

Derechos Humanos, Administración y control judicial¹

FELIPE ROTONDO TORNARÍA²

RESUMEN

La persona humana, origen y fin del Estado, posee derechos inherentes a su personalidad que este reconoce y debe proteger. La Administración está para servir al público, lo que legitima el ejercicio de poderes que el ordenamiento establece. El Estado democrático y social de Derecho se basa radicalmente en los valores de la libertad e igualdad y es promotor de los derechos fundamentales, incluidos los sociales. A su respecto, los órganos jurisdiccionales son relevante garantía y ningún asunto les es ajeno.

Palabras clave: Persona, Estado administrador, Interés general/promoción de derechos, Rol de los jueces.

HUMAN RIGHTS, ADMINISTRATION AND JUDICIAL CONTROL

ABSTRACT

The human person, origin and purpose of the State, has rights that are inherent to the human personality and to whom the juridical system recognizes and defends. The Public Administration should serve the public which legitimizes the exercise of its power. The social and democratic State of law is based essentially on the values of freedom and equality and as promoter of fundamental rights, including social rights. In relation to these rights the jurisdictional bodies are very important guarantee and no matter is outside of their competence.

- 1 Esta versión está adaptada y actualizada al formato de la revista. Fecha de recepción: 30 de septiembre de 2018. Fecha de aceptación: 9 de noviembre de 2018. Para citar el artículo: ROTONDO TORNARÍA, F. (2018). Derechos Humanos, Administración y Control judicial, en *Revista Con-texto*, n.º 50, pp. 65-83. DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n50.05>
- 2 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y Doctor en Diplomacia (por UDELAR) y Diplomado en Dirección en Administración Pública (Instituto Nacional de Administración Pública de España). Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y en Cursos de Maestría en la Universidad de Montevideo. Correo-e: frotondo@correo.um.edu.uy

Keywords: Person; Public Administration; Public interest / promotion of human rights; Role of the judges.

I. PERSONA, SOCIEDAD Y ESTADO

1. El término poder, del latín *potere, pote est*, significa ser capaz, ejercer el dominio, potestad o control. En el caso del poder público, refiere específicamente a las autoridades que lo ejercen en el Estado, que centralizan la dominación y articulan el control, con eventual uso de la violencia organizada.

Su atomización, en virtud del poder de organizaciones de muy diversa índole en los ámbitos supra, tras o internacional, no ha determinado que el Estado deje de ser la forma eminente de lo político, columna vertebral de lo social.

2. El poder estatal debe dirigirse hacia el interés general, el cual en dimensión ética configura el bien común, entendido como situación de hecho que permite a cada ser humano, grupos intermedios y al propio Estado, su coexistencia y desarrollo en la consecución de sus respectivos fines.

Ese poder tiene un régimen jurídico sustentado en disposiciones fundamentales y cuenta con una estructura y un cuerpo de funcionarios que garantiza un orden básico, mediante el desarrollo de funciones (deberes) en asuntos que el ordenamiento jurídico le asigna³.

En ese sentido, "El interés público se expresa, entre otras manifestaciones, en la satisfacción de necesidades colectivas, de manera regular y continua, en buena fe en el ejercicio del poder, la imparcialidad de las decisiones, el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, la rectitud de su ejercicio y la idónea administración de los recursos públicos".

Ahora bien, en virtud de principios de Derecho, normativa internacional de Derechos Humanos y de rango constitucional, ello "debe ser compatible con la protección de los derechos individuales, los inherentes a la personalidad humana o los que se deriven de la forma republicana de gobierno (...) "⁴.

3. El Estado de Derecho, en cualquiera de sus modalidades hoy la del Estado constitucional (o, mejor, el convencional), no deja de ser social y tiene a la persona humana como centro por su propia dignidad, la cual es un atributo que vale con independencia de la dignidad moral de cada individuo de la especie⁵.

3 Le rige el principio de especialidad ya que a ninguna institución estatal le es aplicable el de libertad.

4 Términos de la ley uruguaya n.º 17.060 de 23-XII-1998, art. 20 y Decreto 30/003 sobre Normas de Conducta en la Función Pública, art. 9.

5 La dignidad humana se debe a que la persona es una unidad y una totalidad en sí misma, representa un punto de interacción de lo físico, psíquico y espiritual, lo que la hace un fin en sí y que tenga capacidad de apartarse de lo psicofísico y trascenderse, de ser profunda y finalmente responsable, Víctor E. Frank

La sociedad, por su parte, no es meramente un conjunto de relaciones inter individuales, ya que implica una coordinación de actividades humanas en vista de un bien, a través de pluralidad de grupos sociales que sirven de puente entre el hombre y sus fines; en esas formaciones se desarrolla la personalidad humana⁶.

La realidad sustancial es, entonces, la persona (cada persona); los grupos sociales, también el Estado como forma política de lo social, son realidades instrumentales.

II. DERECHOS HUMANOS: ESENCIA Y RECONOCIMIENTO

1. Estos derechos hacen a la esencia de la persona humana y, por lo mismo, a su perfección.

La Constitución uruguaya art. 72, refiere a los "derechos inherentes a la personalidad humana", que en perspectiva individual y social comprenden los políticos, civiles y socio-económicos como expresión del sistema de valores indicado en el parágrafo 17⁸.

Esos derechos reciben diversas denominaciones pero lo que importa es que, con cualquiera de ellas, "se aspira noblemente, a realzar la dignidad y la autonomía de la persona humana, para insertarla decorosamente en el marco de la convivencia social y del régimen político: hay derechos humanos porque el hombre, cada hombre y todo hombre, tiene una naturaleza en virtud de la cual hay exigencias que provienen del orbe del valor, a las que debe darse recepción en ese otro ámbito cultural de la vida humana, que es el mundo jurídico-político"⁹.

Tienen una doble dimensión: una subjetiva, según la cual constituyen una posición jurídica en relación de alteridad, y una objetiva como normas de principio que explicitan el sistema de valores, "válido para todas las esferas del derecho"¹⁰.

cit. por Aquilino Polaina Lorente. Actualidad de la voluntad del sentido, *Rev. Berit Internacional* Año VI n.º 9. Santiago de Chile 2008, p. 11.

