b. el control *vertical*, derivado de órganos vinculados jerárquicamente y el control *horizontal*, en cuyo caso los órganos –controlante y controlado– se hallan en una situación de equiordenación.
7. *De acuerdo con la forma de impulsión*, el control será *de oficio*, cuando se inicia por el órgano controlador, *a instancia de parte*, si es necesario que un interesado inicie el procedimiento, por ejemplo, quien deduce un recurso, y *obligatorio*, que se desenvuelve necesariamente en el momento oportuno.
8. Vázquez agrega un nuevo criterio de clasificación, que *atiende a la función sobre la que recae el control*, según sea ella administrativa, legislativa o jurisdiccional, resultando las categorías respectivas de control administrativo, legislativo y jurisdiccional²³.

La tipología que antecede será la que nos permita caracterizar, a su tiempo, el control asignado por el constituyente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, objeto de nuestro análisis.

3. Control del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de base constitucional

El artículo 309 de la Constitución uruguaya establece:

Artículo 309.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.

La jurisdicción del Tribunal comprenderá también los actos administrativos definitivos emanados de los demás órganos del Estado, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados.

La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo.

Por su parte, el inciso primero del artículo 310, dispone:

Artículo 310.- El Tribunal se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo.

Con la lectura de ambas disposiciones efectuaremos la calificación del control ejercido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de nuestro país, según los criterios antes expresados:

23 Vázquez, "La actividad de control", 290.

Según la *naturaleza del órgano*, el control ejercido por el Tribunal es *jurisdiccional*; según la *índole del acto de control*, es también *jurisdiccional*, expresándose mediante una sentencia; de acuerdo a la *oportunidad* es un control a *posteriori*, que se despliega una vez dictado el acto objeto de verificación; según el *objeto* es un control de *legalidad*, que persigue que la actividad controlada se ajuste al ordenamiento jurídico que la regula; de acuerdo a su *alcance*, el control recae sobre actos u omisiones administrativos; según la *posición institucional* del Tribunal, es un control *externo*, confiado a un órgano ajeno a la Administración controlada, especialmente creado para esa función; de acuerdo a la *forma de impulsión* el control del Tribunal se inicia a *instancia de parte*; finalmente según la *función* sobre la que recae el control, es un control *administrativo*.

4. La Tutela Jurisdiccional Efectiva y su alcance

Nadie discute hoy en día que la *Tutela Jurisdiccional Efectiva* es un *derecho humano*²⁴. Derecho que se traduce a la vez en un *deber* (correlativo) y se postula como un *principio*.

Podemos decir, siguiendo a Cassagne, que la tutela jurisdiccional ha de ser pronta, completa e imparcial y en cualquier caso efectiva. En definitiva, se produce la ampliación del ámbito del clásico derecho de defensa en varios sentidos, al operarse el desplazamiento del eje de la protección procesal de la Administración, por el de la tutela jurisdiccional de la persona, que pasa a ocupar un sitio en el ordenamiento que se considera básico y fundamental.²⁵

El autor destaca que su proyección en Latinoamérica, particularmente en Argentina y Uruguay²⁶, ha sido considerable, aunque no siempre se han desprendido de él las consecuencias que cabe extraer en punto a reafirmar la tendencia hacia un control judicial pleno y sin cortapisas de la actividad administrativa²⁷.

Por su parte, Bidart Campos señala que, mientras el debido proceso adjetivo desarrolla positivamente la protección de los derechos a exponer y plantear con amplitud las pretensiones en el proceso o procedimiento administrativo (derecho a ser oído), a ofrecer y producir la prueba conducente y a una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas, el derecho a la jurisdicción reclama, simultáneamente, el derecho a ocurrir ante un juez en procura de justicia a fin de obtener una sentencia justa y motivada susceptible de los recursos previstos en las leyes, junto con la exigencia de que el proceso se sustancie con rapidez, dentro de plazos razonables²⁸.

En la distinción entre el debido proceso adjetivo y el derecho a la jurisdicción, Cassagne, en lo que a nuestro tema interesa, sostiene que: "Los principales matices diferenciales apuntan: (i) a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso; (ii) a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial"²⁹.

El sometimiento del Estado al Derecho –dice Delpiazzo– "(...) no se conforma con la pura afirmación doctrinal y aún normativa, sino que requiere eficacia en términos de garantías concretas de la técnica jurídica"³⁰.

