



Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
Programa Uruguay

Maestría en Educación, Sociedad y Política
Promoción: 2018 – 2020

**Acceso a la justicia en la Administración Nacional de Educación
Pública. Análisis de las acciones de nulidad en el Tribunal de lo
Contencioso Administrativo en el período 2015-2020**

Tesis que para obtener el grado de Maestría en Educación, Sociedad y Política

Presenta:

Prof. Rosarito Inés Di Paulo Ruibal

Directora de Tesis: Dra: Silvana Darré

Montevideo, Junio 2021

Agradecimientos

En primer lugar quiero agradecer a mi tutora de Tesis Doctora Silvana Darré, quien me guío en el proceso y en cada una de las etapas de la Maestría.

También quiero agradecer a Flacso Uruguay y al Consejo de Formación en Educación por brindar esta posibilidad de formación a los docentes y las herramientas para llevar a cabo la investigación.

Un especial agradecimiento a la Licenciada Lena Fontela quién acompañó a todos y a todas en las distintas etapas de la Maestría, estando siempre presente.

Al Tribunal de lo Contencioso Administrativo- sector jurisprudencia- Doctora Cecilia Torello, a CADE quien proporcionó la base de datos y a la Asociación del Escribanos del Uruguay, un agradecimiento especial pues fueron Instituciones y personas que permitieron el acceso a la jurisprudencia a los efectos de llevar adelante la investigación en forma generosa.

A mi familia por el apoyo brindado moral y emocional durante el trayecto.

Índice

Glosario de términos y abreviaturas.....	4
Resumen.....	5
Abstract	7
Introducción	9
Marco conceptual.....	18
Democracia y Estado de Derecho	25
Acceso a la justicia como derecho humano fundamental.....	34
Estado de Derecho y Administración Pública.....	35
Derecho Administrativo, Procedimiento administrativo y Justicia Administrativa en la Anep	38
Justicia Administrativa: Tribunal de lo Contencioso Administrativo	41
Metodología	46
Análisis de los fallos desde una perspectiva cuantitativa.....	50
Los conflictos desde una perspectiva cualitativa	59
Conclusiones	72
Referencias bibliográficas.....	77

Glosario de términos y abreviaturas

ANEP: Administración Nacional de Educación Pública

CADE: Base de datos de normativa, jurisprudencia y doctrina

CFE: Consejo de Formación en Educación

CO.DI.CEN: Consejo Directivo Central

DGEIP: Dirección General de Educación Inicial y Primaria

DGES: Dirección General de Educación Secundaria

DGETP: Dirección General de Educación Técnico Profesional

E.F.D: Estatuto del Funcionario Docente

L.U.C. Ley de Urgente Consideración

TCA: Tribunal de lo Contencioso Administrativo

UTU: Universidad del Trabajo del Uruguay

Resumen

En la investigación se analizan las acciones de nulidad presentadas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, órgano de creación constitucional, que tiene entre otros cometidos la nulidad de los actos administrativos dictados por los distintos organismos públicos nacionales y departamentales.

Esas acciones son instauradas contra la Administración Nacional de Educación Pública por funcionarios docentes, no docentes y terceros.

Se destacan los conceptos de Estado de Derecho y Democracia, que se entrelazan y el accionar de la Administración Pública de acuerdo a la normativa a los efectos de salvaguardar los derechos de las personas.

El universo de estudio está comprendido por las sentencias del período 2015 – 2020 dictadas por el TCA, donde la parte demandada es la Administración Nacional de Educación Pública. El TCA es un organismo que garantiza el respeto y el cumplimiento de los derechos que se ven afectados por actos administrativos dictados en este caso por la ANEP.

Se presentan distintas concepciones acerca de la judicialización de los conflictos escolares encontrando teorías contrapuestas que se complementan en el sentido de la importancia en generar un espacio de reflexión y trabajar el conflicto en las Instituciones en forma conjunta con el empoderamiento de la normativa del ente.

Las sentencias se clasifican con distintos criterios, por año, género, subsistema, realizándose un análisis cuantitativo de las mismas y se seleccionan las correspondientes a los actores docentes para el análisis cualitativo e investigan las causas por las cuáles los actores docentes accionan ante el TCA, se deja al descubierto los conflictos de base, las estrategias administrativas de las partes y del organismo es decir estrategias político administrativas y el resultado de los fallos judiciales año a año.

El problema de investigación se centra en las causas que motivan el accionar generado por los conflictos entre los actores docentes, las instituciones educativas y los procedimientos político – administrativos.

Se visualiza un desconocimiento de la normativa por parte de los actores institucionales y en el procedimiento administrativo se padecen errores que hacen que el administrado teniendo derecho no satisfaga el mismo debiendo recurrir o accionar ante el TCA a los efectos de que juzgue la legalidad del acto.

La metodología que se utiliza para el análisis cuantitativo refleja la totalidad de las sentencias que abarca funcionarios docentes, no docentes y terceros y para el análisis cualitativo se utilizan las referidas específicamente a funcionarios docentes, analizando cinco sentencias donde se refleja las causas por las cuáles accionan los docentes y los conflictos en las instituciones educativas.

Palabras claves: Estado de Derecho y Democracia, acceso a la justicia, jurisprudencia y acciones de nulidad

Abstract

The investigation analyzes the actions for annulment filed before the Administrative Disputes Tribunal, a body of constitutional creation, which has, among other tasks, the nullity of administrative acts issued by the various national and departmental public bodies.

These actions are instituted against the National Administration of Public Education by teaching, non-teaching and third-party officials.

The concepts of the Rule of Law and Democracy stand out, which are intertwined with the actions of the Public Administration in accordance with the regulations in order to safeguard the rights of individuals.

The universe of study is comprised by the judgments of the period 2015 – 2020 issued by the TCA, where the defendant is the National Administration of Public Education. The ATT is a body that guarantees respect for and compliance with the rights that are affected by administrative acts issued in this case by the ANEP.

Different conceptions are presented about the judicialization of school conflicts finding opposing theories that complement each other in the sense of the importance of generating a space for reflection and working on the conflict in the Institutions in conjunction with the empowerment of the regulations of the entity.

The sentences are classified with different criteria, by year, gender, subsystem, carrying out a quantitative analysis of the same and those corresponding to the teaching actors are selected for the qualitative analysis and investigate the causes for which the teaching actors act before the TCA, the basic conflicts are exposed, the administrative strategies of the parties and the organism i.e. political administrative strategies and the result of the judicial rulings it's year by year.

The research problem focuses on the causes that motivate the actions generated by the conflicts between the teaching actors, the educational institutions and the political-administrative procedures.

A lack of knowledge of the regulations on the part of the institutional actors is visualized and in the administrative procedure errors are suffered that make the

administered having the right not to satisfy the same having to appeal or act before the TCA for the purposes of judging the legality of the act.

The methodology used for the quantitative analysis reflects the totality of the sentences covered by teaching, non-teaching and third-party officials and for the qualitative analysis those referring specifically to teaching officials are used, analyzing five sentences that reflect the causes for which teachers act and conflicts in educational institutions.

Keywords: Rule of Law and Democracy, access to justice, case law and actions for annulment

Introducción

La ANEP es el organismo del Estado con mayor presencia a nivel territorial del país, gestiona 2.700 centros, atiende 700.000 alumnos, tiene un personal de 65.000 funcionarios, 52.000 de ellos son docentes y cuenta con alrededor de 92.000 vínculos laborales. (Equipos de los Consejeros electos de ANEP 2020, Presupuesto de la ANEP 2020-2024).

Este organismo tiene a su cargo la planificación, administración y gestión de los subsistemas educativos en los distintos niveles: primaria, secundaria, técnico profesional y formación docente en todo el territorio uruguayo.

La ANEP es una persona jurídica de derecho público y tiene naturaleza jurídica de ente autónomo. Está regulada por las disposiciones constitucionales establecidas en la Sección XI de la Constitución de la República Oriental del Uruguay (1967), la Ley General de Educación Ley 18.437 y la Ley de Urgente Consideración Ley 19.889 y demás disposiciones reglamentarias dictadas por el propio organismo.

Los entes autónomos son personas públicas estatales que tienen a su cargo determinados servicios de carácter nacional y están dirigidos por consejos o directorios que poseen plenos poderes de administración y actúan con autonomía, bajo cierto contralor de las autoridades nacionales. (Sayagués Laso, Enrique 1988, p, 166).

La ANEP posee autonomía técnica y administrativa en materia educativa no así financiera. Es un organismo con el máximo grado de descentralización al cual se le aplican las disposiciones constitucionales establecidas para los entes de enseñanza en la Constitución.

El marco normativo de la estructura organizativa está establecido en la Ley General de Educación N° 18.437 y en la Ley Urgente Consideración N° 19.889 (LGE, 2008; LUC, 2020).

Dentro de la estructura organizativa de la ANEP, el Consejo Directivo Central (CO.DI.CEN) es el órgano jerarca y de él dependen los subsistemas de educación pública: Dirección General de Educación Inicial y Primaria, Dirección General de Educación Secundaria, Dirección General de Educación Técnico Profesional y el Consejo de Formación en Educación, (C.F.E). (L.U.C, 2020: Artículo 148). Estos subsistemas son

órganos desconcentrados de CO.DI.CEN, es decir crean su propia normativa pero siempre bajo el contralor del órgano jerarca.

El CO.DI.CEN está integrado por cinco miembros, tres de los cuales son designados por el Presidente de la República actuando en Consejo de Ministros, es decir por el Poder Ejecutivo, previa venia de la cámara de senadores, se requieren tres quintos de votos del total de componentes y en caso de que la venia no fuera otorgada en el término de sesenta días se requiere mayoría absoluta para la designación, antes de ser designados deberán expresar conformidad con el Compromiso de Política Educativa Nacional. De esos tres miembros uno será electo como Presidente del organismo, los otros dos miembros serán electos por el cuerpo docente del ente. (L.U.C, 2020: Artículo 151). Dentro de los cometidos del CO.DI.CEN se encuentra la resolución de los recursos de revocación interpuestos contra sus actos, así como los recursos jerárquicos que correspondan. (L.U.C, 2020: Artículo 152, literal O).

En la estructura organizativa se ubican los Subsistemas de la ANEP, tres de los cuales son Direcciones Generales –órganos unipersonales y desconcentrados- integrados también por un Subdirector y el Consejo de Formación en Educación integrado por cinco miembros, tres de ellos son designados por CO.DI.CEN, uno de ellos es el Presidente del Consejo y los otros dos miembros son designados por el orden docente y estudiantil de acuerdo a lo estipulado en la normativa.

La normativa aplicable al ente de enseñanza de la cual surge la estructura organizativa va a permitir a los actores docentes acercarse a la especificidad del ente e internalizar la estructura y funcionamiento para poder ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones de acuerdo al orden jurídico establecido, respetando la jerarquía de las normas, sin perjuicio que para accionar se necesita el asesoramiento letrado.

A partir de los datos disponibles en el documento y del cálculo hecho por la autora se desprende que la ANEP es uno de los organismos más grandes de la estructura de gobierno, sin embargo menos del uno por ciento de los que se sienten lesionados en sus derechos interpone acciones de nulidad ante el TCA. (Equipos de los Consejeros electos de ANEP 2020, Presupuesto de la ANEP 2020-2024).

La presente investigación se centra en el análisis y el estudio de la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el período 2015 – 2020 sobre las acciones de nulidad interpuestas por los actores docentes, no docentes y terceros frente a

la Administración Nacional de Educación Pública como analizador de los conflictos entre los actores docentes, la institucionalidad y las estrategias político – administrativas elegidas.

Se analizan las causas por las cuáles se acciona demandando a la ANEP, por parte de los actores docentes ante un órgano que cumple función jurisdiccional, previsto en la Constitución como garantía de los derechos de las personas referido a todos los organismos públicos.

Si bien las personas que ocupan cargos no docentes y terceros, interponen el mismo recurso, y son actores relevantes, elegimos solo los actos presentados por las y los docentes a los efectos del análisis cualitativo por razones de economía, factibilidad del estudio y homogeneidad entre los actores. Sería interesante en próximas etapas, establecer comparaciones entre las sentencias de los diferentes actores sociales que litigan a la ANEP (funcionarios no docentes y terceros), pero en esta oportunidad nos centraremos exclusivamente en el cuerpo docente.

El universo de estudio de la tesis es ese corpus de sentencias dictadas por el TCA del período seleccionado referido a las acciones de nulidad presentadas en tiempo y forma contra la ANEP y que ha culminado el proceso jurisdiccional con el dictado de una resolución jurisdiccional denominada sentencia.

En el período seleccionado se encontraron 153 sentencias.

El fallo jurisdiccional emitido por el TCA confirma o anula el acto administrativo que dictó la ANEP, lo que no puede hacer el TCA es modificar el acto.

Ese fallo se lo denomina jurisprudencia es decir la manera cómo se interpretan las leyes por los tribunales o el conjunto de resoluciones judiciales establecidas sobre un mismo punto. (Vescovi, E, 1999, Pag.80).

La función del juez es aplicar las normas jurídicas y resolver un conflicto intersubjetivo de intereses. De esa aplicabilidad surgen vacíos, es decir situaciones no reguladas o interpretaciones de las normas jurídicas y los jueces van estableciendo posiciones que se reiteran en los fallos judiciales y es ahí donde se habla de jurisprudencia. El juez crea derecho a través del dictado de la sentencia.

Entre las normas jurídicas, generales y abstractas y la aplicabilidad de las mismas al caso concreto, en el medio existe esa función creadora de derecho, que es la

jurisprudencia, pues las normas jurídicas no pueden preverlo todo y los jueces no pueden dejar de fallar con el pretexto de que no hay norma o que su interpretación es oscura.¹

En el Uruguay la jurisprudencia, si bien no es fuente del derecho, es un elemento muy importante a la hora de interpretar las normas e implica que el fallo judicial de un juez o tribunal no obliga frente a una misma situación fallar de la misma manera, incluso el mismo juez puede cambiar de posición.

La jurisprudencia en el Uruguay no tiene carácter vinculante no obstante surgen tendencias jurisprudenciales que van a permitir estudiar y tomar posición en las situaciones que se planteen.

Lo interesante es que a pesar de que las normas jurídicas están establecidas, el juez al tener esa función creadora de derecho va a ir progresando en la resolución de conflictos de la sociedad actual y esos fallos se consideran fuente de inspiración para modificar las normas jurídicas existentes.

En la investigación se pone énfasis a los efectos del análisis cualitativo en los fallos judiciales donde la parte actora son los docentes que se sienten agraviados en su interés directo personal y legítimo y la parte demandada es la ANEP, culminando dicho proceso con una sentencia que confirma o anula el acto administrativo dictado por la ANEP.

El TCA, tiene asignada competencia en la Constitución de la República Oriental del Uruguay, respecto al control de la legalidad de la actividad de la administración pública; junto con el Tribunal de Cuentas y la Corte Electoral estos organismos ejercen el contralor de los distintos órganos del gobierno uruguayo.

En la administración pública se ejercen las tres funciones del Estado, es decir la legislativa, ejecutiva y jurisdiccional en mayor o menor medida por cada uno de los órganos.

Respecto a los Poderes estatales, eso significa que el Poder Ejecutivo ejerce en forma predominante la función administrativa, el Poder Legislativo ejerce en forma

¹ Constitución de la República Oriental del Uruguay (1967), Artículo 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 reglamentación respectiva, sino que será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

predominante la función legislativa y el Poder Judicial ejerce en forma predominante la función jurisdiccional pero ninguno de los tres poderes ejerce en forma exclusiva una de las funciones del Estado.

En el caso de la ANEP se crean normas jurídicas con el fin de regular el funcionamiento del ente de enseñanza. Su naturaleza jurídica es la de ente autónomo² el organismo puede crear su propia normativa, su propio ordenamiento siempre en consonancia con la estructura jerárquica de las normas jurídicas atendiendo a la especificidad que en este caso es la educación.

Los actos administrativos³ que crea la ANEP llámese reglamento o resolución pueden ser de carácter general o particular. Esos actos administrativos constituyen el marco normativo que va a regir al ente educativo y va a regular a funcionarios docentes, no docentes y terceros.

Sin perjuicio de lo que se señala en el párrafo anterior se aclara que la norma jurídica de máxima jerarquía es la Constitución de la República, le sigue por ejemplo en materia educativa la Ley General de Educación N° 18.437 y la Ley Urgente Consideración N° 19.889 que se aprobó recientemente en Uruguay la cual introduce modificaciones correspondientes a distintas materias incluida la educativa.

Estas leyes en materia educativa se dictan en armonía a lo que establece la Constitución de la República y las normas que dicta el organismo público ANEP, también van a estar en consonancia con las normas superiores, sí eso no se cumple existe la posibilidad de anular el acto administrativo o declarar inconstitucional una ley, según corresponda.

Es en la aplicabilidad de las normas jurídicas que surgen controversias, que se deben solucionar a través de los procedimientos y la normativa vigente establecida en el ordenamiento jurídico uruguayo a los efectos de asegurar la jerarquía de las normas.

² Ley General de Educación 18.437, Artículo 52: (Creación y naturaleza). La Administración Nacional de Educación Pública, que se identificará con la sigla ANEP, ente autónomo con personería jurídica creado por la ley N° 15.739, de 28 de marzo de 1985, funcionará de conformidad a los artículos 202 y siguientes de la Constitución de la República y de la presente Ley.

³ Ordenanza 10, Artículo 120: Acto administrativo es toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos.
Llámese Reglamento a las normas generales y abstractas creadas por acto administrativo.
Llámese Resolución a las disposiciones particulares y a las de efectos concretos creados por acto administrativo.

Las controversias se deben solucionar de acuerdo a los procedimientos establecidos por la Ordenanza 10 en donde se establecen todas las etapas procedimentales a los efectos de agotar la vía administrativa que es uno de los requisitos previos a la acción de nulidad ante el TCA sino la misma no prospera. Hay un control riguroso del organismo a los efectos de admitir la demanda.

En el párrafo anterior se señala que para presentar la acción de nulidad ante el TCA es necesario agotar la vía administrativa ante la ANEP y la normativa establece plazos. Si no se cumple con los plazos y los requisitos de interposición de recursos, las acciones no pueden seguir su curso.

Los reclamos deben presentarse ante las oficinas correspondientes en tiempo y forma, esto implica que los recursos administrativos que corresponden en cada caso dependen del órgano que dictó el acto administrativo y de la naturaleza jurídica del organismo que los dictó. (Cajarville, 2004, p 128).

En la ANEP corresponde interponer el recurso de revocación ante el órgano que dictó el acto y el jerárquico en subsidio ante CO.DI.CEN por ser el órgano jerarca del organismo del cual dependen los subsistemas.⁴ Se saltean las jerarquías intermedias. Esto es lo que se llama la regla del omiso medio. Si no se hiciera de esa forma sería interminable el agotamiento de la vía administrativa.

Los funcionarios docentes, no docentes y terceros tienen un plazo de diez días hábiles siguientes a la notificación del acto administrativo para interponer los recursos y ejercer sus derechos para de esa forma agotar la vía administrativa y en caso de no ver satisfechos sus derechos presentar acción de nulidad ante el TCA. De lo contrario las acciones caducan.

De acuerdo a lo consignado, es importante que en las distintas asignaturas de marco normativo de la educación en las carreras que imparte el Consejo de Formación en Educación se enseñen a los docentes las normas jurídicas que regulan la educación para

⁴ Ordenanza 10, Artículo N° 140: Los actos administrativos, expresos o tácitos, podrán ser impugnados con el recurso de revocación ante el mismo órgano que los haya dictado, dentro de los 10 días siguientes al de su notificación personal, si correspondiere, o de su publicación en el Diario Oficial (Artículo 317 de la Constitución).

Si el acto administrativo no ha sido notificado personalmente ni publicado en el Diario Oficial, según corresponda el interesado podrá recurrirlo en cualquier momento.

Cuando el acto administrativo ha sido dictado por un órgano sometido a jerarquía, podrá ser impugnado, además, con el recurso jerárquico para ante el jerarca máximo de dicho órgano, el que deberá interponerse conjuntamente y en forma subsidiaria al recurso de revocación.

que estos puedan defender su desempeño laboral en el sistema educativo de acuerdo al rol que desempeña cada uno.

El TCA y la ANEP ejercen función legislativa, crean normas jurídicas, la ANEP al dictar un acto administrativo y el TCA al dictar una sentencia. Se destaca que la sentencia obliga a la ANEP a acatar el fallo jurisdiccional pues el TCA ejerce el control de la legalidad de los actos administrativos.