- 6 Bien establece la Constitución italiana, art. 2º: "La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya como individuo, ya en el seno de las formaciones sociales donde se desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes ineludibles de solidaridad política, económica y social".
- 7 El art. 72 reconoce, asimismo, los derechos (así como los deberes y garantías) derivados de la forma republicana de gobierno. Los derechos, expresa o implícitamente reconocidos por la Carta, son de aplicación inmediata, no requieren reglamentación para hacerlos valer, lo que confirma el art. 332: "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas".
- 8 MARIANO R. BRITO, Constitución y Derecho Público: cumplimiento de promesas, en *Anuario de Derecho Administrativo*. T. XIII FCU Mdeo. 2006, p. 43, enfatiza el carácter normativo de las normas constitucionales programáticas, las que deben ser utilizadas, "al menos como parámetro de control de la acción" de la Administración y con esa base habilitan la apreciación jurisdiccional de la aptitud del acto, sea este legislativo o administrativo, para el fin propio de la situación de deber.
- 9 GERMÁN J. BIDART CAMPOS. *Teoría General de los Derechos Humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM - México 1989, pp. 15-16.
- 10 Términos del Tribunal Constitucional alemán en sentencia del 15-I-1958. *Cincuenta años de jurisprudencia*.

El sujeto pasivo de los mandatos normativos es, por excelencia, el poder público; este, como gerente del interés general debe atender su núcleo, la realización efectiva de los derechos. Estos no nacen del Derecho positivo, nacional o internacional, pero su positivización es relevante por el reconocimiento que implica la previsión de garantías que los aseguran, la incidencia en las fuentes del ordenamiento y el control de la actuación del Estado y su Administración.

2. El criterio central (axiológico) es el del "nexo entre derechos humanos y paz instituido en el preámbulo de la Declaración Universal de 1948. Deben estar garantizados como derechos fundamentales todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz: el derecho a la vida y la integridad personal, los derechos civiles y políticos, los derechos de libertad, pero también, en un mundo en el que sobrevivir es cada menos un hecho natural y cada vez más un hecho artificial, los derechos sociales para la supervivencia"¹¹.

Los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16-XII-1966, reconocen que "con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar" de los derechos a los que el Pacto refiere.

El Estado solo puede someterlos a limitaciones fijadas por ley, en la medida compatible con su naturaleza y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática, art. 4.

3. La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), expresa en igual sentido en el párrafo 1 de sus Considerandos, que el fin principal del Estado de Derecho es "la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad".

Por su parte, el Preámbulo de su Protocolo Adicional de San Salvador resalta la importancia de reafirmar, desarrollar, perfeccionar y proteger los derechos económicos, sociales y culturales "en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno (...)".

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "De ninguna manera podrían invocarse el orden público y el bien común para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamentos de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación ceñida a las justas exigencias de una

JÜRGEN SCHWABE, compilación de sentencias. Ed. Gustavo Ibáñez-Konrad Adenauer Stiftung. Bogotá 2003, p. 134.

11 LUIGI FERRAJOLI. *Democracia y garantismo*. Ed. Trotta. Madrid, 2008, pp. 43-44.

sociedad democrática que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención¹².

También expresó que los Estados Parte deben "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"¹³.

4. Los derechos económicos, sociales y culturales, llamados de manera genérica sociales, de "segunda generación" o de "igualdad", exigen una actuación positiva (prestacional) del Estado en materia de educación, salud, seguridad social, etc., sin perjuicio de que a él le correspondan también cometidos de protección y promoción, situaciones en que la eficacia de los derechos se proyecta hacia particulares de diversa naturaleza.

En ese sentido, el art. 29 de la Convención Americana citada prevé que todos tenemos el deber de respetar los derechos inherentes a la personalidad humana de los demás. Es decir que ni individual ni de modo asociado –en cualquier organización, pública o privada– se está jurídicamente y éticamente habilitado (no tenemos "derecho") a actuar de manera de "suprimir" su goce y ejercicio.

En suma, en todos los derechos, sean civiles, políticos o sociales, se da el reconocimiento de un complejo de obligaciones positivas y negativas, por lo cual habrían "diferencias de grado", "niveles" de obligación estatal, "presentes en todo tipo de derecho: una obligación de respetar, una obligación de proteger, una obligación de garantizar y una obligación de promover el derecho en cuestión"¹⁴.

III. ADMINISTRACIÓN: SU ACTIVIDAD EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS

1. El Estado-administrador (la Administración) es "la cara del poder público ante el ciudadano y con quien este mantiene cotidianamente una relación en la mayoría de los

12 Opiniones Consultivas n.º 5 de 13-IX-1985 y n.º 6 de 9-V-1986. El párrafo 22 de la n.º 6/86 expresa que "la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no quedan al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido en la Constitución". Refiere a "la norma jurídica ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes", ya que "El principio de legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables", Opinión Consultiva 8/87, párrafo 24.

13 Caso Velázquez Rodríguez c/Honduras, sentencia de 29-VII-1988.

14 EDUARDO JORGE PRATS. *Derecho Constitucional* Vol. II *Ius Novum* Sto. Domingo, R. Dominica 2012, pp. 122-126.

casos recelosa y de desconfianza¹⁵, por lo cual es esencial que se someta a las reglas de Derecho y conozca y respete las opiniones de los habitantes a quienes se debe, lo que se relaciona con el principio jurídico de participación.

2. El Estado *Social* de Derecho no es mero productor de una seguridad jurídica que garantiza el orden público sino protagonista del orden social lo que lleva a un rol relevante de su Administración.

La actividad de esta se vincula directamente con los derechos humanos, aunque se admita la "multifuncionalidad" de estos¹⁶.

En ese sentido:

A) Algunos imponen un deber estatal de abstención sin perjuicio de la actividad *ordenadora* con la que se trata de garantizar en especial los derechos de primera generación: el derecho a la libertad en sus diversas manifestaciones (de comunicación, enseñanza, comercio, etc.), derechos de reunión, propiedad, etc.

Estos derechos han cobrado nuevas facetas en virtud de la sociedad tecnológica. Es así que con base en el derecho a la intimidad y el más amplio de la privacidad, se ha desarrollado por la fuerza expansiva de los derechos, el derecho a la protección de los datos personales, en un entorno en que el obligado es tanto público como privado, sin perjuicio de que se le incluya como derecho de tercera generación.

De modo parecido se "*abre*" la Administración, la cual –por ser pública– precisamente no puede ser secreta sino que se rige por el principio de transparencia y reconoce el derecho al acceso a la información en su poder.

B) Otros derechos requieren, como ya se dijo, una prestación del Estado, el cual brinda bienes o servicios que contribuyen a su goce efectivo de manera tal que la Administración resulta *conformadora* del orden social.

El rol en estas áreas puede ser de actuación directa, en concurrencia con los particulares e, incluso, con exclusividad o monopolio mediante ley. También de regulación y control, sin ingresar en el hacer de aquellos.