Al respecto, siguiendo a García de Enterría y Fernández, señala: "Desde el punto de vista subjetivo la referida justiciabilidad del Estado, se traduce en la tutela jurisdiccional de la posición jurídica del administrado³¹ entendida como el derecho de toda persona a que se le haga justicia (...)"

Con González Pérez, nuestra doctrina, señala: "Tal derecho despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada la sentencia, en la plena efectividad de sus pronunciamientos"³².

24 Augusto Durán Martínez, "Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Administración Pública. Control y cumplimiento de la decisión jurisdiccional", en *Neoconstitucionalismo y derecho administrativo*, Augusto Durán Martínez (Buenos Aires: LA LEY Uruguay, 2012), 541.

25 Juan Carlos Cassagne, "Proyección del principio de la Tutela Judicial Efectiva", *Revista IUS ET VERITAS* N° 43 (2011): 151.

26 Augusto Durán Martínez, *Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II (Montevideo: Editorial Mastergraf, 2008), 381 y ss., especialmente 383.

27 Cassagne, "Proyección del principio de la Tutela Judicial Efectiva", 151.

28 Germán Bidart Campos. *Derecho Constitucional*, Tomo II (Buenos Aires: Ediar, 1969), 473 y ss.

29 Cassagne, "Proyección del principio de la Tutela Judicial Efectiva", 152.

30 Carlos Delpiazzo, "Responsabilidad del Estado y tutela jurisdiccional efectiva", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito*, coord. Carlos Delpiazzo (Montevideo: FCU, 2008), 971.

31 García de Enterría y Fernández citado por Delpiazzo, "Responsabilidad del Estado y tutela jurisdiccional efectiva", 982.

32 Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Tomo I, 3era. Edición (Madrid: Civitas, 1998), 17. Del mismo autor: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Segunda edición (Madrid: Civitas, 1989), 43. Cfr. Juan Carlos Cassagne, "El principio de tutela judicial efectiva en el contencioso administrativo" en *Estudios de Derecho Administrativo* N° 14 (Montevideo: La Ley Uruguay, 2016), 942; Augusto Durán Martínez, "Formalismo o antiformalismo en el contencioso administrativo". *Revista de*

En el mismo sentido, dice Cassagne que "(...) la tutela judicial efectiva precisa, para realizarse en plenitud, disponer de las garantías procesales que aseguren el acceso pleno a la justicia, la defensa en el trámite del juicio y la ejecución de la sentencia (...)”³³.

Las tendencias transformadoras del procedimiento administrativo evidencian la ampliación del principio de *Tutela Judicial Efectiva* a la actuación administrativa, en particular en el procedimiento sancionador, en el que deberá garantizarse en plenitud la defensa del imputado, todo lo cual debe ser objeto de control por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Señala Cassagne que "...la incorporación de las normas y fórmulas que traducen las nuevas tendencias transformadoras han de respetar, con carácter imperativo, la separación de poderes, las competencias y garantías del Estado constitucional, y, sobre todo, el principio de legalidad y el debido proceso adjetivo o tutela administrativa efectiva, además de todos los principios generales de carácter institucional típicos del procedimiento administrativo –como el formalismo, la economía, la celeridad, la sencillez y la eficacia, entre otros– (...)”³⁴.

4.1 El principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva y su proyección en la prueba producida en el procedimiento administrativo sancionatorio

La Real Academia Española define la prueba como: "Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa"³⁵.

En el ámbito específico del Derecho Administrativo, para definir la prueba es necesario recordar la finalidad que cumple el procedimiento administrativo. Al respecto dice PIRÁN que dicha finalidad es "(...) la de obtener una seguridad del acierto en los actos administrativos y la protección de los particulares que pueden resultar afectados o sean destinatarios de las resoluciones de la administración. La prueba –dice el autor– naturalmente, es elemento fundamental en el acierto de la gestión administrativa, y cuando la gestión administrativa es acertada y se fundamenta en hechos ciertos, los administrados quedan, también, garantizados contra una gestión ligera e irresponsable"³⁶.

Las definiciones transcriptas, no hacen más que recoger la esencia del concepto, cual es el de obtención de la verdad, la certeza de los hechos. Y ello no es más que la garantía con que cuenta el inculpado en el procedimiento sancionatorio.

