

ISSN 0797-4302

AÑO 2012

NÚMERO 41



REVISTA · DE DERECHO PÚBLICO

ADMINISTRATIVO · CONSTITUCIONAL · TRIBUTARIO
DERECHOS HUMANOS · BIOÉTICA



FUNDACIÓN DE CULTURA UNIVERSITARIA

REVISTA · DE DERECHO PÚBLICO

ADMINISTRATIVO · CONSTITUCIONAL · TRIBUTARIO

DERECHOS HUMANOS · BIOÉTICA

Nº 41

Director Fundador
José Aníbal Cagnoni

Directora
Mariana Blengio Valdés



FUNDACIÓN DE CULTURA UNIVERSITARIA

Directora: Mariana Blengio Valdés

Comité de Referentes Académicos: Salvador Darío Bergel (Argentina); María Casado (España); Ruben Correa Freitas (Uruguay); Carlos E. Delpiazzi (Uruguay); Carmelo Faleh Pérez (España); Ronaldo Gialdino (Argentina); Francisco Leita (Italia); Ana Pita (España); Mariela Rubano (Chile); Jaime Sapolsky (Uruguay); Frederic Vacheron (Francia).

Revista de Derecho Público

Publicación semestral

Año 21. Número 41. Agosto, 2012.

La Dirección de la Revista de Derecho Público agradece la colaboración en este número del Bachiller Jean Paul Tealdi.

Revista incluida en la base de datos: <http://dialnet.unirioja.es>

Correspondencia, canje y colaboraciones académicas:

Dirección electrónica: ius@netgate.com.uy

Dirección postal: Juan Carlos Gómez 1348 esc. 201.

Montevideo – Uruguay. CP. 11.000

Suscripciones: Anual: \$U 500 (Uruguay). U\$S 25 (USA). Euros 20 (Europa)

Comprende dos números.

La Revista de Derecho Público no se responsabiliza por las opiniones emitidas por los autores en los trabajos, las que serán siempre de cargo quienes la emiten.

© FUNDACIÓN DE CULTURA UNIVERSITARIA

25 de Mayo 583 - Tel. 2916 11 52

C.P. 11.000 Montevideo - Uruguay

DERECHOS RESERVADOS

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro, total o parcial, del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin la autorización expresa del editor.

ISSN 0797-4302

CONTENIDO

Ateneo. Athenaeum. Athenaion	7
------------------------------------	---

DOCTRINA

Apuntes sobre el concepto de "interés legítimo" en la Constitución uruguaya <i>Juan Pablo Cajarville Peluffo</i>	11
---	----

Elementos del acto administrativo <i>Augusto Durán Martínez</i>	29
--	----

Mecanismos de modificación del contrato de participación público privada <i>Makarena Fernández Cedrés - Adrián A. Gutiérrez</i>	41
--	----

Las bases jurídicas de las Instrucciones del Año XIII <i>Fulvio Gutiérrez</i>	63
--	----

La constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo <i>Daniel Andrés Mazzeo Sena</i>	73
--	----

JURISPRUDENCIA COMENTADA

Caso Barbani y otros contra Uruguay. Un fallo tibio, una argumentación dudosa y una justicia a medias <i>Alejandro Pastori</i>	85
--	----

NOTA DE LEGISLACIÓN

Novedades destacadas en la organización y cometidos estatales en la Ley de Presupuesto N° 18.719 de 27/12/2010 <i>Carlos Labaure Aliseris</i>	97
---	----

Requisitos para la inscripción de ciudadanos naturales hijos de padre o madre oriental. Modificaciones introducidas por la Ley N° 18.858

Jean Paul Tealdi 113

ATENEO DE DERECHO PÚBLICO

I Ateneo de Derecho Público José Aníbal Cagnoni

XX Aniversario Revista de Derecho Público 1992 – 2012

La responsabilidad del Estado en el ámbito internacional y su impacto en el Derecho Público 121