Se trata de asegurar derechos económicos, sociales y culturales de segunda generación y los que se catalogan como de tercera generación, reclamables del Estado, sin perjuicio de que este también pueda ser su titular, incluso en el ámbito internacional. Es así, que en relación a los derechos vinculados a la paz, el desarrollo y el medioambiente, es clave la actuación del Estado, el que crea, contribuye o coadyuva con su efectividad, si no persigue el (debido) interés general, puede constituirse, por otra parte, en su principal agresor.

Esta dimensión del Estado constitucional de Derecho, "realización cabal" de ese Estado¹⁷, determina el reconocimiento de derechos a sus acciones positivas, las que

15 GLADYS CAMACHO CÉPEDA. La participación ciudadana en la Administración Pública. *Rev. de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*- XVIII-1997, p. 374.

16 Cumplen, a la vez, "funciones" de defensa y de prestación, conf. ROBERT ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2ª ed. Madrid, 2008, pp. 214 y ss.

17 En él, "(...) la dimensión política de la Constitución no es una dimensión separada, sino el punto de encuentro en que convergen las dimensiones democrática (formación de la unidad política, la liberal

pueden tener como objeto una "acción normativa" o "fáctica"; en este segundo caso se configuran los "derechos prestacionales en sentido estricto" que "en principio también podría llevar a cabo un sujeto particular"¹⁸.

3. De esta manera, dada la relación de la Administración con la persona y sus derechos, el Derecho Administrativo no se enfoca hoy como el Derecho del poder sino que se centra en la persona y en la prosecución del interés general, el cual es realmente operativo si se respetan los derechos fundamentales de aquella en su vida cotidiana; se lo replantea y su ecuación no gira ya exclusivamente en torno al equilibrio autoridad/libertad sino entre poder público y dignidad humana¹⁹.

Así se lo ha perfilado como "el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público que disciplinan las actividades administrativas necesarias para la realización de los derechos fundamentales y la organización y el funcionamiento de las estructuras estatales y no estatales encargadas de su funcionamiento".

La vinculación Derechos Humanos-Administración, la inserción de aquellos como núcleo duro del interés general, lleva a la personalización del Derecho Administrativo, superándose "concepciones meramente técnicas para asumir la prevalencia del enfoque ético, en que se reconoce la supremacía de los derechos fundamentales y la consagración de los procedimientos democráticos de formación y manifestación de la voluntad estatal"²⁰.

Se destaca, entonces, el carácter garantista del Derecho Administrativo, conformado por principios y normas de Derecho, la razonabilidad de la actuación administrativa acorde con las situaciones que las motivan, su explicitación (motivación), la publicidad de sus medidas dirigidas hacia el interés público. A la vez que se exige una "buena administración" en sentido funcional, eficaz en la satisfacción de las necesidades públicas y desarrollada eficientemente, idónea en tiempo y costos²¹.

(coordinación y limitación del poder estatal) y la social (configuración social de las condiciones de vida". LÉNIO LUIZ STRECK. Verdad y consenso. *De la posibilidad a la necesidad de las respuestas correctas en Derecho*. Ed. Bdef. Mdeo.-Bs,As, 2012, pp 20-21.

18 R. ALEXI *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit. pp.171 y ss.

19 JUAN CARLOS CASSAGNE. *Los grandes principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo)*. Ed. Reus, Madrid, 2016, p. 72.

20 MARÇAL JUSTEN FILHO. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. revista e atualizada. Ed. Saraiva 2006, pp. 1, 47-48. Carlos F. Balbín. *Curso de Derecho Administrativo*. La Ley T. 1 1ª ed. 1ª reimpresión Bs. As., 2008, pp. 95-98 refiere al "(...) equilibrio del poder, entendido como el conjunto de prerrogativas que persiguen el reconocimiento de derechos vs. otros derechos. Ese equilibrio entre derechos con intermediación del poder estatal y sus prerrogativas es el paradigma (...) del Derecho Administrativo actual".

21 El Derecho Administrativo "(...) es algo más que un sistema de garantías, es cauce para el mejor cumplimiento de los intereses generales que importan a los ciudadanos y justifica la misión servicial de la Administración". "(...) la finalidad no se limita a procurar seguridad jurídica, evitar la arbitrariedad de la Administración. Los ciudadanos aspiran a que el ejercicio de sus derechos y actividades no se entorpezcan por la observancia de un procedimiento inadecuadamente formulado o sencillamente que ha quedado obsoleto. De ahí la necesidad de responder de un modo adecuado a la variedad de funciones de la Administración en relación a las materias en que interviene. Por eso la conveniencia de no presentar un modelo único y de utilizar los nuevos medios que proporciona el desarrollo tecnológico, el reto de

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene presente, en ese sentido, "(...) que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos" y que, por tanto, el procedimiento especial que se siga debe permitir "un análisis completo" de la situación y "(...) asegurar que todos obtuvieran un pronunciamiento debidamente motivado"; que "en cualquier materia (...) la discrecionalidad administrativa tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos"²².

4. El examen de la relación Derechos Humanos/Administración implica plantear la dimensión de realidad de los mandatos normativos a través de la actuación de esta y, por cierto, del rol de los jueces para asegurar que ella actúe como debe, que no lesione los derechos por acción u omisión, sabiendo que "como el principio de igualdad no se satisface con derechos de mínimo, exige un tratamiento progresiva o definitivamente igualitario"²³.

Al respecto existe un control del ejercicio del poder público que se efectúa de modo horizontal (allí se ubica el principio de la separación de poderes) y de modo vertical, lo que incluye el respeto de las reglas de derecho en un sentido formal y sustancial y la efectividad de las garantías de los derechos de las personas, en relación al Estado y a particulares.

En ese sentido, el sistema de justicia cumple un servicio público en un amplio sentido, vital relevancia para la protección de los derechos y libertades y, por tanto, para la existencia de un Estado democrático de Derecho.

IV. PERSPECTIVA URUGUAYA

1. El Estado uruguayo está organizado como Estado de Derecho en la concepción personalista indicada, lo que surge de su normativa constitucional y los principios que recibe, así como de su inserción en el Derecho internacional de los Derechos Humanos.

El art. 7º de la Carta dispone que "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 establecieron por razones de interés general".