El objetivo general de la investigación consistió en describir y sistematizar las sentencias y los objetivos específicos implican: clasificar las sentencias según sus causales, características de los actores, subsistemas implicados, resultados favorables o desfavorables del recurso presentado y analizar el contenido de las sentencias, intentando identificar qué tipo de conflicto se pone en juego entre el actor docente, la comunidad educativa y la institucionalidad administrativo – educativa.

Al comienzo de la investigación se plantearon dos preguntas sobre las causas que generan el accionar ante el TCA, la primera es si es el desconocimiento de la normativa específica del ente es donde se generan situaciones en que no se cumple con la misma y sería la causa principal de las pretensiones o si conociéndose las normativas, el sujeto de derecho no ve satisfecho su derecho subjetivo siendo el motivo por el cual recurre a un organismo imparcial cuyo fallo pone fin a la contienda y juzga la legalidad del acto.

Por otro lado, también se plantea la pregunta sobre las estrategias administrativas con las cuales la institucionalidad hace frente a las demandas que terminan en pedidos de nulidad. Si dentro de la institución se eligen estrategias administrativas de dilación, que no resuelven las situaciones de acuerdo al marco normativo estipulado, sino que dejan vencer los plazos, judicializándose el reclamo. Es decir, pudiendo resolverse por medio de procedimientos técnico – administrativos las controversias, se prefiere la inacción para que pase a una instancia superior. Estas interrogantes tienen conexión entre sí, en la medida que describen un conjunto posible de estrategias, saberes y experiencias tanto de la parte demandada como de la demandante, que hacen a la interfaz entre lo administrativo y lo educativo.

En relación a las estrategias políticas administrativas del organismo se recurre al concepto de burocracia de Max Weber (s/a), como un sistema administrativo racional, eficiente y eficaz, basado en normas explícitas. Sistema que tiene determinadas características como la legalidad de la norma, todo se encuentra reglamentado, las

comunicaciones son formales, por escrito, las relaciones sociales son impersonales, hay una racionalización del trabajo y la jerarquía y las autoridades están claras. Reflexionando en el concepto de burocracia todo parece perfecto sin embargo se plantean inconvenientes por la rigidez de las normas, todo no puede preverse, los procedimientos se tornan eternos, trámites innecesarios y esto trae como consecuencia una paralización a la hora de tomar decisiones.

Hoy en día una de las acepciones de la palabra burocracia es peyorativa en el sentido de que los trámites y formalidades no sirven para nada, obstaculizan el procedimiento en la Administración Pública y se menciona en sentido contrario la palabra desburocratización a los efectos de que cuando el ciudadano concurra a una oficina pública se le facilite al máximo el acceso a los servicios que brinda el Estado.

Este es uno de los temas a abordar en la Reforma del Estado y tiene implicancia en el procedimiento administrativo que se lleva adelante en la Administración Pública.

Hay que crear una conciencia en todos los niveles de la población y de los funcionarios de que el problema existe y que debe ser eliminado o, por lo menos, corregido, reformado o transformado. Dicho de otra manera, es necesario que todos sepamos que es el burocratismo y cómo podemos contribuir, tanto el funcionario como el particular, a terminar con este fenómeno administrativo que trava, enlentece y que encarece enormemente el funcionamiento del Estado y de la Administración. (Correa Freitas, 2003, p. 191).

Sin lugar a dudas el enlentecimiento de los procesos, la demora en la accesibilidad a los derechos de los distintos actores del sistema atenta contra los derechos humanos fundamentales de los administrados.

Lo relacionado refiere al principio de eficiencia que se encuentra consagrado en la Constitución de la República como un principio fundamental y surge del artículo 60 inciso 1⁵ y se complementa con el principio de la buena administración regulado en el artículo 311, inciso 2⁶. La eficiencia surge de la ciencia de la administración e implica

⁵ Constitución de la República, Artículo 60, inciso 1: La Ley creará el Servicio Civil de la Administración Central, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, que tendrá los cometidos que esta establezca para asegurar una administración eficiente...

⁶ Constitución de la República, Artículo 311, inciso 2: ...Cuando la decisión declare la nulidad del acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración, producirá efectos generales y absolutos.

lograr un objetivo en el menor tiempo posible. La eficiencia se debe analizar junto con la eficacia y no siempre se logra. (Correa, Freitas, 2017).

Es esta una de las cuestiones también a analizar pues porque muchas veces no se tiene respuesta de la Administración pública, deja vencer los plazos y el administrado la última opción que tiene es accionar ante el TCA porque del punto de vista normativo tiene la denegatoria ficta que le permite impugnar. También puede suceder que al administrado no se la haya dado vista del expediente o que habiéndosele dado vista y presentado las probanzas correspondientes la resolución no guarda relación con la normativa específica del ente. Esta situación al igual que la anterior hace que se judicialice el conflicto y se recurra al TCA.

La hipótesis central que se plantea es que los fallos judiciales dan cuenta de las distintas situaciones y conflictos internos que hay en las instituciones que muchas veces no se solucionan por la vía que corresponde y se judicializan, reflejando al mismo tiempo, un desconocimiento de la normativa y de los derechos, así como revelan un accionar técnico - administrativo que forma parte de las lógicas institucionales.

El acceso a la justicia obedece a factores que se vinculan con la capacidad que tiene la población en este caso los funcionarios de la ANEP o los terceros para reconocer un derecho y su violación y se señala que hay que tener medios para recurrir a la justicia y recursos ya que el acceso supone costos sociales, económicos y laborales y hay que disponer de tiempo para realizar el reclamo.

Lo anterior trae como consecuencia que muchas veces se renuncia a derechos humanos fundamentales como el acceso a la justicia, el derecho a ser oído y el derecho a defensa pues los afectados en su interés directo, personal y legítimo no hacen ejercicio de sus derechos sea por desconocimiento de la normativa, por cuestiones económicas, un proceso implica gastos y la burocracia y el desgaste que implica el mismo para los sujetos de derecho afectados.

Los funcionarios docentes y no docentes del organismo en su trayecto laboral es necesario que conozcan el marco normativo de la educación para el efectivo ejercicio de derechos y obligaciones.

Quienes culminaron la carrera docente han estado en contacto con la normativa tanto en su trayecto teórico como en la práctica docente. Esa práctica realizada en las

instituciones educativas es la que vislumbra las distintas situaciones a resolver dentro y fuera del aula en un centro escolar, las cuáles se encuentran reguladas por el marco normativo vigente.

Se destaca que en la formación de docentes por parte del Consejo de Formación en Educación todas las carreras tienen una asignatura referida al marco normativo de la educación que es una herramienta de gran valor en la trayectoria educativa y en el ejercicio profesional.

Marco conceptual

Para realizar el análisis y el estudio de la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre la ANEP, entendiendo que evidencian los conflictos entre los actores docentes y la institucionalidad, así como las estrategias político – administrativas elegidas, se comenzó buscando antecedentes que hicieran referencia a la judicialización de los conflictos educativos.

Una investigación reciente plantea la judicialización de las relaciones escolares en una Universidad pública y se menciona el proceso de mercantilización escolar que excede el aula abarcando toda la Institución educativa convirtiéndose en campo fértil para la judicialización de los conflictos cuando las Instituciones escolares deberían ser campo estratégico para la construcción de ciudadanía, el fortalecimiento de la democracia y generadora de vínculos entre toda la comunidad. (Brener, Galli y Martínez, 2020).

Los investigadores Brener, Galli y Martínez remarcan en su investigación la importancia de la búsqueda constante en mediar los conflictos y de dejar de lado la punición.

Se plantea un horizonte humanizador a alcanzar y que se deje de lado la pedagogía punitiva en la búsqueda de una escuela plural en tiempos de políticas neoliberales. Un pensar en colectivo dejando de lado el individualismo que paraliza la construcción colectiva de la ciudadanía.

El considerar a los ciudadanos como sujetos activos en la toma de decisiones políticas y no como meros electores es lo que se debe lograr con la participación desde la institución educativa. La construcción de subjetividades reconociendo el lugar del otro en

la búsqueda de colectivos de confianza, una escuela hospitalaria, solidaria y colectiva. (Brener, Galli y Martínez, 2020).

Los términos judicialización y activismo judicial se utilizaban cuando los problemas que se resolvían en sede administrativa pasan a ser resueltos por la justicia donde a los jueces se les asigna un rol mayor que el tradicional en la garantía de esos derechos.

Esa judicialización se enmarca en la insuficiencia de políticas públicas, falta de regulación o esa regulación no es la adecuada para garantizar los derechos destacándose los derechos sociales.

Se visualiza la creciente influencia política de los tribunales aplicadores de las normas constitucionales y cuestionan esa función creadora del derecho que tienen los jueces remarcando que no son órganos propiamente democráticos, es decir cuestionan la integración de los órganos judiciales. (León, 2018, p, 54).

Esa actividad proactiva en la justicia, en especial cuando se reclaman derechos económicos y sociales da cuenta de dos posiciones al respecto, quienes argumentan que es un riesgo para la democracia y quienes plantean otra posición, argumentando que es un riesgo para la certeza jurídica al extender las atribuciones de la justicia.

En la práctica no hay activismo judicial sino que lo que la jurisprudencia hace es consolidar el avance de la cultura de derechos, tan necesaria para un régimen democrático y las resoluciones judiciales se basan en el marco normativo vigente.

La judicialización de un fenómeno social en la búsqueda de protección y a los efectos de asegurar la equidad en la relación jurídica y es una práctica considerada sana para la democracia. (León, 2018, p, 88).

Los derechos sociales reclaman una mayor intervención estatal pero la intervención de los jueces siempre es requerida por las personas y a partir de normas de derecho positivo vigentes. Los jueces argumentarán en base a la normativa las razones por las que se llega a emitir el fallo jurisdiccional.

Ciertamente, la doctrina judicial puede llegar a tener un impacto importante en las políticas públicas (las reglas jurídicas son un componente esencial de las mismas); e, incluso, generar las condiciones para la reforma legal. Pero eso no es motivo suficiente para enervar la decisión judicial cuando su intervención es

requerida; tampoco es un elemento para configurar activismo. (León, 2018, p, 90).

En la investigación de (Brenner, Galli y Martínez, 2020) referida a la judicialización en la escuela se reflexiona sobre el peso de la responsabilidad civil en las relaciones sociales institucionales junto con un quiebre de la solidaridad comunitaria. Lo normativo prevalece sobre lo vincular tornando al otro como un objeto y no como un sujeto de derecho. La judicialización de las relaciones escolares conlleva a la renuncia de la condición emancipadora de la enseñanza y la cultura. Se vuelve a mencionar pedagogía punitiva y pedagogía liberadora en el marco de la investigación.

Desde otras perspectivas, los educadores no toman en cuenta todas las variables que caracterizan las relaciones escolares por lo que la intervención de la justicia presenta fallos judiciales variados. Se establece que la normativa referida a los niños, niñas y adolescentes no está siendo aplicada por los educadores. El tomar decisiones en el universo escolar implica involucrarse y ser protagonista de las relaciones escolares. (Chirspino y Chirspino, 2008, p, 9).

Si el proceso de judicialización alcanza a las escuelas y las instituciones, es porque los actores involucrados no fueron capaces de percibir los problemas específicos en el centro educativo. (Chirspino y Chirspino, 2008, p, 26).

El avance del Poder judicial sobre el espacio de la política es visualizado por otros antecedentes consultados, como una necesidad de diversos actores para canalizar demandas en términos jurídicos. Nuevas herramientas procesales permiten incidir en la política y generar un cambio social. Problemas que eran resueltos por los poderes políticos ante la falta de canalización de los mismos en las instituciones llevan a la judicialización del conflicto en esa búsqueda de otros espacios. Este rol de la justicia es cuestionado surgiendo nuevamente la posición de quienes entienden que los jueces no pueden resolver asuntos de política social y que afectaría la división de poderes. (Belski, 2010, p, 29).

La justicia en la asunción de este nuevo rol se siente incapaz de desarrollar políticas públicas que dependan del poder político pues se encuentra abocada a la aplicabilidad de la normativa y siente una disminución de la legitimidad viendo limitada la capacidad de generar cambios sociales desde la misma. En cambio, otra posición entiende que el activismo está relacionado con la supremacía de la Constitución siendo el

poder judicial un espacio de garantía de derechos que de otra forma se verían vulnerados. (Belski, 2010).

La estrategia litigiosa se articula de forma tal de lograr, entre otras cosas, que la justicia determine que la acción u omisión del Estado está violando los derechos de las personas o grupos, mostrar como la omisión en implementar una política pública está afectando los derechos de determinadas personas, asegurar que la interpretación y aplicación de ciertas normas y derechos sean las adecuadas, identificar vacíos en la ley y, en ocasiones, impulsar reformas legales. (Belski, 2010, p, 31).

En este tipo de litigios los actores son grupos de personas que se definen en términos institucionales y que no es el rol tradicional de la justicia.

La jurisprudencia como fuente inspiradora del derecho donde los jueces aplican la norma jurídica pero resuelven situaciones en donde a través del dictado de la sentencia crean derecho y generan nuevos desafíos, permiten avanzar en las normas de derecho positivo.

El otro campo de antecedentes, proviene del campo del Derecho, específicamente sobre la jurisprudencia y jurisdicción del TCA en Uruguay. Resulta de interés reseñar los aportes de referentes uruguayos respecto a la justicia y la jurisprudencia administrativa.

Cuando se hace mención al contencioso administrativo comprende el conjunto de contiendas sometidas a resolución de un órgano jurisdiccional y en el caso que la parte demandada sea una entidad estatal la acción moviliza la garantía jurisdiccional de los habitantes de la República. (Cajarville, 2014, p, 123).

El derecho positivo uruguayo regula en detalles sustanciales y procesales, el contencioso administrativo anulatorio en la Constitución de la República de 1967 y las leyes regulan aspectos procedimentales. Esta regulación a nivel constitucional implica que para modificar el contencioso administrativo se requiera procedimientos especiales que en el derecho uruguayo están establecidos en la carta magna que culminan con un pronunciamiento de la ciudadanía. A pesar de los años que han transcurrido desde su consagración, de la lentitud de los procesos y de otras observaciones que se realizan al procedimiento la superación del mismo no se ha concretado, posiblemente porque no es un tema atractivo para la política en el Uruguay.

La Constitución uruguaya establece un sistema de doble jurisdicción en materia administrativa pues le asigna la nulidad de los actos administrativos al TCA y el resto, es decir lo que no entra en la competencia del TCA como por ejemplo el reparatorio patrimonial, corresponde al Poder Judicial. El TCA ejerce función jurisdiccional a título de excepción porque así lo establece la Constitución. (Cajarville, 2014, p, 124).

El TCA es el único órgano competente para declarar la nulidad de los actos administrativos dictados por los organismos públicos del Estado lo que implica un desborde de trabajo en donde las causas son distintas y la normativa de cada organismo es específica.

Puede ejercer la acción quien se sienta lesionado en su interés directo personal y legítimo.

El interés legítimo, en la concepción de la Constitución uruguaya, es la situación en que se encuentra el sujeto que pretende de la Administración un comportamiento favorable y se basa en reglas de derecho y esta pretensión puede ser o no satisfecha.

Para ejercer la acción de nulidad se requiere el agotamiento de la vía administrativa, es decir la interposición de recursos en tiempo y forma. En el caso de la ANEP corresponde interponer revocación ante el órgano que dictó el acto y jerárquico en subsidio ante CO.DI.CEN.

El plazo para interponer la acción son sesenta días corridos siguientes a la notificación del acto expreso que pone fin a la vía administrativa o la configuración de la denegatoria ficta. En caso de dejar pasar los plazos estipulados en las normas, la acción caduca.

Sin perjuicio de lo anterior, todo acto expreso posterior que confirme, interprete o modifique al acto originario reabre un plazo de sesenta días a partir de su notificación para promover la acción. Están excluidos de la jurisdicción del TCA los actos de gobierno cuya calificación corresponde al propio Tribunal.

Ese procedimiento comprende demanda, contestación, apertura a prueba, vista al procurador del Estado, que emite opinión técnica y no tiene carácter vinculante y se dicta por el TCA una Sentencia que confirma o anula el acto administrativo objeto de la acción.

En lo regulado por la ley se prevé decretar la suspensión de la ejecución del acto en caso de que el acto fuera susceptible de causar al actor daños calificables como graves o que el acto sea manifiestamente ilegal.

La Sentencia dictada por el TCA pone fin al conflicto y tiene autoridad de cosa juzgada. La misma puede confirmar el acto o anularlo.

Cuando el TCA anula un acto es porque es contrario a derecho y el vicio tiene relevancia suficiente para ameritar su extinción. (Cajarville, 2014, p, 131).

El cumplimiento de las sentencias del TCA por parte del organismo público demandado es objeto de estudios doctrinales y jurisprudenciales. La administración puede no dar cumplimiento voluntariamente a lo establecido en la sentencia y se debe solicitar la ejecución de la sentencia siendo esencial en un estado de derecho. (Cal, 2018, p, 40).

La ejecución de sentencias del TCA es presentada como problema de larga data desde que se comenzó a regular la jurisdicción administrativa en el sentido que choca con los obstáculos de la propia organización administrativa, con los procedimientos, con el accionar de los funcionarios de la administración. Se señala que no se encuentra regulada, la Constitución nada dice sobre la ejecución de las sentencias del TCA.

Transcurridos setenta años de la regulación del TCA se viene planteando una crisis del proceso contencioso anulatorio pues lo que se señala en el párrafo anterior se confirma y a la falta de regulación de la ejecución de sus fallos se suma la lentitud y la rigidez de los procedimientos.

Las alternativas que se plantean para el cumplimiento de las sentencias ante la falta de cumplimiento voluntario son: intimación, denuncia penal por omisión contumacial a los deberes del cargo o desacato a las órdenes jurisdiccionales, denuncia ante los órganos de contralor por el cumplimiento de la sentencia, impugnación en vía administrativa, acción de reparatorio patrimonial, acción de amparo, imposición astreintes. Son varias las opciones pero sería deseable su regulación pues no se producen los efectos deseables para la parte triunfante en el proceso. (Cal, 2018, p, 43).

El problema de la tutela jurisdiccional efectiva y el cumplimiento de las sentencias si bien es inherente al Estado de Derecho, en la investigación no se tomará en cuenta, en virtud de que lo que se va a analizar son las causas por las que los actores docentes ejercen el derecho de presentar la acción y no los efectos de la norma jurídica dictada por el TCA.

En una investigación sobre jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado y amparos no médicos llevada a cabo en la Universidad Católica del Uruguay se señala que Uruguay desde el año 1985 está categorizado como un país cuyo régimen democrático es pleno en donde se destaca la independencia no sólo del poder judicial sino del poder institucional no obstante existen comentarios en donde manifiestan que en general se favorece al Estado. Sin embargo respecto al TCA afirman que responde adecuadamente a su rol de garante del derecho de los accionantes. (Risso, et al 2017, p, 198).

Se cuestiona la frecuencia en que se desestiman las pretensiones de los particulares en las sentencias de la jurisdicción contenciosa administrativa y se llega a plantear una especie de inmunidad judicial. Atribuyen estos resultados a que prima la defensa de la administración pública y no del interés público por parte de los magistrados. Señalan la desventaja en que se encuentra el sujeto de derecho que demanda al estado pues se presume la actuación de acuerdo a la legalidad por parte de la administración y todo lo que conlleva el proceso. (Villar, 2020).

El accionar contra el Estado aun teniendo razón, es decir actuado dentro del marco normativo con jurisprudencia y doctrina que acompañan esa razón no implica una sentencia favorable a la pretensión. El derecho administrativo es muy amplio y dentro del mismo se encuentran diversas ramas por lo que el letrado patrocinante de la parte actora requiere de la especificidad de las normas que le será proporcionada por el sujeto de derecho afectado.

Se crítica en cuanto a que lo que busca el juez es el error en la acción del particular y no en el accionar de la administración. Argumenta en base a que es más fácil fallar siempre a favor del Estado, de lo contrario requiere estudio y esfuerzo. “La parte débil siempre pierde el juicio...lo sencillo siempre es preferible” El contencioso administrativo incumple con la normativa constitucional rehusando enfrentarse al poder político. (Villar, 2020).

A pesar de lo señalado no todos los magistrados actúan de ese modo, por lo que no hay que perder la confianza en la justicia y en la imparcialidad de los jueces, así como la independencia judicial en Uruguay. En caso que se vea violentada la imparcialidad e independencia se tienen normas jurídicas que van a garantizar esas características de la justicia uruguaya.