INFORMACIÓN GENERAL

4^{to} Encuentro Tributario Regional Latinoamericano - IFA 2012

María Gloria Mato 139

REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN DE CIUDADANOS NATURALES HIJOS DE PADRE O MADRE ORIENTAL

Modificaciones introducidas por la ley 18.858*

*Jean Paul Tealdi***

I. INTRODUCCIÓN

El 23 de diciembre de 2011 con la firma del Presidente de la República y del Consejo de Ministros, fue promulgada por el Poder Ejecutivo, la Ley 18.858 que modifica el artículo 4° de la Ley 16.021 de 13 de abril de 1989.

La Ley de artículo único reza: "Sustitúyese el artículo 4° de la Ley N° 16.021, de 13 de abril de 1989, por el siguiente: ARTÍCULO 4°.- Interpretase el artículo 74 de la Constitución de la República en el sentido que debe entenderse por avecinamiento la realización de actos que pongan de manifiesto, de manera inequívoca, la voluntad de la persona en ese sentido, tales como, por ejemplo: A) La permanencia en el país por un lapso superior a tres meses B) El arrendamiento, la promesa de adquirir o la adquisición de una finca para habitar en ella C) La instalación de un comercio o industria D) El acceso a un empleo en la actividad pública o privada E) La inscripción y la concurrencia a un centro de estudio público o privado, por un lapso mínimo de dos meses F) Cualquier otro acto similar demostrativo del propósito mencionado'."

A continuación analizaremos la discusión parlamentaria y la reglamentación de la Corte Electoral conforme lo preceptuado por la Ley N° 16.021, con las modificaciones introducidas por la Ley objeto de estudio.

* Ley 18.858, promulgada el 23 de diciembre de 2011 y publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 2012. Disponible en: <http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18858&Anchor=> o en http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/leyes/2011/12/mec_538.pdf. Fecha de consulta: 3 de abril de 2012.

** Bachiller. Estudiante de Abogacía en la Facultad de Derecho Universidad de la República. Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Público I en la Facultad de Derecho Universidad de la República. Correo electrónico: jampiuru@gmail.com

II. ANTECEDENTES Y DISCUSIÓN PARLAMENTARIA

1. Tratamiento en el Senado

El texto del proyecto de ley finalmente aprobado, tiene como antecedente inmediato el artículo 146 del proyecto de Ley de Rendición de Cuentas enviado por el Poder Ejecutivo al Poder Legislativo, para el ejercicio 2011.

Al considerar la mencionada Rendición de Cuentas por parte del Senado, se objetó la pertinencia de la inclusión de dicha norma, atento a que la misma excedía el mandato de gobierno y por tanto violatorio del inciso segundo del artículo 216 de la Constitución el que expresa que *“No se incluirá ni en los presupuestos ni en las leyes de Rendición de Cuentas, disposiciones cuya vigencia exceda la del mandato de Gobierno ni aquellas que no se refieran exclusivamente a su interpretación o ejecución”*.

Ante la objeción de constitucionalidad realizada, en la Comisión de Presupuesto integrada con la Comisión de Hacienda del Senado, se consideró la *“posibilidad de presentarlo como un proyecto de ley separado, para evitar chocar con el artículo 216 de la Constitución”*¹, según informa el Senador Rafael Michelini en la discusión del proyecto de Ley.