El derecho constitucional a la *tutela judicial efectiva*, en sentido amplio, comprendiendo la tutela administrativa efectiva, en lo que a la prueba se refiere, impone a la Administración pública el deber de búsqueda de la verdad material u objetiva, e incardina la labor del instructor del procedimiento sancionador hacia ese propósito, diferenciando el proceso administrativo del proceso civil, y asimilándolo en este aspecto al proceso penal. Ha de exigirse al instructor de los procedimientos sancionatorios (disciplinario o correctivo) la mayor imparcialidad, evitando construir ideas preconcebidas y luego seleccionar los medios de prueba tendientes, pura y simplemente, a su comprobación.

A la luz de este derecho, aplicable a nuestro juicio en sede administrativa, el desarrollo del procedimiento, en lo que a la prueba se refiere, impone a la Administración pública –como guardián de la legalidad– el deber de diligenciar y valor toda la prueba propuesta que sea conducente y pertinente. En su mérito, resulta injustificada la restricción de los medios de prueba admisibles.

El derecho a la proposición y control de la prueba en todo procedimiento administrativo constituye la base fundamental que permite a la Administración arribar a la verdad material.

La prueba en vía administrativa es la única forma de asegurar el respeto de la propia esencia del ser humano, destinatario último del accionar administrativo, y es, a la vez, la manera de asegurar la *buena administración*.

Derecho Segunda época Año 9, N° 10 (diciembre 2014): 67; del mismo autor: "La jurisdicción contencioso administrativa en el Estado Democrático de Derecho. La posición jurídica del ciudadano", *Estudios de Derecho Administrativo* N° 14 (Montevideo: La Ley Uruguay, 2016), 75; Martín Riso Ferrand. *Derecho Constitucional*, Tomo 1 (Montevideo: FCU, 2006), 783; Delpiazzo, "Responsabilidad del Estado y tutela jurisdiccional efectiva", 982.; Edgardo Amoza, "¿Quién tutela los derechos colectivos? Algunas reflexiones sobre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y su rol de garante constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho* N° 30 (enero-junio 2011), 21.

33 Juan Carlos Cassagne, *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)* (Madrid: Editorial Reus, 2016), 442.

34 Juan Carlos Cassagne, "La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos)", *Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú* N° 67 (2011): 31.

35 Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Vigésima Edición, Tomo II (1984), 116.

36 Carlos J. Pirán, *La prueba en el ámbito de la Administración* (Montevideo: FCU, 1974), 13.

Dice Santo Tomás que “Si los hechos y circunstancias no son debidamente probados se elaborará un juicio que tendrá como base meras conjeturas y será por lo tanto imprudente y temerario”³⁷.

Una decisión administrativa que no se encuentre respaldada por la evidencia que aporta la prueba resulta arbitraria y por tanto ilegítima, y en la medida que no conduce a la verdad material, se violentará el principio de *buena administración* e impedirá el logro del *interés general*.

El ejercicio efectivo del debido proceso es una regla de justicia, y contribuye, asimismo a la *buena administración*, en la medida que implica y asegura un más acabado conocimiento y valoración de los hechos sobre los cuales se ha de resolver, y, por lo tanto, una más objetiva y mejor decisión.

Un procedimiento leal y justo en que se respete integralmente el derecho de los individuos y grupos a ser oídos y a producir prueba, así como controlar la que disponga la Administración, coadyuva a la eficacia política y a la legitimidad del ejercicio del poder.

La *Tutela Administrativa Efectiva* se traduce en el cumplimiento del *debido proceso adjetivo*, definido como el conjunto de garantías que protegen el “*rito legal*” de tramitación de los procedimientos administrativos. Es decir, se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que resultan imprescindibles para que un proceso sea valorado como justo. Entre ellos destacamos el derecho a ser oído, a contradecir, a producir prueba, a impugnar las decisiones, entre otros.

El “*debido proceso material o sustantivo*”, que al decir de Riso Ferrand “(...) asocia el proceso con la sustancia (...)”, está relacionado al contenido fundamental y la racionalidad de las leyes, y a la razonabilidad de las decisiones³⁸.

El “*debido proceso*” en sentido amplio, es el derecho que tiene toda persona de tener su día ante el tribunal. En el ámbito administrativo, es el derecho de toda persona a que se le confiera vista de las actuaciones administrativas, a ser asistida por un Abogado, a formular sus descargos, a presentar y solicitar que se diligencien las pruebas ofrecidas, a la motivación de la decisión, a un procedimiento de duración razonable, el principio de contradicción, la presunción de inocencia y el derecho a no inculparse³⁹.

No fue en todos los tiempos que estas proyecciones fueron admitidas como manifestaciones del debido proceso, sino que el núcleo esencial de este derecho, en tiempos de *neoconstitucionalismo*, se ha visto enriquecido por la incorporación de diversas manifestaciones que se han reconocido por la vía de una interpretación *conforme a* la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en fin, con base en la dignidad de la persona humana.