Los antecedentes reseñados, si bien son muy importantes para comprender los problemas que se anudan en los procesos de judicialización de los conflictos educativos, así como los mecanismos y jurisdicción del TCA, el problema de investigación requiere de más conceptos para su comprensión y análisis.

Democracia y Estado de Derecho

La actuación de la Administración Pública en un Estado de Derecho implica accionar conforme a las normas jurídicas y también a los intereses generales por lo que se habla de estado social de derecho.

El vislumbrar y acercarse al conocimiento de la función de garantía que cumple el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, órgano en la estructura de gobierno uruguayo al cual le compete la nulidad de los actos administrativos, es decir la nulidad de las normas jurídicas que dictan los organismos públicos tanto nacionales como departamentales en el Uruguay.

Esta garantía constitucional asegura el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos fundamentales. Específicamente el acceso a la justicia como un derecho humano fundamental.

Cuando se menciona las palabras Democracia y Estado de Derecho se vinculan ambas a una forma de vida, de gobierno y de ejercicio de los derechos.

La palabra derecho en el uso cotidiano implica una pretensión, esto no se aleja del sentido jurídico del derecho. Cuando se tiene un derecho se reconoce a un sujeto una potestad: la de hacer o no hacer algo. La norma jurídica es la que va a establecer los deberes y las obligaciones de los sujetos. (Abramovich y Courtis, 2006).

Cuando los sujetos obligados por la norma jurídica incumplen con su deber, el derecho es la posibilidad de dirigir un reclamo. En el ordenamiento jurídico uruguayo implica una acción, recurso, demanda, a los efectos de cumplir con la obligación o imponer sanciones por el incumplimiento. Esto se denomina exigibilidad judicial.

La Democracia y el Estado de derecho, son conceptos que se mezclan, en el sentido que hay una implicancia de ambos y permiten comprender la función de garantía

que puede tener asignada un órgano de gobierno en un Estado, siempre dentro de un marco normativo.

La Democracia necesariamente requiere de un estado de derecho regido por las normas, siempre primando el bien público y la justicia. Las normas funcionan como marco regulatorio a los efectos de garantizar la democracia, la libertad y la igualdad de los seres humanos en sociedad.

La importancia radica en las relaciones entre el Estado y la Democracia. La democracia incluye un régimen político pero no se agota en él. Ello implica elecciones libres, libertad en sentido amplio y de esa forma define al ciudadano político que involucra la igualdad en derechos, libertades y obligaciones que se encuentran plasmadas en las normas jurídicas. Pero la democracia en sentido pleno implica la existencia de otras ciudadanías: civil, social y cultural. El régimen democrático no garantiza la vigencia de estos aspectos sociales de la ciudadanía así lo marca la experiencia en América Latina. (O'Donnell 2007).

Se hace referencia al ciudadano y las condiciones que pueden permitir el ejercicio de derechos y libertades en un régimen democrático, el desafío es la construcción de un Estado para la Democracia. Es un horizonte a alcanzar a los efectos de lograr una democracia plena tal como lo señala el autor que se hace referencia hacia un Estado de y para la democracia.

El Estado es el ancla indispensable de los diversos derechos de la ciudadanía implicados y demandados por la Democracia...es un Estado que inscribe en su propia legalidad, implementa por medio de las burocracias y, junto con una sociedad civil presente y activa, apunta a consolidar y expandir los derechos de ciudadanía implicados y demandados por la democracia. Esto a su vez significa que los ciudadanos tenemos un derecho público e irrenunciable al Estado, pero no a cualquier Estado sino a uno consistente con la democracia, un Estado de y para la democracia. (O'Donnell, 2007, p 27).

El Estado es una forma de organización societaria que demarca un territorio, proclama autoridad sobre la población de ese territorio y es reconocido como tal. Las diferencias entre los Estados, se encuentran en el desarrollo humano, el crecimiento económico y la justicia social.

Un conjunto de instituciones y de relaciones sociales (la mayor parte de éstas sancionadas y respaldadas por el sistema legal de ese Estado) que normalmente penetra y controla el territorio y los habitantes que ese conjunto pretende delimitar geográficamente. Esas instituciones tienen como último recurso, para efectivizar las decisiones que toman, la supremacía en el control de medios de coerción física que algunas agencias especializadas del mismo Estado normalmente ejercen sobre aquel territorio. (O'Donnell, 2007, p 28).

Esta definición de Estado que propone el autor está enfocada a lo que es el Estado, no a lo que hace o puede hacer, tal como lo señala. Abarca al Estado como conjunto de burocracias, como sistema legal donde el Estado se expresa en la gramática del derecho regulando las relaciones sociales. Se agrega la identidad colectiva de los habitantes, siendo el Estado un filtro que trata de regular los diversos espacios y fronteras. Se debe analizar cada Estado en particular pues no se pone en todo énfasis, hay matices.

La dimensión organizacional del Estado se basa en las burocracias es decir en ese conjunto de relaciones sociales que está jerárquicamente pautado por reglas formales y explícitas en el seno de una organización compleja.

El Estado uruguayo se encuentra definido de acuerdo al criterio señalado en párrafos anteriores en los artículos 1, 4 y 82 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay donde se establece que es la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio. La soberanía radica en la nación la cual establece sus leyes y esta adopta para su gobierno la forma democrática republicana.

En tal sentido un régimen democrático implica que todo ciudadano es miembro de la soberanía y como tal es elector y elegible en los casos que determina la Constitución y las leyes (Constitución, artículo 77).

El gobierno forma parte del Estado, regula el acceso desde la sociedad a las más altas posiciones en el Estado. En el Estado democrático el sistema legal sanciona los derechos y libertades de una democracia. Es un Estado que respalda no sólo los derechos políticos, sino los civiles, sociales y culturales. Existe una búsqueda constante de este horizonte en la expansión de la democratización de la sociedad y del propio Estado.

Esto implica el control del Estado y es lo que se denomina *accountability*. Se distinguen varios tipos, vertical, horizontal, *societal* jurídico. La *accountability* vertical se refiere al ejercicio de la ciudadanía por medio de las elecciones que determina quiénes

van a ocupar las posiciones del gobierno y la *accountability* horizontal se sustenta por diversos mecanismos y en el caso del derecho uruguayo se podría clasificar al TCA como un mecanismo de *accountability horizontal* en cuanto a su naturaleza. Si se hace un análisis desde la perspectiva ciudadana se habla de mecanismos de *accountability societal*, estos pueden ser tres: jurídicos, movizacionales y mediáticos. (O'Donnell, 2007 p, 38).

La *accountability societal* jurídica es la actividad del Poder Judicial o de otras agencias de control a partir de la iniciación de reclamos o peticiones legales por parte de ciudadanos o agrupaciones cívicas. Es un valioso recurso ciudadano que obliga al Estado a intervenir en aquellas disputas políticas y sociales que los funcionarios públicos quieren evitar o ignorar. Le brinda legitimidad a los reclamos y se enmarca en una tendencia global de judicialización de la política. (Peruzzotti y Smulovitz, 2002, p, 20).

En la estructura organizacional del Estado uruguayo, el TCA es un organismo de contralor que brinda garantías constitucionales a los sujetos de derecho que recurran con su accionar ante el mismo.

En la cultura jurídica se presenta la Teoría del Garantismo, elaborada por un autor italiano: Luigi Ferrajoli. Este autor ve el derecho como garantía de los más débiles frente a los más poderosos haciendo una revisión de la legalidad. Crítica el estado liberal de derecho en donde se incrementaron las desigualdades sociales y económicas. Ese Estado según el autor, solo se preocupa por la libertad del mercado. Plantea un tercer estado de derecho, ya no plantea ni liberal ni social, sino que basa su teoría en la Constitución, planteando que los derechos fundamentales de los individuos se encuentran garantizados en la Constitución.

Éste modelo garantista de derechos fundamentales supone una evolución de las generaciones de derechos humanos. En la primera generación de derechos humanos surgieron los derechos civiles y políticos, en la segunda los derechos sociales y culturales, acaecidos fundamentalmente durante la Revolución Industrial, el Estado constitucional sería la tercera fase de conquista de derechos más novedosos y plurales y es en este contexto histórico donde surge esta teoría garantista ferrajoliana de origen europeo.

En la obra que presenta los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli, se plantea la implicancia de la función del Derecho como un sistema de garantías constitucionalmente pre ordenado a la tutela de los derechos fundamentales. Ese modelo garantista de derechos, postula un cambio estructural en la aplicación del

derecho y la concepción de la democracia, que se traduce en el imperativo jurídico de la sujeción de toda forma de poder al derecho tanto en el procedimiento como en el contenido de sus decisiones. (Aguilera y López, 2011).

Este sistema garantista surge para remediar el caos normativo, la violación sistemática de las reglas por parte de los titulares del poder público y la ineficiencia de los derechos, incertidumbre e incoherencia del ordenamiento jurídico. (Esta es la base de la teoría de Luigi Ferrajoli).

Esta teoría propone una nueva concepción de la democracia constitucional, con el fin de dotar de eficacia y pleno cumplimiento de los derechos fundamentales. No obstante es criticada, argumentándose a favor que la norma constitucional posibilita la integración efectiva de los ciudadanos. El problema es encontrar la forma de alcanzar el constitucionalismo integrador.

En el derecho uruguayo:

La Constitución uruguaya consagra un Estado social de Derecho o, como prefieren algunos, un Estado social y democrático de Derecho, que tiene como finalidad principal el reconocimiento, la defensa y la protección de los derechos humanos, asegurando la dignidad de todos los seres humanos sin distinción de raza, sexo, religión u orientación política. El Estado de Derecho supone un sometimiento del Estado y de sus gobernantes al Derecho, por lo que la responsabilidad del Estado es de principio. (Correa Freitas, 2017, p, 102).

Debe destacarse a los efectos del marco teórico que el ser humano es el centro en un Estado de Derecho. Ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones de acuerdo a la normativa y la garantía que establece un régimen basado en la libertad y el respeto de los derechos fundamentales.

Legalidad, separación de poderes, elecciones libres, respeto, garantía a los derechos humanos y responsabilidad del estado, son rasgos característicos de una democracia y de un estado de derecho.

La Democracia implica un sistema político, una forma de gobierno, de convivencia y respeto, una forma de vida como se destaca en párrafos anteriores, es un sistema en el cual la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce directamente o por medio de representantes.

El concepto de democracia comprende una forma de organización societaria que reconoce y respeta como valores esenciales la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

El respeto y la justicia por los derechos fundamentales de los individuos hacen que se transite en un Estado de Derecho basado en normas jurídicas donde la Constitución es la norma madre, en una palabra. Implica que de ella derivan todas las demás normas. Como expresa Rotondo, “La persona humana es el centro del Estado de Derecho, cuyo régimen jurídico le reconoce derechos que son fundamentales porque provienen de la dignidad que le es inherente” (Rotondo, 2015, p, 88).

La dignidad es un valor inherente a todo ser humano, es ese derecho a ser respetado y valorado como ser individual y social, en síntesis por el sólo hecho de ser persona.

El Estado de Derecho es un régimen propio de las sociedades democráticas en el que la Constitución como norma de mayor jerarquía, garantiza la libertad, los derechos fundamentales, la separación de poderes, el principio de legalidad y la protección judicial o jurisdiccional tal como se señaló en párrafos anteriores.

El Estado de Derecho se define como aquel que en sus relaciones con sus súbditos y para garantía de los derechos de éstos, se somete el mismo a un régimen de derecho y está sujeto en su acción a reglas que, primero, determinan los derechos que se reservan los ciudadanos (los habitantes en general) y segundo, fijan las vías y medios por los cuales las autoridades públicas pueden lograr los fines del Estado. (Real,1974; p, 125).

Tal como postula Jiménez de Aréchaga, la particularidad que distingue al Estado de Derecho, es un conjunto de principios, de postulados que importan la idea de que el Estado es limitado en cuanto a sus fines y está limitado por el derecho. (Jiménez de Aréchaga, 2016). El derecho como marco regulatorio pero dentro de ese marco el Estado tiene libertad para cumplir con sus fines y cometidos.

Existe una preocupación por parte del Estado respecto al desarrollo integral del individuo en sociedad que va a estar regulado por normas jurídicas, Constitución, Leyes, Reglamentos.

En el Estado de Derecho se reconocen, se respetan y se amparan los derechos humanos. Es el Estado en el que existe la más amplia libertad de expresión del pensamiento, en el que los partidos políticos tienen la más amplia libertad, funcionan libremente los sindicatos gremiales y se reconoce el derecho a huelga. Es un Estado que se caracteriza por ser responsable civilmente por sus actos administrativos y de gobierno civil, penal y disciplinariamente. (Correa Freitas, 2017)

Se distingue el Estado liberal de Derecho, del Estado social de derecho, el primero se basó en la economía capitalista, las libertades individuales y el segundo implica una política social planificadora y socializante.

Junto con la conquista de los derechos humanos a lo largo de la historia, primero los derechos individuales, civiles y políticos, luego económicos, sociales y culturales, es en ese proceso, que en principio se hablaba de un estado de derecho, hoy día se habla de estado social de derecho y de estado constitucional de derecho.

El Uruguay es un Estado de Derecho y más específicamente un Estado Social de Derecho que se caracteriza por la consagración del principio de separación de poderes, respeto a las libertades públicas y a los derechos humanos, vida, honor, dignidad, libertad independientemente de su origen, sexo, nacionalidad, raza, religión, partido político, sindicato gremial.(Correa Freitas, 2017).

En el Estado de Derecho existe responsabilidad del Estado y de sus funcionarios quienes deben actuar conforme a las reglas de derecho, pues de nada sirve si se consagran derechos y no se brindan garantías.

El principio de separación de poderes, poder legislativo, ejecutivo y judicial es un elemento fundamental de la democracia y la regulación por normas jurídicas y el amparo a todos los ciudadanos, por encima de la diversidad de modos de vida y diferencias políticas, ideológicas y religiosas.

A la democracia uruguaya a nivel latinoamericano se la clasifica dentro de los países donde el régimen y las características de la democracia están básicamente satisfechas, es decir, celebran elecciones libres y sancionan derechos participativos así como el respeto a la libertad en su sentido más amplio. (Aguilar, *et al*, 2004).

En Uruguay el Ministerio de Educación y Cultura entrevistó en el mes de julio de 2020 a referentes nacionales a los efectos de reflexionar respecto de la Democracia y el

Estado de Derecho. En dichas entrevistas se ha compartido por parte de los referentes, los siguientes conceptos sobre la Democracia y Estado de Derecho: Importancia del sufragio, la evolución que ha tenido el mismo a lo largo de la historia donde el voto universal aparece como una conquista y una garantía a los efectos de lograr la representatividad igualitaria.

1. La educación en ciudadanía como factor determinante, no sólo en conocimientos curriculares, educación para la discusión en complejidad, para la argumentación. La construcción de ciudadanía.
2. Democracia como concepto de convivencia, ninguno es todo el poder y todos son el poder mismo.
3. Posibilidad de que cualquier ciudadano ante lo que sienta una injusticia pueda reclamar al Estado. Esto implica un régimen de responsabilidad del estado como salvaguarda de derechos.
4. La Democracia como construcción social desde el ámbito escolar siendo las escuelas el verdadero espacio democrático, justicia, igualdad y tolerancia.
5. Sociedad civil movilizadora, movimiento sindical, organizaciones de derechos humanos.
6. Se compara Democracia y Estado de Derecho con una copa de cristal fino y delicado que se debe cuidar es decir buscar un equilibrio.
7. La democracia como conquista de la humanidad que tiene una única bandera: el respeto a los derechos humanos y las libertades.
8. Democracia como hoja de ruta que debe guiar la vida.
9. Suerte de pacto social donde se establecen los derechos, deberes y garantías que implican vivir en una sociedad pacífica. (Ribeiro, *et al*, 2020).

Estos ítems se elaboran en base a las entrevistas publicadas en la página del MEC que refieren a Democracia y Estado de Derecho y se seleccionan con el fin de elaborar el marco teórico de referencia que va a brindar las herramientas a los efectos de comprender la importancia del TCA en el gobierno uruguayo.

En la investigación se analiza uno de los organismos públicos característicos que hacen que se afirme que el Uruguay es un Estado de Derecho. Esto significa que se prevé en la Constitución de la República Oriental del Uruguay la jurisdicción administrativa, es decir el control jurisdiccional a la Administración Pública ejercida por el TCA. Esta

previsión constitucional asegura el actuar conforme a derecho de los distintos organismos públicos.

El TCA funciona como una garantía constitucional que abre la posibilidad de ejercer un reclamo, una acción, contra el Estado en el caso que afecte el interés directo, personal y legítimo de los sujetos de derecho. El Estado es responsable por los actos administrativos que dicte en el ejercicio de sus funciones por lo que es una garantía a los derechos fundamentales consagrados en la carta magna.

El orden jurídico brinda a través de normas jurídicas esa garantía a los derechos para el ejercicio y protección de los derechos de las personas.

De acuerdo a lo establecido en párrafos anteriores se establece que tener un derecho significa que una norma jurídica asigna a un sujeto una expectativa de acción y a otro sujeto una expectativa de omisión, estableciendo derechos y obligaciones para ambos. (Abramovich y Courtis, 2006).

En caso de que el sujeto no cumpla con el deber asignado abre la posibilidad de efectuar una acción, un reclamo a los efectos de hacer cumplir la obligación y exigirla judicialmente.

En síntesis, se destaca la importancia que tiene la Constitución en el ordenamiento jurídico uruguayo pues es la norma fundamental y “los derechos constitucionales son un límite y al mismo tiempo un programa para la actuación de los órganos del estado- y de los particulares” (Abramovich y Courtis, 2006).

Si bien las Constituciones establecen derechos, si no se crean normas que desarrollen esos derechos, o que creen las garantías para asegurar los mismos, los derechos constitucionales son derechos incompletos.

Ese accionar que realizan los funcionarios docentes, no docentes y terceros ante el TCA, solicitando la nulidad de un acto administrativo dictado por la ANEP lo hacen en el ejercicio de sus derechos para salvaguardar derechos fundamentales y se analizará en el capítulo correspondiente. Es importante que se comprenda que función tiene dicho organismo en el derecho uruguayo.

Acceso a la justicia como derecho humano fundamental

Los seres humanos son los titulares de derechos frente al Estado ya sea ejerciendo un derecho o haciendo valer y exigiendo derechos. El Estado tiene la obligación de administrar justicia, es uno de los cometidos esenciales, el garantizar el acceso a la justicia, garantizar el debido proceso.

Los derechos humanos están profundamente ligados a la justicia; como dice la Declaración Universal de Derechos Humanos, la justicia es un derecho fundamental que, junto con la libertad y la paz, tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. (Vásquez, M, 2011, p 10)

La justicia desde el punto de vista normativo implica el conjunto de derechos que se tienen antes y durante el proceso judicial. El acceso a la justicia comprende no solamente la defensa de los derechos individuales sino también los derechos colectivos.

En la administración de justicia es donde se pone a prueba si las libertades y garantías enunciadas en las normas jurídicas de derecho interno y de derecho internacional tienen o no una aplicación real.

La administración de justicia es vista como la última frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son garantizados. De la respuesta formal de los organismos y de los actores del sistema va a ser de donde dependa la legitimidad real.

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental que se encuentra garantizado por las normas constitucionales, legales y reglamentarias. Los estados están obligados a respetar y a garantizar este derecho. No se concibe un Estado de derecho sin acceso a la justicia.

Todo sujeto de derecho público o privado tiene este derecho y a los efectos de la investigación se menciona respecto de la ANEP que los actores docentes, no docentes y terceros que se sientan lesionados en sus derechos tienen establecido en el ordenamiento jurídico uruguayo un órgano de garantía de rango constitucional: el TCA al que se referirá en el desarrollo de la tesis.

Estado de Derecho y Administración Pública

Los conceptos de Democracia y Estado de Derecho que se exteriorizan en párrafos anteriores sirven para comprender la importancia del accionar de acuerdo a reglas de derecho por parte de la Administración Pública de un Estado.

Administrar implica el dictado de actos jurídicos que determinan derechos y deberes de las personas públicas y de los particulares y se cumple a través de operaciones materiales e intelectuales.

La función administrativa se ejerce por medio de actos jurídicos y operaciones materiales, es decir, el organismo público puede dictar actos generales e individuales, a los primeros se los llama reglamentos y a los segundos resoluciones.

