

La Ley de Ordenamiento Territorial y la Autonomía de los Gobiernos Departamentales

Diego Silva Forné

En primer lugar quiero felicitar a la Decana de la Facultad de Derecho por la organización de este ciclo de conferencias sobre temas de actualidad, que tan positiva acogida ha tenido por nuestros universitarios, poniendo nuevamente a la Universidad Pública en el centro de los aportes académicos a la realidad nacional; por otra parte, agradecer al Esc. Arturo Iglesias por su apoyo a través de la coordinación del panel.

El propósito de la exposición de hoy es analizar cómo se inserta la reciente Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible en el ordenamiento jurídico positivo vigente en el Uruguay, fundamentalmente en lo que tiene que ver con los gobiernos departamentales, lo que se va a relacionar directamente con la autonomía de los gobiernos departamentales.

Introducción

La idea que pretendo dejar planteada es la siguiente: que esta ley de ordenamiento territorial se inserta dentro de una dinámica legislativa que no es reciente -se viene dando por lo menos desde los últimos tres lustros- a través de la cual el Estado (el Gobierno nacional, si prefieren) asume determinadas competencias o regula determinados aspectos que afectan las competencias de los Gobiernos Departamentales por distintos procedimientos, que en definitiva termina en algún tipo de conflicto con las competencias departamentales. Creo que en ello es posible advertir una línea de acción que puede ser positiva, orientada en el sentido de modernizar el país, de dotar de mayor eficiencia a distintos ámbitos de la vida institucional nacional, pero que sin embargo en algunos casos coincide, se superpone o colisiona con cometidos típicamente departamentales.

Para analizar ello en primer lugar corresponde referirse básicamente a la autonomía departamental, cuál es la estructura institucional de nuestro país como sistema democrático y republicano que está estructurado a nivel constitucional desde el punto de vista territorial, como democracia descentralizada.

El gran desafío acometido por el legislador nacional en los últimos años ha sido precisamente ese: reformar el Estado en el marco de la Constitución de 1967, enfrentando a su vez dos líneas de acción cuya articulación reviste singular complejidad: la modernización y la descentralización.

Y esto lo planteo porque estamos en el siglo XXI y ya desde mediados del siglo XX advertimos a nivel internacional, o en el derecho comparado si prefieren, el avance notorio, el importante incremento en las competencias y atribuciones que tienen los órganos locales, lo que constituye un fenómeno bastante amplio en los estados occidentales, inclusive en aquellas naciones con las cuales nos emparentamos o estamos culturalmente vinculados.

Con el auge de los regionalismos y los particularismos en las últimas décadas constatable en otros ordenamientos jurídicos, se percibe entonces una mayor asignación de poderes o competencias a lo local. En nuestro país, parecería que nos encontramos con una situación conflictiva en ese sentido, dado que se advierte una mayor ingerencia del gobierno nacional, la incursión del Estado central en competencias que eran tradicionalmente de los Gobiernos Departamentales.

Hallamos así relevancia a nivel internacional, o relevancia en el Estado contemporáneo, de lo local. Mientras tanto lo local en nuestro país es un concepto difuso, puesto que parecería difuminarse entre lo departamental y lo municipal; problema de definición en el ordenamiento constitucional nacional –remitido a su vez a la ley- aún en el plano terminológico, en tanto tenemos Gobiernos Departamentales, y los Gobiernos “Departamentales” están encabezados por un Intendente “Municipal” (a veces, “Intendente” a secas).

Nuestra Constitución pues, va a encomendar a la Ley la determinación o la diferenciación de lo departamental y lo local (seguramente, lo municipal), constituyendo un ámbito de indeterminación en nuestro Derecho Público, todavía muy importante.

Y este ámbito a su vez está siendo considerado en el Parlamento a raíz del proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo sobre descentralización política y participación ciudadana, a partir del cual se pretende crear en nuestro país no menos de cien municipios. Y a su vez ya se contiene un esquema de determinación por vía legislativa de la materia municipal y la materia departamental. Por cuestiones de tiempo, nos vamos a referir muy tangencialmente a ese problema.

La relevancia de lo local en la estructura del Estado moderno

Como decíamos, las autoridades locales han sido intensamente objeto de estudio en el derecho comparado, y ello en atención a la relevancia que en los distintos ordenamientos jurídicos se le asigna a lo local, en particular, a las autoridades municipales. Véase en tal sentido, por ejemplo, que en el ordenamiento español se reconocen alrededor de ocho mil municipios, dotados de personalidad jurídica; la reforma constitucional argentina de 1994, a través del art. 123 cometió a las constituciones provinciales asegurar la autonomía institucional, política, económica y financiera de los municipios; la reciente reforma constitucional italiana, mediante la Ley Constitucional N° 3, de 2001, modifica el art. 114 de la Carta con el propósito de atribuir mayor relevancia a los entes territoriales menores, más próximos a los ciudadanos, lo que ha llevado a hablar a MARCHETTI de una *organización horizontal* del sistema institucional emergente.

Correlativamente, los análisis políticos relativos a la crisis de gobernabilidad de fines del siglo XX, señalan que los gobiernos locales son los más adecuados para lograr la representación de los intereses diversos, estimular la participación de la comunidad y la legitimidad de las acciones de gobierno, todo ello vinculado al buscado incremento de la efectividad gubernativa y una distribución más equitativa de las responsabilidades, ámbito en el cual se percibe a los municipios como actores claves.