A esa disposición se añaden los arts. 72 y 332 mencionados en II.1 y un importante conjunto de normas concordantes.

e-government, la administración electrónica". JOSÉ LUIS MEILÁN GIL. Repensar el sistema iusadministrativo en *Estudios de Derecho Administrativo*. Libro homenaje al Prof. Juan Carlos Cassagne. T. I. Gaceta Jurídica. Lima, Perú, 2018, pp.61 y ss.

22 Respectivamente sentencias de los casos Barbani y otr. c/ Uruguay de 13-X-2011 y Baena y otr.c/ Panamá de 2-II-2001. En la sentencia de 3-V-2016, caso Maldonado Ordóñez c/Guatemala, refirió al "derecho humano" a "obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas" y así al debido proceso administrativo y a contar con una motivación suficiente por parte de la Administración.

23 ALICIA CASTRO RIVERA. Principio de igualdad y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en *El Principio de Igualdad en la Teoría del Derecho y la Dogmática Jurídica*. FCU. Mdeo., 2012, pp. 177 y ss.

2. Su Administración cumple cometidos de muy diversa índole, a los que se hará mención poco más adelante.

En cuanto a la función jurisdiccional, el Poder Judicial la ejerce de principio, también en materia administrativa. Le está excluido el control anulatorio de los actos administrativos (del Estado), que la Carta confiere en exclusividad a un órgano separado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el cual posee la misma jerarquía institucional e integración que el órgano cabeza de aquel Poder, la Suprema Corte de Justicia.

El referido Poder y el citado Tribunal "son independientes de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones"²⁴ y verifican en plenitud la juridicidad de la actuación (actos, hechos, omisiones) de la Administración y son, por lo mismo, garantes de la adecuación jurídica de las limitaciones a los derechos de las personas.

3. Entre las vías de protección de los derechos existe el amparo, sobre el cual la ley n.º 16.011 de 19-XII-1989, art.1 establece: "Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que, en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (art. 72), con excepción de los casos en que procede la interposición del recurso de *habeas corpus*".

Los caracteres básicos del instituto son los siguientes: es una acción que procede si no existen otros medios, judiciales o administrativos, que permitan obtener igual resultado, o si ellos se revelan ineficaces; funciona como una garantía de carácter cautelar para que el titular de los derechos pueda ejercer en forma idónea y urgente su defensa, sin que se entre a analizar el fondo del asunto; la ilegitimidad de la violación debe ser nítida, evidente; no es viable respecto de actos legislativos ni jurisdiccionales²⁵.

El amparo contribuye a la protección inmediata de diversos derechos, por ejemplo lo hizo respecto al daño moral de una persona de condición modesta, a la cual se le privó de créditos en virtud de datos del *clearing* de informes comerciales, con motivo de una deuda de escaso monto a cuyo respecto, a su vez, no se siguió juicio ejecutivo.

El fallo partió de la base de un abuso de derecho de la empresa financiera y de la administradora del banco privado de datos, con lo cual marcó la necesaria reacción del sistema jurídico ante el riesgo de "trituration" de los derechos humanos por la concentración de poder económico de las empresas de lucro y se situó en la "contra tendencia fundada en la defensa del ser humano por sobre las estructuras de la sobre acumulación capitalista, con fundamentos en la solidaridad social, la ética y la equidad"²⁶.

24 Ley Orgánica de Judicatura y de Organización de los Tribunales n.º 15.750 de 24-VI-1985, art. 1.

25 En cuanto a los actos legislativos, existe el control de constitucionalidad que se indica en el apartado IV.3.7.

26 Sentencia n.º 151/1999 del Juzgado Letrado de Las Piedras de 4º turno.

Se ha tenido en cuenta, entonces, que "para la plena vigencia del Estado de Derecho se debe reconocer al ordenamiento positivo en cuanto al tema de los Derechos Humanos como un conjunto integrado por normas de origen tanto nacional como internacional"; que la práctica de estos instrumentos ha provocado cambios sustanciales, evolucionándose "hacia la adaptación e interpretación de la normativa legal con el propósito de proteger por vía del derecho internacional los derechos de la persona humana"²⁷.

3. Consideración del derecho a la salud

3.1. En el plano internacional este derecho ha sido reconocido y definido en múltiples instrumentos. Entre otros, cabe citar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, art. 25, y la Americana de Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de ese mismo año, art. XI, como derecho de toda persona a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, art. 12 prevé que "Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" y que los Estados Partes deben adoptar medidas que permitan "la plena efectividad del derecho", con objetivos como la "prevención y el tratamiento de las enfermedades (...)" y "la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad".

Por su parte, el art. 15.1 reconoce el derecho "a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones" (apartado "b"), lo que incluye el acceso a medicamentos.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales, de San Salvador, reconoce el derecho a la salud de similar manera y agrega el "disfrute del más alto nivel de bienestar social" y que la salud es un "bien público", comprometiéndose los Estados Partes "particularmente a adoptar" medidas concretas para su protección, art. 10.

La Observación General n.º 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales comprende aspectos de interés, entre ellos sobre las obligaciones del Estado de adoptar "medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud", el cual "debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar" a su respecto "el más alto nivel posible", incluida "la obligación básica" de "facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS", etc.

3.2. La Constitución uruguaya establece que "el Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país" y que "procurará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan solo a los indigentes o carentes de recursos suficientes", art. 44.

27 Sentencia n.º 76/2000 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. turno.

No menciona directa y expresamente un derecho a la salud, lo cual resulta "congruente con la premisa jusfilosófica en que se ubica el constituyente uruguayo de que los derechos

inherentes a la personalidad humana preexisten a su consagración constitucional y son por ende independientes de su mención en la Constitución". A su vez, en garantía de la efectividad de la norma que establece el deber de cuidar la propia salud y "para evitar que pudiera resultar imposible su cumplimiento por indigencia o insuficiencia de recursos del interesado, instituye la obligación del Estado de proporcionar los medios adecuados, pero tan solo a quienes no puedan procurárselos o les resulte gravoso hacerlo"²⁸.

A nivel legal se prevé que "El Estado establecerá una cobertura de atención médica para todos los habitantes de la República como esencial componente de la seguridad social, a través de organismos públicos y privados".

Existe el Sistema Nacional Integrado de Salud, con el objetivo de "establecer la atención integral de todos los habitantes residentes en el país, garantizando su cobertura equitativa y universal", "sobre la base de la complementación público-privada"; los prestadores integrantes del Sistema no pueden "rechazar a ningún usuario (...) ni limitarle las prestaciones incluidas en los programas integrados de salud aprobados por el Ministerio de Salud Pública"²⁹.