Esto significa que en el ejercicio de la función administrativa que realizan los distintos organismos públicos se va a reflejar el actuar conforme a derecho, sino es así el derecho les brinda las garantías a los efectos de alcanzar la legalidad del acto.

El ordenamiento jurídico establece las herramientas para ajustar esa función del estado de acuerdo a las normas jurídicas que rigen y brindar la posibilidad a los sujetos de derecho para accionar y reclamar lo que por derecho les es debido.

Uno de los principios que garantizan un Estado de Derecho es el principio de Separación de Poderes.

En el Estado uruguayo se visualizan tres poderes de gobierno: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial cada uno regulado en la Constitución de la República donde se establecen la integración y cometidos.

A cada uno de los poderes le corresponde en forma predominante una de las funciones del Estado, al Ejecutivo la administrativa, al Legislativo la legislativa y al Judicial la jurisdiccional pero todos cumplen las tres funciones. Lo mismo sucede con el resto de los organismos del Estado.

Se debe mencionar también como órganos de gobierno, de la misma forma regulados en la Constitución, los tres organismos de contralor o control: Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Corte Electoral y los organismos descentralizados: Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados.

En el Uruguay existen dos tipos de descentralización: territorial y por servicios. La descentralización territorial da lugar a diecinueve circunscripciones territoriales, cada una de ellas con un gobierno departamental, a su vez la descentralización por servicios implica la creación de entes autónomos y servicios descentralizados, quiere decir que en estos organismos hay una transferencia de poderes de administración.

Se consigna en párrafos anteriores la estructura de gobierno nacional y a los órganos descentralizados con el fin de comprender el relacionamiento de los organismos públicos: TCA y ANEP que forman parte en el dictado de las sentencias objeto de la investigación, pues se van a analizar las Sentencias dictadas por el TCA en el período 2015 -2020 en donde la parte demandada es la Anep y el organismo que juzga el accionar es el TCA.

El TCA es uno de los organismos de contralor que ejerce el control de legalidad de los actos administrativos y se encuentra regulado en la Constitución de la República, constituyendo una garantía constitucional.

La ANEP es un ente autónomo, cuya creación se prevé en el artículo 189 inciso 1 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay requiriendo dos tercios de votos del total de componentes de cada cámara para su creación y al tener naturaleza de ente autónomo va a estar regulado por la Sección XI de la Constitución

La normativa que regula la actuación de la administración pública, que forma parte del derecho positivo uruguayo junto con los cambios tecnológicos, la globalización y el desarrollo de las funciones estatales, exige un actuar transparente y de calidad por parte de la Administración pues están en juego nada más ni nada menos que los derechos de las personas físicas y jurídicas, es decir de los sujetos de derecho.

Estos cambios van a incidir en el medio social y en el Estado. Se señala que es un Estado cada vez más garantista de los derechos humanos creando una identidad propia de modelo de Estado. (Saettone, 2014).

En párrafos anteriores se mencionó muy brevemente el pasaje de Estado de Derecho a Estado Social de Derecho y esto se encuentra relacionado con las distintas generaciones de derechos humanos, primero los derechos individuales, luego los derechos económicos políticos y sociales de los ciudadanos generando esta situación una nueva

cultura administrativa. Se menciona también la teoría garantista de Luigi Ferrajoli donde la Constitución tiene una función garantista de derechos. (Aguilera y López, 2011).

Si se analiza la evolución de la normativa y las distintas Constituciones del Uruguay se puede vislumbrar claramente a lo largo de la historia que se parte de un Estado centralizado donde a partir del año 1918 se plasma en la carta magna el comienzo de la descentralización que va a seguir evolucionando y el TCA es creado como órgano jurisdiccional con la sanción de la Constitución de 1952.

En las Constituciones de 1934 y 1942 se encomendó al legislador la creación de dicho órgano extremo que no se cumplió y como se señaló desde 1952 se encuentra plasmado en la norma de máxima jerarquía del ordenamiento jurídico uruguayo.

Se aprecia en la evolución el pasaje de una Administración ordenadora que se ajusta a la normativa a una Administración conformadora que tiende a la descentralización en virtud de la especialización.

Esto implica que la Administración además de cumplir con los cometidos esenciales adquiere un perfil conformador en el ámbito económico y social debiendo actuar con mayor discrecionalidad.

La situación que se señala en el párrafo anterior ha influido en la justicia, en el rol de los jueces, en la búsqueda de lo justo y lo debido teniendo en cuenta ambos aspectos sociales e individuales buscando un equilibrio. (Saettone, 2014).

A cada uno de los órganos de gobierno nacional, departamental, entes autónomos y servicios descentralizados se le han asignado competencias en la Constitución de la República y a los efectos de cumplir con las competencias asignadas el gobierno, quien gestiona el Estado, debe disponer de los recursos públicos y de esa forma ejecutar los proyectos políticos siempre dentro de las normas jurídicas que lo regulan.

Es preciso señalar que una cosa es el Poder del Estado, como elemento del Estado y otra muy distinta es el gobierno que sí forma parte de ese poder estatal.

En la actualidad a nivel mundial la gestión pública requiere y exige tal como se señaló, transparencia y rendición de cuentas en su accionar y el Uruguay no es ajeno a dichas exigencias.

El orden jurídico interno e internacional del Uruguay marca una posición garantista de derechos humanos lo que se refleja en la identidad que tiene la Administración Pública.

La Administración debe administrar con justicia y si hay corrupción administrativa no se administra con justicia y si no se administra con justicia no hay Estado de Derecho por lo que no es posible un desarrollo adecuado de los derechos humanos. (Saettone, 2014).

Cuando se refiere a la corrupción en el ámbito estatal se está refiriendo al uso indebido de las funciones públicas y los poderes que le son asignados a los órganos por ello la necesidad de un marco normativo que garantice ese accionar de la administración.

El Derecho Administrativo como rama del Derecho Público tiene la responsabilidad de lograr el equilibrio entre los derechos humanos fundamentales y las competencias básicas que establece la Constitución de la República. Se requiere responsabilidad y servicio de la administración hacia los sujetos de derecho.

Con ese equilibrio que se menciona se reafirman los valores democráticos de un Estado de Derecho, el cual se debe cuidar como una copa de cristal tal como señaló Jorge Chagas en una de las entrevistas efectuadas por el MEC en el mes de julio de 2020. (Ribeiro, *et al*, 2020).

Derecho Administrativo, Procedimiento administrativo y Justicia Administrativa en la ANEP

El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público que regula la estructura y funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función administrativa. (Sayagués Laso, 1988).

La Administración Pública comprende todos los órganos del estado que cumplen función administrativa, si bien dicha función es asignada en forma predominante al Poder Ejecutivo, como ya se explicó en párrafos anteriores, los demás órganos del Estado ejercen dicha función en mayor o en menor medida.

Esa actividad de la Administración va a ser regulada por normas jurídicas, específicamente hay que señalar el aporte del Decreto 500/91, el cual hace 30 años que se aprobó y la Ordenanza 10 específica para la ANEP, ambas normas regulan el

procedimiento administrativo. En el caso de la ANEP, ente de enseñanza pública, se aplica la Ordenanza 10 que va a reglamentar la forma y el plazo para interponer los recursos administrativos estableciendo los principios que hacen a la buena administración.

El procedimiento administrativo son los trámites y formalidades que debe llevar adelante la Administración para cumplir con la actividad administrativa y los fines de la administración.

Se considera pertinente hacer mención a ambas normas jurídicas pues es importante la regulación de los procedimientos en la administración pública, pues es uno de los requisitos para presentar la acción de nulidad ante el TCA el haber agotado la vía administrativa y ello implica la interposición de los recursos en tiempo y forma junto con el cumplimiento de las distintas etapas del procedimiento administrativo.

El resultado es decir el fallo judicial del TCA va a depender no sólo del derecho de fondo sino de la forma en cómo actuó la Administración y este órgano garantista puede confirmar o anular el acto administrativo.

A los efectos de la investigación se analizarán las causas por las que los distintos sujetos de derecho accionan, haciendo hincapié en la solicitud de nulidad ante el TCA formulada por los actores docentes de acuerdo a lo que surge en las sentencias, es decir los fallos jurisdiccionales que ponen fin a los procesos de nulidad instaurados contra la ANEP y que impugnan el dictado de actos administrativos por el organismo que imparte educación.

Los actos administrativos son manifestaciones de voluntad de la administración que producen efectos jurídicos.

El otorgamiento de un título por parte de las instituciones educativas, la designación de funcionarios, la destitución, la inscripción de una persona, la aplicación de una sanción, son algunos ejemplos de manifestaciones de voluntad de la administración para el cumplimiento de sus fines como ser el impartir enseñanza y regular la actividad laboral de los funcionarios.

Para ello la Administración debe actuar de acuerdo a las reglas de derecho y se consagra en forma expresa en la Ordenanza 10, artículo 2 el principio de legalidad.

De modo que el objeto de análisis son las sentencias dictadas por un organismo externo que nada tiene que ver con la ANEP, sino que se encarga de la nulidad de los actos administrativos de todos los organismos públicos y ejerce una función de contralor de legalidad. Dicho organismo es el TCA que va a acoger la demanda de nulidad si se cumplen determinados presupuestos y uno de ellos es el agotamiento de la vía administrativa y va a proceder al análisis de la legitimidad del acto administrativo.

El procedimiento administrativo implica una serie de etapas a cumplir en la Administración Pública a través de las cuáles el sujeto de derecho que se sienta lesionado en su interés directo personal y legítimo por el dictado de un acto administrativo, expreso o tácito, que sea contrario a la Constitución, a las leyes, reglamentos o que sea inoportuno o inconveniente, pueda ejercer sus derechos interponiendo los recursos administrativos que correspondan en el plazo de 10 días contados a partir del siguiente a la notificación del acto, o de publicado en el diario oficial o por el conocimiento personal del acto, si el funcionario docente, no docente o tercero no recurre se produce un consentimiento tácito respecto a dicho acto y caduca el derecho a oponerse al mismo. Por lo que en este caso no sería posible la acción de nulidad ante el TCA.

Es necesario porque así lo exige la normativa interponer los recursos administrativos en tiempo y forma para así lograr el agotamiento de la vía administrativa a los efectos de ejercer los derechos frente a un órgano imparcial del Estado, en el ordenamiento jurídico uruguayo, el TCA.

Por consiguiente se destaca la importancia de dicha situación con la finalidad de que los actores docentes y no docentes del organismo y en las carreras de formación docente en las asignaturas correspondientes al marco normativo de la educación se hagan referencia a esta situación pues están en juego los derechos laborales.

En el caso de interponer las acciones correspondientes en tiempo y forma, porque puede ser que el acto sea dictado con desviación de poder o contrario a una regla de derecho, cambiaría la situación del funcionario en la institución.

A los efectos de resolver los recursos la normativa establece plazos, no obstante, la Administración está obligada a dictar resolución así hayan transcurrido los plazos fijados y sí dentro del plazo que tiene para resolver no lo hace, ese silencio configura denegatoria ficta y abre la posibilidad una vez que el acto quedo firme y vencieron los plazos de resolución que están estipulados en la normativa, se tiene 60 días para presentar

acción de nulidad ante el TCA que culmina con una sentencia y que es justamente lo que se va a tomar como documento, objeto de análisis para llevar adelante la investigación.

En el caso que la administración resuelva y no revoque el acto administrativo, es decir lo confirme dentro de los plazos, la acción de nulidad tiene que ser instaurada dentro de los 60 días de dictado el acto que confirma lo impugnado.

Justicia Administrativa: Tribunal de lo Contencioso Administrativo

El TCA es un organismo de control de legalidad de la Administración del gobierno nacional y departamental. Constituye una garantía establecida en la Constitución a los efectos de salvaguardar derechos de particulares y de funcionarios públicos.

La acción que se interpone ante este organismo comprende todos los actos administrativos de los distintos órganos del Estado.

Es el organismo que imparte justicia administrativa y el accionar conforme a derecho de la administración pública, verificando que se haya cumplido con los procedimientos y plazos administrativos dentro del organismo público a los efectos de habilitar la acción de nulidad y declarar nulo el acto administrativo impugnado o confirmarlo brindando las garantías necesarias para un accionar reglado de la administración.

Se encuentra regulado por los artículos 307 al 321 de la Constitución de la República y dicho órgano se compone con cinco integrantes y tiene competencia para conocer de las demandas de nulidad de los actos administrativos definitivos cumplidos por la administración.

Es un órgano creado y regulado por la Constitución como se señala en párrafos anteriores, ajeno al Poder Judicial y a la Administración y en el derecho uruguayo tiene la característica que el contencioso anulatorio está contenido en la norma fundamental en que se basa todo el ordenamiento jurídico uruguayo, sólo deja librado a las normas legales o reglamentarias aspectos procedimentales estableciendo en la Constitución aspectos sustanciales.

Se rige por la Ley Orgánica Decreto Ley 15.524 de 09 de enero de 1984 y el posterior texto de la Ley 15.869 de 22 de junio de 1987 y la Ley 17.292, siendo un organismo de tutela de los derechos de los administrados.

Si bien se reconocen los defectos de dicho procedimiento ya lleva casi setenta años incorporado a la Constitución uruguaya

El Tribunal es el único órgano competente en las demandas de nulidad de actos administrativos y las causas van desde meras observaciones a funcionarios públicos hasta asuntos de significancia económica.

Es pertinente precisar que las normas jurídicas que dictan los distintos organismos de la administración pública se denominan actos administrativos y en el caso de la Administración Nacional de Educación Pública tenemos normativa específica aplicable a los funcionarios docentes como el Estatuto del Funcionario Docente y para los no docentes el Estatuto del Funcionario no docente y se le aplicaran las disposiciones que correspondan a los terceros siempre de acuerdo a los actos administrativos que dicte en ente .

El TCA actúa en única instancia es decir no existen órganos inferiores en la jurisdicción administrativa no obstante pueden ser creados por una ley.

Sólo puede interponer una acción de nulidad el titular de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo violado o lesionado por el acto administrativo dictado por el organismo público.

Este control de la legalidad se ejerce a toda la Administración Pública abarcando organismos nacionales y departamentales.

De la regulación constitucional se desprende que el TCA se limitará a apreciar el acto anulándolo o confirmándolo, aunque se admite la anulación parcial en tanto no signifique una reforma de la sustancia del acto.⁷ Lo que no puede hacer el Tribunal es modificar el acto.

Los efectos que produce la sentencia del TCA cuando declare la nulidad son individuales cuando se trata de derechos subjetivos y en el caso que se declare la nulidad

⁷ Constitución, artículo 310 inciso 1: El Tribunal se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo.

del acto en interés de una regla de derecho o de buena administración los efectos serán generales.⁸ Es decir que en el primer caso es inter partes y en el segundo es general.

La anulación de un acto, descripta por sus consecuencias jurídicas, consiste en la supresión definitiva de sus efectos con retroactividad al momento de su perfeccionamiento. Para ello, corresponde restituir en el presente una situación idéntica a la que habría existido si el acto anulado nunca se hubiera dictado. La retroactividad de los efectos de la anulación sólo puede consistir en el restablecimiento en el presente de la situación existente antes de la emanación del acto anulado, de manera que la situación venga a ser, jurídica y materialmente, al presente, a partir de la anulación, tal como si el acto hubiera existido. (Cajarville, 2014, p, 134).

Se destaca en el procedimiento la figura del Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo que nombra el Poder Ejecutivo. El Tribunal puede apartarse de lo dictaminado por el Procurador del Estado, es decir no vincula su decisión sobre el fondo del asunto. Esto quiere decir que el Procurador del Estado puede dictaminar confirmar el acto administrativo y los Ministros del TCA declarar mediante el dictado de una sentencia la nulidad del mismo.

Como se vislumbrará el marco teórico de la tesis hace un recorrido por los conceptos de democracia, Estado de Derecho, acceso a la justicia, garantías constitucionales, administración pública, procedimiento administrativo y TCA con el fin de que se comprenda que es lo que se va a analizar en las sentencias dictadas respecto a la parte demandada en éste caso la ANEP.

Los procedimientos regulados en las distintas normas jurídicas van a dar la forma al proceso y la normativa específica del ente de enseñanza le da el contenido, es lo que en derecho se llama derecho de fondo. Ese derecho de fondo debe seguir los procesos a los efectos de obtener un resultado ajustado a derecho.

⁸ Constitución, artículo 311 Cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo declare la nulidad del acto administrativo impugnado por causar lesión a un derecho subjetivo del demandante, la decisión tendrá efecto únicamente en el proceso en que se dicte. Cuando la decisión declare la nulidad del acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración, producirá efectos generales y absolutos.

El sujeto que acciona puede tener derecho pero si no cumple con los formalismos ese derecho no lo va a alcanzar por lo que es muy importante ambos el derecho de fondo y de forma.

El proceso anulatorio es escrito, no hay conciliación previa y se rige por las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil que se aplica sólo a estos procedimientos pues fue derogado por el Código General del Proceso que rige para las demás materias.

Se presenta ante el TCA la demanda acompañada de los fundamentos de derecho y la notificación del acto impugnado o la individualización en el Diario Oficial que se ha publicado, no se incorpora la prueba pues se prevé un período de prueba dentro del proceso. Sólo se adjunta el documento que habilita la acción.

Luego que se da traslado de la demanda por 20 días a la parte demandada, en el caso de la tesis a la ANEP, quién tiene una prórroga de 10 días más y puede oponer excepciones que corren por vía separada. Luego se abre a prueba por 60 días donde la parte actora y la parte demandada presentan la prueba correspondiente, la parte demandada agrega los antecedentes administrativos y el TCA ejerce un control sobre la prueba presentada por las partes.

Culminada la etapa probatoria, las partes alegan con un plazo de 15 días cada una y una vez finalizada está etapa pasa al Procurador del Estado quién tiene 90 días para dictaminar desde el punto de vista técnico, después pasa a estudio por 45 días con cada uno de los ministros del TCA, y se culmina el procedimiento dictando una sentencia que anula o confirma el acto impugnado. (Ermida, 2011).

La tributación que debe reponerse ante el accionamiento es la más onerosa del sistema jurisdiccional uruguayo y es por cada uno de los reclamantes que componen la parte. Esta podría ser una de las razones por las cuáles el universo de estudio de la tesis es acotado a tan sólo 153 sentencias pues se visualiza un problema de acceso a la justicia desde el punto de vista económico no obstante otros problemas que pueden ser desconocimiento de los derechos laborales docentes, de las normas que regulan el sistema educativo uruguayo.

El conjunto de sentencias que conforman el universo objeto de estudio de la tesis representa menos del uno por ciento de los funcionarios del organismo. Este porcentaje

se obtiene del cálculo hecho por la autora de acuerdo a los datos que emanan del documento del Equipo de los Consejeros electos de ANEP, Presupuesto 2020- 2024 ya mencionado en la Introducción de la presente tesis.

Este porcentaje se puede explicar en el sentido de que puede ser que haya un desconocimiento de las normas jurídicas, de la garantía de los derechos por parte de los funcionarios docentes de la Institución. No obstante en las distintas carreras que se imparten en el CFE hay una asignatura referida al marco normativo.

En las carreras de Maestro común y Profesorado la asignatura Legislación y Administración de la Enseñanza, es una materia que se imparte en cuarto año, es anual y pertenece al Núcleo de Formación Profesional Común, en la misma se abordan contenidos que en definitiva son esenciales para quienes se están formando académicamente y laboralmente. Se entiende que desde lo normativo se construye ciudadanía. En caso de ser necesario los y las docentes pueden hacer valer sus derechos ante el organismo estatal de garantía, el TCA.

También como ya se señaló en párrafos anteriores se presenta el problema del acceso a la justicia que obedece a factores que se vinculan a la capacidad que tiene la población para reconocer un derecho y su violación lo que supone costos sociales, económicos y laborales, así como también el disponer de tiempo para realizar un reclamo.

Las preguntas que planteo como docente e investigadora son: ¿Qué pasa con la defensa de los Derechos? ¿Las y los docentes realmente conocen la normativa que les va a regir en el desempeño laboral? ¿Por qué causas recurren al T.C.A?

Los conflictos se resuelven por distintas vías, mediante el dialogo, la mediación en la Institución, sindicatos y en el caso del TCA se resuelven conflictos individuales y no colectivos es una de las características del organismo. Simplemente hay que analizar cuál es la vía o medio para resolver situaciones y eso es lo que en derecho se llama que órgano es competente.