A su vez, también en perspectiva comparada, la tendencia contemporánea pasa por asignar universalidad de competencias a los entes territoriales menores; en efecto, GARCÍA DE ENTERRÍA nos recuerda que en España el art. 2 de la *Ley reguladora de las bases del Régimen Local*, de 02.04.1985, reconoce a los Municipios "...su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses", en el marco del art. 140 de la Carta de 1978; en Alemania por su parte, la Ley Fundamental de Bonn en su art. 28.2 dispone que la autonomía de los Municipios alcanza a "...todos los asuntos propios de la comunidad local".

Sin embargo, como veíamos, el derecho uruguayo por una parte consagra una descentralización territorial amplia a nivel constitucional –téngase presente la asignación a las autoridades departamentales de "el Gobierno y la Administración de los Departamentos"-, en tanto al mismo tiempo se padece una superposición -o confusión- entre materia departamental y materia municipal aún no resuelta, así como una legislación en general restrictiva con la materia departamental, lo que se ha visto agudizado a raíz de la normativa reciente.

Estructura del Gobierno Departamental

Como señalara REAL, en el siglo XX readquiere relevancia la descentralización territorial, y ello por dos razones: una preocupación por la eficacia de la administración local, entendiéndose que la gestión de los intereses locales es más eficiente en manos de las colectividades territoriales menores que a cargo del Estado central; otra preocupación por la democratización y participación de los ciudadanos en instancias más próximas a sus intereses, a través de los municipios.

La estructura dada por la Constitución de 1830 a las autoridades departamentales consistía en que las funciones gubernativas estuvieran a cargo de un agente del Poder Ejecutivo denominado *Jefe Político* (art. 118), en tanto se establecían en los "pueblos cabeza de los Departamentos" las llamadas *Juntas Económico-Administrativas*, siendo elegidas directamente cada tres años (art. 122-123); sobre las funciones de éstas, DEMICHELI las ha calificado de "vagas e inocuas", por cuanto nuestra primera Carta les asignaba meramente cometidos de promoción y proposición de mejoras a los poderes del Estado, lo que llevó al autor citado a concluir en que se había consagrado "un Estado sin municipios, rígidamente centralizado".

A lo largo del siglo XIX las Juntas comienzan a adquirir nuevos cometidos, transformándose de forma consuetudinaria al decir de GROS ESPIELL en órganos de gobierno de los departamentos, así como se diferencia su estructura interna mediante el dictado de diversas disposiciones, lo que es ratificado por normas como el Reglamento Orgánico de la Junta de Montevideo, de 04.12.1891, que recuerda a DEMICHELI el sistema norteamericano de Gobierno por Comisión. La ley de 10.07.1903 (Ley de Juntas) generalizó los principios adoptados para Montevideo, entre cuyas soluciones se encontraban las Comisiones Auxiliares (ya creadas por Decreto de 1867 y previstas en el Reglamento de Montevideo), que nombradas por la Junta, desempeñarían funciones administrativas delegadas en las villas del Departamento. A su vez, la ley de 18.12.1908 (Ley de Intendencias) creó el Departamento Ejecutivo en las Juntas Económico-Administrativas -con funciones administrativas y ejecutivas- que sería desempeñado por un Intendente Municipal (se introduce esta figura), en tanto las Juntas conservarían su carácter de Consejo Deliberante; si bien esta ley racionalizó la estructura de los órganos departamentales, significó una injerencia del Gobierno en tanto los Intendentes serían designados directamente por el Poder Ejecutivo, llevando a cabo las funciones que antes cumplían el Presidente y Directores de las Juntas. Recuerda SAYAGÚES LASO que sobre todas estas disposiciones hubo cuestionamientos acerca de su consti-

tucionalidad.

Se ha señalado que la autonomía municipal era un reclamo democrático de la población ante el centralismo. Así, la Constitución de 1918 introduciría cambios relevantes en la materia. Su art. 130, bajo el título “Del gobierno y administración local”, dispone que “El gobierno y administración locales serán ejercidos por una Asamblea Representativa y por uno o más Concejos de Administración autónomos, elegidos popularmente con las garantías que para el sufragio establece la Sección II, y cuyo número será fijado por la ley”. SAYAGUÉS LASO caracteriza el sistema emergente de esta Carta de la siguiente forma: a) consagra un gobierno *local* (al que después el legislador dará carácter de *departamental*); b) gran autonomía y carácter electivo de sus autoridades; c) acentuada descentralización legislativa y ejecutiva; d) gran discrecionalidad del Poder Legislativo para determinar las atribuciones de las Asambleas y los Concejos; e) atribución de potestad impositiva.

