

ACTOS DE GOBIERNO EN LA REPUBLICA
ORIENTAL DEL URUGUAY

AUTOS: PARTIDO SOCIALISTA Y OTROS CON ESTADO

SENTENCIA Nº 194 FECHA 3.12.69

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Texto de la sentencia

Montevideo, 3.12.69

Nº 194

VISTOS para resolución estos autos acumulados caratulados "PARTIDO SOCIALISTA Y OTROS CON ESTADO" — Ministerio del Interior — Acción de nulidad" (Nº 83/968) y "MOVIMIENTO REVOLUCIONARIO ORIENTAL Y OTRO CON ESTADO — Ministerio del Interior — (Nº 84/968), en la incidencia sobre suspensión transitoria de la ejecución de actos impugnados" (Art. 347 de la Ley 13.318).

RESULTANDO:

1º) Al demandar en forma la anulación de la resolución Nº 1788/67 del Poder Ejecutivo de fecha 12.12.67 basados en los Arts. 309 y siguientes de la Constitución de la República, ambos partidos políticos accionantes solicitaron "la suspensión transitoria de su ejecución" fundados en lo esta-

blecido por el Art. 347 de la Ley N° 13.318 de 28.12.64; e invocando que el acto administrativo impugnado les causa “un perjuicio grave e irreparable” condición impuesta por la norma legal (fs. 28 vta. y petitorio 3º de fs. 29 v.-30; y fs. 53 v. y petitorio 3 de fs. 54).

2º) La parte del Estado demandado, al evacuar las vistas conferidas por esos petitorios de suspensión, oponen la excepción de falta de jurisdicción del Tribunal sosteniendo que la resolución impugnada es un “acto de gobierno” excluido de su juzgamiento; y, subsidiariamente, objeta los fundamentos del pedido de suspensión y la existencia del “perjuicio grave o irreparable” (escritos de fs. 33 a 26 v. y de fs. 56 a 57 vta.).

3º) Se pidieron y agregaron por cordón los antecedentes administrativos del caso (carpeta N° 4092/967, año 1967). Se decretó la acumulación de autos pertinentes (interlocutoria N° 151, de 24.11.69, v. fs. 62 v.) y se requirió el dictamen del Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo.

4º) Este magistrado, en base al planteamiento objetivo y de derecho que efectúa, estima y “aconseja declarar que el acto en causa es principalmente acto administrativo, no de gobierno o político”; y “por ende es de competencia del Tribunal el conocimiento de la legalidad procesada en esta vía jurisdiccional, Art. 309 de la Constitución” (dictamen de fs. 43 v. a 47, y de fs. 64).

5º) Se citó para resolución.

CONSIDERANDO:

1) La naturaleza del “acto impugnable” es, en la doctrina nacional de derecho administrativo, una “condición de admisibilidad de la acción de nulidad”; o un “requisito relativo al acto objeto de la impugnación”; o una “condición adjetiva previa de calificación del recurso” para establecer si el acto atacado es acto anulable ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (ver E. Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Mont., T. II, N° 1057, pág. 580; H. Giorgi, *El contencioso-administrativo de anulación*, Mont., 1958, Nos. 28 y 29, págs. 142 y ss.; y Aparicio Méndez, *El contencioso de Anulación en el Derecho Uruguayo*, Mont., 1952, pág. 182).

En consecuencia, la excepción opuesta por parte del Estado de que la resolución impugnada constituye un "acto de gobierno" es de previo pronunciamiento, pues comporta, en puridad, un presupuesto constitucional; y, de admitirse aquél, excluye la jurisdicción del Tribunal.

2) En nuestro derecho positivo —a diferencia a lo que sucede en otros países— la cuestión de "acto de gobierno" tiene raíz constitucional, de donde resulta claramente que la acción de nulidad no procede contra los "actos de gobierno".

El informe de la "Comisión Especial de Reforma Constitucional de la Cámara de Representantes" excluyó en forma expresa de la jurisdicción anulatoria del art. 309 de la Constitución de 1952 "los actos que provienen de una autoridad, que tiene al mismo tiempo funciones de administración, cuando el acto está dominado o impuesto por las necesidades del Gobierno" (Ref. Constitucional de 1951, T. I, pág. 632, cita de Giorgi, *ob. cit.*, p. 147). Y tal interpretación restrictiva del concepto de "acto administrativo" surge no solamente de esos antecedentes parlamentarios, sino también del hecho de que el texto positivo de la propia Constitución, en su art. 147, inc. 1º, ha distinguido los actos de administración de los actos de Gobierno (Giorgi, *ob. cit.*, p. 147).