Así como en enseñanza media se imparte en los programas de bachillerato tanto de secundaria como de UTU derecho laboral, es pertinente que las y los docentes que van a desempeñarse en un organismo público accedan a la normativa específica que va a regular la educación y su desempeño profesional.

Metodología

A los efectos de cumplir con los objetivos de la investigación se analizó la jurisprudencia del TCA referida a los actores docentes, no docentes y terceros en el período 2015 – 2020. Se eligió ese período por considerar que aporta una visión actual de la aplicabilidad de las normas específicas de la educación dentro de la ANEP.

Esto permitió acercarnos a la jurisprudencia como analizador de los conflictos entre los actores docentes y la institucionalidad, en el cruce con el problema del acceso a la justicia administrativa y en el marco normativo de la educación. En esta línea, los fallos emitidos por el TCA materializan en las sentencias el tipo de conflictos, el proceso del conflicto, los argumentos sostenidos entre las partes, así como las estrategias de ambas partes.

El objeto de estudio en la investigación son las Sentencias del TCA en el período mencionado y del análisis de las mismas van a surgir las respuestas a las interrogantes planteadas.

Las sentencias son resoluciones judiciales, en este caso van a estar dictadas por el órgano que controla la legalidad de los actos administrativos dictados por la Administración Pública. Son normas emanadas de un organismo público, la naturaleza que tienen es de documento público.

Una sentencia consiste en una exposición que describe un conflicto intersubjetivo de intereses, esto significa entre partes y el juez o tribunal va a culminar el conflicto entre las partes con el dictado de una norma jurídica que pasa en autoridad de cosa juzgada, es decir, las partes no podrán reclamarse nada entre ellas referido a ese problema planteado. Es la justicia la que resolvió el problema de fondo entre las partes.

El proceso jurisdiccional culmina con la sentencia, que como toda norma jurídica tiene determinada estructura que la diferencia del resto de las normas.

En los fallos judiciales emitidos por el TCA, se visualiza la siguiente estructura:

I) Individualización de la Sentencia. Se incorpora al decretero de sentencias con un número y la fecha.

II) A través de un Visto para sentencia definitiva se individualizan las partes: actora y demandada. En el caso de los fallos judiciales dictados por el TCA la parte demandada siempre es un organismo del Estado.

III) Resultando: Breve resumen en donde se establece quien compareció por la parte actora y la nulidad del acto administrativo que solicitó individualizándolo. Se reflejan los hechos, los fundamentos de derecho y argumentos en los que basa la pretensión la parte actora, detallando el procedimiento que llevo adelante la administración, informes, vistas.

Se hace una relación también detallada de quien compareció a contestar la demanda por la parte demandada, es decir por el organismo público y en que normativa y argumentos se basa para contradecir lo esgrimido por la parte actora. Por ejemplo la parte actora argumenta que se violentó el principio del debido proceso y la parte demandada entender que sí tuvo oportunidad de ejercitar sus defensas.

Se menciona en que fojas alegaron la parte actora y demandada o sí no alegaron se deja constancia.

Se refleja el pronunciamiento por medio de un dictamen del Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (que no tiene carácter vinculante para el dictado de la sentencia).

Se consiga el decreto por el cual se cita a las partes para el dictado de sentencia definitiva previo estudio de los Señores Ministros a través de otra etapa en la estructura que se denomina Considerando.

IV) Considerando: Se señala el acto objeto de impugnación a través de la acción de nulidad. Hace un breve resumen de los presupuestos para la admisibilidad de la acción, agotamiento de la vía administrativa y establece si ampara o no la demanda, independientemente del dictamen del Procurador del Estado.

Es en el considerando donde el Tribunal argumenta en base a doctrina y jurisprudencia si le asiste o no razón a la parte actora o a la parte demandada y en ese juego en la aplicabilidad del derecho es donde se pueden encontrar vacíos y ahí es donde se habla de la fuerza creadora del derecho. Son argumentaciones lógicas, basadas en la normativa constitucional, legal y reglamentaria de cada organismo público.

En base a ese argumento y por las razones expuestas el Tribunal va a fallar amparando la demanda en forma total o parcial o confirmando el acto administrativo dictado por la Administración pública.

El objeto de estudio es de acceso público, es decir cualquier interesado puede acceder a las sentencias dictadas por el TCA donde la parte demandada es un organismo del Estado. En el mencionado organismo hay un sector jurisprudencia que realiza la recopilación de las mismas y se encuentra al servicio de los profesionales del derecho y de la ciudadanía.

Sin perjuicio de la fácil accesibilidad, con la situación sanitaria que atraviesa el Uruguay y el mundo no fue sencillo obtener las sentencias. Se recurrió en un principio al sector jurisprudencia del TCA, en donde sólo vía mail proporcionaban sentencias pero identificándolas, número ficha y año, organismo demandado.

Al carecer de los datos relacionados en el párrafo anterior se recurrió a la base de datos de CADE, que fue proporcionada a los efectos de poder realizar el trabajo de campo y que recopila Jurisprudencia, Normativa, Legislación y Doctrina del Uruguay convirtiéndose en la investigación en la herramienta que permitió la búsqueda de las sentencias en el período 2015-2020 con los datos individualizantes.

Una vez obtenidos los datos individualizantes de las sentencias, datos que fueron imprescindibles y en base a los cuales la Asociación de Escribanos del Uruguay junto con el sector jurisprudencia del TCA fueran proporcionando las sentencias del período mencionado. Se accedió a la totalidad de los fallos judiciales referidos a la ANEP.

Desde el punto de vista metodológico se plantea un método cuantitativo, que supone recopilar las sentencias y clasificarlas según su procedencia, objeto y resultados, entre otros indicadores que pueden ser de interés, para luego adoptar un enfoque cualitativo que lleva todo un proceso de análisis cuali- cuantitativo.

El análisis cualitativo opera en dos dimensiones y de forma circular. No sólo se observan y graban los datos, sino que se entabla un diálogo permanente entre el observador y lo observado, entre inducción (datos) y deducción (hipótesis) al que acompaña una reflexión analítica permanente entre lo que se capta del exterior y lo que se busca cuando se vuelve. (Gil, 1996 p, 24).

Se recopilaron las sentencias emitidas por el T.C.A en el período 2015-2020 y se las clasificó respecto a que órgano dentro de la estructura de la ANEP emitió el acto administrativo que fue objeto de acción de nulidad. Es decir si fue dictado por el órgano jerarca CODICEN o por los desconcentrados CEIP, CES, CETP y CFE. (Se aclara que en dichos fallos jurisdiccionales aún no regía la Ley Urgente Consideración N° 19.889. (LUC, 2020) por lo que no se mencionan las Direcciones Generales que es lo vigente en la actualidad).

Luego se visualizaron las causas por las cuales los actores docentes accionan ante el TCA, es decir el objeto de las sentencias y por último los fallos, es decir, en cuantos se anula el acto administrativo y en cuantos se confirma.

El análisis documental permite visualizar los problemas por los cuáles los actores docentes, no docentes y terceros se pueden sentir lesionados con el actuar de éste organismo público y los hace recurrir a la justicia. Es decir interesa conocer quiénes accionan, por qué causales, como actúa la ANEP, a qué recursos técnico – administrativos recurre y qué resultados obtienen las partes.

La técnica de análisis documental consiste en:

Detectar, obtener y consultar la bibliografía y otros materiales que parten de otros conocimientos e informaciones recogidas moderadamente de cualquier realidad, de manera selectiva, de modo que puedan ser útiles para los propósitos del estudio. (Hernández, *et al* 2000, p, 50).

Esto quiere decir que se van a analizar documentos, específicamente sentencias que emanan del órgano jurisdiccional que se denominan sentencias y que ponen fin a un conflicto de intereses. Estas sentencias se van a seleccionar en base a quién interpone la acción y las distintas causales por las cuales se acciona.

Las sentencias del TCA son documentos públicos que dicta el Tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional.

En el período 2015 – 2020 el TCA dictó 153 sentencias donde la parte demandada es la ANEP, y de esta forma se delimita la unidad de análisis. Sin perjuicio a la hora de analizar los conflictos se hará hincapié en los actores docentes.

A los efectos del análisis se las clasifica de acuerdo al año en que son dictadas y que órgano dentro de la estructura organizativa de la ANEP dictó el acto administrativo que causó o no un perjuicio al accionante, pues eso lo va a determinar el TCA.

Se clasificó las mismas también con el mismo criterio pero agrupándolas de acuerdo a quienes accionan si son hombres, mujeres, personas jurídicas los que accionan, siempre se analiza el universo del período señalado.

Las causales por las que se utiliza esta herramienta legal son diversas y son los distintos actores institucionales que accionan, docentes, no docentes, terceros quedando reflejado en los datos obtenidos en la investigación, siendo éste el universo que se representa en los gráficos del cual se selecciona a los efectos de analizar las causas las sentencias o fallos jurisdiccionales en donde la parte actora tiene la calidad de docente de la Institución.

Dentro de este universo que se representa se selecciona solamente a los efectos de visualizar los conflictos a los actores docentes por lo que implica dentro de la formación docente en las distintas carreras el conocimiento y empoderamiento de la normativa a los efectos de desarrollar la función asignada cumpliendo con los fines de la educación y respetando principios fundamentales en la labor institucional. Sin perjuicio de ello los gráficos representan tanto a actores docentes, no docentes y terceros.

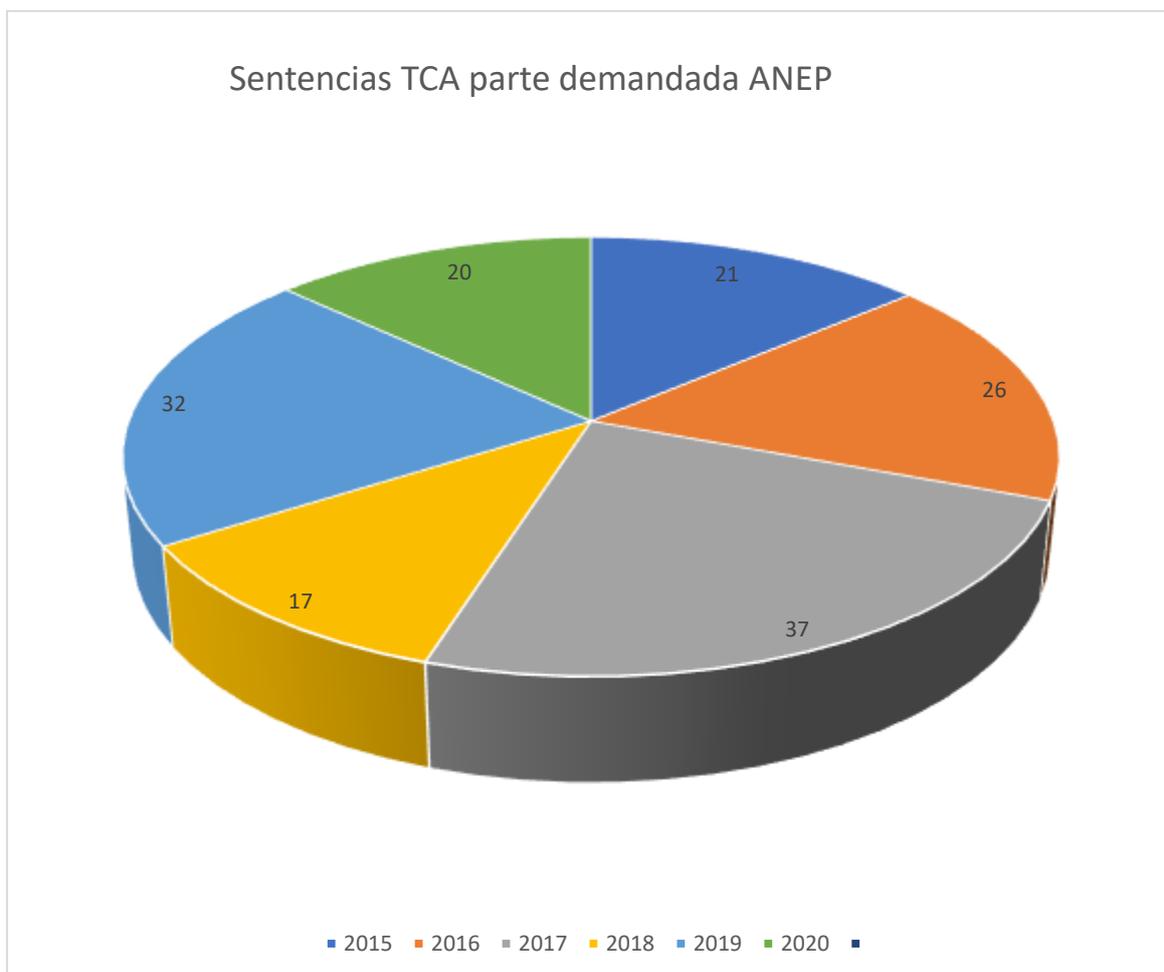
Análisis de los fallos desde una perspectiva cuantitativa:

En el presente capítulo se realizará un análisis cuantitativo de los fallos emitidos por el TCA de acuerdo a la jurisprudencia del período 2015 – 2020 que se encuentra disponible en medios informáticos ya señalados, existiendo una base pública de acceso a las mismas.

Si bien oficialmente no hay información respecto de la duración de los procesos ante el TCA se estima que la duración es entre 2 y 4 años. Se va a informar sólo el número total de sentencias dictadas en ese período y referidas a la ANEP.

Es preciso señalar que los casos en los que entiende el TCA son diversos, distintos organismos públicos, normativa diversa a aplicar por lo que esta circunstancia impacta en los procesos que son lentos y como consecuencia afecta las garantías de los administrados.

Cantidad de sentencias dictadas por el TCA donde la parte demandada es la ANEP. Se discriminan por año totalizando: 153 sentencias.



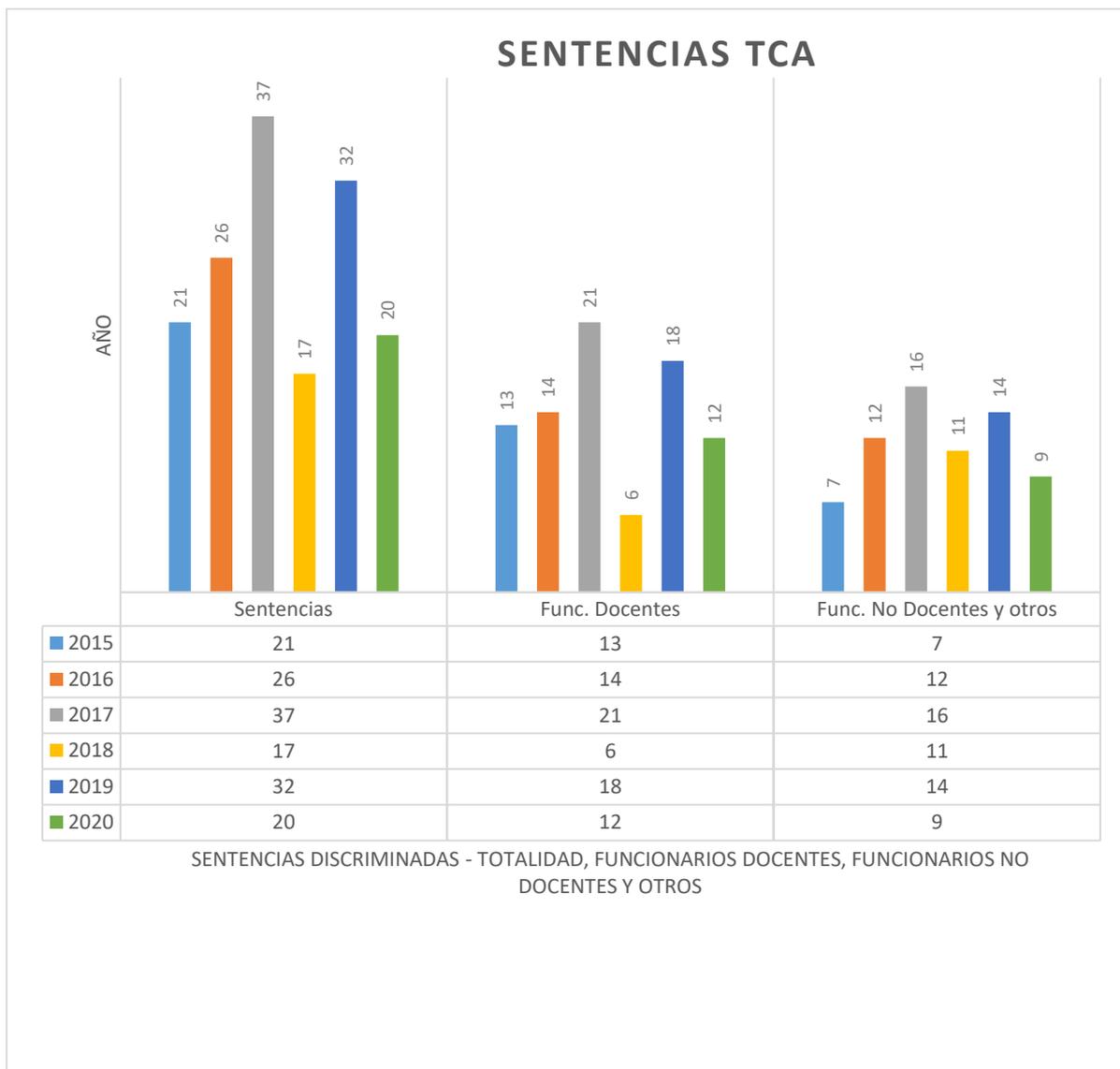
Fuente: Elaboración propia en base a datos obtenidos de las sentencias del TCA en el período 2015 – 2020.

En el gráfico se incluyen la totalidad de las sentencias incluso las referidas a la solicitud de la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, los recursos de aclaración y ampliación, de reposición, de acumulación de pretensiones, clausura de los procedimientos.

Tal como se puede apreciar, en los seis años analizados el volumen es dispar, siendo los años con mayor número de sentencias dictadas el 2017 y el 2019.

El desempeño jurisdiccional del TCA abarca todos los organismos públicos por lo que el procedimiento es riguroso en cuanto a los plazos pero también esos procesos

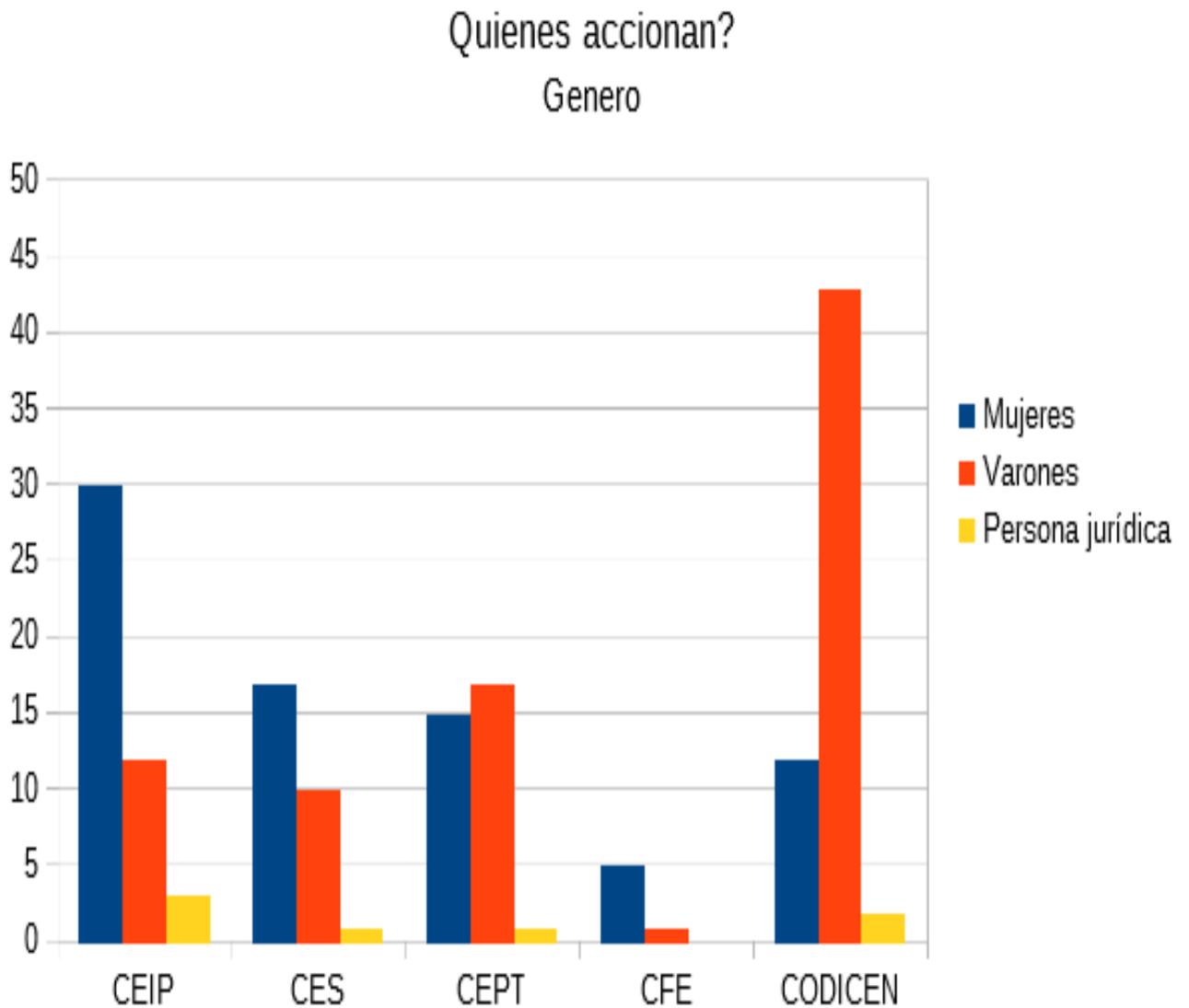
requieren un estudio, por parte de los ministros, de normas que tienen una especificidad particular en cada organismo y que muchas veces a los letrados patrocinantes de la parte actora les es difícil acceder al derecho y comprender el mismo en un plazo tan exiguo a los efectos de conocer la normativa del órgano del Estado.