La *Ley Orgánica de Gobiernos Locales*, N° 7.072, de 23.12.1919, en su art. 1° estableció que “Cada Departamento será gobernado y administrado por una Asamblea Representativa y por uno o más Concejos de Administración, cuyo número y jurisdicción fijará la Asamblea Nacional, previo asesoramiento o a propuesta de las Asambleas Representativas”. La doctrina ha destacado que el propósito descentralizador consagrado en la Constitución de 1918, al impulsar decididamente el gobierno local, se vio limitado por esta ley. Entiende BARBOT que ella consagró la autonomía departamental y no la local que emanaba de la Carta; cita la opinión de Martín C. MARTÍNEZ, quien aludiendo a las comunidades medievales, los cantones suizos y los condados norteamericanos, afirmara que “la Constitución habla de gobierno y administración locales, y no departamentales; y las palabras fueron empleadas *ex profeso*”. Si bien de acuerdo con esta Constitución puede haber uno o varios Concejos de Administración por Departamento, la ley no le otorgó la facultad de su creación a los propios departamentos, sino que la reservó para el Poder Legislativo, terminando por configurarse autoridades departamentales y no locales; a su vez, el legislativo departamental estaba determinado a una única Asamblea Representativa, pero por ley podían crearse nuevos gobiernos locales dentro del ámbito departamental, expectativa de la época que sin embargo no se cumplió.

En la discusión del art. 1° de la Ley de 1919, el diputado Amador Sánchez había propuesto que el número de los Concejos de Administración y su jurisdicción fuera determinado por cada Asamblea Representativa por dos tercios de votos de sus integrantes, de acuerdo con las necesidades de cada departamento; esta iniciativa no contó con el favor de la Cámara, en tanto algunos representantes manifestaron su temor a consagrar un régimen federal, aprobándose en definitiva la fórmula propuesta por el diputado Ponce de León. En tanto no se crearan autoridades locales en los pueblos y villas, a juicio de DEMICHELI el régimen emergente en 1919 ofrecía serios y graves inconvenientes, entendiendo que el gobierno departamental no era apto para la prestación de servicios municipales, que son estrictamente vecinales, abogando por la consagración de un régimen local en sentido estricto; si bien la Carta de 1918 contenía la posibilidad de “regionalizar indefinidamente” el gobierno local, fragmentando los departamentos a efectos de su administración, las reformas debían llevarse a cabo por la legislatura nacional.

La Ley de 1919 permitió a las autoridades departamentales la creación de *Concejos Auxiliares* “en donde lo requieran las necesidades locales” (art. 54/6°), pero no serían ni electivos ni autónomos, sino dependencias del Concejo de Administración respectivo; habían sido previstos como “Comisiones Auxiliares” en el Reglamento de la Junta de Montevideo de 1891 y en la Ley

de Juntas de 1903. Los Concejos Auxiliares no son órganos esenciales del gobierno departamental, sino que el Concejo de Administración los puede crear como suprimir en cualquier momento; DEMICHELI los califica como “organismos administrativos de funcionamiento adventicio y de existencia precaria”. Existe sin embargo la posibilidad de crear Concejos Auxiliares *de plena jurisdicción* (arts. 54 y 55, Ley de 1919), con los mismos poderes del Concejo de Administración departamental pero sometidos a su vigilancia, fiscalización y jerarquía administrativa, en tanto todos sus actos serían apelables ante éste, lo que en definitiva no consagra un régimen autónomo.

Los Concejos de Administración, como órganos ejecutivos y administrativos, tenían entre tres y siete miembros y eran electos popularmente cada tres años. Intervienen también en materia legislativa, con prerrogativas como el derecho de iniciativa y el veto suspensivo (art. 54/4º, Ley de 1919). Entre sus funciones se destaca la de *cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y las resoluciones de la Asamblea Representativa* (art. 54/1º, Ley de 1919), lo que resulta significativo en tanto en el régimen anterior esta potestad era privativa del Poder Ejecutivo, denotando el propósito autonómico. A su vez, el art. 142 de la Carta de 1918 obliga a la policía a prestar su concurso a los Concejos, lo que resulta destacable, en tanto se reafirma su carácter de autoridades ejecutivas de cada departamento frente a la autoridad policial, dependiente del Ejecutivo, desapareciendo los Jefes Políticos con atribuciones gubernativas.

En sus relaciones con las Asambleas Representativas, la Ley de 1919 atribuyó a los Concejos la facultad de apelar ante el Parlamento, con efecto suspensivo, los decretos de la Asamblea respectiva que crearen o modificaren impuestos (art. 79). El art. 81 de la Ley de 1919 faculta al Concejo de Administración a convocar a plebiscito cuando la Asamblea Representativa confirme un decreto que él haya observado, así como cuando un proyecto suyo ha sido rechazado por la Asamblea.

Las Asambleas Representativas llevaban a cabo funciones legislativas, cuyas limitaciones emergían, en lo espacial de la circunscripción territorial del departamento, en lo funcional de los poderes y servicios propios del gobierno local y a posteriori, por el contralor ejercido por las autoridades nacionales. A su vez, por la Ley de 1919 se otorgó a estas Asambleas la resolución del recurso jerárquico de apelación contra los actos administrativos dictados por los respectivos Concejos de Administración, lo que se interpreta por DEMICHELI como cierta transferencia de potestades de intervención que antes competían al Poder Ejecutivo.

DEMICHELI esquematiza los distintos mecanismos de contralor entre el Concejo de Administración y la Asamblea Representativa, existentes en el régimen de la Constitución de 1918 y la Ley de 1919, de la siguiente forma: 1º. Contralor de los Concejos de Administración sobre las Asambleas Representativas: a) derecho de iniciativa en materia legislativa departamental; b) veto suspensivo; c) derechos de convocatoria, deliberación y promulgación; d) apelación ante el Poder Legislativo en materia impositiva; e) apelación plebiscitaria por levantamiento de vetos o desechamiento de iniciativas. 2º. Contralor de las Asambleas sobre los Concejos: a) derechos de información, interpelación e investigación; b) juicios de responsabilidad política; c) competencia para la aprobación de actos administrativos; d) resolución de la alzada en recursos administrativos contra actos del Concejo.

