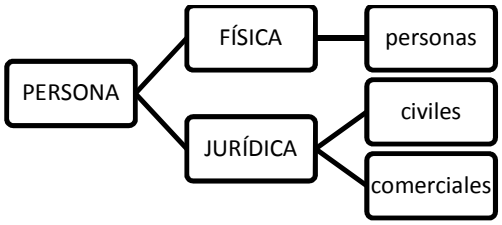
I.2 ARQUITECTURA Y DERECHO

NORMA JURÍDICA

El módulo mínimo de esta materia es "la norma". Una norma es una regla de conducta que orienta y establece cómo la conducta "debe ser". Las normas no describen la realidad, no dicen cómo son las cosas sino cómo las cosas deberían ser. No pertenecen al mundo del ser o de la realidad, pertenecen al mundo del "deber ser", no son descriptivas sino enunciativas, enuncian cómo la conducta debe ser. Por eso son diferentes las ciencias que estudian las normas de las ciencias que estudian la realidad (física, química, biología…) las ciencias sociales y especialmente la ciencia jurídica, que tiene por objeto de estudio las normas, estudian cómo las cosas deberían ser. Además, las normas de conducta, siempre refieren a personas, las conductas sólo pueden ser ejercidas por personas. Las normas no establecen reglas para las cosas ni para los animales sino que refieren a las conductas de las personas con respecto a las cosas o los animales. Siempre las normas refieren a personas, estas pueden ser de dos tipos: personas físicas o personas jurídicas.

RELACIONES JURÍDICAS Y SUJETOS DE DERECHO

PERSONAS



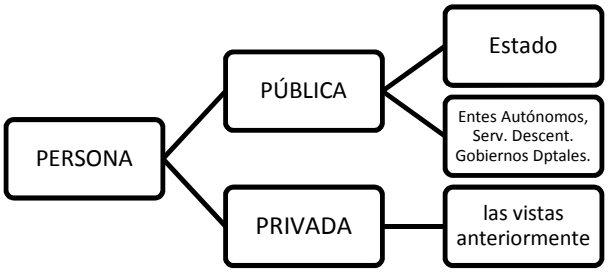
Persona física son todos los individuos de la especie humana, las normas refieren y establecen regulaciones sobre las conductas de los individuos de la especie humana; pero también sobre conductas de otras personas que no existen físicamente en la realidad, pero que tienen existencia jurídica, son las personas jurídicas, no tienen materialidad pero existen en el ámbito jurídico. Las personas jurídicas pueden ser civiles o comerciales todas las personas jurídicas tienen al menos una persona física como integrante, como administrador o como representante, pero la norma establece conductas para la persona jurídica diferenciándola de las personas físicas que la integran. Las personas jurídicas **comerciales** son las conocidas S.A., SRL, cooperativas, etc. todas tienen una finalidad comercial. Las personas jurídicas **civiles** son las asociaciones (los clubes deportivos, las organizaciones vecinales, las organizaciones no gubernamentales,…) y las fundaciones. La diferencia entre asociaciones y fundaciones radica en que aun siendo ambas, personas jurídicas, las asociaciones no tienen finalidad comercial, su finalidad no es el lucro ni comerciar lo fundamental en ellas es la

existencia de personas físicas que sean sus miembros y sus beneficiarios (los socios), en cambio en las fundaciones si bien también hay personas físicas, lo más importante son los bienes, el patrimonio; la asociación puede o no, tener bienes o patrimonio, no es lo fundamental, lo importante son las personas que se juntan para algo; en las fundaciones las personas físicas no son lo importante, ellas son meros administradores de los bienes. Para que exista una fundación se necesita un patrimonio, la fundación no tiene socios (ej.: la fundación Peluffo-Gigens).

Tres elementos definen la existencia de una persona jurídica:

a) El elemento **Personal**, que son las personas físicas; en las asociaciones es fundamental, en las fundaciones es accesorio.
b) El elemento **Material**, que son los bienes o el patrimonio; en las asociaciones es accesorio, en las fundaciones es fundamental.
c) El elemento **Jurídico**, que es un estatuto y el reconocimiento; ambas, asociaciones y fundaciones, deben contar con este elemento, tener un estatuto, una norma, un acto de constitución que los regule, que diga cuáles van a ser sus fines, quiénes sus socios, cuáles sus bienes, etc.. Ese estatuto cobra valor si tiene el reconocimiento del estado, las personas jurídicas pasan a existir cuando tienen un acto de constitución que les da el estatuto y reciben el reconocimiento del estado (personería jurídica). Las personas jurídicas comerciales también requieren de este estatuto jurídico y su reconocimiento por parte del estado.

<u>PERSONA JURÍDICA PÚBLICA</u>



La finalidad de la persona jurídica pública es de interés público y su creación está hecha a través de una norma de interés público. Las personas jurídicas públicas más importante es el ESTADO, también llamado persona pública mayor. El Estado también está sujeto a normas y su conducta regulada por normas. El Estado es una persona jurídica. El estatuto constitutivo del Estado es la Constitución de la República. Esta persona jurídica Estado es la única que no requiere el reconocimiento del Estado, debe ser reconocida por la comunidad internacional, los otros Estados.