3.3. La Administración tiene varias actividades en la materia: la prestación de servicios de salud, que cumple a través del Servicio Descentralizado Administración de los Servicios de Salud del Estado y otras instituciones como las de sanidad policial y la de las Fuerzas Armadas, y cometidos de control de calidad, sanitario, económico y contable de los prestadores privados³⁰.

3.4. La ley n.º 18.335 de 15-VIII-2008 "regula los derechos y obligaciones de los pacientes y usuarios".

Entre los primeros, los de recibir un "tratamiento igualitario e integral", que comprende "todas aquellas acciones destinadas a la promoción, protección, recuperación,

28 Conf. Horacio Cassinelli Muñoz. Uruguay. El Derecho a la Salud en las Américas, en *Derecho constitucional y administrativo*, La Ley Uruguay, Mdeo., 2010. Acorde con lo ya expuesto en estas líneas, afirma que "El derecho primario a la salud, por ser inherente a la personalidad humana, puede ser directamente invocado ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales, con conformidad con los artículos 72 y 332 de la Constitución (...)". También que "(...) los sucesivos desarrollos o ensanches del concepto de salud o de derecho a la salud consisten en el reconocimiento o en la proclamación de nuevos aspectos que merecen igual protección que la salud en sentido estricto" (de mera ausencia de enfermedad), y son también como esta objeto de derechos inherentes a la personalidad humana (...)", pp. 861-863.

29 Conf. decreto-ley 15.181 de 21-VIII-1981; ley 17.930 de 19-XII-2005, art. 264 y ley 18.211 de 5-XII-2007, art. 58.

30 GABRIEL DELPIAZZO ANTÓN. Papel del Estado en la asistencia a la salud, en *Régimen jurídico de la asistencia a la salud*. Carlos E. Delpiazzo. Coordinador. FCU. Mdeo., 2009, pp.31 y ss. marca los caracteres de la participación de los prestadores privados: sujeción a intenso control, atención de pautas de articulación con otros prestadores, cumplimiento de prestaciones mínimas, dependencia en su financiamiento de cuotas del Fondo Nacional de Salud, que fija el Poder Ejecutivo. Tiene en cuenta que no se impide la actuación de prestadores privados no integrados al Sistema, sujetos a la libre contratación, si cuentan con habilitación del Ministerio de Salud Pública, ley 18.211, art. 21.

rehabilitación de la salud y cuidados paliativos, (...); acceder a medicamentos de calidad, autorizados por el Ministerio de Salud Pública e incluidos por este en el formulario terapéutico respectivo, a conocer los posibles efectos colaterales de su uso; a que los exámenes diagnósticos, estudios de laboratorio y equipos cuenten con el debido control de calidad; a estar informado sobre los procedimientos de atención y dar el consentimiento, el cual se consignará en la historia clínica; a negarse a recibir atención médica y a que se expliquen las consecuencias de ello.

3.5. La Ley n.º 18.473 de 21-IV-2009 reconoce el derecho de la persona mayor de edad (18 años) y psíquicamente apta, "a oponerse a la aplicación de tratamientos y procedimientos médicos", "en forma voluntaria, consciente y libre", "salvo que con ello afecte o pueda afectar la salud de terceros", acorde con el deber constitucional de cuidarse la salud.

También "a expresar anticipadamente su voluntad en el sentido de oponerse a la futura aplicación" de tratamientos "que prolonguen su vida en detrimento de la calidad de la misma, si se encontrare enferma de una patología terminal, incurable e irreversible"³¹.

Específicamente, como derechos "relativos a la dignidad de la persona", se tiene el de un "trato respetuoso y digno", que incluye, entre otros, el de "ser respetado en todas las instancias del proceso de asistencia (...), recibir una explicación de su situación clara y en tiempo", "estar acompañado por sus seres queridos o representantes de su confesión en todo momento de peligro (...), morir con dignidad, entendiendo dentro de este concepto el derecho a morir en forma natural, en paz, sin dolor, evitando en todos los casos anticipar la muerte por cualquier medio utilizado con ese fin (eutanasia) o prolongar artificialmente la vida (...-futilidad terapéutica)".

Reconoce el derecho al conocimiento de la situación de salud, de la evolución de la enfermedad, de quién interviene en el proceso de asistencia, el de que se lleve una historia clínica, que es "propiedad del paciente"³².

3.6. Amparo en relación al derecho a la salud.

A vía de ejemplo sobre el ejercicio de la acción de amparo en esta materia, se cita la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} turno de 6-XII-2017, que condenó al Ministerio de Salud Pública a suministrar cierto medicamento que *no* se encuentra en el país.

El Juez *a quo* no había hecho lugar al amparo al entender que si el fármaco *no* existe en el país, no estaba autorizada su comercialización ni se había solicitado su inclusión en

31 "No se entenderá que la manifestación anticipada de voluntad, implica una oposición a recibir los cuidados paliativos que correspondieren".

32 La Ley n.º 18.670 de 18-X-2018 ha dado nuevo texto al art. 18 "D" de la ley n.º 18.335 y dispone: "La historia clínica es de propiedad del paciente, será reservada y solo podrán acceder a la misma los responsables de la atención médica y el personal administrativo vinculado con estos, el paciente o en su caso la familia y el Ministerio de Salud Pública cuando lo considere pertinente. También podrá ser solicitada directamente al prestador de salud por el Ministerio Público cuando se trate de la historia clínica de una víctima de un delito cuya investigación tenga bajo su dirección, siempre que recabe previamente el consentimiento de aquella o, en su caso de la familia, y a los solos efectos de la acción penal".

el Formulario Terapéutico de Medicamentos (en adelante FTM), por lo cual no es posible hablar de omisión, no existe ilegitimidad y menos aún, esta puede calificarse de manifiesta.

El *ad quem* estimó, sin embargo, que "se presenta como un exceso de formalismo repeler una demanda por tal argumento. No por obvio ha de omitirse referir que: 'El derecho a la salud, expresamente reconocido en el art. 44 de la Constitución, constituye un derecho humano esencial, inherente a la persona, y de cuyo pleno goce dependen todos los demás. En este sentido, el derecho a la salud podría considerarse, conjuntamente con el derecho a la vida, uno de los derechos absolutos, ya que su instrumentalidad respecto del segundo es indiscutible (conf. Suprema Corte de Justicia, sentencia 396/016).

(...) Parece claro que no puede supeditarse al interés de un laboratorio la debida asistencia a quien, siendo portador de una enfermedad excepcional y careciendo de medios económicos para procurarse el único medicamento que necesita, acude al Estado a efectos de conseguirlo gratuitamente. No se pide al Estado que registre el medicamento, tampoco que se lo incluya en el FTM, se pide directamente que se lo suministre; y el Ministerio no brinda solución alguna".