SAYAGUÉS LASO critica al legislador de 1919 respecto a la asignación de competencias; señala que si bien para las Asambleas Representativas tomó disposiciones de la Constitución y le agregó otras de carácter legislativo y de contralor, para los Concejos de Administración asignó atri-

buciones ejecutivas y administrativas pero además le agregó en bloque el artículo de la ley de 1903 que refería a las atribuciones de las Juntas, lo que ocasionaría problemas interpretativos que se trasladaron luego a la Ley Orgánica de 1935. En sentido similar, REAL entiende que esta ley no respetó la separación orgánico-funcional prevista en la Carta de 1918, una de sus mejores innovaciones; “inconstitucionalidad desde el pique”, dirá sobre dicha ley GANON, no cumpliendo con el propósito que le animaba ni haciendo viable “el punto normativo más elevado” que alcanzaron entonces los municipios en la Constitución nacional.

La Constitución de 1934 introduce trascendentes cambios, que pueden apreciarse ya desde el texto del art. 236, que inicia la Sección XVI relativa al “Gobierno y administración de los Departamentos” (véase que ya no se habla de gobierno local, como en la Carta de 1918); dice: “El gobierno y administración de los departamentos, con excepción de los servicios de policía, estarán a cargo de un Intendente, una Junta Departamental y una o más Juntas Locales”. Obsérvese que para el ejecutivo departamental se abandona el modelo colegialista de la Carta precedente; a su vez, cabe destacar la mención expresa a la exclusión de los servicios de policía de su ámbito competencial, *policía* que debe entenderse en el sentido de policía de la seguridad y el orden público (dependencia del Ministerio del Interior).

Otra característica de la Carta de 1934 es el detalle que hace de las competencias de los órganos departamentales, Intendente con funciones ejecutivas y Junta Departamental con funciones legislativas y de contralor, asignando por norma de rango constitucional atribuciones que en la Constitución anterior estaban libradas a la ley ordinaria; GANON considera que con ello se persiguió consagrar el principio de eficacia, estructurando técnicamente los gobiernos departamentales, que habían funcionado muchas veces al margen de los textos. Asimismo, aparece la mención a las Juntas Locales como órganos del gobierno departamental; el art. 247 remitió a la ley la determinación de las condiciones para su creación y competencias. Así lo hizo la ley de 1935 en su art. 57, confiriéndoles atribuciones administrativas en escala reducida; es decir, que son órganos administrativos desconcentrados. Sin embargo, mediante ley podrán ampliarse sus competencias, en aquellas localidades con más de diez mil habitantes o que ofrezcan especial interés para el desarrollo del turismo; a estas Juntas Locales de competencia ampliada el legislador las denominó *autónomas*, trasladándoles competencias ejecutivas y administrativas, reservándose el Intendente poderes de fiscalización y vigilancia así como las competencias expresamente atribuidas por la Carta. También la Constitución de 1934 establece expresamente el número de miembros del órgano legislativo, la Junta Departamental, instituyendo un cuerpo mucho menos numeroso que el que surgía de la Ley de 1919; asimismo, se estableció que el Intendente o la Junta tendrán la posibilidad de reclamar ante la Suprema Corte de Justicia por cualquier lesión que se infiera a la autonomía del Departamento.

En las reformas constitucionales plebiscitadas en 1936, 1938 y 1942 no hubo cambios trascendentes en la materia que nos ocupa. No sucede lo mismo con la Carta de 1952.

La Constitución de 1952 consagrará la fórmula actual relativa al gobierno y administración de los departamentos (art. 262), excluyendo los “servicios de seguridad pública”, lo que ratifica la interpretación tradicional que sobre este punto había hecho la doctrina. También esta Carta elimina la referencia a las Juntas Locales en este artículo, por entenderse que la titularidad suprema de las funciones de gobierno y de administración recaen en el Concejo y la Junta Departamentales y no en los Concejos Locales.

Desde el punto de vista orgánico, el cambio principal introducido por la Carta de 1952 fue el restablecimiento de un ejecutivo departamental colegiado (Concejo Departamental) en concordancia con la solución colegialista asumida también a nivel del gobierno nacional. Se constitucionalizan a favor de las Juntas Departamentales los mecanismos de contralor consagrados en la Ley de 1935: pedido de informes, llamado a sala y comisiones investigadoras, subsanando así la hasta entonces dudosa constitucionalidad de estos institutos.

En cuanto a la creación de Concejos Locales autónomos, se estableció que debía hacerse por ley a iniciativa del Gobierno Departamental; a su vez, se permitió que sus miembros pudieran ser declarados electivos. SAYAGUÉS LASO destaca que el carácter de “autónomo” proviene de los poderes asignados y no del eventual carácter electivo, punto sobre el cual no obstante, ha habido variadas opiniones de la doctrina que llegan hasta nuestros días.

Con la Constitución de 1967 se volvería al ejecutivo unipersonal y se extendería su mandato a cinco años, en concordancia con el ejecutivo nacional. El art. 274 dice que el Intendente ejercerá “funciones ejecutivas y administrativas” (la Carta de 1952 hablaba de “función ejecutiva”). Se instaura también a nivel departamental el instituto de la delegación de funciones, en comisiones especiales y en los Directores Generales de los Departamentos (arts. 278-280), constitucionalizándose a éstos. A su vez, la Junta Departamental de Montevideo reduce su número de miembros.