Otras personas públicas son los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados (UTE, OSE, ANTEL, UDELAR, ANEP…) no forman parte de la persona jurídica Estado, sus conductas van reguladas aparte de las del estado. También son personas jurídicas los Gobiernos Departamentales.

El denominador común de las personas jurídicas sean públicas o privadas es que todas son "sujetos de derecho". Ser "sujeto de derecho" quiere decir que se es "capaz" de contraer de poseer de ejercer derechos y obligaciones, lo opuesto a sujeto es "objeto. Los objetos las cosas los bienes el dinero los animales son objetos de derecho, no tienen ni derechos ni obligaciones pero la norma jurídica se refiere a ellos el objeto de la ley de vivienda es la vivienda pero los sujetos de la ley de vivienda son los que aspiran a la vivienda, personas físicas o jurídicas.

¿Qué es un derecho?, un derecho es una "facultad", la facultad de dar hacer o no hacer algo, o la de exigir que algo sea dado, que algo sea hecho o que algo no sea hecho.

¿Qué es una obligación?, es la contracara es un deber, es el deber de dar hacer o no hacer algo, y de que sea exigido el dar hacer o no hacer algo.

Todos estos sujetos están alcanzados por un número muy importante de normas o de reglas de conducta. Por ejemplo, hay normas sociales como la de saludar al entrar a un sitio, la conducta que debe ser la esperada es el saludo.

La característica de las normas jurídicas es la coercibilidad, su incumplimiento tiene una sanción. La sanción puede ser de dos tipos, a) punitiva, o sea que se le infringe una pena a quien haya cometido la falta, o b) reparatoria, implica una indemnización que puede ser específica (lo que significa una restitución) o equivalente.

LOS DIVERSOS ÓRDENES NORMATIVOS

I) LA LEY

La ley es una norma jurídica general y abstracta, no suele regular los temas hasta el último detalle, suele establecer las condiciones principales para la regulación de los temas; además es general, porque no regula situaciones concretas o particulares, regula condiciones de un número indeterminado de personas: regula la situación de quien compra o de quien vende, de quien edifica, regula la situación de los estudiantes o de los profesionales, puede regular por clases o por categorías pero siempre va a ser general. Tan importante es la ley que el procedimiento de elaboración de las leyes está establecido paso a paso en la Constitución de la República.

RESERVA DE LEY

Se llama "RESERVA DE LEY" a la regulación de determinados temas que conforman la "RESERVA LEGAL", son temas que por su importancia sólo pueden ser regulados por ley, por ejemplo, la limitación de los derechos fundamentales de las personas, el art. 7 de la Constitución, establece los derechos fundamentales: *"Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su* ***vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad****. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general.",* luego están los derechos que también son fundamentales pero de corte social, **educación, vivienda, salud, identidad**; están también los derechos de tipo político, el de ser elector y elegible, el derecho al voto, TODOS ESOS DERECHOS SÓLO PUEDEN SER LIMITADOS POR LEY, no por otras normas jurídicas, entonces siendo una norma tan trascendente, sólo puede ser elaborada por los representantes directos de la ciudadanía.

PROCEDIMIENTO PARA LA CREACIÓN DE LA LEY

a) INICIATIVA

Para elaborar una ley es necesario que exista en primer lugar una "iniciativa", es decir, que alguno de los sujetos a los cuales la constitución les reconoce la facultad de tener iniciativa de proponer una ley, proponga un proyecto. Sujetos que tienen iniciativa: un legislador, varios legisladores o la cámara completa, la cámara de senadores o la cámara de diputados, también el Poder Ejecutivo tiene iniciativa, puede proponer proyectos de ley al Poder Legislativo; algunos organismos tienen iniciativa muy especial para el tema que les corresponde, por ej. La Suprema Corte de Justicia o el Tribunal de Cuentas pueden tenerla, en los temas que son de su competencia. También un porcentaje del cuerpo electoral (15% de los ciudadanos habilitados para votar), si se reúnen, pude proponer un proyecto de ley al Poder Legislativo, tienen la facultad de hacerlo para que sea considerado por el parlamento.

b) ESTUDIO Y SANCIÓN

Una vez que el proyecto es presentado, debe ser estudiado por la primera cámara. Nuestro sistema legislativo está organizado en dos cámaras, es "bicameral", en consecuencia, todo proyecto de ley, es estudiado y aprobado, en una cámara primero y luego estudiado y aprobado en la otra. Es indiferente cuál sea la primera cámara, puede ser diputados o senadores, depende de dónde se plantee la iniciativa. . En todos los casos, una vez que la primera cámara termina su trabajo y aprueba el proyecto debe pasar a estudio y aprobación de la segunda cámara. El estudio en cada cámara, generalmente se hace primero, a través de comisiones creadas específicamente para esa ley que preparan el proyecto, lo aprueba o no, le introducirá modificaciones si lo considera pertinente y una vez que la comisión concluye su trabajo, el proyecto de ley debe ser sometido a consideración del plenario de la cámara. Se pasa entonces a la votación del mismo, primero en general y luego en particular, artículo por artículo. La aprobación en general es un voto por el cual la cámara dice que está de acuerdo

con que exista una ley que regule ese tema, pero luego habrá que votar artículo por artículo, la redacción total. Una vez que se logra la mayoría en las dos votaciones, se dice que el proyecto se encuentra "sancionado" por esa cámara.