Fuente: Elaboración propia en base a datos obtenidos de las sentencias del TCA en el período 2015 – 2020.

De la totalidad de sentencias 84 corresponden a acciones instauradas por funcionarios docentes de los distintos subsistemas, el resto, es decir 69 corresponden a

funcionarios no docentes, recursos de reposición, aclaración y ampliación, suspensión de la ejecución del acto, empresas que demandan por procesos licitatorios.

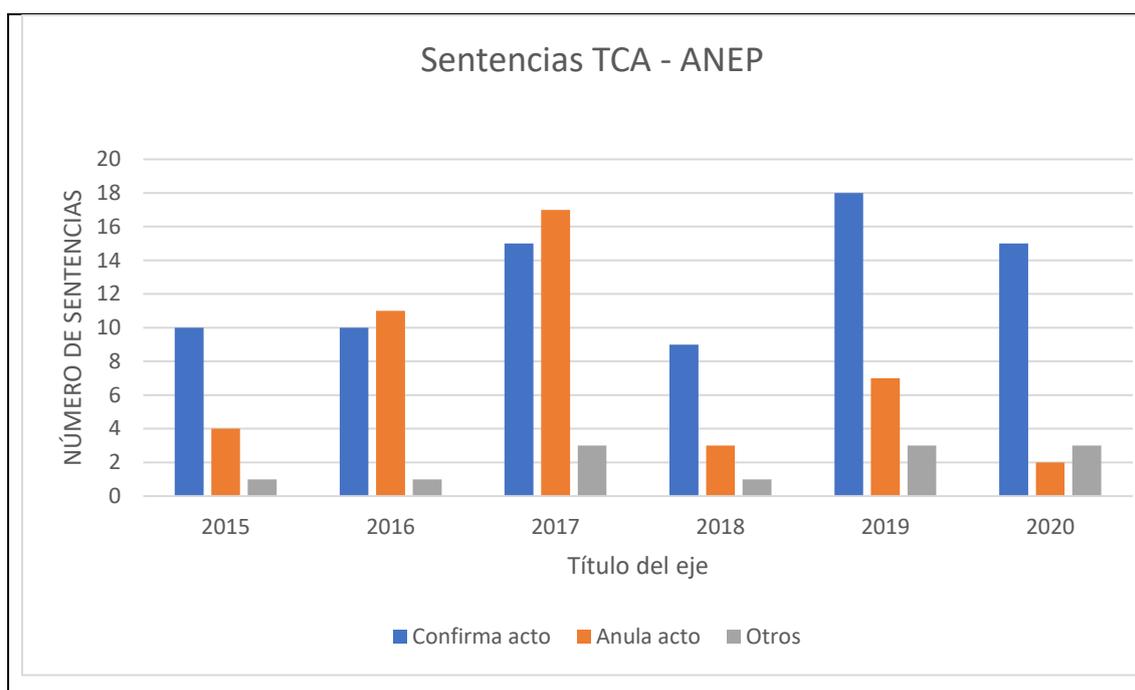


Fuente: Elaboración propia en base a datos obtenidos de las sentencias del TCA en el período 2015 – 2020.

En cuanto a género si se visualizan las 153 sentencias en el CEIP, CES y CFE accionan en mayor proporción mujeres, en el CETP es mayor el número de acciones interpuestas por los varones y las personas jurídicas es mínimo el porcentaje en cada

subsistema y en el CFE no se encontró ninguna sentencia referida a personas jurídicas⁹. Sin perjuicio de lo anterior, dada la feminización generalizada en los cuatro subsistemas, resulta interesante la proporción de varones que reclaman, frente a la de sus pares mujeres.

Si bien no había hipótesis formuladas en el estudio sobre la magnitud de los reclamos en términos de género, llama la atención la capacidad que muestran los docentes varones para interponer más el recurso de nulidad, que sus pares mujeres.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos de la unidad de análisis: 153 Sentencias del T.C.A. período 2015-2020.

En el gráfico se observa la cantidad de sentencias según el año, donde se confirma el acto administrativo dictado por la ANEP y donde se anula el acto administrativo. “Otros” agrupa otro tipo de fallos que hacen lugar a los recursos, a la procesabilidad o no de la acción, a la suspensión de la ejecución del acto como se señaló anteriormente. Se aclara que en este cuadro se refiere a la totalidad de las sentencias del período 2015-2020.

En los años 2016 y 2017 el porcentaje de sentencias en donde se declara la nulidad del acto con respecto a la confirmación del mismo es muy similar en porcentaje. En

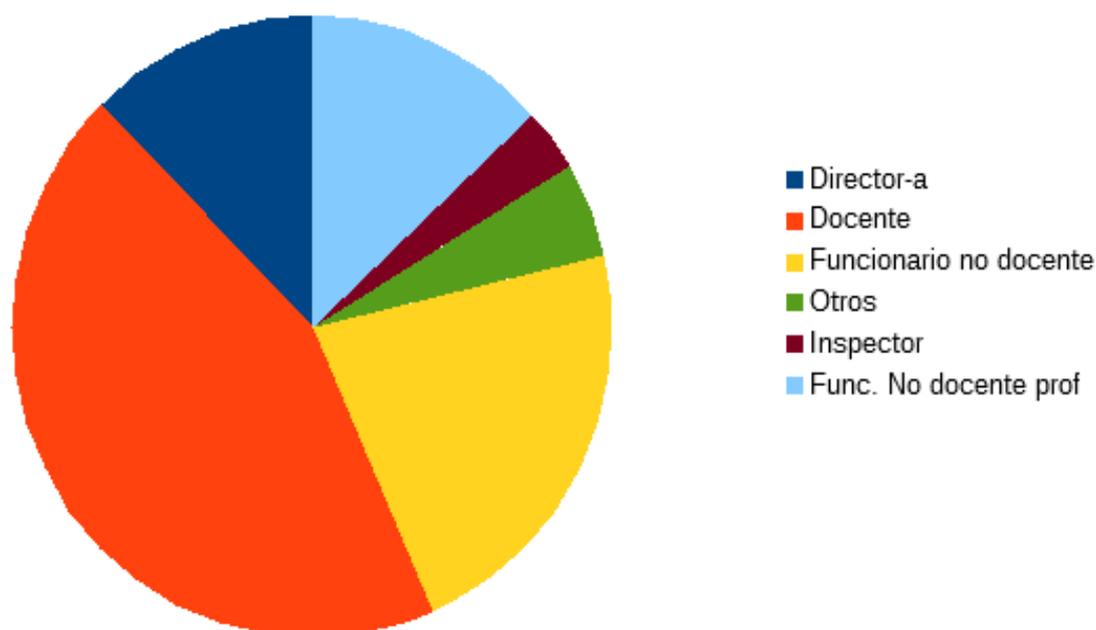
⁹ Código Civil, artículo 21: Son personas todos los individuos de la especie humana. Se consideran personas jurídicas y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones civiles, el Estado, el Fisco, el Municipio, la Iglesia y las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública.

cambio el resto de los años (2015, 2018, 2019) se observa que un tercio de las sentencias anulan el fallo y dos tercios la confirman.

Esto significa que un importante número de sentencias presenta los resultados requeridos por el accionante cuando recurre a este mecanismo legal de garantía constitucional viendo satisfecha su pretensión con el dictado de la sentencia definitiva que anula el acto administrativo dictado por la ANEP entendiendo que lesionó su interés directo, personal y legítimo con carácter de cosa juzgada.

Entonces, más allá de las causales, el TCA con sus sentencias, demuestra en primer lugar que el acceso a la justicia funciona, porque da razón a la parte más débil (él o la ciudadana que interpone el recurso), pero por otra parte, demuestra que las estrategias seguidas por el organismo en cuestión, no son las más justas.

Rol del demandante en la Institución



Fuente: Elaboración propia en base a datos obtenidos de las sentencias del TCA en el período 2015 – 2020.

En el gráfico se refleja que rol tiene el accionante en la institución educativa, se puede observar a simple vista que la mayoría de las acciones son interpuestas por

funcionarios-as docentes, dentro de esa categoría se incluyen también Directores, Docentes, Inspectores pero a los efectos de reflejar lo que surge de las sentencias se optó por discriminar por rol en la Institución, sin perjuicio que para el análisis específico de la tesis desde el punto de vista cualitativo se selecciona como objeto de estudio las acciones interpuestas por los actores docentes.

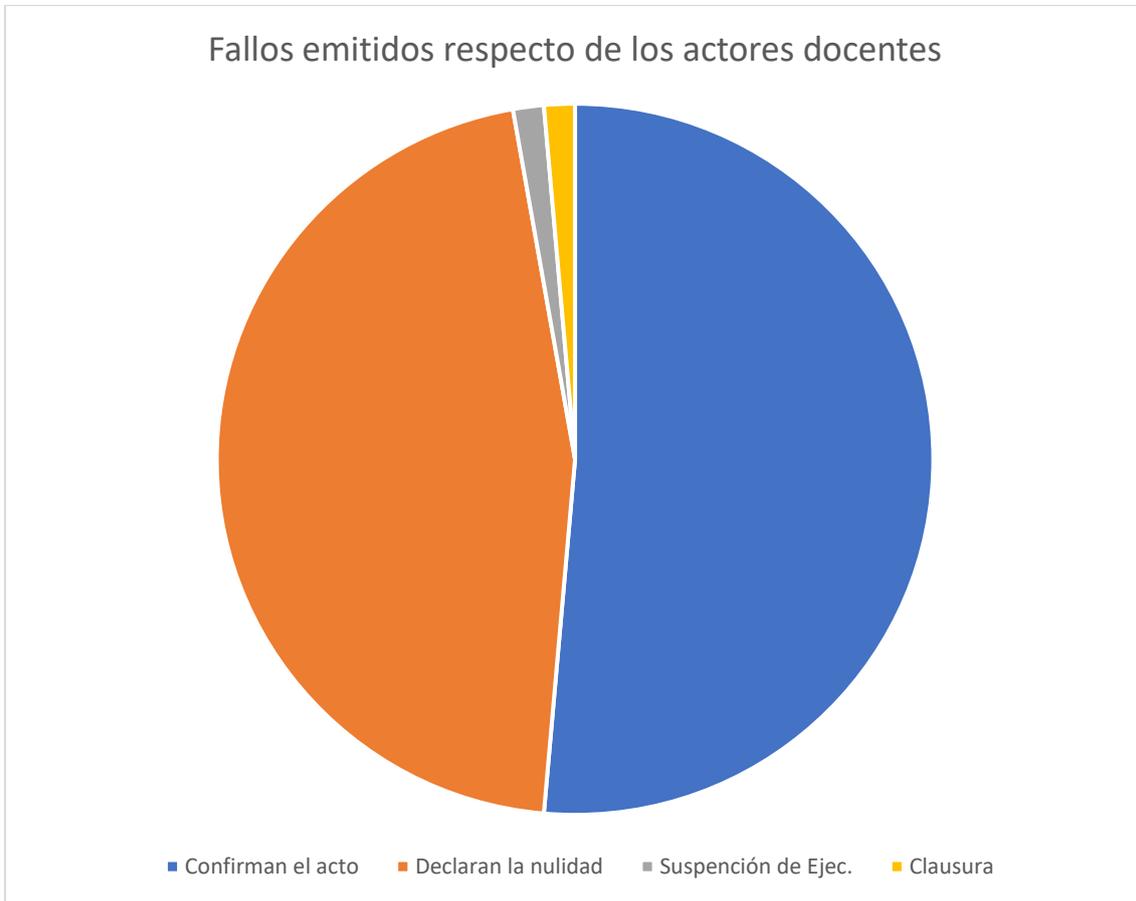
Al seleccionar, ordenar y clasificar como objeto de estudio las sentencias, es decir los fallos emitidos por el TCA, en ejercicio de la función jurisdiccional, dando las máximas garantías al administrado, en este caso, los funcionarios docentes es extraordinaria la diversidad de causas por las cuales los actores docentes interponen acciones ante este organismo.

En esa variedad de causas que tienen su origen en el dictado de un acto administrativo dentro de la ANEP se pueden mencionar:

- Homologación de orden de prelación en concursos de inspectores, directores, docentes de todos los subsistemas.
- Aplicación de sanciones, es decir que lo que se impugna es la resolución que establece la sanción a aplicar a los actores docentes de acuerdo a lo que establece el Estatuto del Funcionario Docente que va desde una observación verbal hasta la destitución del funcionario. Las razones por las cuáles son destituidos los docentes también son diversas, condiciones de índole moral, acoso sexual a educandos, omisión a los deberes inherentes a la función docente, mal manejo de fondos, omisión de los deberes formales en cuanto a la documentación que hacen al desempeño de la función en el ente.
- Homologación de puntaje en informe de dirección inferior a 51 puntos, es decir observado, EFD.
- Homologación de puntaje de llamado a aspiraciones sin expresión de motivos.
- Acto que no renueva el cargo siendo el mismo interino.
- Acto que niega amparo al artículo 50 del EFD que refiere a licencias médicas superiores a 10 días.
- Acto eleccionario que no le permite elegir en el orden de prelación correspondiente.

La simple lectura da cuenta de la diversidad de causas. Se debe tener en cuenta que cuando se interpone la demanda de nulidad ante el TCA, el acto ha sido impugnado

con los recursos de revocación ante el órgano que dicto el acto y jerárquico en subsidio si corresponde ante el CODICEN y de esa forma se agota la vía administrativa que es requisito previo de interposición de la demanda ya sea porque la ANEP confirmó el acto administrativo o porque dejó vencer los plazos que tenía para resolver.



Fuente: Elaboración propia en base a datos obtenidos de las sentencias del TCA en el período 2015 – 2020.

Si se analizan los fallos judiciales se observa que casi el cincuenta por ciento de los mismos se anula y el otro cincuenta por ciento se confirma el acto administrativo.

En el gráfico referido a la totalidad de sentencias emitidas por el TCA donde la parte demandada es la ANEP se representa tanto a los actores docentes, no docentes y terceros. Sin perjuicio de ello, en relación a los actores docentes en el año 2015 se confirman 8 actos administrativos y se anulan 5; en el año 2016 se confirman 5 actos administrativos y se anulan 8, 1 corresponde a la suspensión de la ejecución del acto, en el año 2017 se confirman 10 y se anulan 11 actos administrativos; en el año 2018 se

confirman 2, 1 corresponde a la clausura de un procedimiento y 3 se anulan, en el año 2019, 12 confirman el acto y 6 anulan y en el año 2020, 10 sentencias confirman el acto y dos lo anulan. Cuando se establece que lo anulan implica que se acogió la demanda y se declaró la nulidad del acto con todo lo que ello implica para el accionante. Se verifica la legalidad del acto administrativo dictado por la ANEP.

En mérito a lo expuesto es necesario que sea el administrado, el titular del interés directo personal y legítimo el que ilustre a los patrocinantes, es un trabajo conjunto y sólo se logra con la apropiación de la normativa a los efectos de conjugar los distintos elementos, los hechos con el derecho y obtener una sentencia favorable al administrado y porque no a la sociedad en general.

Los conflictos desde una perspectiva cualitativa

A los efectos del cierre del análisis cualitativo se seleccionan cinco sentencias referidas a actores docentes, en tres de ellas se anula el acto administrativo y en dos se confirma, dichas sentencias dan cuenta de los conflictos en las Instituciones educativas y de los derechos que tiene el docente en su labor ya sea en la Institución educativa, en el aula o cuando concursa por un cargo en la ANEP, las situaciones son muy diversas y aunque parezcan parecidas ningún expediente es igual al otro. Se eligen estas sentencias pues refieren a las causales por las cuales los actores docentes accionan y reflejan los conflictos en las instituciones educativas objeto de análisis en la presente tesis.

De las vivencias, del trabajo cotidiano, del respeto hacia el trabajo del otro, del conocimiento que como actores docentes tengamos de la normativa es lo que nos va a llevar a accionar ante este organismo de garantía constitucional.

La sentencia del TCA número 122/2017 de 07/03/2017 de donde surge que se demanda la nulidad contra el Informe anual de Dirección Docente y la Resolución del CETP del año 2012 que dispuso darle de baja al actor docente de los registros en el cargo de Profesor Orientador Pedagógico, Sala Erma.

A raíz del informe anual de dirección de la Escuela Técnica que evaluó el desempeño del docente en el cargo de docencia indirecta con 48 puntos, es decir observado de acuerdo a lo que establece el E.F.D.¹⁰ y en aplicación de lo que establece el artículo 40.2 del E.F.D.¹¹ se lo eliminó de los registros docentes.

El actor manifiesta en su demanda que la calificación asignada no resulta de un juicio recto sino que se actuó con desviación de poder por parte de la dirección. Es lo que se llama la motivación del acto, cuestionada por el actor docente quién junto con un grupo de docentes durante ese año lectivo había efectuado denuncia contra la subdirección del centro educativo por malos tratos. A raíz de la misma se aplicó sanciones a las partes

¹⁰ Ordenanza 45 Estatuto del Funcionario Docente. Artículo 37: Las calificaciones a otorgar a los docentes por las actuaciones que cumplan como tales estarán comprendidas en la siguiente escala de valores:.....31 a 50 observado.....

¹¹ Ordenanza 45 Estatuto del Funcionario Docente. Artículo 40.2: Todo docente no efectivo que en el factor aptitud docente fuere calificado en el año con menos de 51 puntos será eliminado de los registros, haciéndose constar la calificación negativa.

denunciadas y al director del centro educativo por su pasividad y permisividad en la situación.

Las valoraciones contenidas en el informe son además contradictorias porque se expresa que el docente tiene el perfil adecuado pero se le evalúa con un puntaje inferior al requerido para continuar en el ejercicio del cargo. Es además sospechoso que todos los años de trabajo en la institución tuvo calificación por aptitud docente muy buena y excelente, excepto en 2010, ya que el año siguiente, en 2011 vuelve a tener buena aptitud docente calificada con 75 puntos. (Sentencia N° 122 año 2017, página 1)

Se señala que las valoraciones contenidas en el informe de dirección son contradictorias porque se expresa por un lado que el docente tiene el perfil adecuado para el cargo pero se lo evalúa con un puntaje que perjudica notoriamente a la parte actora la continuidad en el desempeño del mismo.

La parte demandada, la ANEP defiende la validez del acto impugnado.

Precisó que la denuncia que menciona el actor como incidente en la decisión fue dirigida contra las sub-directoras y no contra el Director, habiendo recaído sanción en 2012 y al Director se hizo una observación por haber tenido una actitud pasiva en relación a las situaciones de mal relacionamiento, por lo que, considerando que esa observación sobrevino en el año 2012, es evidente que no pudo haber influido en los actos impugnados. (Sentencia N° 122 año 2017, página 2).