La reforma constitucional de 1997 introduce cambios relevantes en el régimen de los Gobiernos Departamentales, abriendo la posibilidad de desarrollar efectivamente figuras de gobierno local en el país; lo municipal pasaría a asimilarse a lo local, como sucede en el derecho comparado. En ese sentido, CASSINELLI MUÑOZ considera que las autoridades departamentales pasarían a constituirse en autoridades “regionales”: la materia municipal se asignará a las *autoridades* locales (que podrán ser unipersonales), en tanto la materia departamental quedaría a cargo del Intendente y la Junta Departamental; se comete a la ley deslindar las competencias municipales correspondientes a las autoridades locales, sin perjuicio de las que correspondan expresamente a las autoridades departamentales, exclusivas o compartidas. En ese marco, se elimina del art. 262 la calidad de “municipal” del Intendente, pese a que se mantiene en otras disposiciones y aún en artículos que confunden lo municipal con lo departamental (por ejemplo, el art. 69 cuando habla de impuestos municipales). A su vez, siguiendo a GROS ESPIELL, en el régimen emergente el Intendente podría ser “autoridad municipal” únicamente en las poblaciones en que no existan Juntas Locales. Estas (dependientes del Intendente o autónomas) siguen siendo órganos eventuales de la persona jurídica Gobierno Departamental; poseerán únicamente poderes de administración. De acuerdo con la disposición transitoria “Y”, hasta tanto se sancione la ley prevista constitucionalmente, continuarán siendo colegiadas e integradas por cinco miembros designados por el Intendente con venia de la Junta Departamental, respetando en lo posible la proporcionalidad de su integración. Podrá haber Juntas Locales comunes en toda población que cumpla las condiciones que establezca la ley, con la innovación de que podrán establecerse en la planta urbana de las capitales departamentales (por decreto de la Junta a iniciativa del Intendente). En lo demás no hubo cambios: Juntas Locales autónomas podrá haber fuera de la planta urbana de la capital, en toda localidad con más de 10.000 habitantes o que ofrezca interés nacional para el desarrollo del turismo; su creación se hará mediante ley, por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara, a iniciativa del respectivo Gobierno Departamental.

Sin embargo, debe tenerse presente que de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte

de Justicia, hay competencias del Intendente que no pueden ser transferidas a las Juntas Locales autónomas. ROTONDO destaca que la exigencia de la Corte fue ratificada por el inciso 3° del art. 262, en cuanto refiere a que la delimitación de los cometidos departamentales y locales que a través de la reforma de 1997 se ha cometido a la ley, deberá hacerse “sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 273 y 275”; esto implica que la ley no podrá alterar los cometidos constitucionalmente asignados al Intendente y la Junta Departamental al definir las atribuciones de los órganos locales. Señala CASSINELLI MUÑOZ que las Junta Locales descentralizadas podrán ser declaradas electivas por decreto departamental si la autoridad es unipersonal o por ley si es colegiada. En definitiva, queda abierto un amplio margen al legislador en cuanto al régimen de las autoridades locales.

Otras disposiciones de interés tienen que ver con la constitucionalización del Congreso de Intendentes, el impulso del Gobierno central a las políticas de descentralización (art. 50), así como la creación de la Comisión Sectorial en el marco de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (art. 230).

No podemos abordar aquí el tan interesante y fermental análisis del proyecto de ley sobre descentralización a estudio del Poder Legislativo, en atención a las características de esta exposición y la temática específica de ella, sin perjuicio de señalar que evidentemente parte de lo desarrollado precedentemente seguramente resultará alterado de aprobarse tal iniciativa, en esta o en la próxima legislatura.

Evolución constitucional y reforma legislativa

En definitiva, de la evolución constitucional reseñada puede apreciarse la tendencia introducida por la reforma de 1997 orientada hacia la descentralización política, si bien mesurada. Ello no obstante, al día de hoy el ámbito competencial de nuestros Gobiernos Departamentales según el texto del Artículo 262, nos dice que tienen asignados el gobierno y administración de los departamentos, o sea, es una fórmula amplísima.

Esa fórmula amplísima es la que es de difícil compatibilización con las iniciativas legislativas y las leyes que se han aprobado por lo menos en la última década.

Ello puede estar vinculado a la impresión de que los tiempos legislativos o los tiempos políticos ni son los tiempos de la Academia, ni son los tiempos de los operadores jurídicos, ni son los tiempos de la Administración. El tiempo de la política es un tiempo que corre más rápido que nuestro tiempo, que es el tiempo de la Academia, particularmente en una legislatura que ha trabajado tan intensamente como ésta; nosotros ahora, en estos ámbitos académicos, tenemos que analizar cómo se van a aplicar las nuevas normas, cómo se compatibilizan la cantidad de leyes que han sido aprobadas en esta última legislatura, incluso varias de ellas que no están reglamentadas.