Fuera de esa calificación del acto de gobierno emanada de la historia de la sanción de la Constitución de 1952, no hay normas positivas que definan o precisen los caracteres distintivos del mismo. Por lo que queda librado al juicio del Tribunal, calificar el "acto de gobierno" desentrañando su naturaleza y fines al examinar el acto concreto que se impugna.

La resolución de 12.12.67 enjuiciada en autos y dictada por el Presidente de la República con su Ministro del Interior tiene, en opinión del Tribunal en mayoría, los siguientes caracteres distintivos (ver texto de fs. 26 a 31 vta. de la carpeta Administrativa N° 4092/967, año 1967, agregada por cordón):

a) Los hechos fundamentales en que se basa la misma son las "Resoluciones del XXXVI Congreso Socialista" y las "Bases de Unidad de Acción" de seis grupos políticos publicadas en los diarios *El Sol* y *Epoca*, de 1º y 7 de diciembre de 1967, respectivamente (constancia del "Vistos" a fs. 26 de la carpeta citada).

b) Dichas "Resoluciones" del Congreso, al enfocar "la concepción del proceso nacional liberador" y "la determinación de sus objetivos estratégicos" —afirmados anteriormente en la Conferencia de la O.L.A.S.— proclaman "la conquista del Poder mediante la lucha armada", forma de lucha "fundamental y única vía para el cumplimiento de dicho objetivo"; y también "la unidad revolucionaria de las clases populares" para cumplir ese fin (resultando 1º y punto 7º de la "Declaración" publicada en *El Sol*, de 1º.12.967, ejemplar agregado a fs. 21 de dicha carpeta).

c) Por su parte *Epoca*, en el ejemplar de 7.12.67, publica las "Bases de Unidad" de los seis grupos políticos que menciona —entre los cuales figuran el "Partido Socialista" y el "Movimiento Revolucionario Oriental" que accionan en autos— proclamando públicamente como objetivo de esos grupos "internamente destruir el régimen vigente" y concuerda en reconocer que, "también en nuestro país, la derrota del imperialismo y de la oligarquía sólo se obtendrá mediante la lucha armada" (resultandos 3º y 4º del acto impugnado, y publicación de *Epoca* en ejemplar glosado a fs. 24 de la carpeta citada).

Corresponde concluir, pues, que esas circunstancias de hecho fundamentales —notorias y públicas por efecto de su emisión en órganos de la prensa— fueron las que llevaron a dictar la resolución enjuiciada y constituyen la "causa" de ésta; o con la terminología más apropiada al derecho público de que se trata, el "motivo" objetivo de la misma (Conf. E. Sayagués Laso, *ob. cit.*, t. I, Nº 278, p. 447). Y es concluyente también, que el derecho esencial invocado por el acto del Poder Ejecutivo, está en la disposición del inciso 1º del artículo 168 de la Constitución de la República, que le impone la función primaria de "la conservación y el orden y la tranquilidad en lo interior", o sea, "el fin" único y lícito del mismo (ver encabezamiento del dispositivo de la resolución de fs. 31 de la carpeta mencionada).

Ratifican las anteriores conclusiones los dispositivos 1º y 2º de esa resolución, que son los principales y correlativos al "motivo" y "fin" señalados por los cuales se disuelven los grupos o partidos políticos mencionados en el resultando 4º, entre los cuales están el Partido Socialista y "Movimiento Revolucionario Oriental" demandantes, calificándolos como asociaciones ilícitas y se clausuran los diarios *Epoca* y *El Sol* como órganos repre-

sentativos de estos dos partidos y emisores de las proclamas calificadas de subversivas.