Se repite el procedimiento en la segunda cámara. Esto muestra la importancia de la ley, los legisladores estudian y sancionan el texto de la ley en dos oportunidades. Si la segunda cámara no la aprueba, el proyecto fracasa y no hay ley, si la aprueba tal cual la recibió, queda sancionada la ley, pero hay una tercera posibilidad que es introducir modificaciones a lo que hizo la primera cámara, entonces necesariamente el proyecto debe volver nuevamente a estudio y aprobación de la primera. Si la cámara a la que se le devuelve el proyecto con modificaciones acepta las mismas, entonces el tema se termina y se considera sancionado el proyecto por el PL porque fue aprobado por las dos cámaras, pero puede suceder que la primer cámara no esté de acuerdo con las modificaciones, en ese caso se convocará a lo que se llama Asamblea General.

El PL tiene 4 órganos, la Cámara de Senadores, la Cámara de Representantes o Diputados, la Asamblea General, que es la reunión de las dos cámaras, y la Comisión Permanente que es un número reducido de diputados y senadores elegidos por ambas cámaras que funciona cuando hay receso parlamentario (en vacaciones y cuando se convoca a elecciones), no tiene funciones legislativas, ejerce otras funciones que corresponden al PL como por ej el contralor del PE. A la AG le compete dirimir el conflicto entre una cámara y otra respecto de un proyecto de ley que no pudo alcanzar los votos y debe decidir cuál es el proyecto definitivo, para eso es que en la Asamblea General, los quórums son diferentes.

c) PROMULGACIÓN

Una vez que el proyecto es sancionado no es ley todavía, es necesario que el PE "promulgue" la ley, en nuestro país se suele decir correctamente que el PE es co-legislador con el PL porque tiene iniciativa al principio, y al final interviene promulgando la ley. El PE puede hacer tres cosas: a) "Promulgarla" que significa "cúmplase y publíquese", ninguna ley es obligatoria si no fue publicada en el Diario Oficial, y salvo que la propia ley diga otra cosa, será obligatoria, entrará en vigencia 10 días después de su publicación. b) Segunda posibilidad es que "no diga nada", que no promulgue la ley, en ese caso, transcurrido un plazo, la ley se considerará fictamente promulgada, el silencio del PE se entiende como promulgación; esto se usa políticamente, si el PE no está de acuerdo con la ley pero no tiene la fuerza o la prioridad política para oponerse, entonces la deja pasar pero no le pone la firma lo cual tiene significado político. c) La tercera posibilidad es que el PE no esté de acuerdo con el proyecto de ley, en este caso lo que corresponde es que el PE "observe" la ley sancionada por el PL, es lo que comúnmente llamamos "veto", en Uruguay no existe el "veto", existe la "observación". El PE devuelve al PL el proyecto de ley, diciendo específicamente en qué parte NO está de acuerdo y por qué no está de acuerdo.

El PL debe reconsiderar el proyecto a la luz de las observaciones del PE. El PL representado en este caso por la AG tiene tres salidas: a) estar de acuerdo con las observaciones, sancionar la ley de esa forma y devolverla al PE; b) puede no decir nada, porque no quiere o porque no puede (no tiene las mayorías) se vence el plazo y se considera que la AG fictamente acepta las observaciones del PE; c) el PL levante las observaciones del PE, es decir, que no las comparta y por unas mayorías especiales la ley sea nuevamente sancionada sin las observaciones del PE.

En todos los casos se devuelve la ley al PE y el PE debe promulgarla en los dos primeros casos, en el último caso tiene dos caminos, a) promulgarla así como vino del parlamento, lo que quiere decir que acepta su derrota o no decir nada y que se promulgue fictamente, o b) disolver las cámaras y llamar a elecciones parlamentarias, para que sea la ciudadanía el que resuelva el conflicto de quien tiene razón, si el PL o el PE. En este caso se podrían cambiar las relaciones de fuerza en el PL y consecuentemente cambiar las cosas.

Resumiendo: etapas del procedimiento de formación de la ley: iniciativa, estudio y sanción por el PL, promulgación por el PE y la publicación. Si no se cumplen formalmente todas esas etapas, NO HAY LEY.