Los Derechos fundamentales a la vida y a la salud del solicitante, de acuerdo a las emergencias de obrados, deben ser protegidos y es inminente que de tal modo se proceda (...). Máxime cuando, el Ministerio de Salud Pública no controvertió al contestar la demanda la eficacia del medicamento, ni el hecho de que fuera el único adecuado para la enfermedad que padece, con la progresión en que se encuentra. Tardíamente, al contestar la impugnación alude, a la ausencia de control por su parte respecto al fármaco en cuestión. Ello es de franco rechazo, cuando probado está que existe evidencia científica a nivel mundial respecto a la bondad del fármaco para la patología que padece el actor (...).

La ausencia de una explicación razonable para dar respuesta negativa a lo solicitud, en contraste con las demás pruebas de autos que aconsejan el medicamento para la patología excepcional y poco frecuente en nuestro país que padece el actor, es razón suficiente para evidenciar una conducta antijurídica patente, en tanto es deber primordial del Estado la racionalidad de sus decisiones, que han de estar debidamente motivadas. Ello constituye omisión relevante para el derecho, verificándose así, el presupuesto objetivo de manifiesta ilegitimidad.

Por lo mismo, condenó al Estado a cumplir con el mandato constitucional de 'proporcionar gratuitamente los medios de prevención y asistencia' a 'los carentes de recursos suficientes' como el actor, proporcionando el medicamento reclamado en un plazo de 72 horas.

3.7. Constitucionalidad/inconstitucionalidad de ley.

3.7.1. En Uruguay existe un control concentrado de constitucionalidad de los actos legislativos a cargo de la Suprema Corte de Justicia.

La cuestión se plantea por el titular de un interés directo, personal y legítimo, afectado por el respectivo acto, por vía de acción directamente ante la Corte o por vía de excepción o defensa en un litigio; también, en su caso, de oficio por el órgano jurisdiccional actuante.

La declaración de inconstitucionalidad por sentencia de la Suprema Corte de Justicia determina la inaplicación del acto legislativo en el caso concreto (Constitución, arts. 256 a 261)

Aquí se hará mención de lo que esa Corte resolvió en relación a la Ley n.º 18.335 ya citada, cuyo art. 7º establece:

Todo paciente tiene derecho a una atención en salud de calidad, con trabajadores de salud debidamente capacitados y habilitados por las autoridades competentes para el ejercicio de sus tareas o funciones.

Todo paciente tiene el derecho a acceder a medicamentos de calidad, debidamente autorizados por el Ministerio de Salud Pública e incluidos por éste en el FTM y a conocer los posibles efectos colaterales derivados de su utilización.

Todo paciente tiene el derecho a que sus exámenes diagnósticos, estudios de laboratorio y los equipos utilizados para tal fin cuenten con el debido control de calidad. Asimismo tiene el derecho de acceso a los resultados cuando lo solicite³³.

3.7.2. Específicamente se planteó la inconstitucionalidad del inciso 2º de esa disposición.

La Corte, por sentencia n.º 396 de 5-X-2016, por cuatro votos y con una discordia, estimó que "la técnica legislativa de la delegación reglamentaria es procedente en el caso, por tratarse de un tema eminentemente técnico con una vasta casuística que, por su naturaleza, requiere constantes modificaciones" pero que "la norma impugnada incurre en contradicción con la Constitución", *porque colide con "el derecho a la salud, expresamente reconocido en el art. 44" el cual "constituye un derecho humano esencial, inherente a la persona, y de cuyo pleno goce dependen todos los derechos"*.

Afirma que "el derecho a la salud podría considerárselo, conjuntamente con la vida, uno de los derechos absolutos, ya que su instrumentalidad respecto del segundo nombrado es indiscutible; que "del análisis contextual de la norma impugnada, emerge incuestionablemente que se trata de una norma regresiva, que tiende a limitar los medios médicos disponibles de prevención, tratamiento y asistencia, contradiciendo de esta forma la norma de rango superior. Limitación que, por otra parte, no responde a razones de interés general, sino meramente económicas".

"(...) como lo ha sostenido la Corte en reiteradas oportunidades, los derechos establecidos en el art. 7 de la Carta -salvo el derecho a la vida- no pueden ser limitados, excepto por razones de interés general, las que no se han articulado debidamente a la hora de establecer la

33 El decreto reglamentario n.º 274/010 de 8-IX-2010, art. 4 dispone que "La atención integral de salud comprende el acceso a los medicamentos incluidos en el Formulario Terapéutico Único de Medicamentos aprobado (...) y que "El acceso a medicamentos no incluidos en dicho formulario se registrará por el régimen de libre contratación (...)"

limitación en la norma cuestionada, lo que determina corresponda declarar su inaplicabilidad al caso concreto”.

Tuvo en cuenta el art. 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya citado y que esa normativa internacional, por la vía del art. 72 de la Constitución, igualmente antes mencionado, se incorpora con carácter constitucional, por lo cual “el Estado tiene el deber de proporcionar tratamientos médicos adecuados y disponibles, cuando así lo requiera una evaluación médica, sin consideración o independientemente de encontrarse incluida la especialidad farmacéutica en el denominado FTM. (...) La norma impugnada termina por habilitar, en forma indirecta, la exclusión de determinados medicamentos, por su elevado costo, de la *órbita garantista establecida en la norma constitucional citada, ya que permite al Estado en vía reglamentaria no proporcionar gratuitamente los medios de prevención y asistencia, por razones puramente económicas, en casos de pacientes indigentes o carentes de recursos suficientes*”.

El criterio indicado se reiteró en sentencia n.º 437 de 27-IV-2017, en esta oportunidad con dos discordias al haberse sustituido un ministro de la Corte al llegar al límite constitucional de edad (70 años).

3.7.3. Por sentencia n.º 1981 de 20-XII-2017, luego de otro cambio de integración por el mismo motivo, la Corte por tres votos contra dos, declaró en cambio la constitucionalidad de la norma impugnada.

En su parte expositiva señala que el derecho a la salud como bien jurídico privado que integra la esfera íntima, es un derecho negativo que impide que alguien pueda avasallarlo, salvo con consentimiento de su titular o causa legitimada por el orden jurídico; su violación da lugar a la tutela preventiva y resarcitoria.