La Universidad va a orientar a los operadores jurídicos en relación a la aplicación de esas leyes, brindando líneas argumentales para su puesta en práctica. Mientras tanto tenemos el tiempo de la Administración, que es más lento todavía, porque la Administración tiene que implementar la aplicación, tiene que ver cómo va a hacer para ajustarse a lo que esa ley estableció, brindando inclusive los recursos humanos y materiales para ello, teniendo en cuenta asimismo lo que dicen los operadores jurídicos y los académicos en relación a su aplicación.

Entonces, frente al intenso avance legislativo que se ha producido en los últimos años, parece advertirse que el imperativo muchas veces de querer solucionar problemas, problemas reales del país, ha llevado a que muchas modificaciones legislativas hayan sido dictadas en los confines o en los límites jurídicos de la constitucionalidad. Y este punto es todavía más llamativo, en tanto la Constitución de la República tiene esa fórmula tan genérica respecto de las competencias o cometidos de los gobiernos departamentales, cuando por otra parte desde ya hace muchas décadas hay numerosos cometidos que se han considerado incluidos, incorporados, naturales, ínsitos a la materia departamental, y sin embargo ahora asistimos a una progresiva regulación legal, o legislativa, que sin embargo en muchos de los casos se nos plantea el interrogante de cuál es la apoyatura constitucional de esa regulación legislativa. Y eso parece especialmente destacado en la materia que tratamos hoy, que es la ordenación del territorio.

En la Constitución de la República no está expresamente asignada en particular, si bien siempre se consideró que la ordenación del territorio era un contenido típicamente departamental. En otros ordenamientos jurídicos, como la Constitución española de 1978, se habla claramente de la ordenación del territorio como contenido asumible por las Comunidades Autónomas, por ejemplo. No sucede nada similar en la Constitución de la República, que en ese sentido, está mucho menos actualizada, tal vez porque en 1967 no se manejaba técnicamente dicho concepto, pero tampoco podemos ingresar aquí a esa discusión, sino que únicamente lo dejamos planteado.

¿Cuál es la situación en que nos encontramos hoy en cuanto a los procesos descentralizados en nuestro país? Podemos distinguir dos ejes de análisis: 1º) autonomía departamental en relación a la diferenciación entre lo departamental y lo municipal o local, 2º) autonomía departamental en relación al gobierno nacional.

Respecto al eje gobierno departamental - municipio o autoridad local, probablemente pronto veamos una nueva estructura a partir del proyecto de ley que mencionamos, de descentralización política y participación ciudadana. Ello sin embargo, no deja de ser problemático el camino seguido en tanto se ha optado por la vía legislativa en el marco del texto constitucional vigente, lo que genera una suerte de situaciones conflictivas desde el punto de vista jurídico, si bien la opción seguida desde el punto de vista político es comprensible teniendo en cuenta las dificultades que ofrece una reforma constitucional.

En ese marco, la situación actual de los gobiernos departamentales desde el punto de vista de su autonomía ofrece algunas dificultades en el texto constitucional: entre los temas a mencionar, dificultades en cuanto a la autonomía financiera que todos conocemos, teniendo en cuenta las fuentes de recursos allí consagradas y lo que ello ha generado en relación a la necesidad de asistencia mediante transferencias desde el gobierno central. También anacronismos en relación a los institutos de contralor que pesan sobre los gobiernos departamentales, que provienen de épocas pretéritas, cuando al menos deberían estar establecidos a través de mecanismos de control de juridicidad asignados a órganos de carácter judicial: concretamente, me estoy refiriendo a los mecanismos de contralor de los artículos 300 y 303 de la Constitución de la República, que radican en un órgano político como es el Parlamento, instrumentos de control de la actividad de los Gobiernos Departamentales, cuando ese contralor debería estar atribuido exclusivamente a instancias jurisdiccionales. Y si entendemos el mecanismo del artículo 300 como un control tendiente a evitar la superposición impositiva, consagra una preeminencia del Poder Ejecutivo sobre los Gobiernos Departamentales de difícil compatibilización con el impulso descentralizador de la última década, altamente restrictivo de la autonomía departamental, que debería ser suprimido o cuanto

menos sustituido por mecanismos de control en su caso estrictamente en cuanto a la legalidad y fincado en organismos de carácter jurisdiccional.

Ahora bien, dónde ubicamos la ordenación del territorio en este marco. Antes de la aprobación de la Ley de ordenamiento territorial la evolución legislativa de las últimas décadas había atribuido al gobierno nacional competencias en materia ambiental, en el marco mencionado de involucramiento en la temática históricamente departamental. Y todo ello cuando realmente la tarea trascendente a acometer en lugar de las intervenciones legislativas puntuales, lo hubiera sido –teniendo en cuenta su incidencia en la organización institucional del país- la reforma o sustitución de la Ley Orgánica Municipal, antes que nada, porque es de 1935 y mucho ha cambiado en la vida nacional desde esa época.

Sin embargo, estamos ahora por aprobar una ley de descentralización política sin haber cambiado la Ley Orgánica Municipal, y ya aprobamos una ley de ordenamiento territorial sin haber modificado tampoco la Ley Orgánica Municipal, salvo en el agregado mínimo que hace al final a algunas disposiciones puntuales. Es decir que en definitiva, se ha eludido la reforma de la Ley Nº 9.515 –probablemente teniendo en cuenta la sensibilidad política del tema- introduciendo a través de la ley que comentamos modificaciones mínimas, además de una asistemática modificación que introdujo también recientemente y por motivos coyunturales la Ley 18.465, que aquí no podemos abordar.