NOTA: Funcionamiento del PE: el presidente actuando con un ministro o con más de un ministro lo cual se llama “acuerdo”, o con todos los ministros “consejo de ministros”. El presidente sólo no puede hacer casi nada: nombrar un ministro o destituirlo, nombrar al director de la OPP y destituirlo, nombrar al director de la oficina de Servicio Civil o destituirlo. Para todo lo demás necesita actuar como PE. La cantidad de ministros que actúen en cada decisión del PE va a depender de los temas tratados y consecuentemente las carteras que van a intervenir. Hoy son 13 ministerios.

II) CONSTITUCIÓN

Otro tipo de norma jurídica muy importante es la Constitución, más general y más abstracta que la ley.

Es la norma fundamental, sin la cual no puede existir ninguna otra norma. Tiene dos grandes partes: a) una parte Dogmática y b) una parte Orgánica.

a) En la parte dogmática están los derechos, deberes y garantías de los habitantes y de los ciudadanos,

b) La parte orgánica contiene la estructura básica y las formas de funcionamiento básico del Estado, es la que establece la separación de poderes, y los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no obstante en Uruguay hay 6 grandes sistemas orgánicos creados por la Constitución, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y tres órganos más, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Corte Electoral, estos tres últimos, no forman parte de ningún poder, están por fuera de los poderes. También prevén esta parte, los Gobiernos Departamentales, los entes Autónomos y los Servicios Descentralizados.

Características de la Constitución,

- **Es única:** este es un país unitario que tiene una única constitución, en otros países, los países federados, hay una constitución nacional y varias constituciones federales.

- **Es escrita**, no es así en todos lados, en muchos países la constitución es oral, se trasmite por la costumbre.

- **Es rígida**, porque para poder ser modificada requiere procedimientos especiales, hay por lo menos 5 procedimientos para tal fin. Todo procedimiento para modificar la constitución requiere como etapa final, que sea sometida al voto de la ciudadanía, es decir que sólo se puede reformar si finalmente la reforma es aprobada por la ciudadanía.

- **Es codificada**, es decir, está ordenada, titulada, capitulada, articulada en un solo texto. No es así en todos los países, no sólo porque hay países que pueden tener distintos textos, sino porque algunos ni siquiera están articulados o capitulados. La constitución de los EEUU, por ej., es la constitución original redactada por la Convención de Filadelfia y las modificaciones introducidas constan en enmiendas que se van agregando sin alterar el texto original.

III) DECRETOS DE LAS JUNTAS DEPARTAMENTALES

Por debajo de la Constitución en el mismo nivel que las leyes nacionales, se encuentran los decretos de las JD, tienen la misma fuerza de la ley pero sólo en la materia municipal y departamental, que surge de la determinación de la Constitución y de las leyes. No pueden tratar sobre cualquier materia no pueden regular por ej. el estado civil de las personas, o la forma en que se realizan los contratos, tienen un alcance limitado. Ese alcance es en el ámbito territorial de cada departamento y en la materia departamental y municipal. Pueden tratar solamente aquello que es propio de la regulación por parte de los Gobiernos Departamentales, por ej. Es materia departamental todo lo que tiene que ver con la regulación de la edificación en los centros poblados, retiros laterales y frontales, alturas, factor de ocupación del suelo, todo eso forma parte de una regulación que es departamental, que no es ley nacional en sentido formal, porque no lo aprueba el parlamento pero sí es un acto con fuerza de ley en la medida en que se refiere a las cuestiones de carácter departamental. Otro ejemplo sería el de los Instrumentos de Ordenamiento Territorial, de acuerdo a la ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, ley N°18.308, hay una serie de Instrumentos de Ordenamiento Territorial a nivel nacional y otros que son del nivel departamental y/o municipal, todo esto corresponde que se regule por medio de los Decretos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción, que a esos efectos son como las leyes. Por ej. de acuerdo a la Constitución, la propiedad se puede limitar por ley, pero también se puede limitar por los Decretos de las Juntas Departamentales, porque esa limitación forma parte del ámbito de competencias de los G. Dep. Por ley se puede limitar o prohibir alguna actividad comercial en la medida que eso no es materia de los GD, pero la regulación de la edificación es materia de los GD y debe ser regulada por decreto. Por eso los decretos de las Juntas Departamentales aún cuando no son leyes en sentido formal son **actos legislativos con la misma fuerza de la ley en la materia departamental y municipal** que está confiada a los GD.

Pregunta: ¿un decreto de la JD puede contradecir una ley?

Cuando estamos en el plano de los contenidos de las normas, puede haber contradicciones, pero esas contradicciones en algún momento se resuelven. La ley, por ser tal, si bien es un acto emanado de un Poder del Estado no es necesariamente superior a un acto emanado del GD, por ej. una ley que establezca los límites de altura en determinado barrio de una ciudad, está invadiendo la materia correspondiente al GD, está invadiendo el ámbito en el cual la JD puede establecer su propia normativa, por lo tanto, en algún momento se planteará la inconstitucionalidad de la ley, que deberá ser resuelta por la SCJ. Por ej. Algunas leyes nacionales que han establecido exoneraciones tributarias sobre materias que solamente puede establecer los GD mediante decretos. El procedimiento para tratar de eliminar esa contradicción está en la intervención de la SCJ, a solicitud de un GD para declarar la inconstitucionalidad de

esa norma legal. Lo contrario también podría darse que un DD pudiera invadir la órbita de la ley y la solución es la misma pero a la inversa, se tratará de que alguien promueva la inconstitucionalidad del DD, porque ambas son actos legislativos.