El Tribunal entiende que le asiste razón al docente en cuanto alega que el Director que los calificó en aquel momento estaba impedido de hacerlo de acuerdo a lo que establece la Ordenanza 10 de la ANEP.¹²

Sin perjuicio de la normativa, el Tribunal entiende y comparte el criterio de la parte actora en cuanto a que quien califica la actuación de otros debe ser imparcial.

El actor docente fue calificado por el Director que había señalado como omiso en su función de gestor del centro educativo, es decir de dirección en la denuncia que

¹² Ordenanza 10, artículo 3 Los funcionarios intervinientes en el procedimiento administrativo deberán excusarse y ser recusados cuando medie cualquier circunstancia comprobable que pueda afectar su imparcialidad por interés en el procedimiento en que intervienen o afecto o enemistad en relación a las partes, así como haber dado opinión concreta sobre el asunto en trámite (prejuzgamiento).

presentó junto a otros docentes. Ante esta circunstancia es evidente que la calificación asignada al docente no es objetiva, carece en todos sus términos de imparcialidad.

Si bien la calificación fue el fundamento para eliminar de los registros al docente, la administración no cumplió con la normativa de promediar el cargo de docencia indirecta con los cargos de docencia directa que el docente desempeñaba en el organismo, tal como lo establece la normativa.

El conflicto entre el docente y la dirección de la institución educativa tendría que haber sido abordado desde el punto pedagógico, que es una de las funciones del líder pedagógico del centro educativo. También se considera imprescindible en este tipo de situaciones analizar la trayectoria del docente en la institución educativa. Si durante el ejercicio de la docencia se explica a los estudiantes que la evaluación es un proceso, a la hora de evaluar el desempeño de un docente en los distintos cargos que ocupa en la ANEP se debería aplicar el mismo criterio y ser coherente con los informes pues estamos trabajando con personas y evaluando nada más ni nada menos que el desempeño laboral en la institución. No se debe perder de vista el derecho al trabajo como derecho fundamental.

En la demanda se argumenta por el actor docente la falta de aplicabilidad de las normas estatutarias y como interviniendo la Junta Técnica Docente de Evaluación no se aplicó la normativa pues tendría que haber hecho un promedio entre el puntaje de docencia directa e indirecta.

De lo relacionado surge claramente la fundamentación que tuvo el TCA para anular el fallo y deja en evidencia la no aplicabilidad de la normativa específica del ente durante el procedimiento administrativo ni por la dirección ni por los funcionarios que llevaron adelante el procedimiento.

El Tribunal anula el acto administrativo, es decir ampara la demanda y le da la razón al docente.

El siguiente caso fue elegido por el tipo de problema de fondo que presenta, se trata de conductas relativas al acoso hacia alumnos. Comenzó con una denuncia de las y los alumnos en la Dirección del centro educativo, adjuntando prueba – comunicaciones entre docente y estudiantes - por lo que la Dirección y la Secretaría actuaron conforme a la normativa, dando cuenta a la inspección de área y de esa forma se fueron cumpliendo

las distintas etapas del Procedimiento Administrativo tal cual lo establece la Ordenanza 10.

En la sentencia del TCA N° 318/020 de 11/06/2020; el actor docente presenta acción de nulidad contra resolución del CODICEN del año 2016 que lo destituye de todos los cargos docentes por la causal ineptitud para el ejercicio de sus funciones, argumenta que no se respetaron las garantías del debido proceso, ofrece prueba que a juicio de la administración es improcedente y se agravia respecto a la valoración de la prueba por parte de la demandada. El TCA no comparte el argumento pues del expediente surgen los motivos por los cuales la instructora sumariante rechazo los medios probatorios propuestos calificándola de impertinente.

Se cita en la sentencia que la parte actora:

Señaló que no se garantizó su derecho al debido procedimiento, concretamente no se le permitió el diligenciamiento de medio probatorio alguno, so pretexto de que la prueba solicitada resultaba improcedente, ni se agregó la prueba documental solicitada; no se le permitió realizar control alguno, no asistir al diligenciamiento de la prueba agregada por la administración; ni se le notificaron las declaraciones testimoniales que fueron dispuestas. Indicó que se agravió respecto a la valoración de las pruebas por parte de la Administración. (Sentencia N° 318, año 2020, página 1)

La administración argumenta que el docente con su accionar incurrió en responsabilidad, en falta grave quien con su actuar violentó diversas disposiciones del Estatuto del Funcionario Docente.

Por su parte, la especie de conspiración orquestada en su contra y alegada como manida defensa por el demandante, carece de total asidero probatorio. Este sostiene que nunca se dirigió a alumnas con lenguaje inapropiado a través de las redes sociales; pero confiesa curiosamente, que tuvo que cerrar su cuenta de Facebook. (Sentencia 318 año 2020 página 6)

Mensajes inapropiados a los alumnos en redes sociales, relacionamiento conflictivos con los mismos, denuncias de padres, tutores y alumnos que se repitieron año tras año fue lo que motivo la aplicación de la sanción, es decir no fue un hecho puntual el que generó la aplicabilidad de la máxima sanción.

La administración sostiene que se dieron todas las garantías del debido proceso, se dio vista a las actuaciones y podría haber solicitado otras probanzas y no lo hizo. Del expediente surge un informe efectuado por la Oficina Nacional de Servicio Civil en donde se comparte la solicitud de destitución formulada por CODICEN.

Si bien se cumplieron todos los requisitos formales para la interposición de la demanda desde el punto de vista jurídico se infringen normas que hacen a la labor docente.

En tal sentido, entiende el Tribunal, luego de estudiar exhaustivamente las actuaciones administrativas incorporadas en obrados, que existen elementos de prueba más que suficientes para dar por debidamente acreditadas la falta imputada al actor, en virtud de la fuerza convictiva de la prueba de cargo producida en el curso del sumario administrativo. No puede dejar de señalarse que las significativas declaraciones testimoniales recabadas en el procedimiento administrativo incoado (fundamentalmente las del alumnado...), son prácticamente contestes en ratificar categóricamente la existencia de una serie de transgresiones leves, graves y gravísimas a la debida conducta que debe observar un docente en el ejercicio de su función. (Sentencia 318 año 2020, página 6)

Lo que se vio violentado es el rol docente pues con su accionar el docente no cumplió con disposiciones del Estatuto del Funcionario Docente que refieren a la conducta y obligaciones inherentes al cargo. (Artículos 1 literal d y artículo 3 literal a, b, c).¹³Es de destacar también que los estudiantes y sus familias, así como la institución educativa también se vieron afectados y violentados por las acciones del docente, por eso fue muy importante el accionar de la justicia.

A pesar de lo que se consigna en la sentencia, de lo argumentado por las partes en el proceso, se podría pensar que quizás el docente año tras año viene repitiendo este accionar por el estrés laboral, el cansancio, que acumula año a año un docente. Factores externos e internos, vivencias, pueden llevar a una persona a este tipo de conductas que

¹³ Estatuto Funcionario Docente: Art. 1 literal d: Son requisitos para ejercer la función pública, Literal d: Mantener una conducta acorde con los fines del Organismo y las obligaciones del cargo.

Artículo 3 literales a, b y c: Son deberes específicos del funcionario docente: a) Mantener idoneidad y ejercer sus funciones con dignidad, eficacia y responsabilidad; b) Responder a las exigencias de una educación integral del alumno, propendiendo al libre y armónico desarrollo de su personalidad; c) Respetar la individualidad de los educandos, ajustándose en su conducta a los principios de dignidad, igualdad y solidaridad humana.

infringen la normativa pero que sería bueno trabajar para detectar a tiempo este tipo de situaciones y a tiempo de poder prevenirlas.

Los conflictos requieren de una solución humana y justa y de procedimientos previos. Qué es lo justo o lo injusto, es algo que los actores institucionales deben plantearse y reflexionar. La justicia Administrativa va a fallar en base a un expediente administrativo, va a depender en definitiva de las personas que llevan adelante el proceso en sus distintas etapas.

La instructora sumariante en el expediente establece que se ha comprobado la existencia de responsabilidad funcional y por ende falta administrativa pasible de sanción pues del mismo expediente surgen los informes y las declaraciones del Sub Director, Secretaria, Adscripta y Director del Liceo.

Es un profesor que se generan alrededor de él situaciones complicadas incluso el mismo manifestó que desde el 2008 viene con problemas. Año tras año se viene repitiendo la misma situación, el uso de las redes sociales con mensajes inapropiados, el relacionamiento conflictivo que tiene con los alumnos. (Cita Sentencia 318, año 2020, página 3, fs 221 vto. Expediente administrativo)

En definitiva, los diversos elementos recogidos a lo largo del expediente, llevan a la conclusión unívoca respecto de la falta de aptitud del accionante para ejercer en forma adecuada las funciones correspondientes.

El Tribunal confirma el acto administrativo y rechaza la demanda. Este fallo se obtiene en mérito a que la parte actora no logro probar sus argumentos por lo que el Tribunal falla otorgando legitimidad a la sanción aplicada máxime cuando la destitución implica la pérdida de la fuente laboral en la Administración pública.

El accionar del docente contrario a lo estipulado en el marco normativo de la educación respecto al rol docente fue lo que determinó que el órgano constitucional que juzga la legalidad de los actos administrativos determinara la confirmación del mismo entendiendo que la sanción aplicada al docente es legítima. En este caso el actor docente con su accionar incurrió en la violación de disposiciones reglamentarias que hacen a la labor cotidiana de los docentes.

En las Instituciones educativas hay conflictos que terminan judicializándose, quizás una de las razones sea la falta de trabajo institucional propiamente dicho,

discrepancias y otras veces por falta de conocimiento de la normativa que regula la labor docente. Sin embargo este caso parece estar adecuado a los procedimientos seguidos por la gravedad de las acciones.

En la sentencia del TCA número 1039/2017 de 21/12/2017 se visualiza un ejemplo de la judicialización de conflictos donde se puede inferir que corresponde al clima institucional del centro educativo y a la convivencia escolar entre los distintos actores institucionales.

Una funcionaria docente que desempeñaba el rol de directora en una institución educativa demanda a la ANEP en virtud de una resolución dictada por el CETP en el año 2014 donde se la sanciona con quince días de suspensión.

El origen del conflicto se encuentra en una denuncia que hacen los docentes a la dirección por algo que es discutible, se acumula con otras denuncias, se inicia la investigación administrativa y la directora a los efectos de dar transparencia a su accionar cuelga un cartel en la escuela de que hay en curso una investigación administrativa, se suman una serie de hechos que nada tienen que ver con lo que forma parte de la denuncia.

En el expediente tampoco se agrega prueba de que tuviera conocimiento.

Se le imputa a la parte actora haber tenido una conducta omisa respecto a ciertas donaciones que se habrían realizado para un Foro de Publicidad cuya organización estuvo a cargo de una profesora y sus alumnos, dicha imputación no integraba el objeto de la investigación administrativa y la actora nunca solicitó el registro de donaciones pues era ajena, no tenía conocimiento y los bienes donados nunca ingresaron a los locales de la Escuela cuya dirección ejercía.

Del expediente no surge probanza alguna que la actora docente tuviera conocimiento de las donaciones.

Los recursos administrativos fueron interpuestos en tiempo y forma, el CO.DI.CEN desestimó el recurso jerárquico por lo que se demanda la nulidad del acto ante el TCA.

No existe prueba que la compareciente haya tenido conocimiento de las donaciones que se solicitaban a tales fines. Por tanto, mal podía cumplir con las conductas que se le reprochan. La justificación que ensayó la sumariante sobre la base de la posición jerárquica presupone la existencia de un supuesto de

responsabilidad objetiva sin ningún tipo de sustento. (Sentencia N° 1039, año 2017 página 2).

La parte actora (directora de la Institución educativa) argumenta que el acto administrativo es nulo en virtud de que la sanción fue impuesta sin la fundamentación correspondiente de normas de derecho y entiende que hay una violación al debido proceso.

El procedimiento administrativo presenta una serie de irregularidades, no se fundamenta desde el punto de vista jurídico la sanción y en la etapa sumarial se agregan hechos y no le dan la posibilidad de ejercer el derecho a defensa de la directora.

Se señala por la parte demandada que ha tenido una actitud reñida con su perfil de Directora al no propiciar una buena convivencia y armonía en el Centro Escolar.

Pero además la posición asumida por la Administración significa poner de cargo de la docente el mantener la armonía en una escuela en la cual muchos meses antes varios docentes le habían imputado mediante denuncias haber sido arbitraria y haber falsificado el texto de asambleas docentes, imputaciones que fueron todas descartadas.

Agregó que de ninguna manera puede entenderse que se violó ese presunto deber cuando en forma totalmente objetiva y con el fin de aventar rumores informó, a través de la fijación de un cartel, que estaba en curso una investigación administrativa. (Sentencia 1039, año 2017, página 2).

La actora docente indica en el expediente que los rumores a los que se hizo referencia se originaron a consecuencia que el CETP remitió el expediente sin asegurar la reserva.

A pesar de lo que señala la actora docente, la parte demandada contradice lo relacionado afirmando que actuó en forma omisa al no realizar los controles debidos respecto a las donaciones así como el inadecuado desempeño de su rol de directora.

La resolución que se le notifica a la actora se acumuló con otra denuncia formulada por 18 docentes, la parte actora interpuso los recursos y evacuó las vistas correspondientes. En el marco de la investigación administrativa se tomó declaraciones a la Inspectora Regional, a docentes, alumnos, exalumnos y a la actora docente. La

instructora sumariante concluye que la Directora ha incurrido en falta administrativa grave al no efectuar los controles pertinentes al momento de recibirse las donaciones y no mantener la armonía en el centro educativo y colgar un cartel anunciando la investigación dispuesta por el CETP, continúan las actuaciones, declaraciones de la parte actora que en el marco de la investigación no logran probar los motivos por los cuales se está sancionando a la Directora.

En ningún momento se fundamentó de dónde surge el deber de registrar las donaciones recibidas conforme a la normativa vigente. Y tampoco se señaló por qué colgar un cartel anunciando una investigación administrativa ordenada por el CETP constituye una actitud reñida con el perfil de director, quien debe propiciar la buena convivencia y armonía. (Sentencia N° 1039 año 2017, página 14)

Si se analiza el marco regulatorio dicha imputación no corresponde pues no hay norma jurídica que imponga ese deber.

Es de aplicabilidad lo que establece el artículo 10 de la Constitución de la República que en su inciso final que establece que ningún habitante está obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe. Sí no hay norma jurídica no se puede exigir ningún cumplimiento.

La actora docente simplemente informó a toda la Escuela que lamentaba la Investigación Administrativa iniciada a partir de la denuncia de dos docentes y éste fue uno de los elementos desencadenantes del dictado del acto administrativo cuya legitimidad se cuestiona y el TCA termina anulándolo dándole la razón a la directora.

El Procurador del Estado aconseja amparar la demanda, el Tribunal al analizar y estudiar el expediente administrativo, valorar la prueba y tomar en cuenta los argumentos de cada una de las partes por unanimidad entiende que no se ha comprobado responsabilidad de la directora respecto de los hechos denunciados. Ni de los antecedentes, ni del acto en sí emergen los fundamentos normativos, no se cita la norma en la que surge el deber de registrar las donaciones recibidas y no se señala por qué colgar un cartel informando que está en curso una investigación administrativa no corresponde al perfil de director.

En la argumentación del fallo por el TCA se cita a Alberto Ramón Real que enseñaba que la fundamentación del acto debe ser exacta, las razones de derecho deben

corresponder a los textos invocados y los hechos deben ser verdaderos. El Tribunal falla anulando el acto administrativo.

De la relación de hechos de la sentencia surge el conflicto institucional que culminó con el dictado de un acto administrativo que cuando se demanda su nulidad ante el TCA se obtiene un fallo favorable a la parte actora (docente).

En ningún momento se fundamentó de dónde surge el deber de registrar las donaciones recibidas conforme a la normativa vigente.

Y tampoco se señaló por qué colgar un cartel anunciando una investigación administrativa ordenada por el CETP constituye una actitud reñida con el perfil de director, quien debe propiciar la buena convivencia y armonía. (Sentencia N° 1039, año 2014, p, 14 y 15).

Este es un caso en que un conflicto interinstitucional que podría haber sido abordado desde otro marco, se judicializa, ampliando las tensiones entre los distintos actores institucionales, para la actora docente los costos del procedimiento son altísimos tanto desde el punto de vista económico como social y emocional.

Este desgaste no lo asume sólo la docente, la directora, sino que toda la comunidad educativa. Ante una situación de este tipo se deben buscar estrategias institucionales, de los equipos de gestión, de los docentes, no docentes, auxiliares de servicio, comunidad educativa a los efectos de generar espacios de convivencia y reconstrucción del clima escolar.

Se deben generar instancias de trabajo entre los distintos actores institucionales, los alumnos y generar espacios de respeto en el marco de los Derechos Humanos fundamentales, todos formamos parte de la comunidad educativa siendo este un compromiso con la sociedad que beneficiara la convivencia escolar.

Las dos últimas sentencias elegidas para profundizar sobre el tipo de conflictos, se refieren a concursos docentes donde el docente tiene el derecho de ejercer el control de las distintas etapas del concurso y la Administración la obligación de actuar de acuerdo a las normas jurídicas que lo regulan. En caso contrario se abre la posibilidad a los docentes de ejercer sus derechos en primer lugar ante el organismo y de mantener el acto administrativo presentar una acción de nulidad ante el TCA. Es de público conocimiento

que los concursos han sido objeto de arduos debates en los últimos años, por esa razón se ha elegido un fallo que da la razón a la parte demandada y otro a la parte demandante.

En la Sentencia del TCA número 53/2020 el actor docente demanda la nulidad de la Resolución dictada por el CETP en el año 2017 que homologó el orden de prelación del llamado a aspiraciones para conformar un Registro de aspirantes docentes para un cargo de Inspector de un área técnica de ese subsistema.

Manifestó el accionante que el fundamento de su acción anulatoria reposa en la exigencia de un tratamiento igualitario y evidentemente acorde a derecho, esto es, a la propia resolución que exige en forma preceptiva una determinada forma de evaluación. Entendió que la disparidad de criterios a situaciones funcionales que deben ser idénticas, derecho de todos los aspirantes, implicó la violación del principio de igualdad. (Sentencia 53, año 2020, página 2).

El actor docente establece en el proceso que su calificación fue arbitraria, argumento que no logró probar en el expediente. Los Tribunales de Concursos poseen autonomía y discrecionalidad para evaluar a los concursantes conforme a una valoración técnica, guiada por reglas de derecho, a los efectos de determinar conocimientos y técnica.

La ANEP precisó que contrariamente a lo sostenido por el accionante, la Administración confirió vista de todas las actuaciones por lo que no es de recibo los argumentos de la parte actora.

La valoración realizada por el Tribunal no es revisable en la medida que no consta transgresión alguna a las Bases del Concurso, Reglamentos, Resoluciones que lo regule. La función del TCA es limitarse al examen de legalidad del acto administrativo impugnado por el docente y de los antecedentes administrativos y de las distintas etapas del proceso no surge violación a las reglas de derecho que lleve a una nulidad del acto sino todo lo contrario.

El Tribunal contesta a lo solicitado por el compareciente, diciendo que el criterio de evaluación que empleó para los méritos, fue único y el mismo para todos los concursantes y al recibir las carpetas, se estudió el llamado con las pautas que estipuló el Consejo para el mismo. Afirma que la planilla de evaluación con los respectivos ítems fue la misma para todos los concursantes, se adjuntaron todos ellos en el expediente con el orden de prelación, pero se realiza una revisión y se encuentran que no todas las planillas entregadas tenían el ítem publicaciones,

siendo el caso de la que recibió el actor, que no lo tenía, pero ello no afecta el puntaje de ninguno de los participantes porque la matriz está correcta. (Sentencia 53, año 2020, página 7).

La demanda de nulidad interpuesta por el actor docente establece el TCA no puede prosperar, en tanto no se advierte un obrar ilegítimo en el proceder de la ANEP. No surge acreditado que la Administración incurriera en irregularidades en el procedimiento, ni surge probado ni fundamentado la violación del principio de igualdad que fuera invocado por el actor docente.

No puede dejar de advertirse que en vía anulatoria, el actor notificado de la apertura a prueba, no ofreció prueba alguna no siendo posible subrogar su desinterés en la acreditación de los extremos invocados, correspondiendo el rechazo de la acción impetradas. (Sentencia 53, año 2020, página 10)

El fallo judicial establece que surge todo lo contrario de las distintas etapas del concurso, que de las planillas de evaluación de los concursantes se desprende el tratamiento igualitario y se acredita que los criterios fueron iguales para todos los concursantes. Sí surgen aspectos administrativos irrelevantes que de ningún modo afecta la calificación de los concursantes.