El *debido proceso* en vía administrativa supone que la Administración, en ejercicio de sus poderes, no puede ni debe adoptar resolución definitiva sin que antes los interesados tengan cabal conocimiento de las actuaciones administrativas, producir prueba y formular sus descargos.

De este principio, pues, se derivan los de publicidad y contradicción, lo que asegura una mayor participación del sujeto, en el procedimiento y en la formación de la voluntad administrativa, todo ello sujeto al control jurisdiccional.

El amplio alcance del principio en todas sus manifestaciones ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de nuestro país, que desde 1990 se orienta con acierto en el sentido de anular los actos impugnados por vicios de procedimiento cuando se haya producido indefensión.⁴⁰

37 Santo Tomás de Aquino, Citado por Augusto Durán Martínez, “La prueba en el procedimiento administrativo”, *Estudios de Derecho Administrativo. Parte General*. Montevideo. 1999. p. 143.

38 Riso Ferrand, *Algunas garantías básicas de los derechos humanos* (Montevideo: FCU, 2008), 118.

39 Augusto Durán Martínez, “Principios del procedimiento disciplinario”, en *Estudios de Derecho Administrativo. Parte General* (Montevideo: FCU, 1999), 308-312. Del mismo autor: “Principio del debido proceso en el procedimiento administrativo represivo”, en *Estudios de Derecho Administrativo. Parte General* (Montevideo: FCU, 1999), 317 y ss. Cfr. Héctor Frugone Schiavone, “Principios del procedimiento administrativo”, en *El nuevo procedimiento administrativo* (Pronade: Montevideo, 1991), 35 y ss.; Juan P. Cajarville, “Garantías constitucionales del procedimiento administrativo en los países del MERCOSUR”, en *Sobre Derecho Administrativo*, Segunda Edición, Tomo II (Montevideo: FCU, 2008) 151 y ss.; del mismo autor “El derecho a defenderse en vía administrativa y la eficacia y eficiencia de la Administración”, *Sobre Derecho Administrativo*, Segunda Edición, Tomo II (Montevideo: FCU, 2008), 203 y ss.; Alberto R. Real, “Los principios del procedimiento administrativo en el Uruguay”, en *Nuevos Estudios de Derecho Administrativo: Procedimiento, control y contencioso* (Montevideo: Acali Editorial, 1976), 30 y ss.; C. DELPIAZZO. “Derecho Administrativo Uruguayo... cit.”, pp. 183-184; Felipe Rotondo, *Manual de Derecho Administrativo* (Montevideo: Ediciones Del Foro, 2009), 340 y ss.

40 Juan P. Cajarville, “El derecho a defenderse en vía administrativa y la eficacia y eficiencia de la Administración”, en *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo II, Segunda Edición (Montevideo: FCU, 2008), 212-213. El autor identifica numerosas sentencias del Alto Cuerpo en el sentido referido en el texto.

Cuando ello ocurre, la Administración no puede, a nuestro juicio, reconstituir el procedimiento seguido, ya que afirmamos el carácter sustantivo del vicio formal trascendente, aunque derive de un vicio en el procedimiento. La Administración no puede beneficiarse de su propia omisión. La existencia de la obligación genera un correlativo derecho en el administrado de que dicha obligación se cumpla y de ser protegido adecuadamente. La anulación por un vicio formal que se considera trascendente no debería permitir que la Administración recompusiera el procedimiento de cuya nulidad es la única responsable. Ello implica violentar indirectamente el principio de juridicidad y de confianza legítima, y no constituye en definitiva una protección *adecuada*⁴¹.

La Administración es quien debe propender a la regularidad y legitimidad del sistema, y no puede ser protegida más que el lesionado en su derecho o interés legítimo a un debido procedimiento, para el caso de vulneración por parte del obligado a respetarlo. Todos los argumentos expresados en la sentencia para fundar el carácter sustantivo de la anulación por vicios de forma trascendentes hacen que la consecuencia jurídica del fallo anulatorio sea siempre la misma: la nulidad *irreversible* del acto y la imposibilidad para la Administración de recomponerlo. Sin embargo, no es esta la postura generalizada en doctrina ni en la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de control de legalidad de la actividad administrativa⁴².

Continuando con las garantías del procedimiento administrativo sancionador, la Administración debe respetar el derecho al honor y dignidad de la persona y debe preservar el principio de presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario.