IV) ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los actos administrativos son cualquier manifestación de voluntad, cualquier decisión que tome cualquier órgano de la administración en ejercicio de sus funciones y que por tanto tiene efectos jurídicos. Cualquier órgano de la administración puede dictar actos administrativos, son decisiones son expresiones de voluntad de un órgano de la administración en ejercicio de sus competencias y que por tanto tiene efectos jurídicos, o sea que crea derechos y obligaciones.

PARTICULARES Y GENERALES.- Los actos administrativos pueden ser de dos grandes tipos: particulares o generales, son particulares los que resuelven sobre una situación particular, los generales definen condiciones generales aplicables a todo el que se encuentre abarcado en la situación. La designación de una persona para un determinado cargo, el otorgamiento de una licencia extraordinaria a un funcionario, son actos particulares; el reglamento para la inscripción de los cursos controlados de la facultad es un acto general ya que se va a aplicar a todo aquél que quiera inscribirse en un curso controlado. El reglamento nacional de tránsito es un acto administrativo general, la designación de un Ministro es un acto particular. Hay que ir al contenido de la norma jurídica para saber si es particular o general. Hay infinidad de actos administrativos, contrariamente a la cantidad de leyes o a la única constitución. Se dictan actos administrativos en el PE, en el PL en el PJ, en todos los órganos públicos, y en distintos niveles dentro de cada uno de esos órganos públicos.

Los actos administrativos más conocidos son las **resoluciones**: son dictadas por cualquier órgano o jerarca de la administración (por ejemplo, el Consejo de la Facultad de Arquitectura, o la bedelía),cada uno de acuerdo a sus competencias (las competencias del Consejo son diferentes de las de bedelía), consecuentemente, las diferencias entre los actos administrativos están en los contenidos (que a su vez están de acuerdo a las competencias de cada uno) por lo tanto los derechos y obligaciones que crean son distintos, pero desde el punto de vista de la norma jurídica, son del mismo tipo. Algunos actos administrativos son tan importantes que se les da un nombre en particular, por ej. los que dicta el Poder Ejecutivo se llaman “decretos”, son la manifestación de voluntad del Poder Ejecutivo, dictado en el ejercicio de sus competencias que crea derechos y obligaciones. Los actos administrativos no tienen un procedimiento específico para ser dictados, como sí lo tiene la ley y la constitución. Cada órgano fija el procedimiento a través del cual dicta sus actos administrativos.

V) ACTOS PARTICULARES

Son aquellas normas jurídicas que refieren a situaciones concretas. Hay tres tipos de actos particulares: las sentencias, los contratos y los actos de última voluntad.

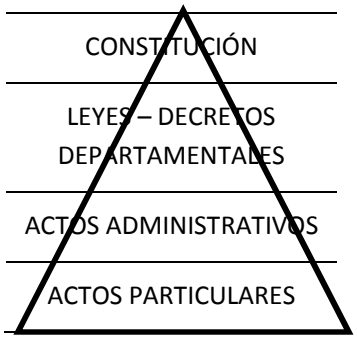
- **Las sentencias** son las decisiones adoptadas por un juez con la cual se pone fin a un juicio y se dirime un conflicto jurídico entre dos partes, la sentencia sólo se puede aplicar a los sujetos que fueron parte en ese juicio y no a los sujetos que no formen parte de ese juicio. Una sentencia es absolutamente particular y es para un solo caso. En Uruguay las sentencias no constituyen precedente, un juez no está obligado a fallar exactamente igual a otro colega que lo haya precedido en un caso igual. En Uruguay una sentencia anterior y similar sólo sirve de antecedente. No es igual en todos los países, en el derecho anglosajón no es así, los jueces buscan una sentencia anterior que sirva de precedente y que los ayude a dirimir un caso igual o similar.

- **Los contratos** también son normas jurídicas particulares, no los dicta ningún órgano, son acuerdos de voluntades entre dos partes que también generan derechos y obligaciones. Los derechos y obligaciones que surgen del contrato sólo se aplican a los sujetos que celebraron el contrato y no a terceros.

- **Actos de última voluntad**, son actos (normas jurídicas) a través de los cuales un sujeto, dispone de sus bienes para después de su muerte: testamentos y legados.