Se confirma el fallo y de esta forma se da seguridad jurídica y tranquilidad al accionante que se actuó correctamente por parte del organismo donde ejerce su labor docente.

En la Sentencia del TCA número 488/2016 se demanda la nulidad de la Resolución del Tribunal de Concurso del año 2013, designado para proveer cargos de Directores y Subdirectores de las Escuelas de Práctica del CEIP.

El acto administrativo del Tribunal de concurso es un acto impugnabile y procesable ante el TCA en tanto es susceptible de causar agravio. En la situación que plantea la parte actora, no hay lugar a dudas del carácter lesivo del acto, ya que anuló la prueba escrita de la actora determinando su exclusión del concurso.

El Consejo de Educación Inicial y Primaria (en adelante CEIP), en 2012 convocó a un concurso de oposición y méritos para Directores y Subdirectores de Práctica. El mencionado, en la etapa de oposición, tuvo dos pruebas (Práctico y Teórico) y, en cada una de ellas, dos jornadas de trabajo.

En la última de las pruebas teóricas, obtuvo 70 puntos, pero el Tribunal de Concurso anuló su trabajo (luego de corregir la prueba), lo que constituye una irregularidad en el procedimiento. La decisión anulatoria se debió a que había estampado la palabra – Montevideo – en la prueba, lo que fue juzgado como un elemento identificatorio. (Sentencia 488, año 2016, página 1)

El TCA entiende que la inclusión de la palabra Montevideo en la prueba escrita no puede entenderse, al menos racionalmente, como identificatorio ya que había doce concursantes de ese departamento.

Los argumentos que esgrime la ANEP en el procedimiento no los prueba y tampoco controvierte lo que plantea la actora y hasta el propio Tribunal de concurso dudó si constituía o no un elemento identificatorio.

El propio Tribunal de Concurso admitió que al haber doce concursantes de la capital de la República pugnando por los cargos en disputa, no puede considerarse que haber puesto la palabra – Montevideo- pueda resultar un elemento identificatorio en los términos del artículo 58 literal c), del Reglamento General de Concursos. (Sentencia 488, año 2016, página 1)

En la Sentencia también se señala que la docente había obtenido un muy buen rendimiento en todas las pruebas lo que le posibilitaba obtener un cargo.

La aplicación que la Administración ha hecho de la disposición reglamentaria carece de racionalidad. La anulación del acto lejos está de invadir la autonomía técnica del Tribunal.

Por ende, no resulta legítima la aplicación que la Administración ha hecho en la especie de la disposición reglamentaria que proscribe la identificación de las pruebas; carece de racionalidad pensar que la mención a la ciudad de Montevideo en un informe realizado en el marco de una prueba, pueda ser un dato determinante para revelar la identidad de su autor. (Sentencia 488, año 2016 página 5)

El TCA a través del fallo constató el apartamiento a una regla de derecho, siendo una cuestión de aplicabilidad de normas jurídicas, específicamente del Reglamento General de Concursos en la ANEP.

En esta Sentencia el TCA ampara la demanda en todos sus términos y anula el acto administrativo que le causó un perjuicio a la parte actora.

Esos dos últimos fallos son trascendentes para el análisis, porque los concursos constituyen procedimientos técnicos administrativos que determinan las carreras docentes y que funcionan con tribunales integrados por profesionales a quienes se supone honorables, idóneos e imparciales. La judicialización de sus resultados y la anulación de los mismos en algún caso, no solo ponen en cuestión los procedimientos o criterios seguidos, sino que ponen en duda el carácter imparcial de las personas que integraron los tribunales y la eficacia de los mecanismos. Es posible naturalmente que las personas y los grupos cometan errores, sin duda, no es ese el punto de reflexión, sino que importa destacar el conflicto que se observa entre los derechos de los individuos y el acceso a la justicia por un lado, que debe estar garantizado y los fundamentos técnicos y administrativos de algunos procedimientos que nos rigen, que también han resultado de consensos y están basados en la justicia.

Conclusiones

Del análisis de la jurisprudencia correspondiente al período 2015 – 2020 respecto de las acciones de nulidad presentadas ante el TCA por los actores docentes, no docentes y terceros se destaca que sólo el uno por ciento de los funcionarios demanda al Estado.

Este resultado nos plantea las interrogantes: ¿Qué sucede con el resto de los administrados? ¿Realmente ven satisfechos sus derechos? o ¿Hay un problema de accesibilidad a la justicia o en las instituciones educativas muchas veces se recurre a la mediación a los efectos de solucionar los conflictos y no se judicializa?. Quizás muchas veces el desconocimiento de la normativa es un impedimento para ejercer los derechos en la labor cotidiana.

Las razones pueden ser diversas, se pueden compartir o no y entre ellas se puede mencionar que durante el procedimiento administrativo el actor ve satisfecho su interés y por lo tanto no corresponde seguir adelante una acción de nulidad pues carece de objeto.

También puede suceder que el funcionario si bien accionó a través de la interposición de recursos, la administración no revocó el acto administrativo sino que lo confirmó y en muchas situaciones se evidenció que a través del estudio pormenorizado del conflicto y las reglas de derecho a aplicar se llega a visualizar que la aplicación de las mismas es la correcta y analizando la jurisprudencia del TCA por parte del letrado

patrocinante no se visualiza una mejor solución a la situación y se aconseja al actor docente no continuar con el procedimiento pues en este caso carece de sentido interponer la acción.

También una de las razones puede estar en la burocratización de los procedimientos que hacen que sean estructuras rígidas, de larga durabilidad en el tiempo y que desgasta a quienes tienen que poner en marcha todo este andamiaje por lo que muchas veces dejan pasar este tipo de situaciones y no ejercen sus derechos.

Otra de las causas por las que no se acciona puede ser de índole económico, el acceso a la justicia supone costos sociales, económicos y hay que disponer de tiempo para litigar, tiempo material y emocional.

Sea la causa que sea por la que no se acciona en la mayoría de los casos los sujetos no se apropian de la normativa que es lo que les va a permitir ejercer sus derechos.

A su vez las distintas situaciones giran en torno a la ética del profesional de la educación que también está regulada por reglas de derecho entre ellas el Código de ética de la función pública, Ley 19.823 que establece normas para el fortalecimiento de la transparencia de la Administración Pública, prácticas honestas y responsables de actuación de los funcionarios de los distintos organismos públicos entre ellos la ANEP.

Un dato interesante resulta que de ese uno por ciento (cálculo efectuado por la autoría), el cincuenta por ciento de las acciones interpuestas acogen la demanda de nulidad, es decir anulan el acto administrativo, lo que refleja que la parte actora obtiene una sentencia favorable que se ajusta al orden jurídico y le garantiza sus derechos.

Esto que se menciona también implica que el procedimiento administrativo que se lleva adelante en la administración pública de acuerdo a lo estipulado en la Ordenanza 10 muchas veces no es eficaz y hay que recurrir a la justicia para hacer valer los derechos de los administrados.

Las causas por las que se acciona son diversas y refieren a conflictos cotidianos que se dan en el ámbito de la administración pública que tienen consecuencias jurídicas que muchas veces si se hubiesen resuelto desde un liderazgo positivo por parte de los gestores del aula, de las instituciones y de la organización escolar no se hubieran judicializado.

El recurrir al TCA y judicializar el conflicto en nuestro derecho implica una garantía de rango constitucional pues el máximo órgano de justicia administrativa es el que va a determinar si el acto administrativo es conforme a las reglas de derecho o no.

En cuanto al género si bien no se formuló una hipótesis los resultados son interesantes pues si bien los subsistemas se destacan por una mayor presencia de funcionarias docentes, del análisis de las sentencias se desprende que hay una proporción importante de acciones interpuestas por los varones en los distintos subsistemas. Los funcionarios docentes prevalecen en el ejercicio de derechos ante la justicia.

De acuerdo de lo que surge de la experiencia y de los fallos judiciales que confirman el acto administrativo muchas veces queda reflejado el desconocimiento de la normativa por parte de las y los actores docentes y como se estableció en párrafos anteriores son los propios actores los que van a proporcionar el derecho a aplicar para la resolución de la situación. La normativa de la ANEP tiene una especificidad que sólo el funcionario que se desempeña en el organismo la conoce.

Se aclara que la ANEP es una persona jurídica, por ende un sujeto de derecho, con derechos y obligaciones como cualquier persona física. Este organismo expresa su voluntad a través de personas físicas que ocupan cargos dentro del organismo y que ésta implícito en el desempeño del cargo el conocimiento de la normativa, recordemos la máxima en derecho – la ignorancia de la ley no sirve de excusa-

Si bien el conocimiento del derecho corresponde al profesional del derecho, la especificidad del organismo requiere un plus que sólo el docente puede aportar. Se aclara que no sólo el docente de derecho está en condiciones sino que todo docente pues en su trayecto formativo ha atravesado en distintas asignaturas la normativa del ente.

El análisis de la jurisprudencia del TCA materializa el tipo de conflictos, el proceso del conflicto en la administración y en la justicia administrativa de donde surgen los argumentos de la parte actora y de la ANEP como parte demandada, así como las estrategias de ambas partes en el proceso.

De los resultados del análisis de las sentencias se desprende que las estrategias de resolución de conflictos en la ANEP no son las adecuadas o son fallidas, no se corresponden con el marco jurídico de la educación en el Uruguay, siendo muchas veces injustas en el sentido que afectan los derechos laborales de los docentes. Es pertinente

señalar que por algo el TCA las revoca, las revoca porque se contradicen con el ordenamiento jurídico vigente y no se ajustan a derecho.

El proceso en la jurisdicción administrativa en sí, que se tramita ante el TCA presenta una grave crisis de eficiencia, no es posible determinar la demora de la tramitación, el volumen de trabajo, la diversidad de normativa específica a aplicar hace que se vuelva burócrata.

Los procesos anulatorios son lentos y esto se debe a que el TCA es el único órgano competente para declarar la nulidad de los actos administrativos de todos los organismos públicos.

Sin perjuicio de lo señalado cuando el actor ve satisfecho su interés directo personal y legítimo de acuerdo a derecho siente una enorme satisfacción pues se logra un derecho que no había sido garantizado como correspondía en sede administrativa y de esta forma la administración va a ajustar su accionar de acuerdo a la normativa. Se va a juzgar la legalidad el acto.

Sería interesante investigar: ¿Qué pasa con ese noventa y nueve por ciento que no acciona, por qué no lo hace? ¿Ven realmente satisfechos sus derechos o quizás sea necesario que se acerquen al conocimiento a los efectos de apropiarse de la normativa? .

La diversidad de causas por las que accionan los docentes lleva a pensar que ese tipo de situaciones se visualizan en forma cotidiana en las Instituciones educativas y es la minoría la que se judicializa.

La jurisprudencia uruguaya tiene un enfoque garantista de derechos, se habla de un nuevo estado constitucional de derecho sin perjuicio de ello es interesante la propuesta de otros autores en el sentido de evitar judicializar los conflictos pues quienes trabajamos en la educación vemos en ella una herramienta de cambio en la sociedad pero cuando ello no se logra se recurre a la justicia.

El actuar conforme a derecho es un rasgo característico de la Democracia y del Estado de derecho por lo que es de suma importancia el rol que cumple el TCA en la estructura de gobierno del Estado uruguayo, lógico que es necesaria una reforma y mejorar las posibilidades de acceso a la justicia de los administrados.

Pero también se requiere una mayor rigurosidad en los procedimientos llevados a cabo por la administración a los efectos de salvaguardar y garantizar derechos y evitar la judicialización de los mismos con el fin de lograr eficiencia y eficacia en la gestión.

El accionar conforme a derecho también es construir ciudadanía pues esa construcción se refleja justamente en el ejercicio de los derechos de acuerdo al marco normativo de la educación en el caso de la presente tesis y no debe ser visto como algo punitivo sino todo lo contrario como algo justo y necesario.

Referencias bibliográficas

- Abramovich, Víctor y Christian Courtis (2006). El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales y el Estado social constitucional. Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l.
- Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara (2004) Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. La Democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas. 2ª. Edición Buenos Aires.
- Aguilera Portales, Rafael Enrique, López Sánchez Rogelio (2011) Los derechos fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli. Universidad Nacional Autónoma de México. Institutos de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>
- Belski, Mariela (2010) La judicialización de la política: el litigio estructural en materia educativa, posibilidades y obstáculos. Propuesta Educativa, Año 19 Nro.33, págs. 29 a 34.
- Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/4030/403041789004.pdf>
- Brener Gabriel, Galli Gustavo y Martínez Marcela (2020) Judicialización de las relaciones escolares. Conversaciones con Philippe Meirieu. Editorial Noveduc Disponible en: <https://www.noveduc.com/l/judicializacion-de-las-relaciones-escolares/2164/9789875386761>
- Brener Gabriel, Galli Gustavo y Martínez Marcela (2020) La judicialización en la escuela- Aula Abierta. Disponible en: <http://aulaabierta.unahur.edu.ar/la-judicializacion-en-la-escuela/>
- Cajarville Peluffo, Juan Pablo (2014). Breve presentación de la jurisdicción contencioso administrativa uruguaya. *Revista De La Facultad De Derecho*, (23), 123-144. Recuperado a partir de <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/194>
- Cal Laggiard, Maximiliano (2018). Sobre el cumplimiento de las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA). Cuadernos del CLAEH. Segunda serie, año 37, n° 108, 2018. Pp. 39-57.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Disponible en:
http://www0.parlamento.gub.uy/codigos/codigocivil/2002/cod_civi

Constitución de la República Oriental del Uruguay 1967. Séptima edición 2010, con las reformas de 1989,1994, 1997 y 2004, y las leyes interpretativas y complementarias y seguidas de un repertorio temático. Al cuidado de Alberto Pérez Pérez. Fundación de Cultura Universitaria.

Correa Freitas, Rubén (2003). Derecho Constitucional Contemporáneo. Tomo II, segunda edición. Fundación de Cultura Universitaria.

Correa Freitas, Rubén (2017). Los Derechos Humanos en la Constitución Uruguaya. Tomo I, Capítulo I El Estado de Derecho. Segunda edición actualizada, Editorial Amalio M. Fernández.

Correa Freitas, Rubén (2017). Fundamentos de la Constitución. República Oriental del Uruguay. B y F Ltda. Montevideo, Uruguay.

Chrispino, Alvaro y Chrispino, Raquel, S. P. (2008) La judicialización de las relaciones escolares y la responsabilidad civil de los educadores. Ensayo. Aval. Pol.públ. Educ., Río de Janeiro, v 16, n.58, p.9-30, jan./mar. Disponible en:
https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-362008000100002&script=sci_abstract&tlng=es

Equipos de los Consejeros electos de ANEP propuestos por CSEU-PIT-CNT, (2020). Presupuesto de la ANEP 2020-2024 Características de la ANEP en 2019. Disponible en:
https://www.ces.edu.uy/files/2020/docentes/ATD/Noviembre/PRESUPUESTO_ANEP_2020-2024_nov_2020_wfv.pdf

Ermida Fernández, Martín (2011) El Proceso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Estructuras generales de los Procesos en el Derecho Positivo Uruguayo. Capítulo VI 5ª. Edición, Fundación de Cultura Universitaria.

Jiménez de Arechaga, Justino (2016). Teoría del Gobierno, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

Ley N° 18.437. Ley General de Educación, promulgada el 12 de diciembre de 2008 y publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 2009.

Ley N° 19.889. Ley de Urgente Consideración, promulgada el 09 de julio de 2020 y publicada en el Diario Oficial el 14 de julio de 2020.

Ley 19.823. Código de ética de la función pública, promulgada el 18 de setiembre de 2019 y publicada en el Diario Oficial el 25 de setiembre de 2019.

León, José Julio (2018). ¿Judicialización de la Educación Superior? Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/326943983_Judicializacion_de_la_educacion_superior

O' Donnell, Guillermo (2007). Hacia un Estado de y para la Democracia. Democracia/Estado/Ciudadanía. Hacia un Estado de y para la Democracia en América Latina. Coordinado por Rodolfo Mariani – Lima: Sede PNUD, Perú.

Ordenanza 10. Aprobada por Resolución N° 30 del Acta N° 81 de fecha 2 de diciembre de 2004 y publicada en el Diario Oficial N° 26.748 el 17 de mayo 2005; modificada por Resolución N° 5 del Acta N° 39 de fecha 5 de junio de 2013 del Consejo Directivo Central y Publicada en el Diario Oficial N° 28.734 del 12 de junio de 2013.

Ordenanza 45. Estatuto del Funcionario Docente. Aprobado por Acta N° 68, Resolución N° 9 de fecha 20 de diciembre de 1993, complementado y modificado por las Resoluciones del Consejo Directivo Central a agosto de 2015).

Peruzzotti Enrique, Smulovitz Catalina. 2002. Controlando la Política. Ciudadanos y Medios en las Democracias Latinoamericanas. Buenos Aires. Editorial Temas. Disponible en: https://documentop.com/accountability-iniciativa-tpa_5a0d62941723dd51ec32c4b1.html

Real, Alberto Ramón, (1974) Estado de Derecho y Humanismo Personalista. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

Ribeiro, Ana, Guzmán Leonardo, Bottero Mónica, Ehrlich Ricardo, Vaillant Denisse, Pereira Fernando, Rodríguez Larreta Matilde, Arim Rodrigo, Chagas Jorge, Garcé Adolfo, Ponce de León Facundo, Blengio Mariana, Argimón Beatriz (2020) Ciclo de entrevistas realizadas por el Ministerio de Educación y cultura. Disponible en: <https://www.gub.uy/ministerio-educacion-cultura/comunicacion/campanas/democracia-estado-derecho>.

- Risso Ferrand, Martín, Rodríguez Galusso, Alicia, Garat, Paula, Rainaldi, Stefanía, Techera Lucía, Estudiantes: Azeves Victoria, Balarini Ornela, Carriquiry Nicolás, Castaingdebat, Angeles, Durán Fabrizio, Guerra Martín, Kazarez Melanie, Lores Ana, Pintos Emanuel, Ramos Aitana, Rodríguez Tomás, Seguí Luis, Teixeira Leticia. (2017) Jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado. (Avance de investigación) Revista de Derecho (UCUDAL). 2da. Época. Año 13. N° 16.
- Rotondo, Felipe. (2015). “Derechos Fundamentales y Derecho Administrativo” Revista de Derecho Público – Año 24 – Número 47 – Julio 2015 – pp.87 – 102
- Saettone, Mariella (2014). Estado de Derecho y Administración Pública. Revista de la Facultad de Derecho, (30), pps 255-268. Disponible en: <https://revista.fder.edu.uy>
- Sautu Ruth, Boniolo Paula, Dalle Pablo y Elbert Rodolfo (2005) “Manual de metodología, Construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología”. Colección Campus Virtual 1ª ed, 1ª reimp –Buenos Aires, Argentina: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales CLACSO.
- Sayagues Laso, E. (1988) Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I 6ª. Edición Puesta al día por el Dr. Daniel H Martins. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria.
- Sayagues Laso, E. (1988) Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II 5ª. Edición Puesta al día por el Dr. Daniel H Martins. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria.
- Vázquez Huerta, María Elizabeth (2011) Acceso a la Justicia y Derechos Humanos. Guía para la educación en derechos humanos. Segunda edición. México.
- Vescovi Enrique, (1999) “Introducción al Derecho”. Orientación Humanística, opción Derecho. Décimo novena edición adaptada a la Constitución de 1997. Editorial Idea. Montevideo.
- Villar Ezcurra, José Luis, (2020) Un poquito de “por favor” ¿Por qué no hay más sentencias estimatorias en lo contencioso administrativo? Hay Derecho. Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2020/01/22/un-poquito-de->

[por-favor-por-que-no-hay-mas-sentencias-estimatorias-en-lo-contencioso-administrativo/](#)

Weber, Max (S/A) ¿Qué es la burocracia? Disponible en:

[https://aprendizaje.mec.edu.py/aprendizaje/system/content/0c59c97/content/Weber,%20Max%20\(1864-1920\)/Weber,%20Max%20-%20Que%20es%20la%20burocracia.PDF](https://aprendizaje.mec.edu.py/aprendizaje/system/content/0c59c97/content/Weber,%20Max%20(1864-1920)/Weber,%20Max%20-%20Que%20es%20la%20burocracia.PDF)

Rosarito Inés Di Paulo Ruibal