El derecho a ofrecer y producir prueba es un *contenido natural* del debido proceso, en la medida que constituye la única manera que tiene el inculpado de acreditar la forma cómo ocurrieron los hechos según sus afirmaciones. “Sin prueba –dice Durán Martínez– el acto resulta temerario e ilegítimo”⁴³.

Brito, refiriéndose al procedimiento disciplinario, en conclusiones plenamente aplicables a todo procedimiento administrativo sancionador, califica de ilegítima toda restricción a la intervención del sumariado porque esa es la forma de ejercer el derecho a ser oído, presentar descargos y articular defensas previamente a la conclusión del procedimiento⁴⁴.

El inculpado tiene derecho a controlar la producción de la prueba; a tal efecto, la Administración le comunicará con antelación suficiente el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba y le hará saber que podrá concurrir asistido por técnicos.⁴⁵

Asimismo, el presunto infractor tiene derecho a que sus defensas en vía administrativa sean tenidas en cuenta y debidamente consideradas por la Administración.

En tal sentido señalamos con entusiasmo la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de control jurisdiccional en el sentido de que “(...) el derecho de defensa supone no solamente contar con la posibilidad de hacer descargos, sino de que éstos sean efectivamente considerados. La oportunidad de defensa previa, al otorgarse la segunda vista, si bien se confirió, constituyó un rito vacío de contenido pues la Administración no examinó los descargos antes de resolver (...) No basta con conferir la vista, sino que, si se efectúan descargos, éstos deben ser analizados por la Administración. Razonar de otro modo, implicaría esclerosar la garantía del debido proceso, vaciarla de contenido reduciéndola a un ritualismo vacío”⁴⁶.

En otro reciente pronunciamiento el Alto Cuerpo falló:

“Sin embargo, el órgano decisor no ponderó estos extremos y no consideró los descargos del interesado, lo que determina que se perfile en la emergencia un supuesto de defecto en la motivación del acto. Como se colige de la simple lectura de la volición administrativa encausada, lo único que hizo la SCJ fue, en la parte dispositiva de la resolución, escoger la reprimenda expulsiva y destituir al sumariado. Si se repara en la resolución, se advertirá que el órgano jerarca del Poder Judicial en ningún momento, salvo en la parte dispositiva adopta posición sobre las cuestiones cruciales sobre las que debía pronunciarse fundadamente. En efecto, en los Considerandos no hay pasaje alguno destinado a ponderar las atenuantes... (ora para acogerlas, ora para descartarlas). Tampoco, hay ningún CONSIDERANDO destinado a justificar la elección de la reprimenda expulsiva finalmente adoptada...”

41 Graciela Rucco, “Deberes de la Administración tributaria en el proceso administrativo tributario”, en *Estudios de Derecho Administrativo* N° 9 (Montevideo: La Ley Uruguay, 2014), 153.

42 Rucco, “Deberes de la Administración tributaria en el proceso administrativo tributario”, 154.

43 Durán Martínez, “Principio del debido proceso en el procedimiento administrativo represivo”, 322.

44 Mariano Brito, “Régimen disciplinario. Principios Fundamentales del procedimiento. Infracción y Sanción Disciplinarias”, en *Procedimiento Administrativo* (Montevideo: Acali Editorial, 1977), 128 y ss.

45 Juan P. Cajarville, *Procedimiento administrativo en el decreto 500/991* (Montevideo: Ideas, 1992), 102.

46 Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo uruguayo N° 64/2016.

Obviamente que resulta algo indudable que la SCJ tenía discrecionalidad para elegir la sanción a imponer, pero esa facultad debió ejercitarse fundadamente. Como expresa el prestigioso autor español Tomás Ramón FERNÁNDEZ en relación al ejercicio de facultades discrecionales por parte de la Administración, elegir una u otra opción legítima: "...es su derecho, pero razonar el porqué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero "porque sí" está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía... el simple silencio al respecto." (FERNÁNDEZ, Tomás Ramón: "Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional", Palestra, Lima, 2006, pág. 143...)⁴⁷.

5. Apreciaciones finales

El principio de *Tutela Jurisdiccional Efectiva* es de arraigo constitucional en España, habiendo cobrado gran relevancia en el plano jurídico, gracias al impulso dado por la doctrina *ius publicista*, con motivo de su recepción constitucional en la última parte del siglo pasado⁴⁸.