ORDEN JURÍDICO

PIRÁMIDE DE LAS NORMAS



Todas estas normas jurídicas, además que las podemos clasificar de esta manera, funcionan como un sistema ordenado en el que no deben existir contradicciones. Es un sistema ordenado, no caótico, a eso se le llama Orden Jurídico, está ordenado en base a tres principios ordenadores: el principio de jerarquía, el principio de temporalidad y el principio de especialidad. El OJ se suele representar a través de un triángulo que en vértice tiene una sola norma y a medida que se va ensanchando hacia la base, representan las normas de inferior jerarquía y de las que hay en número creciente. Así las leyes las hay en un número fácilmente registrable (hoy estamos por las leyes 19mil) y los actos particulares son las normas de las que hay un número infinito, imposible de registrar.

PRINCIPIOS DEL ORDEN JURÍDICO

1. PRINCIPIO DE JERARQUÍA

Principio de jerarquía o principio de validez. Este principio ordena las normas jurídicas de manera vertical (según el triángulo), este principio es el que nos dice, qué va en cada escalón. Dice que las normas más generales, más abstractas, son superiores a las normas menos generales o particulares. Por qué una norma es superior a otra, las superiores son las que prevén, las que le dan existencia, las que le dan validez a las inferiores. La norma inferior existe porque existe la norma superior, la norma inferior es válida porque la valida la norma superior. Las normas inferiores NO deben contradecir las normas superiores, deben respetar las normas superiores, porque las inferiores están subordinadas a las superiores, entre las normas hay jerarquía, unas están subordinadas a otras. La Constitución indica cómo hacer las leyes, las leyes definen la competencia de los órganos, la Constitución, las leyes y los actos administrativos determinan qué actos particulares se pueden hacer, quién lo puede hacer, hasta dónde lo puede hacer y qué pasa si lo hace. La ley no puede contradecir la

Constitución, los actos administrativos no pueden contradecir ni la ley ni la Constitución y así en cada nivel inferior.

a) <u>Mecanismos de garantía y contralor:</u> Inconstitucionalidad de la ley

QUIEN PUEDE DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY

Para garantizar que el sistema funcione, que no haya apartamientos, existen mecanismos, para garantizar que las leyes no contradicen a la Constitución, existe un procedimiento que se llama "declaración de inconstitucionalidad de las leyes". Las leyes las elabora primordialmente el PL, quien debe decidir si una ley es constitucional o no es el órgano máximo del poder judicial: la Suprema Corte de Justicia; en Uruguay sólo la SCJ puede resolver si una ley es inconstitucional o no. La declaración de inconstitucionalidad debe ser solicitada por alguien ante la SCJ.

CÓMO Y CUÁNDO SE PUEDE PRESENTAR UNA SOLICITUD DE INSCONSTITUCIONALIDAD

Se puede presentar una solicitud de inconstitucionalidad por vía de acción o por vía de excepción.

- **Por vía de acción** el interesado solicita que se revea la constitucionalidad de una ley que le afecta directamente. La condición es que quien se presente no puede ser cualquiera, quien se presenta debe ser alguien que se vea alcanzado o afectado por la ley que pretende que se declare inconstitucional. (por ej. El caso de los impuestos a la tenencia de tierra). Debe existir un "interés directo, personal y legítimo".

- **Por vía de excepción**, el interesado ya está en un juicio y se pretende aplicarle una ley inconstitucional, por ej. el interesado no pagó el impuesto y la DGI lo está ejecutando, y cree que ese impuesto es inconstitucional, entonces se defiende en ese juicio invocando o pidiendo la declaración de inconstitucionalidad de esa ley. Ese juicio lo está tratando un juez común por lo que se le solicita al juez que remita el caso a la SCJ quien en definitiva resolverá. Resuelto el caso por la SCJ, el expediente vuelve al juez para que siga el juicio o para que se archive.

- **Por vía de oficio,** es el propio Juez o Tribunal ante el cual se tramita algún procedimiento judicial, que advierte que alguna ley que se podría aplicar al caso, es contraria a la Constitución. Siendo él mismo el que solicite "de oficio" a la Suprema Corte, que se pronuncie sobre el tema.

No es así en todos los países, en otros países, por ej. en Chile, toda ley aprobada pasa por un órgano que define si es constitucional o no.

CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN

En nuestro país, cuando la SCJ resuelve sobre la inconstitucionalidad nunca "deroga" la ley, no la elimina, la ley sigue vigente, porque no le corresponde ya que sólo quien emitió una norma puede eliminarla, pero la Constitución dice que en el caso de que la SCJ resuelva que una ley es inconstitucional, suceden dos cosas:

- Se desaplica para ese caso concreto: la decisión de la SCJ es una sentencia y las sentencias sólo se aplican a las partes en el juicio, son **actos particulares**.
- Segunda cosa: la Constitución prevé que cuando la SJC declara inconstitucional una ley debe comunicar al PL para llamar la atención acerca de esa ley, para que sea revisada o derogada, corresponde al PL que enmiende esa ley. La ley fue declarada inconstitucional PARA un caso pero no POR un caso, porque se comparó lo que dice la ley con lo que dice la Constitución. De hecho después del segundo o tercer caso, la SCJ decide de manera anticipada, contesta: "igual que la sentencia N° tal". También sucede que, cambiando la integración de la SCJ, puede cambiar la opinión de la misma y lo que antes era declarado inconstitucional puede que ahora no.