La autonomía departamental

El problema que ahora debemos abordar es el de la inserción de esta ley en el ordenamiento jurídico vigente. Podemos hablar entonces de competencias concurrentes entre el Estado (en sentido estricto) y los Gobiernos Departamentales, encontrando en torno a este punto varias interpretaciones doctrinarias.

Como ya resumíamos en una contribución anterior, existen opiniones diversas al respecto: para resolver el conflicto entre norma legal nacional y norma legal departamental, Cristina VÁZQUEZ acude al principio de competencia a partir de las disposiciones constitucionales y cuando la Constitución no haya hecho reserva ni a la ley ni al decreto departamental, a su juicio debería primar la ley nacional en base a una invocación al principio de jerarquía, siempre que se haya constatado previamente la competencia. CASSINELLI MUÑOZ ha señalado que la relación entre ambos actos legislativos (ley y decreto departamental) no es de subordinación sino de distribución por materia, y que en las zonas de competencia concurrente, las personas quedan sujetas simultáneamente a ambos órdenes de disposiciones jurídicas, poniendo como ejemplo de esta conclusión a lo dispuesto por el art. 17 de la Ley No. 10.723. CAGNONI a su vez, entiende que los decretos departamentales en su ámbito competencial no pueden ser desplazados por la ley nacional sin incurrir en inconstitucionalidad lesiva de la autonomía de los gobiernos departamentales, en caso que se les pretendiese quitar materia en la que el interés predominante o principal, sea el departamental o vecinal.

A nuestro entender debe partirse del texto constitucional, que consagra un amplísimo ámbito de acción a los Gobiernos Departamentales (tal que el art. 262 únicamente excluye del gobierno y administración de los Departamentos a los servicios de seguridad pública); por ello, la descentralización territorial recogida por nuestro sistema institucional es muy amplia: excluye como dijimos exclusivamente a los servicios de seguridad pública y a aquéllos otros asuntos que el texto

constitucional asigna expresamente al gobierno nacional, integrando a su vez la materia departamental todos aquellos asuntos en que existe un interés departamental predominante.

Ello ha llevado a autores como LANZIANO a sostener que las atribuciones de los Gobiernos Departamentales "...son variadísimas, absolutamente heterogéneas, pudiendo decirse que es más fácil indicar aquello en lo que no tienen competencia, que enumerar sus cometidos. En otras palabras, es difícil pensar en algo en lo que de alguna manera el Municipio no tenga injerencia, siendo claras excepciones, la Administración de Justicia, la Policía de Seguridad y las Relaciones Exteriores". No sólo incluye lo naturalmente "municipal" —este autor destaca que la competencia legislativa departamental dependió en general durante la vigencia de la Constitución de 1918 de las atribuciones asignadas por la ley nacional, mientras que desde la Constitución de 1934 depende esencialmente de lo que constituya "materia municipal"— sino que se extiende a todo aquello en que prime el interés de los habitantes del Departamento.

En definitiva, la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sustentable regula competencias tradicionalmente propias de los Gobiernos Departamentales y frente a ello, cabe preguntarse cómo resolver el diferendo en relación al predominante interés departamental frente al interés nacional, cuando nos encontramos con el panorama que surge de esta Ley. Ya dijimos que no tenemos un texto homólogo al de la Constitución española en la Constitución uruguaya.

Esta Ley a su vez, no es un hecho aislado como iniciativa centralizadora. Pongo ejemplos, pero puede haber muchos más: la Ley N° 17.188 en la redacción dada por la Ley N° 17.657, regula un tema que puede parecer intrascendente, que tiene que ver con las normas relativas a establecimientos comerciales de grandes superficies. Vemos en este caso que la ley nacional, es decir el Estado en sentido estricto, está regulando a través de su instrumento legislativo -una ley en sentido formal- los establecimientos comerciales que ocupan grandes superficies.

Este siempre fue un cometido o competencia típica de los Gobiernos Departamentales, seguramente toda la doctrina nacional compartirá esa opinión. Sin embargo, ahora adquiere injerencia el Gobierno nacional a través de lo dispuesto por estas leyes. Se crea una comisión departamental (por ley nacional) de protección de la micro, pequeña y mediana empresa comercial y artesanal, que actuará con autonomía técnica asesorando preceptivamente a los Intendentes; sin embargo, quien preside esa Comisión es el delegado del Poder Ejecutivo, que a su vez tiene doble voto respecto a ese asesoramiento preceptivo.

La Ley 18.093, norma que pretendió responder a la iniciativa de la constitución de empresas mixtas en el ámbito departamental, es otro ejemplo en este sentido; la Ley 18.093 es de muy difícil aplicación por cuanto subordina estas iniciativas a la sanción de leyes nacionales que autoricen a los Gobiernos Departamentales a llevar a cabo estas iniciativas.

Otro caso es la Ley de tránsito y seguridad vial, Ley N° 18.191. La regulación del tránsito, en el ámbito departamental siempre fue competencia típica de los Gobiernos Departamentales a excepción de la regulación de la circulación en las rutas y carreteras internacionales; sin embargo la Ley 18.191 pretende imponer determinadas pautas a los Gobiernos Departamentales. En ese marco, la Unidad Nacional de Seguridad Vial está requiriendo a todos los gobiernos departamentales la adaptación de su normativa interna a lo que dispone la Ley N° 18.191.