La doctrina ha señalado con acierto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "*Pacto de San José de Costa Rica*", aprobada por Uruguay⁴⁹, contiene, regula y tutela esa garantía⁵⁰.

La Convención, en sus artículos 8 y 25 dispone:

"Art. 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de una plazo razonable, por un juez o un tribunal competente (...) c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; (...) f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;" "Art. 25. Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tales violaciones sean cometidas por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados parte se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Del texto transcrito surge con claridad, en lo que a este estudio interesa, el reconocimiento del derecho a ser oído y a producir prueba como proyecciones del principio en comento.

Durán Martínez efectúa un repaso de la recepción del principio en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el ámbito del Derecho Comparado. "Está así expresamente recogido en el artículo XVIII de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de la OEA. de 1948, en el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. A nivel europeo, está expresamente recogido por el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en el ámbito del derecho interno es reconocido a veces genéricamente en forma implícita, como en el artículo 24 de la Constitución de Italia y 19 de la de Alemania, y en forma expresa, como en el artículo 24 de la Constitución de España"⁵¹.

Risso Ferrand destaca que la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia han puesto en evidencia la trascendencia del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos a la hora de interpretar el alcance del artículo 72 de la Constitución uruguaya⁵².

47 Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo uruguayo N° 79/2016.

48 Augusto Durán Martínez, "Ejecución de la sentencia anulatoria. Una mirada al Derecho comparado con la preocupación por el contencioso administrativo uruguayo", en *Estudios de Derecho Público*, Volumen II (Montevideo: 2008), 280; Cassagne, "Proyección del principio de la Tutela Judicial Efectiva", 151.

49 Aprobada por Ley N° 15.737, de 8 de marzo de 1985, y ratificada el 19 de abril de 1985.

50 Durán Martínez, "Ejecución de la sentencia anulatoria...", 280; y en A. DURÁN MARTÍNEZ. "Ejecución de la sentencia anulatoria en el contencioso administrativo uruguayo", *Estudios de Derecho Público* Volumen II, Montevideo. 2008, p. 362; Juan P. Cajarville, "Incumplimiento de sentencias y responsabilidad estatal" en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito* (Montevideo: FCU, 2008), 936; Carlos Delpiazzo, "Universalización de la Justiciabilidad Administrativa", en *Estudios de Derecho Público en Homenaje al Profesor Horacio Cassinelli Muñoz*, coord. Alicia Rodríguez Galusso (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2016), 81 y ss.; Eduardo Esteva, "Proyección del principio de la tutela judicial efectiva sobre la exclusión de la procesabilidad de actos administrativos en razón del fundamento del acto" en *Estudios de Derecho Administrativo* N° 14 (Montevideo: La Ley Uruguay, 2016), 186; Mariella Saettoni, "Proyección del principio de la tutela judicial efectiva sobre los requisitos de admisibilidad de la acción de nulidad" en *Estudios de Derecho Administrativo* N° 12 (Montevideo: La Ley Uruguay, 2015), 201; Amoza, "¿Quién tutela los derechos colectivos?...", 23; Gabriel Delpiazzo Anton, *Tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración* (Montevideo: Universidad de Montevideo, 2009), 34.

51 Durán Martínez, "Formalismo o antiformalismo en el contencioso administrativo", 66; cfr. Esteva, "Proyección del principio de la tutela judicial efectiva...", 185 y 192; Véase E. Amoza, "¿Quién tutela los derechos colectivos?...", 20; Saettoni, "Proyección del principio de la tutela judicial efectiva...", 203.

52 Martín Risso Ferrand, "La Constitución uruguaya y los tratados internacionales", *Revista de Derecho UCUDAL* N° 1 (2000): 331-332; Suprema Corte de Justicia sentencia N° 139/97, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* N° 79/84 (1998), 194 a 202 y en *Revista de Derecho Público* N° 17 (2000): 63-65; sentencia n° 418 publicada en La Justicia Uruguaya. Tomo 118, caso 13.508.

Ahora bien, más allá que se reconozca tales derechos porque estén contenidos en el Derecho positivo o porque provengan del Derecho Natural, todo derecho que surja de pactos internacionales de Derechos Humanos, celebrados por nuestro país, deberá considerarse un derecho “*inherente a la personalidad humana*”.

Al respecto dice Durán Martínez:

“...el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano. Por tanto, se impone a todo nuestro ordenamiento jurídico. Si alguna duda existiere al respecto, el artículo 72 de la Constitución sirve para despejar cualquier prejuicio. Pero además no se puede desconocer el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica (transcribe)... es derecho vigente en nuestro país... Personalmente he entendido que los derechos humanos, todos ellos, son supraconstitucionales; pero por lo menos cabe admitir que tienen rango constitucional, como dice Cajarville”⁵³.