RAZONES POR LAS CUALES UNA LEY PUEDE SER INCONSTITUCIONAL

Una ley puede ser inconstitucional: por razones de forma o por razones de fondo.

- Las razones de **forma** refieren a los aspectos formales del procedimiento para elaborar la ley, si se cumplieron todos los pasos y los requisitos exigidos por la constitución, por ej. Faltó pasar por una cámara, o no se votaron todos los artículos, etc.
- Por razones de **fondo** (o contenido), tiene que ver con el contenido, con lo que la ley dice, que no puede ser contrario a la Constitución, por ej. la ley no puede decir, si la Constitución dice que los tributos en los predios rurales serán para beneficio de los gobiernos departamentales y sólo podrán ser contribuciones, no se puede establecer un impuesto que recaude el PE para construir rutas nacionales. Otro ej., si los tributos vehiculares son municipales, no se puede establecer un impuesto a los vehículos diesel que sea recaudado por la DGI.

b) <u>Mecanismos de garantía y contralor:</u> Recursos administrativos

Recursos de revocación y jerárquico.- Otro procedimiento para garantizar el principio de jerarquía, lo que trata es que los actos administrativos no contradigan especialmente las leyes, ni ninguna norma superior. Existen unos procedimientos llamados recursos administrativos que son una forma de impugnar o de objetar un acto cuando el interesado entiende que es contrario a una norma superior. No cualquier persona puede interponer un

recurso, sólo lo puede hacer aquél que esté directamente alcanzado o afectado por el mismo, tiene que existir un interés directo personal y legitimo.

En este caso la impugnación siempre debe ser presentada ante el mismo órgano que dictó el acto y salvo que ese órgano no tenga ningún jerarca, es decir, que él mismo sea el órgano máximo, cuando se interpone el recurso, conjuntamente, en el mismo acto se debe interponer otro más pero que lo va a resolver el órgano superior al que dictó el acto, su jerarca. Si el órgano que dicto el acto, lo mantiene o no dice nada pasados 120 días, automáticamente pasan al jerarca, quien es el que va a resolver.

Los recursos se interponen en forma complementaria, conjunta y subsidiaria, se interponen al mismo tiempo, pero el segundo sólo opera si el primero falla, o si el primero no dice nada, pero si el primero resuelve a favor se acaba el trámite. Se interponen los dos recursos si el que dictó el acto está sometido a jerarquía, si ya es el jefe máximo sólo se interpone el de revocación. Ej, el PE dicta un decreto (acto administrativo), si yo lo quiero impugnar debo interponer sólo un recurso ya que por encima del PE no hay más jefe superior, lo mismo que por encima del directorio de UTE. En cambio si el acto administrativo es dictado por la oficina comercial de la división facturación de UTE, se recurre contra esa oficina y el jerárquico contra el directorio de UTE, salteándose todos los jefes intermedios. Todo esto es para garantizar que orden jurídico funcione.

c) <u>Mecanismos de garantía y contralor:</u> juicios

En el caso de los actos particulares, el mecanismo son los juicios ordinarios, cada vez que se hace un juicio es porque alguien está incumpliendo una norma particular y al incumplirla habilita para ir al juez a reclamar que se cumpla el contrato según lo que dice la ley. Se garantiza que el principio de jerarquía se cumpla.

2. PRINCIPIOS DEL ORDEN JURÍDICO: PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD O DEROGACIÓN

Este principio y el siguiente, ordenan las normas de forma horizontal, ordenan las normas del mismo nivel de jerarquía. Una norma posterior en el tiempo, deroga, deja sin efecto una de igual jerarquía anterior en el tiempo. La norma más nueva prevalece sobre la más vieja, siempre que refieran al mismo tema. Una ley más nueva die algo contrario a lo que decía un decreto del PE más viejo, cuál se aplica: la ley por el principio de jerarquía. Este problema se resuelve con el principio de jerarquía, no con el principio de derogación, el dato de la fecha resulta tramposo, porque el principio de derogación se aplica si las normas en cuestión son del mismo nivel.

3. PRINCIPIOS DEL ORDEN JURÍDICO: PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD O COMPETENCIA

Frente a dos normas de la misma jerarquía que se pueden aplicar a un mismo caso, se aplica la norma más específica respecto del caso, o visto desde otra óptica, la norma dictada por el órgano más específicamente competente. Prima la norma más específica.

Estos tres principios aseguran que el sistema funcione de manera armónica, de manera coherente y ordenada.

NORMAS INTERNACIONALES

¿En qué nivel de la jerarquía de las normas se encuentran los tratados o las normas internacionales? En el ordenamiento de las normas de Uruguay, esquematizado por una pirámide o un triángulo, no están las normas internacionales, están por fuera, entonces, ¿cómo se relacionan con nuestro ordenamiento jurídico? y el país se hace parte de las normas internacionales a través de una ley, eso es así porque lo dice la constitución, Artículo 85.- A la Asamblea General compete: 7º) Decretar la guerra y aprobar o reprobar por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras.