Otro aspecto es el “mal llamado ‘derecho a la salud’, como derecho a prestaciones de salud contra el Estado o a quienes este ha encomendado su cumplimiento; expresa que ese derecho “no obliga al Estado a evitar la muerte, ni a lograr el completo bienestar, sino a brindar prestaciones de salud integrales, igualitarias, humanitarias”; con cita de R. Lorenzetti, Responsabilidad civil de los médicos, t. I, ps. 130-131), dice que “no es actualmente posible que todos los individuos tengan acceso a todas las prestaciones que desean en lo atinente a la salud”. “(...) puesto que la sociedad debe utilizar recursos para satisfacer también otros bienes igualmente escasos e importantes, como el trabajo, la vivienda, la educación o la justicia”.

Cobra, entonces, protagonismo el principio de separación de poderes:

Sólo el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, en la planificación y en la aplicación de las políticas públicas de salud, pueden valorar adecuadamente el necesario equilibrio entre la cantidad de recursos destinados a la salud y a otras áreas, priorizando unos gastos sobre

otros, porque en ningún país hay recursos suficientes para todas las necesidades de todas las personas. Se requiere, pues, una decisión política que opte por atender lo que se considera más necesario o conveniente, a través de decisiones que contemplen, en el mayor grado de su posible extensión, el interés general y el principio de igualdad, por un lado, y la sustentabilidad del sistema, por el otro.

(...) Ahora bien, ello no impide a que, en última instancia, el Poder Judicial deba decidir -siempre que se requiera su intervención- este tipo de conflictos como garante último. La disposición impugnada no veda la instalación de las controversias concernientes a medicamentos de alto costo ante los estrados judiciales. (...) si entendemos que el derecho genera obligaciones positivas de parte del Estado, parece ineludible que el sujeto tenga un mecanismo de exigibilidad, con mecanismos adecuados de protección que evidentemente, recaen en el sistema judicial (independientemente de otros mecanismos). (Conf. Barnech, Cecilia: "Tesis final de la Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Constitucional y Derechos Humanos", Facultad de Derecho, UCUDAL, Montevideo, inédita).

(...) una cosa es que la dimensión presupuestal sea un asunto insoslayable y, otra cosa, es eliminar la posibilidad de judicializar un reclamo por un derecho social como el derecho a la salud. En un asunto como este, parece ineludible atender a la dimensión colectiva del derecho a la salud". "Como se observa en un reciente y excelente estudio multidisciplinario realizado en el seno de la Universidad de la República, el objetivo de las políticas públicas en materia de salud es el de: (...) alcanzar el mejor nivel de salud para el mayor número de personas atendiendo a los recursos disponibles de forma equitativa. En este sentido, en general, los Estados priorizan el suministro de medicamentos, tratamientos o prestaciones sanitarias atendiendo a razones de costo-beneficio en las que su eficacia comprobada suele ser un criterio determinante.

4. ANOTACIONES FINALES

1. La persona humana es el origen y fin de la organización política, con derechos inherentes a su personalidad que el Estado reconoce y cuyo ordenamiento jurídico protege.

2. Los principios, ejes del sistema jurídico, determinan la razonabilidad de la actuación del Estado (administrador) y sustentan en el valor que corresponde a la condición de la persona humana. También en el rol del Estado, que será *de Derecho democrático y social*, si tiene en primerísimo lugar el respeto y la promoción de los derechos humanos, sea en su directa relación con el habitante como en su actitud respecto a la relación entre los particulares.

Ese Estado no puede ni debe implicar "una legalidad desprovista de valores y fines culturales, humanos y sociales"³⁴.

34 HÉCTOR GIORGI. *Las condiciones jurídicas y éticas de la actividad del Estado, en Obras y Dictámenes*. Recopilación. La Ley Uruguay. Mdeo., 2010, p. 489.

3. La Administración, como rodaje del Estado, debe servir al público. Por y para ello posee "poderes-función" que el ordenamiento le fija. Tiene a su cargo cometidos fundamentales de protección y seguridad; además coordina y armoniza actividades de los particulares para hacer posible la vida en comunidad.

La satisfacción de necesidades colectivas debe ser compatible con los derechos fundamentales de las personas; de otro modo, no se atiende el interés general.

En la promoción de los derechos, pueden requerirse:

a) una abstención (derecho "de"), sin perjuicio de que se los regule por ley, con la consiguiente aplicación por la Administración y el Juez.

b) una actividad prestacional de bienes y servicios (derecho "a") que corresponde básicamente a la Administración aunque ella no impida, en su caso, la actuación de los particulares, situación en la cual la actividad del Estado será de regulación y control, sin perjuicio de la de fomento.

Todos los derechos requieren una garantía jurisdiccional efectiva.

4. La Convención Americana de Derechos Humanos, art. 26, establece que los Estados Partes "se comprometen a adoptar previsiones tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura (...)". Por tanto, "la operatividad de los derechos sociales no queda desplazada por la limitación de los recursos; pues ellos tienen vigencia, se ejercen y están tutelados con prescindencia de los presupuestos públicos", si bien "esta afirmación debe ser considerada en el contexto de las economías y las finanzas de los países y partir del principio de que los recursos son limitados" así como que corresponde se distribuyan adecuadamente³⁵⁻³⁶.

5. Razones de interés general se configuran en múltiples áreas, en todas las cuales son pertinentes políticas públicas cuya definición no es propia de los órganos jurisdiccionales, si bien estos tienen la relevante tarea de último garante de los derechos y para, por y en ello ningún tema, ni siquiera el presupuestal, le es ajeno en una perspectiva basada en la (plena) juridicidad.

Esas políticas se vinculan, precisamente, con el acceso a bienes y servicios por parte de los habitantes e implican el uso estratégico adecuado de los recursos de manera tal

35 MIRIAM M. IVANECA. Derechos fundamentales: contenido y límites de los denominados 'derechos sociales', en *Estudios Jurídicos en homenaje a Mariano R. Brito*. FCU Mdeo., 2008, p. 113; cita la Directriz de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales n.º 9, que refiere a la "obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos (...)".

36 "(...) no quiere decir que cualquier distinción sea válida, o que la Constitución nada tenga que decir al respecto, debido a que cuando los recursos no alcanzan, los derechos sociales deben ser entendidos como derechos a recibir un trato igualitario frente a la escasez, lo que no conlleva a que todos los individuos deban percibir lo mismo, sino que la distribución debe resultar compatible con los ideales constitucionales", Lucas S. Grosman. *Escasez e igualdad*. Librería. Bs.As., 2008, p. 95.

que lleven a que se respeten los contenidos *fundamentales* de los derechos, lo que hace que estos sean realmente humanos.