En su mérito, la Administración debe valorar la prueba producida, así como permitir que el imputado controle toda la que diligencie el instructor del procedimiento, y está obligada a fundar el rechazo de la defensa ejercida.

Con estas convicciones debe conducirse el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a la hora de cumplir su función de control de juridicidad de los actos de la Administración, fundamentalmente, el respeto del principio del debido procedimiento cuando se trata del ejercicio del poder sancionador.

En particular, el máximo órgano de contralor de la actividad administrativa en Uruguay, ha velado por la correcta valoración de la prueba, y por la efectiva consideración de las argumentaciones y defensas que el sujeto imputado de una infracción ensayó en vía administrativa, disponiendo la anulación de los actos que ignoran completamente las alegaciones del imputado, omitiendo su valoración. El Tribunal, con evidente acierto, concluyó en la vulneración de los derechos del sujeto a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho a la motivación de las resoluciones sancionadoras, y a la presunción de inocencia.

Las defensas esgrimidas exigen y demandan de la Administración el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, y en su mérito, una respuesta expresa en la que se exterioricen los elementos de juicio sobre los que la Administración base su decisión de no otorgarle la relevancia pretendida por el infractor. Por tanto, el silencio de la Administración, al dejar ayuno al interesado del conocimiento de las razones o criterios jurídicos que fundamentaron su decisión, determina que incurra en la vulneración del derecho a la tutela administrativa efectiva y a la buena administración.

6. Bibliografía

Amoza, Edgardo. “¿Quién tutela los derechos colectivos? Algunas reflexiones sobre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y su rol de garante constitucional”. *Revista de la Facultad de Derecho* N° 30 (enero-junio 2011): 11-26.

Bidart Campos, Germán. *Derecho Constitucional*, Tomo II. Buenos Aires: Ediar, 1969.

Brito, Mariano. “Régimen disciplinario. Principios Fundamentales del procedimiento. Infracción y Sanción Disciplinarias”. En *Procedimiento Administrativo*. Montevideo: Acali Editorial, 1977.

Cagnoni, José A. *Introducción a la Teoría del Control*. Montevideo: Editorial Universidad, 1996.

Cagnoni, José A. *El Derecho Constitucional Uruguayo*, Segunda edición actualizada y ampliada. Montevideo, 2006.

Cajarville, Juan P. *Procedimiento administrativo en el decreto 500/991*. Montevideo: Idea, 1992.

Cajarville, Juan P. “Garantías constitucionales del procedimiento administrativo en los países del MERCOSUR”. En *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo II, Segunda Edición. Montevideo: FCU, 2008.

Cajarville, Juan P. “El derecho a defenderse en vía administrativa y la eficacia y eficiencia de la Administración”. En *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo II, Segunda Edición. Montevideo: FCU, 2008.

Cajarville, Juan P. “Incumplimiento de sentencias y responsabilidad estatal”. En *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito*. Montevideo: FCU, 2008.