La Ley N° 18.456 sobre el empadronamiento de los vehículos automotores, es otro ejemplo

que no vamos a entrar a analizar pues el tema excedería ampliamente el objeto de esta modesta y breve intervención.

¿Qué atisbo podemos hacer finalmente acerca de los problemas que plantea la aplicación por parte de los Gobiernos Departamentales de la Ley N° 18.308 en cuanto a la autonomía departamental? Los problemas prácticos u operativos los vamos a diferir para la próxima intervención.

En primer lugar, la Ley se estructura en base a una serie de competencias previas que no se explicitan y no se definen en el texto, seguramente a efectos de evitar colisiones con disposiciones anteriores respecto a las cuales tampoco la Ley define su vigencia.

Básicamente el texto se estructura -y si ustedes recorren el articulado lo van a encontrar varias veces- en torno a la fórmula “sin perjuicio de”: sin perjuicio de la normativa aplicable, sin perjuicio de la competencia de los demás órganos intervinientes, etc. En un importante número de artículos esta Ley dispone cuestiones en ese sentido, lo que genera un ámbito de indeterminación preocupante. Tamaña labor queda reservada entonces al intérprete, para resolver en cada caso el significado a asignar a dicho “sin perjuicio de”, qué significa, y cómo se va a aplicar.

Seguramente la fórmula adoptada persigue un propósito muy respetable, esto es, evitar colisiones respecto de estas otras hipótesis que acabamos de manejar, pero va a haber que resolverlo en cada situación y no es una tarea sencilla.

En segundo lugar, la definición del ordenamiento territorial como cometido del Estado. Si la Ley define al ordenamiento territorial como cometido esencial del Estado, está hablando del Estado central, de los asuntos a cargo del Gobierno nacional. Ahora bien, si el ordenamiento territorial es un cometido esencial del Estado, ¿deja de ser un cometido de los Gobiernos Departamentales? Parecería que no, en virtud de diversas disposiciones de esta ley relativas a los Gobiernos Departamentales, pero esta calificación como cometido esencial a nivel nacional (introduciendo una calificación doctrinaria en un texto legal, con lo problemático que ello resulta) no deja de ser urticante y a su vez problemática, tanto en relación a la manifestada política legislativa descentralizadora a nivel territorial cuanto en relación a las competencias departamentales emergentes de la Constitución.

Tampoco parece oportuno calificar de orden público las disposiciones de la ley, lo que también se hizo en la Ley de Tránsito y Seguridad Vial; hay cierto acento de corte napoleónico en ello, en lo cual sin embargo no podemos detenernos, no obstante dejar apuntado que seguramente singulares problemas va a acarrear al Gobierno nacional y a los Gobiernos Departamentales a la hora de aplicar puntualmente algunas de sus disposiciones.

En tercer lugar, la consagración del principio de cooperación y coordinación entre las entidades públicas con competencia territorial. Aquí advertimos que no se define ni se delimita claramente cómo se va a coordinar frente a situaciones de conflicto, ni cómo se van a resolver las situaciones de conflicto. Evidentemente que la coordinación parece el camino más adecuado y más sano para resolver discrepancias entre los organismos intervinientes, pero debemos preguntarnos cómo se van a resolver las situaciones conflictivas que no superen la etapa de coordinación.

El mecanismo previsto por el artículo 80 de la Ley parece tener un ámbito diverso, además de constituir un instituto muy deficientemente regulado. Se refiere a “zonas concretas o asuntos

sectoriales” en relación a la posibilidad de entablar negociaciones o mecanismos de mediación, lo cual podían hacer los organismos públicos sin necesidad de que lo dijera la Ley. Por otra parte, ¿a qué “instituciones públicas” se refiere? Si se refiriese al ámbito del artículo 74 tendría que haberse expresamente establecido o surgir claramente de su texto, lo que no sucede.

A su vez, surge una difusa atribución de competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tiene como requisito previo el fracaso de la conciliación tentada, que como vimos era facultativa...; difícilmente pueda tratarse de una hipótesis de contencioso interorgánico, sin necesidad de abundar más en comentarios al procedimiento referido.

En cuarto lugar, parece advertirse una relación de jerarquía entre los instrumentos de planificación territorial. Las directrices nacionales se aprueban por Ley y las departamentales por Decretos Departamentales. Aquí debemos preguntarnos qué pasa si instrumentos aprobados por Decretos departamentales entran en franca colisión con directrices nacionales, cómo lo vamos a resolver. Está claro que ello nada tiene que ver con el artículo 80.

No sólo se trata de un problema de competencias concurrentes, en el cual los particulares podrían verse simultáneamente obligados por dos órdenes jurídicos paralelos aplicables al territorio, sino que a su vez corresponde analizar la regularidad jurídica de que la ley nacional determine los mecanismos de ordenación territorial que deben adoptar los Departamentos, en el marco de la Constitución vigente. Porque si nos remitimos a los artículos 14, 15 y 16 de la ley por ejemplo, esta norma le está diciendo a los Gobiernos Departamentales cuáles son, o qué instrumentos de ordenación territorial deben adoptar.

Indudablemente en esta primera aproximación únicamente podemos delinear algunos problemas que seguramente la aplicación de la ley irá ajustando o planteando. Pero lamentablemente el tiempo asignado para la exposición ha terminado largamente y corresponde pasar al siguiente expositor. Muchas gracias.