En la Exposición de Motivos están explicitadas las razones por la cual se reducen las exigencias para acreditar el avecinamiento requerido en el artículo 74, para aquellas personas que deseen obtener la ciudadanía natural, por ser hijos de padre o madre oriental y haber nacido fuera del territorio nacional. Señalan los Senadores Dalmás, Michelini, Martínez, Penadés, Abreu, Pasquet y Amorín que: *“las exigencias de la Ley N° 16.021 para demostrar el avecinamiento sufren un anacronismo con la realidad de la sociedad uruguaya actual. La propuesta modificatoria del artículo 4° de la Ley N° 16.021, al reducir la condición de un año de avecinamiento a tres meses y agregar una nueva causal, la inscripción en instituto público o privado de enseñanza, busca promover la efectiva integración socio-laboral de los hijos de uruguayos retornados que carecen de un documento fundamental para poder acceder a la función pública: la credencial cívica”*. Señalando que el criterio de tres meses no es caprichoso, porque de igual *“manera podríamos preguntarnos por qué un año. Tres meses es el plazo en que cualquier persona que reside en Uruguay debe regularizar sus documentos. En el caso de los hijos de uruguayos que hayan nacido en el exterior, luego de tres meses de residir en Uruguay, lo que muestra una clara voluntad de avecinarse”*².

En la discusión del Senado, se hizo referencia a que la modificación del artículo 4° de la Ley 16.021 de 13 de abril de 1989, requería una mayoría especial de dos tercios conforme lo preceptuado en el artículo 77, numeral 7°) de la Constitución de la República, que prevé que *“Toda nueva ley de Registro Cívico o de Elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes, requerirá dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara. Esta mayoría especial regirá sólo para las garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales”*. Al discutirse el tema en su oportunidad³, el Senador García

¹ Diario de Sesiones del Senado N° 109, Tomo 487, p. 361. Disponible en: <http://www0.parlamento.gub.uy/htmlstat/sesiones/pdfs/senado/20111005s0039.pdf> Fecha de consulta: 3 de abril de 2012.

² Diario de Sesiones del Senado cit, p. 361.

³ Discusión parlamentaria de la Ley 16.021.

Costa hizo la misma observación, que fuera acompañada por el Senador Cigliutti y en contra estuvieron los Senadores Ortíz y Aguirre.

Al ser aprobado por el Senado con 17 votos en 20, el Senador Cigliutti manifestó en aquella oportunidad que se modificaba el artículo 79 de la Ley de Registro Cívico Nacional, en lo referente a los requisitos para inscribirse, conforme el literal C) "*Para los hijos de padre o madre orientales, cualquiera que haya sido el lugar de nacimiento fuera del país, mediante la presentación de un certificado de acuerdo con la ley del país de origen, debidamente legalizado, en que conste el nombre y apellido del que pide la inscripción, nombre y apellidos de los padres, lugar y fecha de nacimiento y referencia precisa al documento original en que consten los datos expresados y mediante, además, la presentación de un certificado debidamente autenticado del Registro Civil o parroquial, en su caso, en que conste que el padre o la madre del causante son orientales, el lugar y fecha de su nacimiento y referencia precisa al documento original en que consten los datos expresados*". Al establecer que a partir de la vigencia de la Ley se requería un documento distinto, llamado certificado de vecinamiento, entendió que operaba una modificación de la norma citada, y por tanto era inconstitucional ya que no contaba con los dos tercios. La Mesa del Cuerpo somete a reconsideración el artículo y surge que lo han hecho por la afirmativa 15 Senadores en 21 por lo que anuncia que es negativo por entender, que se requieren dos tercios para la sanción. El Senador Gargano objeta tal decisión y mociona para que sea el Senado quien se expida sobre la necesidad de la mayoría especial. Por once en veinticuatro el Senado entiende que no se requiere la mayoría especial y aprueba la norma por diecisiete en veinticuatro presentes, resultando aprobada sin los dos tercios.

En la discusión de la modificación en la sesión del Senado de 5 de octubre de 2011, varios integrantes del Cuerpo entendieron que se requerían los dos tercios por tratarse de una modificación de la Ley de Registro Cívico Nacional, mientras que otros haciendo referencia a lo sucedido en el año 1988, aludieron que no se requerían y que si así lo había establecido el Legislador de la época, debía entenderse que no eran necesarios.