Hay dos teorías:

- Una que sostiene que están por fuera de esta pirámide de las normas. Pirámide de normas que es propia de Uruguay, las normas internacionales estarían por fuera y por encima de todas las normas, en consecuencia la Constitución y la ley tienen que respetar las normas internacionales, pero no todas, sólo las que el país aprueba, aquéllas de las que el país es parte, y el país se hace parte de las normas internacionales a través de una ley, porque así lo dice la Constitución.

- Otra teoría dice que no están por encima de nuestra pirámide de normas. Si las normas internacionales se aprueban por ley, podrán ser normas internacionales pero como en el Uruguay se aprueban por ley, entonces las normas internacionales son leyes, ocupan la jerarquía que ocupa la ley, no pueden ser contrarias a la Constitución.

En Uruguay prima la segunda teoría, la mayor parte de la doctrina, la mayor parte de las sentencias se afilian a la segunda. Por eso la SCJ entendió inconstitucional una ley, hace poco, y manifiesta no preocuparle lo que dice la Corte de San José de Costa Rica, porque el tratado que refiere a esos derechos humanos es una ley. Otra parte de la doctrina, que es minoritaria, y algunas sentencias, sostienen que los tratados internacionales están por fuera de nuestro esquema jerárquico. No hay que pensar sólo en los derechos humanos, hay otro tipo de tratados, como el convenio que tiene Uruguay con Finlandia para que se instale

BOTNIA en Uruguay, también es un tratado, y si los tratados los ponemos por fuera de nuestro orden jurídico quedarían por encima hasta de nuestra Constitución... FIN

Pregunta formulada en la siguiente clase: Con respecto a las normas internacionales, ¿en qué lugar se ubican en la pirámide de las normas?

Las normas internacionales conforman un elemento jurídico diferente al nacional, o sea que acudiendo a la gráfica de la pirámide de las normas que sirve para señalar que el orden jurídico tiene una estructura, en donde el vértice lo ocupa la Constitución, luego, un nivel más abajo se encuentran las leyes, en el siguiente nivel se encuentran los reglamentos y actos individuales, que pueden ser sentencias o actos administrativos. El estado uruguayo se encuentra inserto dentro de una comunidad internacional, en la que también se generan actos jurídicos, por ejemplo, tratados (el tratado del Rio de la Plata, el tratado de Asunción que dio origen al MERCOSUR), convenios internacionales a los que después se van adhiriendo los estados (por ej los convenios de la OIT, o los convenios sobre derechos del mar), todo eso genera que por encima del ordenamiento jurídico nacional, hay un ordenamiento jurídico internacional. Las normas internacionales, también en alguna medida son aplicables en el interior de cada país, por ejemplo, si nuestro país ratifica muchos de los convenios de la OIT, estas disposiciones referentes por ej. a la libertad de sindicación, a los fueros sindicales, una serie de aspectos vinculados a la legislación del trabajo, también son aplicables en el plano interno. El problema es que en la medida en que no haya una obligatoriedad, las normas internacionales tienen que ser incorporadas, internalizadas en el ordenamiento jurídico nacional. Siguiendo con el mismo ejemplo, los convenios de la OIT, son aplicables en la medida en que el Estado Uruguayo los ratifique mediante una ley. Esto surge de la Constitución de la República. Entonces, hay algunos principios de derecho internacional, que son generales y que por ser principios generales se admiten en forma indiscutible, por ejemplo tanto los pactos como los tratados una vez que son aprobados deben ser cumplidos, no se deben romper unilateralmente. Pero lo que tiene que ver con la aplicación concreta de las disposiciones en el plano interno, en la medida en que pueden beneficiar a determinadas personas o grupos intermedios, se requiere un acto de internalización, que normalmente es a través de una ley nacional. Entonces si bien en principio son dos ordenamientos jurídicos diferentes, se vinculan entre sí.

Hay situaciones distintas, a saber: la Unión Europea, donde ha habido una cesión de parte de la soberanía a la unión en su conjunto, las directivas que provienen de los órganos comunitarios de Bruselas, son directamente aplicadas en los estados de la UE. Pero esa no es las situación en la que se encuentra nuestro país, ni siquiera dentro del MERCOSUR.

Son normas internacionales, no necesariamente son directamente aplicables. En el caso de nuestro país requieren la aprobación mediante una ley nacional. Sin perjuicio de reconocer que hay ciertos principios generales que tienen que ver con el trato civilizado entre los estados y/o naciones que son de alcance general es lo que los internacionalistas llaman *ius cogens*, el derecho que necesariamente deben cumplir los Estados. Los internacionalistas sostienen que el hecho de que el estado firme un tratado, aunque no sea ratificado por el parlamento, genera igual algún tipo de responsabilidades en el plano internacional.