Como consecuencia, a juicio del Tribunal en mayoría, esos caracteres de la naturaleza del acto impugnado le otorgan la cualidad de "acto de gobierno", en concordancia con el pensamiento y el propósito del constituyente. Porque resulta evidente de su "motivación" sustancial objetiva y jurídica y del "fin" perseguido que el acto está "dominado o impuesto por las necesidades del Gobierno", dadas sus funciones primarias de la "conservación del orden y la tranquilidad en lo interior" y de la defensa de nuestra forma de gobierno democrático-republicana" que, como preceptos fundamentales e irrenunciables le imponen al Poder Ejecutivo las normas del inciso 1º del art. 168 y del art. 82 de la Constitución de la República.

Y no está en las facultades del Tribunal apreciar y juzgar la magnitud o trascendencia ejecutoria de las proclamas enjuiciadas, lo que en la especie es privativo de los Organos Políticos del Gobierno de la República.

3) La doctrina de derecho administrativo admite, en el fondo, la distinción entre "acto administrativo" y "acto de gobierno".

No hay duda de que el acto o resolución procesada proviene de "una autoridad que tiene, al mismo tiempo, funciones de administración y funciones de gobierno" (art. 168 Const.).

La cuestión radica en examinar si la resolución emanada de esa autoridad (Poder Ejecutivo), en su contenido sustancial, tiene o no el carácter o la materia propia de la "función administrativa" y de sus actos correlativos.

Según lo enseña el Prof. Sayagués Laso, la función administrativa, en su concepción sustancial o material, es "la actividad estatal que tiene por objeto la realización de cometidos estatales en cuanto requieran ejecución práctica, mediante actos jurídicos —que pueden ser reglamentarios, subjetivos o actos-condición— y operaciones materiales" (*Ob. cit.*, t. I, Nº 20, p. 46).

Hauriou expresa que en todo acto administrativo hay "un elemento de fondo que constituye su materia propia", o sea, "una declaración unilateral de la voluntad administrativa que produce efecto jurídico y que tiende a la realización del "servicio público". Y al precisar la distinción entre "función administrativa" y "función gubernamental", concluye que "la función administrativa consiste esencialmente en realizar los asuntos

corrientes del público”, mientras que “la función gubernamental consiste en solucionar los asuntos excepcionales que interesan a la unidad política y en vigilar los grandes intereses nacionales” (M. Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, 11ª edición, p. 15).

Y Aparicio Méndez, ex catedrático de Derecho Administrativo de nuestra Facultad de Derecho, afirma que “la actividad gubernativa responde a la realidad de la vida del Estado” y “ella supone necesariamente la formulación de actos de igual naturaleza”. Nuestra Constitución tiene preceptos que alejan toda duda en cuanto a la existencia de la función gubernativa. Los actos dictados en su cumplimiento tendrán forzosamente el tratamiento técnico-jurídico que requiere la actividad misma”, y agrega que “el concepto de acto de gobierno claro en sí mismo, fácilmente apreciable para el técnico en los casos típicos, ofrece en sus aplicaciones jurisprudenciales y aun doctrinarias, grandes dificultades” y citando a Appleton, estima “que la frontera entre las funciones gubernativas y administrativas será muchas veces difícil de fijar; variará según las épocas; será la jurisprudencia la encargada de jalonarla, y, si hay lugar, de rectificarla según las necesidades”. Y concluye expresando que el acto de gobierno, en principio, escapa por sí mismo a la competencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo” y “como tal no puede anularse porque se comprometería la estabilidad institucional” (*El Contencioso de Anulación en el Derecho Uruguayo*, Mont., 1952, pp. 90, 91 y 92).

No se desconoce que la doctrina del acto de gobierno y de su inmunidad jurisdiccional anulatoria, es muy discutida y resistida por la tendencia más avanzada, en base a su discrecionalidad y a la necesidad del contralor de su juridicidad extrínseca y formal. Pero esta posición negatoria se construye sobre todo en países donde el derecho público institucional no prevé el acto de gobierno en la materia de que se trata. Y, por lo tanto, no puede tener plena eficacia en nuestro sistema de derecho, donde tiene raíz constitucional su configuración y su excepción anulatoria.