Más allá de la discusión, entendemos que la norma sancionada requiere de la mayoría especial de dos tercios en virtud de que se trata de una clara modificación de la Ley de Registro Cívico Nacional, en el artículo señalado ut supra. Dicha modificación otorga a los hijos de padre o madre oriental, la posibilidad de inscribirse conforme lo reglamente la Corte Electoral. La misma hace posible que las personas que obtengan el certificado de vecinamiento puedan obtener la credencial cívica y por tanto, adquieren la calidad de electores conforme lo prescripto en el art. 1° de la Ley 7.812 al decir que "*Son electores todas las personas inscriptas en el Registro Cívico Nacional que por resolución ejecutoriada de la Corte estén comprendidos en el momento de la elección en la sección 'habilitados para votar', organizada por el artículo 64 de la ley de 9 de enero de 1924*".

Es decir pues, que al reducir los requisitos para que puedan obtener la credencial cívica, estos ciudadanos naturales podrán también ser elegibles conforme lo preceptuado en la Constitución de la República.

Sometida a votación, el Senado aprobó el proyecto de Ley con algunas modificaciones introducidas por la Presidencia del Cuerpo, que mejoraron la redacción del artículo, por veintiséis en veintiséis.

2. Tratamiento en la Cámara de Representantes

En el seno de la Cámara de Representantes no hubo discusión, sino que se aprobó tal cual venía del Senado de la República. En el informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, se señaló que resultaba *"imperioso adecuar la normativa vigente para facilitar la reinserción social, educativa y laboral no sólo de los hijos de uruguayos nacidos en el exterior sino de todo aquel que quiera venir a vivir a nuestro país."*

A modo de ejemplo y según datos obtenidos en la Corte Electoral, de julio de 2005 a abril de 2009 se registraron 2.429 avecinamientos y de julio de 2010 a la fecha 1.041, lo que habla a las claras que debe flexibilizarse la legislación actual para lograr la mayor inclusión posible. Las exigencias establecidas en la Ley N° 16.021 para demostrar el avecinamiento deben adecuarse a la nueva realidad social del Uruguay de hoy.

La propuesta modificativa del artículo 4° de la Ley N° 16.021 reduce el requisito de un año de permanencia en el país a tres meses y agrega en el literal E) una nueva causal, la inscripción y concurrencia a un instituto público o privado de enseñanza por un lapso mínimo de dos meses.

Con esto se busca promover una efectiva integración social, educativa y laboral, requisitos fundamentales en una sociedad democrática y moderna⁴."

El mismo fue aprobado por sesenta y seis votos en sesenta y seis, es decir por la unanimidad de miembros presentes, y configurada la mayoría especial de dos tercios que se requiere para su sanción, atento a los fundamentos expresados anteriormente.

III. REGLAMENTACIÓN DE LA CORTE ELECTORAL

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 5° de la Ley 16.021, la justificación de los extremos señalados en el artículo 4° *"se hará ante la Corte Electoral de acuerdo a la reglamentación que dictará la misma, y conforme a ella, emitirá el certificado que acredite el avecinamiento⁵."*

Conforme lo establecido en las Circulares dictadas por la Corte Electoral en oportunidad de reglamentar la Ley 16.021, y con las modificaciones introducidas a raíz de la ley objeto de estudio en este artículo, el procedimiento para obtener el certificado de avecinamiento es el siguiente.

La inscripción en el Registro Cívico Nacional del ciudadano nacido fuera del país, hijo de padre o madre uruguayos, deberá ser precedida de una información que acredite su

⁴ Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes N° 3757, pág. 65. Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/sesiones/pdfs/camara/20111207d0061.pdf>. Fecha de consulta: 3 de abril de 2012.