53 Durán Martínez, “Ejecución de la sentencia anulatoria...”, 362.

- Cassagne, Juan Carlos. "Proyección del principio de la Tutela Judicial Efectiva". *Revista IUS ET VERITAS*. N° 43.
- Cassagne, Juan Carlos. "El principio de tutela judicial efectiva en el contencioso administrativo". *Estudios de Derecho Administrativo* N° 14. Montevideo: La Ley Uruguay, 2016.
- Cassagne, Juan Carlos. *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*. Madrid: Editorial Reus, 2016.
- Cassagne, Juan Carlos. "La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos)". *Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú* N° 67 (2011): 29-45.
- Delpiazzo, Carlos. *Desafíos actuales del control*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2001.
- Delpiazzo, Carlos. "Responsabilidad del Estado y tutela jurisdiccional efectiva". En *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano R. Brito*. Montevideo: FCU, 2008.
- Delpiazzo, Carlos. *Derecho Administrativo Generalk*, Volumen 2. Montevideo: AMF, 2013.
- Delpiazzo Carlos. "Universalización de la Justiciabilidad Administrativa". En *Estudios de Derecho Público en Homenaje al Profesor Horacio Cassinelli Muñoz*, coord. Alicia Rodríguez Galusso. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2016.
- Delpiazzo Anton, Gabriel. *Tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración*. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2009.
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Vigésima Edición, Tomo II, 1984.
- Durán Martínez, Augusto. "La prueba en el procedimiento administrativo". En *Estudios de Derecho Administrativo. Parte General*. Montevideo: FCU, 1999.
- Duran Martínez, Augusto. "Principios del procedimiento disciplinario". En *Estudios de Derecho Administrativo. Parte General*. Montevideo: FCU, 1999.
- Durán Martínez, Augusto. *Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II. Montevideo: Editorial Mastergraf, 2008.
- Durán Martínez, Augusto. "Ejecución de la sentencia anulatoria. Una mirada al Derecho comparado con la preocupación por el contencioso administrativo uruguayo". *Estudios de Derecho Público*, Volumen II. Montevideo: 2008.
- Durán Martínez, Augusto. "Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Administración Pública. Control y cumplimiento de la decisión jurisdiccional", en *Neoconstitucionalismo y derecho administrativo*, Augusto Durán Martínez. Buenos Aires: LA LEY Uruguay, 2012.
- Durán Martínez, Augusto. "Formalismo o antiformalismo en el contencioso administrativo". *Revista de Derecho*, Segunda época, Año 9, N° 10 (2014): 59-91.
- Durán Martínez, Augusto. "La jurisdicción contencioso administrativa en el Estado Democrático de Derecho. La posición jurídica del ciudadano". *Estudios de Derecho Administrativo* N° 14. Montevideo: La Ley Uruguay, 2016.
- Durán Martínez, Augusto. "Control de la actividad administrativa". En *El control de la actividad administrativa*, coord. Carlos Delpiazzo. Volumen en homenaje al profesor Diogo de Figueiredo. Colección de Derecho Administrativo Comparado, dir. Libardo Rodríguez. Bogotá: Temis. Bogotá, 2018.
- Esteva, Eduardo. "Proyección del principio de la tutela judicial efectiva sobre la exclusión de la procesabilidad de actos administrativos en razón del fundamento del acto". *Estudios de Derecho Administrativo* N° 14. Montevideo: La Ley Uruguay, 2016.
- Frugone Schiavone, Héctor. *La actividad financiera del Estado*. Montevideo: FCU, 1982.
- Frugone Schiavone, Héctor. "Principios del procedimiento administrativo" en *El nuevo procedimiento administrativo*. Montevideo: Pronade, 1991

González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Segunda edición. Madrid: Civitas, 1989.

González Pérez, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Tomo I, Tercera edición. Madrid: Civitas, 1998.

Loewenstein, Karl. "Teoría de la Constitución". Citado por Correa Freitas, Ruben. *Derecho Constitucional contemporáneo*, Tomo II, Tercera edición actualizada. Montevideo: FCU, 2009.

Montesquieu. "El Espíritu de la Leyes". Citado por Cagnoni, José A. *El Derecho Constitucional Uruguayo*. Montevideo: 2006.

Pirán, Carlos J. *La prueba en el ámbito de la Administración*. Montevideo: FCU, 1974.

Real, Alberto R. "Los principios del procedimiento administrativo en el Uruguay". En *Nuevos Estudios de Derecho Administrativo: Procedimiento, control y contencioso*. Montevideo: Acali Editorial, 1976.

Risso Ferrand, Martín. "La Constitución uruguaya y los tratados internacionales". *Revista de Derecho UCUDAL* N° 1 (2000).

Risso Ferrand, Martín. *Derecho Constitucional*, Tomo 1. Montevideo: FCU, 2006.

Risso Ferrand, Martín. *Algunas garantías básicas de los derechos humanos*. Montevideo: FCU, 2008.

Rotondo, Felipe. *Manual de Derecho Administrativo*. Montevideo: Ediciones Del Foro, 2009

Rotondo, Felipe. *Manual de Derecho Administrativo*. Montevideo: 2014.

Ruocco, Graciela. "Deberes de la Administración tributaria en el proceso administrativo tributario". En *Estudios de Derecho Administrativo* N° 9. Montevideo: La Ley Uruguay, 2014.

Saettone, Mariella. "Proyección del principio de la tutela judicial efectiva sobre los requisitos de admisibilidad de la acción de nulidad". En *Estudios de Derecho Administrativo* N° 12. Montevideo: La Ley Uruguay, 2015.

Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2. Montevideo: FCU. 1959.

Vázquez, Cristina. "La actividad de control". En *Transformaciones actuales del Derecho Administrativo*, coord. Carlos Delpiazzo. Montevideo: FCU, 2010.