Por otra parte, siendo la determinación del acto de gobierno función trascendente de la jurisprudencia frente a cada caso y con relación al momento político e histórico que se considere (Conf. H. Giorgi, *ob. cit.*, pp. 150 y 151), no comporta una tesis absoluta y abstracta. Sólo podrá aceptarse cuando acontezca —como a juicio del Tribunal en mayoría sucede en la especie— que el acto impugnado responde a fines superiores de nuestro Estado de derecho y de nuestra estructura democrática de Gobierno, obedece a indudables necesidades del mismo; y atañe a intereses vitales

de nuestro sistema de vida republicano. Por lo demás, la juridicidad extrínseca y formal del acto no es discutible en el caso.

4) Resta por examinar los argumentos del dictamen del señor Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo para aconsejar la jurisdicción del Tribunal (fs. 43 v. a 47).

Se funda, en primer término, en que el acto aplica e interpreta leyes y normas legales que cita e invoca, lo que impondría una cuestión de legalidad de competencia del Tribunal. Y, en segundo término, en el problema de la personería jurídica otorgada a los grupos o partidos políticos accionantes con el posible contralor de la regularidad jurídica de su retiro, lo que sería también de su competencia.

En opinión del Tribunal en mayoría, los argumentos radican en aspectos secundarios o colaterales de la fundamentación cardinal del "acto de gobierno", que está y se centra en la preservación del "orden interior" y en la defensa de nuestro régimen democrático republicano, de indudable raíz constitucional (art. 168, inc. 1º y art. 82 de la Const.). En la especie, son los dispositivos 1º y 2º de la resolución atacada —como ya se expresó y demostró— los configurativos del acto de gobierno y de la decisión con la "disolución" de los grupos o partidos políticos a que se refiere y la "clausura" de sus órganos de prensa representativos.

Lo anterior —que es lo principal— abarca lo accesorio o secundario. Es principio de derecho que lo accesorio sigue a lo principal. El "acto de gobierno", en el caso, subsume a los actos jurídicos secundarios de la fundamentación lateral e impone la no jurisdicción sobre éstos.

No podría funcionar, aquí, la doctrina de los "actos separables" que tienen relación con la aplicación de la "jurisdicción ordinaria" y la "anulatoria" en el complejo administrativo-contractual (H. Giorgi, *ob. cit.*, pp. 57 y ss.). Pero, de aceptarse la similitud del complejo gubernativo-administrativo de la especie, es también de principios dar prevalencia al primero sobre el segundo, y concluir en la inseparabilidad del acto administrativo que se subsume en el "acto de gobierno".

No parece dudoso que la "disolución" de las asociaciones políticas del dispositivo 1º, lleva en sí misma extinción de la persona jurídica de que se trata; y, por ende, el retiro de la personería que establece el dispositivo 3º.

Del mismo modo, el "acto de gobierno" en su finalidad política y gubernativa de la "disolución" mencionada, engloba y abarca la fundamentación jurídica esgrimida en sus considerandos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, en cuanto

configuran una "ilicitud penal" y somete a las personas imputadas a la jurisdicción ordinaria represiva (dispositivos 4º y 5º).

Por consecuencia, la apreciación de esa juridicidad y su aplicación al caso —que se hace al solo efecto de ese sometimiento— escapan también a la jurisdicción del Tribunal, quedando sometida a la justicia penal.

Por último, la tesis del fallo concuerda, en lo sustancial, con anterior jurisprudencia del Tribunal en casos similares (sentencia Nº 39 de 25.9.67 en autos "Gugelmeier M. y otros c/Gobierno Departamental de Colonia — Acción de nulidad") (Nº 166/964); sentencia Nº 6 de 18.3.68 en autos "Prieto Cardozo, J. y otros c/Junta Departamental de Rocha — Acción de nulidad" (Nº 39/965); y sentencia Nº 5 de 18.3.68 en autos "Prieto Cardozo, J. y otros c/Concejo Departamental de Rocha — Acción de nulidad" (Nº 78/965).

Por estos fundamentos y lo establecido por el art. 309 de la Constitución de la República:

Declárase que la resolución del Poder Ejecutivo de 12.12.67 enjuiciada en autos no es acto administrativo impugnabile ante el Tribunal y como acto de Gobierno carece de jurisdicción sobre su materia.

Sin especial condena en tributos. A los efectos de lo establecido por el art. 1º, apartado B, de la Ley 13.720, fíjense los honorarios de los abogados patrocinantes de las partes actoras en la cantidad de \$ 6.000,00 a cada uno.