⁵ Se equivocó pues, el Senador Abreu al señalar que en el inciso F) se le da *"una amplísima discrecionalidad no solo a la ley, sino al Poder Ejecutivo que, oportunamente, cuando reglamente, ingresará en una flexibilidad que va más allá de la intención con la que el Legislador ha manejado -sobre todo el constituyente en el artículo 74- este artículo constitucional"*. (Diario de la Cámara de Senadores, N° 109, Tomo 487, pág. 369). Es la Corte Electoral la que reglamenta el señalado artículo y no el Poder Ejecutivo como se alude.

avescinamiento en el país. Esta información podrá producirse, en Montevideo en la Sección Ciudadanía Legal de la Corte Electoral y en los departamentos del interior ante las Oficinas Electorales Departamentales o ante las Oficinas Inscriptoras Delegadas.

El trámite debe ser realizado personalmente por el interesado en formularios que proporcionará la Corte Electoral. El interesado deberá agregar a su solicitud la prueba que acredite su avescinamiento en el país. Este deberá probarse con documento público o privado, expedido dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud. Si el documento fuera privado deberá ser verificado en firma y contenido por escribano.

La documentación presentada deberá acreditar la realización de actos que pongan de manifiesto, de manera inequívoca, la voluntad del solicitante de avescinarse en el país, tales como por ejemplo: la permanencia en este por un lapso superior a tres meses; el arrendamiento, la promesa de adquirir o la adquisición de una finca para habitar en ella; la instalación de un comercio o industria; el acceso a un empleo en la actividad pública o privada; la inscripción y la concurrencia a un centro de estudio público o privado por un lapso mínimo de dos meses; cualquier otro acto similar demostrativo del propósito mencionado.

En caso de solicitante menor de 21 años, que viva en compañía de su padre o madre, la información prevista anteriormente podrá ser suplida por la comparecencia del padre o la madre, quien deberá otorgar declaración de que tiene a su cargo el referido hijo. El padre o madre del compareciente deberá, asimismo, acreditar su radicación en el país mediante alguna de las formas previstas.

Si la solicitante fuera una mujer casada dedicada a labores del hogar podrá probar su residencia presentando certificado o partida de matrimonio expedida por la Dirección del Registro de Estado civil; o si fuera extranjera, certificado o partida de matrimonio visada, legalizada y traducida si correspondiera. El arraigo puede probarse con certificado del esposo que exprese que desde la fecha de matrimonio vive en compañía dedicada a labores. Debe probar arraigo y residencia del esposo, por el lapso de tres meses.

Si la solicitud se iniciara en la Oficina Inscriptora Delegada, se remitirá inmediatamente a la Oficina Electoral del departamento de que se trate. La Oficina Electoral Departamental deberá comunicar en el día las solicitudes que reciba a las autoridades departamentales de los partidos políticos, que hayan cumplido con lo dispuesto por el art. 192 de la Ley de Registro Cívico Nacional⁶ y pondrá el expediente "de manifiesto" por el término de tres días a partir de la fecha de comunicación. El mismo trámite seguirá la Sección Ciudadanía Legal ubicada en la Corte Electoral.

Vencido el término de exposición la Oficina Electoral Departamental remitirá el expediente a la Sección Ciudadanía Legal y ésta después de extractar la prueba lo elevará a la Corte Electoral. Si considerara insuficiente la prueba aportada, se citará al interesado para que la amplíe, a cuyo efecto dispondrá de un término de seis meses a partir de la fecha en que se libró la citación. Vencido el mismo, sin que se produjera ampliación de prueba, se archivará el expediente en la Sección Ciudadanía Legal.

⁶ Sobre el particular, véase TEALDI, Jean Paul. "La regulación actual de los partidos políticos", Revista de Derecho Público, N° 39, Edit. F.C.U. 2011, p. 115.

Si la Corporación considerara probado el avecinamiento, se expedirá al interesado por Secretaría un certificado⁷ que acredite tal circunstancia. Si la solicitud se hubiera iniciado en el interior de la República se remitirá el certificado a la Oficina Electoral Departamental para su entrega. En todos los casos la oficina actuaria, al hacer entrega del certificado, recogerá al pie del mismo, la firma y la impresión digital del interesado.