Y con ello se abre el control jurisdiccional de la acción u omisión legislativa y administrativa del Estado acorde con principios entre los cuales destacan los de razonabilidad, buena administración e igualdad el cual, como ya se dijo requiere un "tratamiento, progresiva o definitivamente, igualitario"³⁷ y, por lo mismo, una responsabilidad estatal proactiva.

5. Los órganos jurisdiccionales, garantes de la juridicidad de los actos jurídicos del Estado, en determinados niveles y asuntos tienen diseñada una *función política*.

Específicamente en el régimen institucional uruguayo, cuando la Suprema Corte de Justicia declara inconstitucional una ley por carecer de "razonabilidad" "en vista del interés general" que le habilita a limitar derechos (art. 7º de la Constitución) o cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo declara la nulidad de un acto administrativo (en especial uno general³⁸), "en interés de la regla de derecho o de la buena administración", caso en el cual la sentencia tiene efectos generales y absolutos (art. 311 de la Carta).

Bien se ha precisado que, en todo caso, "la dimensión política apuntada" no "resiente la función jurisdiccional porque no se trata de la apreciación de la oportunidad o conveniencia de la medida" de que se trate sino "de su razonabilidad, adecuada proporción o idoneidad" "en vista del bien comprometido a satisfacer el interés general"³⁹.

6. La máxima a tener presente es en palabras del Maestro uruguayo de Derecho Procesal Eduardo J. Couture, "Ten fe en el Derecho como el mejor instrumento para la convivencia humana, en la justicia como destino normal del Derecho, en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia y, sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay Derecho, ni justicia, ni paz"⁴⁰.

REFERENCIAS

- ALEXY, ROBERT. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2ª ed. Madrid, 2008.
- BALBÍN, CARLOS F. *Curso de Derecho Administrativo*. La Ley T. I 1ª ed. 1ª reimpresión Bs. As., 2008.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J. *Teoría General de los Derechos Humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM – México, 1989.
- BRITO, MARIANO R. Constitución y Derecho Público: cumplimiento de promesas, en *Anuario de Derecho Administrativo*. T. XIII FCU Mdeo., 2006.

37 A. CASTRO RIVERA. *Principio de igualdad y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ob. cit.

38 En el sistema jurídico uruguayo la noción de acto administrativo es amplia: comprende manifestaciones de voluntad de la Administración (estatal), sea que produzcan efectos jurídicos particulares o generales, concretos o abstractos /Reglamento General de Procedimiento Administrativo, Decreto 500/991, art. 120).

39 MARIANO R. BRITO. *Los derechos fundamentales y los altos órganos jurisdiccionales*, en *Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad y prospectiva*. Mdeo., 2004, p. 83 y ss.

40 EDUARDO J. COUTURE. *Mandamientos del Abogado*, 8º Mandamiento. Universidad de Montevideo, 2014.

- BRITO, MARIANO R. *Los derechos fundamentales y los altos órganos jurisdiccionales, en Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad y prospectiva*. Mdeo., 2004.
- CAMACHO CÉPEDA, GLADYS. La participación ciudadana en la Administración Pública. *Rev. de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*- XVIII, 1997.
- CASSAGNE, JUAN CARLOS. *Los grandes principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo)*. Ed. Reus, Madrid, 2016.
- CASSINELLI MUÑOZ, HORACIO. Uruguay. El Derecho a la Salud en las Américas, en *Derecho constitucional y administrativo*, La Ley Uruguay, Mdeo., 2010.
- CASTRO RIVERA, ALICIA. Principio de igualdad y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en *El Principio de Igualdad en la Teoría del Derecho y la Dogmática Jurídica*. FCU. Mdeo., 2012.
- COUTURE, EDUARDO J. *Mandamientos del Abogado*, 8º Mandamiento. Universidad de Montevideo, 2014. Decreto 30/003 sobre Normas de Conducta en la Función Pública. Decreto-ley 15.181 de 21-VIII-1981.
- DELPIAZZO ANTÓN, GABRIEL. Papel del Estado en la asistencia a la salud, en *Régimen jurídico de la asistencia a la salud*. Carlos E. Delpiazzo. Coordinador. FCU. Mdeo., 2009.
- FERRAJOLI, LUIGI. *Democracia y garantismo*. Ed. Trotta. Madrid, 2008.
- FRANK, VÍCTOR E. cit. por Aquilino Polaina Lorente. Actualidad de la voluntad del sentido, *Rev. Berit Internacional Año VI n.º 9*. Santiago de Chile, 2008.
- GIORGI, HÉCTOR. *Las condiciones jurídicas y éticas de la actividad del Estado, en Obras y Dictámenes*. Recopilación. La Ley Uruguay. Mdeo., 2010.
- GROSMAN, LUCAS S. *Escasez e igualdad*. Librería. Bs.As., 2008.
- IVANEGA, MIRIAM M. Derechos fundamentales: contenido y límites de los denominados 'derechos sociales', en *Estudios Jurídicos en homenaje a Mariano R. Brito*. FCU Mdeo., 2008. Ley 17.930 de 19-XII-2005, art. 264. Ley 18.211 de 5-XII-2007, art. 58. Ley Orgánica de Judicatura y de Organización de los Tribunales n.º 15.750 de 24-VI-1985, art. 1. Ley uruguaya n.º 17.060 de 23-XII-1998.
- LUIZ STRECK, LÉNIO. Verdad y consenso. *De la posibilidad a la necesidad de las respuestas correctas en Derecho*. Ed. Bdef. Mdeo.-Bs. As., 2012.
- MARÇAL JUSTEN FILHO. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. revista e atualizada. Ed. Saraiva, 2006.
- MEILÁN GIL, JOSÉ LUIS. Repensar el sistema iusadministrativo, en *Estudios de Derecho Administrativo*. Libro homenaje al Prof. Juan Carlos Cassagne. T. I. Gaceta Jurídica. Lima, Perú, 2018.
- PRATS, EDUARDO JORGE. *Derecho Constitucional Vol. II Ius Novum Sto. Domingo*, R. Dominicana, 2012. Reglamento General de Procedimiento Administrativo, Decreto 500/991.
- SCHWABE, JÜRGEN. *Cincuenta años de jurisprudencia*. Compilación de sentencias. Ed. Gustavo Ibáñez-Konrad Adenauer Stiftung. Bogotá, 2003.
- Sentencia n.º 151/1999 del Juzgado Letrado de Las Piedras de 4º turno.
- Sentencia n.º 76/2000 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. turno.