Repónganse los tributos y valores que correspondieran, devuélvase los antecedentes administrativos y archívense.

FLEURQUIN NARBONDO-FRANCA
(redactor)

NARIO-PI-HUGHES
(discorde por los fundamentos
que expongo en el libro respectivo)

DISCORDIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR HUGHES
EN LOS AUTOS "PARTIDO SOCIALISTA Y OTROS c/ ESTADO.
MINISTERIO DEL INTERIOR (83/968)"

Estoy discorde con la solución adoptada en la resolución dictada en el día de la fecha, pues soy partidario de declarar que la acción de nulidad es procedente en el *sub judice* y de la competencia de este Tribunal.

Porque entiendo que del análisis de los antecedentes que obran en el expediente agregado se desprende que el acto impugnado en autos —disolución de los partidos políticos, retiro de sus personerías jurídicas y clausura de los diarios que editan— es por la naturaleza, objeto y finalidad expuestos por el Poder Ejecutivo al dictarlo y confirmarlo, un acto principalmente administrativo que fue dictado por dicho Poder del Estado en circunstancias en que actuaba como órgano administrativo y en uso de la facultad que le confería el art. 168, inc. 1º, de la Constitución de la República.

Y que, como tal, dicho acto se encuentra sometido al contralor jurisdiccional de este Tribunal, en mérito de lo establecido en el art. 309 de la mencionada Carta Fundamental.

Sustentando, así, una posición que, en mi concepto, ha sido reconocida por el propio Poder Ejecutivo en la resolución impugnada y en la de 22 de febrero de 1968 que desestimó el recurso de revocación interpuesto por los accionantes.

Pues en la resolución originaria hizo expresa mención a la facultad del Poder Ejecutivo de retirar el reconocimiento de personas jurídicas que él había otorgado, mediante la revocación de los actos administrativos que las concedieron (Resolución de 12 de diciembre, Considerando 10).

Mientras que en la resolución de 22 de febrero de 1968 reconoció implícita y expresamente la naturaleza administrativa del mismo acto.

Lo primero, al admitir que el recurso de revocación que el art. 317 de la Constitución establece contra los actos de esa naturaleza, fue interpuesto en término (Considerando 1º).

Y lo segundo, al manifestar, después, cuando se sostiene que no ha existido la desviación de poder que se le imputa, que la jurisprudencia administrativa ha admitido desde temprano la presunción de que, en principio, todo acto administrativo tiene por fin el interés general (Considerando 12). Exigiendo, después, a los actores, la prueba de aquélla.

Para agregar de inmediato, que la concreción del acto administrativo de 12 de diciembre de 1967 en determinados grupos políticos, obedeció a que éstos arriesgaban la incolumidad del orden político interno del Estado (Considerando 13).

Reconociendo, de esa manera, en mi concepto, la naturaleza administrativa del acto procesado en estas acciones de nulidad acumuladas, que deben ser de la jurisdicción de este Tribunal.

Aunque todavía podría agregar, que esa también parece ser la opinión del Fiscal de Gobierno de 2º Turno que en el dictamen de fecha 15 de enero de 1968, que luce en los mismos antecedentes que se acaban de citar, se pronuncia contra la revocación del acto administrativo atacado por los actores.

Y si bien no dejo de reconocer la seriedad de los argumentos que se hacen en favor de la posición que sustenta la mayoría, e, incluso, que el problema debatido puede y debe ser considerado de difícil solución, igualmente soy partidario de declarar que el Tribunal es competente para conocer en la emergencia.

Pues comparto la opinión doctrinaria de acuerdo a la cual debe restringirse cada vez más el concepto de acto de gobierno (E. Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I. p. 399).

Reclamando así, para el Tribunal, una competencia que, en mi concepto, no puede desconocerse en nuestro ordenamiento jurídico.

Montevideo, 3 de diciembre de 1969.