El certificado de avecinamiento tendrá vigencia solamente para el período inscripcional⁸ en que fue expedido y deberá ser acompañado por el interesado a su solicitud de inscripción e incorporado a su expediente inscripcional. Al recibir la solicitud de inscripción, la Oficina Inscriptora verificará si la firma e impresión digital estampada al pie del certificado de avecinamiento corresponden al solicitante de la inscripción y si los datos patronímicos establecidos en dicho certificado coinciden con los que constan en la prueba de ciudadanía que debe presentar conforme lo preceptuado por el artículo 79 de la ley de Registro Cívico Nacional.

⁷ Atento a lo dispuesto por Circular 8806 de 20 de marzo de 2012, dicho certificado quedó redactado de la siguiente manera: "CERTIFICO: Que la Corte Electoral en sesión del día... ha resuelto tener por acreditado el avecinamiento en el país a los efectos previstos en la Ley 16.021 de 13 de abril de 1989, con las modificativas impuestas por la Ley 18.858 de 23 de diciembre de 2011, de quien dijo ser..., hijo/a de ... y de ... Para constancia expido el presente en Montevideo a los... días del mes del año dos mil...". (El resaltado refiere a que el texto original dice "hija", y la fecha del año "dos mil doce", por lo que entendemos que la Circular solo tendría vigencia en el año 2012).

⁸ El mismo puede ser definido como el término establecido legalmente, durante el cual deben presentarse las personas aptas para votar a efectos de solicitar su incorporación al Registro Cívico Nacional. El artículo 75 de la Ley N° 7690 en la redacción dada por el artículo 5° de la Ley N° 17.690 de 26 de setiembre de 2003, dispone que en el mes de julio del año siguiente a toda elección nacional ordinaria se abrirá necesariamente el período inscripcional que durará sin interrupción, salvo que la imponga el desarrollo del período electoral de las elecciones extraordinarias que se puedan celebrar, hasta el 15 de abril del año en que se realicen las siguientes elecciones nacionales ordinarias. Dichas elecciones extraordinarias son las establecidas en el artículo 148 de la Constitución de la República.

SUMARIO

Ateneo. Athenaeum. Athenaion 7

DOCTRINA

Apuntes sobre el concepto de "interés legítimo"
en la Constitución uruguaya
Juan Pablo Cajarville Peluffo 11

Elementos del acto administrativo
Augusto Durán Martínez 29

Mecanismos de modificación del contrato de
participación público privada
Makarena Fernández Cedrés
Adrián A. Gutiérrez 41

Las bases jurídicas de las Instrucciones
del Año XIII
Fulvio Gutiérrez 63

La constitucionalidad del matrimonio entre
personas del mismo sexo
Daniel Andrés Mazzeo Sena 73

JURISPRUDENCIA COMENTADA

Caso Barbani y otros contra Uruguay. Un fallo
tibio, una argumentación dudosa
y una justicia a medias
Alejandro Pastori 85

NOTA DE LEGISLACIÓN

Novedades destacadas en la organización y
cometidos estatales en la Ley de Presupuesto
N° 18.719 de 27/12/2010
Carlos Labaure Aliseris 97

Requisitos para la inscripción de ciudadanos
naturales hijos de padre o madre oriental.
Modificaciones introducidas por la
Ley N° 18.858
Jean Paul Tealdi 113

ATENEO DE DERECHO PÚBLICO

I Ateneo de Derecho Público
José Aníbal Cagnoni
XX Aniversario Revista de Derecho Público
1992 - 2012
La responsabilidad del Estado en el ámbito
internacional y su impacto en el
Derecho Público 121

INFORMACIÓN GENERAL

4º Encuentro Tributario Regional
Latinoamericano - IFA 2012
María Gloria Mato 139

ISSN 0797-4302



5445



FUNDACIÓN
DE CULTURA
UNIVERSITARIA

25 de Mayo 583 - 2916 11 52
MONTEVIDEO - URUGUAY