JURISPRUDENCIA ANOTADA

La jurisprudencia constante del Tribunal, desde sus primeras sentencias, cuando ha sido llamado a conocer en la acción de nulidad de un acto administrativo, llamado "acto de gobierno", es declararse incompetente para ello. Esta inhibición permanente del Tribunal de lo Contencioso, la ha fundado la máxima autoridad de la jurisdicción anulatoria en la doctrina administrativista uruguaya¹ o en afirmaciones genéricas de las doctrinas francesa o italiana.²

1. Así, Sayagués Laso, *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, Montevideo, 1952, p. 28 y *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, p. 560, Montevideo, 1959; Aparicio Méndez, *Lo Contencioso de anulación en el derecho uruguayo*, Montevideo, 1952, p. 90; Giorgi, *El contencioso administrativo de anulación*, Montevideo, 1958, p. 147; Jiménez de Arechaga, *La Constitución de 1952*, Montevideo, 1952, t. IV, p. 75, etc.

Es común ver en esta jurisprudencia, la cita de la opinión de Méndez "son anulables, en principio, los actos administrativos; luego quedan automáticamente excluidos los que no tengan esta naturaleza. Figuran en esta categoría los actos legislativos, los políticos, los gubernativos y los jurisdiccionales (A. Méndez, ob. cit., p. 182-83)". Véase en este sentido, Gómez Fyns, *Reperitorio de jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente al año 1967*, en *Rev. D.J.A.*, t. 66, p. 247 s.

2. *Idem*, Gómez Fyns, art. cit., p. 248. Creemos haber demostrado en nuestro

La doctrina administrativista uruguaya en su mayoría ³ ha entendido que el acto de gobierno está excluido de la jurisdicción anulatoria del Tribunal en base a un antecedente, que entendemos, de limitada relevancia jurídica cumplido a través de expresiones vertidas en un informe interno de la Comisión Especial de Reforma Constitucional en 1951, no aprobadas por la Cámara a la cual estaba destinado el informe. Tampoco, en oportunidad del plebiscito, el cuerpo de ciudadanos llamado a decidir en la emergencia se pronunció respecto a dichas expresiones, aprobando sólo el texto reformado. Tanto es así que las expresiones supuestamente aclaratorias de la reforma de la Constitución se conocieron con posterioridad a la aprobación del nuevo texto constitucional. En atención a estas precisiones, podemos afirmar en primer término, que la trascendencia jurídica de las aclaraciones hechas en un informe interno, tienen un valor relativísimo, máximo si tenemos en cuenta que a la reforma de 1951, se le adiciona por el transcurso del tiempo, la de 1966, en la que el texto vuelve a ser modificado sin explicitarse una aclaración similar a la de la reforma de 1951. En segundo término, compartiendo la opinión expuesta por Cassinelli-Muñoz,⁴ entendemos que en esta orientación que podríamos llamar clásica o tradicional, de la jurisprudencia del Tribunal, éste ha sido respetuoso de su posición institucional como órgano esencialmente jurisdiccional, no pretendiendo ponerse en su interpretación, por encima de los textos constitucionales ni legales, ni tampoco desobedecerlos o dejarlos de lado. Ha, sí, recogido la interpretación mayoritaria de la doctrina nacional,⁵ que se basa en el fundamento expuesto precedentemente concluyendo que el acto de gobierno no es anulable en su jurisdicción.

trabajo, *Contribución al estudio del acto de gobierno*, en la *Rev. de la Fac. de Der. y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1958, t. IX, p. 821 s., que los aportes doctrinarios, franceses e italianos son inaplicables al caso uruguayo. *Idem*, Cassinelli-Muñoz, *La inhibición del Tribunal de lo Contencioso Administrativo ante los actos de gobierno*, en *Rev. D.J.A.* 1969, t. 66, p. 248 s.

3. Ya hemos señalado en la nota 1, la posición mayoritaria de la doctrina uruguaya.
4. Cassinelli-Muñoz, art. cit., p. 249.
5. Así, sentencias Prieto Cardozo y otro c/Gobierno Departamental de Rocha, 39/65, haciendo lugar en la interlocutoria a la excepción de incompetencia por tratarse de un acto de gobierno no susceptible de ser impugnados ante el Tribunal; Hernández Wildner c/Estado, en que el Tribunal falla que el acto referido en la demanda no es susceptible de ser impugnado por medio de la acción de nulidad, N° 87/66; *idem*, Gugelmeier y otros c/Gobierno Departamental de Colonia, 166/964 de 25 nov., 1967 en que se concluye que el acto impugnado es improcesable en esta sede jurisdiccional por su naturaleza de acto de gobierno, etc.

Nuestra posición,⁶ compartida por otros autores,⁷ la hemos expuesto en diversas oportunidades y no reiteraremos conceptos, pero indicaremos que el ámbito de la jurisdicción del Tribunal está determinado por los textos constitucionales. El art. 309 dispone que el Tribunal "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". Y el art. 319 precisa el concepto de acto administrativo definido. Los textos indicados no tienen ningún sentido restrictivo; por el contrario, el principio dominante es de admisión de todos los actos administrativos definitivos. No llega, pues, a comprender el intérprete la razón de la exclusión del acto de gobierno de la jurisdicción del Tribunal, cuando el referido acto tiene valor de acto administrativo.

Esta tendencia jurisprudencial excluyente, basándose en una curiosa precisión del acto de gobierno, atendiendo a su materia, a su motivación o a sus finalidades,⁸ se ha visto agravada en las más recientes sentencias del Tribunal al proponer una exagerada tendencia expansiva al concepto.⁹ Es evidente que el jurista no puede desconocer la realidad de los hechos que nuestro país vive en los últimos años, que han incidido poderosamente en la jurisprudencia actual del Tribunal. El Poder Ejecutivo, en ejercicio de facultades excepcionales otorgadas por el art. 168 de la Constitución, numeral 17, ante casos de ataque exterior o conmoción interna, ha implantado desde 1968,

6. Prat, *art. cit.*, pp. 870 y s.

7. Cassinelli-Muñoz, *art. cit. Idem*, Real en *Apuntes de clase*.

8. V. sentencia 89 de 11 de mayo de 1970, De Moura Brizola c/Estado, no haciendo lugar a la suspensión de la ejecución del acto impugnado y declarándose competente el Tribunal en la acción de nulidad por estar el acto que se pretende anular, dentro de su jurisdicción. La resolución impugnada dispuso la internación del actor como refugiado político, imponiéndole como residencia en el interior del país, en lugar distante no menos de 300 kms. de la frontera con el Brasil. El Estado opuso falta de jurisdicción del Tribunal, por ser el acto impugnado un acto de gobierno. El Tribunal entendió que la resolución que se impugna mediante la acción de nulidad no es acto de gobierno, ni por su materia o sustancia, ni por su motivación, ni por el fin perseguido. Estimamos que en esta sentencia, el Tribunal enfoca el punto en su exacto criterio científico.

9. Sentencia de 3. dic. 1968 (Nº 194) en Partido Socialista y otros c/Estado, Ministerio de Interior, 83/968. En sus considerandos se recoge la orientación expansiva del Tribunal, en estos términos: "En la especie son los dispositivos 1º y 2º de la resolución atacada, como ya se expresó y demostró, los configurativos del acto de gobierno y de la decisión con la "disolución" de los grupos o partidos políticos a que se refiere y la "clausura" de sus órganos de prensa representativos. Lo anterior, que es lo principal, abarca lo accesorio o secundario. Es principio de derecho que lo accesorio sigue a lo principal. El "acto de gobierno", en el caso, subsume a los actos jurídicos secundarios de la fundamentación literal e impone la no jurisdicción sobre estos".

prácticamente, medidas prontas de seguridad. Las propias medidas y los actos dictados en el marco de las mismas han debido incidir forzosamente en el criterio expansivo del acto de gobierno que aparece como novedad importante en esta orientación jurisprudencial. Pero entendemos que el criterio que constituye la novedad¹⁰ es exageradamente extensivo, es peligrosamente amplio para justificar una inhibición que no compartimos y que está reñida con los fundamentos propios e ínsitos de un estado de derecho y con el derecho mismo.¹¹

JULIO A. PRAT

Profesor adjunto y encargado de cursos de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo (Uruguay).

Montevideo, mayo 1970.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE MONTEVIDEO

Repartido N° 218/969

Montevideo, 17 de diciembre de 1969

El grupo docente de investigación en derecho público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, examinada la sentencia N° 194 de fecha 3 de diciembre de 1969 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en cuanto declara incompetente a la jurisdicción anulatoria —por entender que en el caso juzgado (disolución del Partido Socialista, etc.) se trata de un “acto de gobierno”, que no es pasible de juzgamiento por dicha jurisdicción; y

Considerando: 1º) Que el precedente implica una disminución de garantías de los derechos políticos en particular y de los derechos de los administrados, en general, en cuanto se les priva de la protección restablecedora de la juridicidad, mediante la posible extinción del acto antijurídico.

2º) Los fundamentos del fallo equivalen a una vuelta a la desechada teoría del móvil político, que en el siglo pasado sirvió en Europa para

10. Es evidente que sobre la interpretación indicada en la nota anterior, el Tribunal carece de jurisdicción no sólo ante el acto de gobierno, sino también ante todos los actos administrativos dictados que le acceden.

11. Es lástima que no hayamos seguido el ejemplo de Venezuela, como señala Brewer-Carías, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964, pp. 323 s.

cohonestar los actos autoritarios dictados contra derecho, en nombre de la razón de Estado;

3º) La jurisprudencia francesa actual reduce la excepción al régimen de contralor jurisdiccional, propio del Estado de Derecho, a las relaciones del Ejecutivo con el Parlamento y las potencias extranjeras y los actos de guerra.

En el Uruguay la lista se ensancha, inusitadamente.

4º) Alarma la expansión simultánea:

A) del concepto de policía preventiva, como justificante de cualquier transgresión de las prohibiciones expresas del orden jurídico (ej.: decreto de clausura del diario *Extra*, violatorio del art. 29 de la Constitución).

B) De la teoría del acto de gobierno, mediante la cual la jurisdicción anulatoria se autoexime de juzgar, como arreglados a derecho o nulos, los actos que el Ejecutivo dicte invocando superiores razones políticas, objetivas o subjetivas;

5º) De persistirse en ambas orientaciones podría llegar a eliminarse en la práctica el Estado de Derecho y a convertirlo en un mito estéril, pues quedará a merced de la discreción de la autoridad política a cumplir cualesquiera normas jurídicas o apartarse de ellas, según su apreciación de las superiores conveniencias nacionales, con la seguridad de que sus actos no serán ni siquiera juzgados, ya sea para anularlos o declararlos válidos si se les juzga inspirados en razones de conservación de la colectividad y su régimen político;

6º) El omitido juzgamiento sobre el fondo de actos como el que motivó el fallo comentado, no implica necesariamente su anulación, que depende de las circunstancias del caso y de si la Administración usa potestades discrecionales o no y las usa dentro de sus límites, etc.

El rechazo, *in limine litis*, de la acción, como se falló, priva, en cambio, al administrado de la garantía (inherente al régimen republicano y a la personalidad humana) de la jurisdicción anulatoria, del derecho al proceso contencioso administrativo, y libera de frenos al autoritarismo gubernativo, en detrimento de la libertad y con injustificado encogimiento de la propia competencia del Tribunal, que así se disminuye, por decisión propia, por debajo de sus congéneres extranjeros y se equipara a la triste situación del Consejo de Estado francés, en tiempos de la Restauración borbónica, a principios del siglo XIX.

7º) Por encima del caso concreto, cuyo examen de fondo no es motivo principal de nuestra preocupación, nos alarma el riesgo tremendo que involucra el precedente.

Por lo expuesto, este grupo de estudio señala a la consideración de la opinión pública el gravísimo peligro para las libertades públicas y para la misión de la justicia que implica el fallo dictado por la mayoría del Tribunal, contra el dictamen del Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo y desatendiendo los argumentos de la fundada discordia de uno de los Ministros del Tribunal.

Las manifestaciones que anteceden en cuanto condenan la expansión abusiva de la teoría del acto de gobierno, no implican rectificación alguna sino reafirmación de las convicciones que los firmantes han proclamado, en general, contra dicha teoría autoritaria, ya sea en el orden doctrinal (como mancha del Estado de Derecho) y/o en el plano del derecho positivo, considerando inexistente tal inmunidad jurisdiccional.

Fdo. por el grupo de estudio,

DR. ALBERTO RAMÓN REAL
Presidente de Turno, Catedrático de Derecho
Constitucional y de Derecho Administrativo,
Decano Interino (Redactor)