

LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ESTADO EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO URUGUAYO

Por AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ*

ABSTRACT

Many countries have consolidated the jurisdictional control of their laws, in more or less devolved or centralised manners. In Uruguay, constitutional documents from 1830 on did not enter into this issue, so doctrine tended to determine a regime for checking the constitutionality of laws that operated in a diffuse, devolved way. The 1934 Uruguay Constitution changed this tendency, by including specific reference to such control and laying the ground for a more centralised system. The current 1967 Constitution continued along similar lines, such that the Supreme Court of Justice (Suprema Corte de Justicia) now has exclusive powers to declare a law to be unconstitutional.

Key words: Jurisdictional control of laws, Uruguay, Executive branch, legitimacy.

RESUMEN

Actualmente se ha consolidado en muchos países el control jurisdiccional de las leyes, en forma difusa o concentrada. En Uruguay, desde 1830, al no decir nada los textos constitucionales en esta materia, la doctrina se inclinó a determinar un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes en forma difusa. La Constitución de Uruguay de 1934 cambió esta tendencia al recoger ya una referencia concreta al control de constitucionalidad, pero ahora siguiendo el sistema concentrado. La Constitución vigente de 1967 sigue en esta línea, siendo la Suprema Corte de Justicia, quien asume con exclusividad la posibilidad de declarar una ley inconstitucional.

Palabras clave: Control jurisdiccional de leyes, Uruguay, Poder ejecutivo, legitimidad.

* Decano Emérito y Profesor Titular (Catedrático) de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay y Profesor de Derecho Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Montevideo).

I

1. El control jurisdiccional de las leyes es uno de los grandes aportes del continente americano al mundo del Derecho.

Tomo la expresión mundo del Derecho en el sentido de Martins, como «la estructura social humana, basada en un sistema normativo, orgánico e institucional, inspirado en la justicia, que orienta la conducta de los hombres en sus relaciones intersubjetivas y como integrantes de diversas organizaciones (políticas, económicas, sociales, culturales, etc.) y de estas organizaciones en sus relaciones recíprocas, para prevenir y resolver situaciones conflictuales, con el fin último de que cada ser humano desarrolle plenamente su personalidad física y espiritual, en convivencia pacífica»¹.

Por algo Favoreu, evocando la gráfica expresión de Rivero expresó: «La teoría de la Justicia constitucional todavía es poco familiar a generaciones de juristas o políticos que, en Europa, siempre la han percibido como extraña a su cultura, tanto es así que, durante largo tiempo, “el control de constitucionalidad de las leyes era en Derecho Público lo que en el *western* y la comedia musical son para el cine, una especialidad americana”»².

2. Frente al control político de la constitucionalidad de las leyes seguido en Europa por influencia francesa³, en América se impuso el control jurisdiccional fundamentalmente a partir de la célebre sentencia de 1803 recaída en el caso *Marbury versus Madison*⁴. El Juez John Marshall, desarrollando el pensamiento de Hamilton expuesto en *El Federalista* unos años atrás, explicó: «Si una ley resultara contraria a la Constitución, o hubiere conflicto entre la norma legal y la constitucional que obligue a desestimar una u otra, compete al Tribunal determinar cuál es el derecho aplicable, ya que esto constituye la esencia de la función jurisdiccional»⁵.

¹ D. H. MARTINS, *Objeto, contenido y método del Derecho administrativo en la concepción integral del mundo del Derecho*, F.C.U., Montevideo, 2000, p. 48.

² L. FAVOREU, «Los tribunales constitucionales», en D. GARCÍA BELAÚNDE, F. FERNÁNDEZ SEGADO y otros, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, S.L. (Madrid), Ediciones Jurídicas (Lima), Editorial Jurídica E. Esteva (Uruguay), Editorial Jurídica Venezolana (Venezuela), Madrid, 1997, p. 99.

³ F. FERNÁNDEZ SEGADO, «Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad», en D. GARCÍA BELAÚNDE, F. FERNÁNDEZ SEGADO y otros, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica...*, pp. 58 y ss.

⁴ F. FERNÁNDEZ SEGADO, «Evolución...», *loc. cit.*, p. 56.

⁵ F. FERNÁNDEZ SEGADO, «Evolución...», *loc. cit.*, p. 57.

3. La postura de Marshall que lleva a la inaplicación de la ley contraria a la Constitución deriva de considerar a la Constitución como «una realidad normativa, que prevalece en el proceso político, en la vida social y económica de cada país, como ley suprema, real y efectiva, que contiene normas directamente aplicables tanto a los órganos del Estado como a los individuos»⁶.

Para Marshall «si los Tribunales han de observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, la Constitución y no tal acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se aplican», ya que otra cosa sería «subvertir el verdadero fundamento de todas las Constituciones escritas. Sería declarar que un acto que, de acuerdo con los principios y teorías de nuestro Gobierno, es enteramente nulo, sin embargo, es, en la práctica, completamente obligatorio ..., prescribiría límites y declararía que aquellos límites pueden ser rebasados a discreción. Reduciría a la nada lo que hemos considerado como el mayor progreso de las instituciones políticas: una Constitución escrita»⁷.

Esta concepción fue adoptada en los Estados Unidos a fines del siglo XVIII, en América Latina desde comienzos del siglo XIX y en Europa en el siglo XX después de la Segunda Guerra Mundial⁸.

4. Aceptado el control jurisdiccional, su sistema no fue uniforme. Unos países adoptaron un sistema difuso por el cual cualquier juez podía controlar la constitucionalidad de una ley⁹ y otros optaron por un régimen concentrado en virtud del cual solo un órgano podía ejercer tal control, órgano que en algunos casos integraba el Poder Judicial y en otros no¹⁰.

5. En Uruguay, sus dos primeras Constituciones codificadas, la de 1830 y la de 1918, nada decían al respecto. No obstante, la más prestigiosa doctrina sostuvo la procedencia en ambas Cartas de un régimen de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes de tipo difuso¹¹.

⁶ A. R. BREWER-CARÍAS, «La jurisdicción constitucional en América Latina», en D. GARCÍA BELAÚNDE, F. FERNÁNDEZ SEGADO y otros, *La jurisdicción...*, p. 121.

⁷ M. GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1967, p. 423.

⁸ A. R. BREWER-CARÍAS, *loc. cit.*, p. 121.

⁹ A. R. BREWER-CARÍAS, *loc. cit.*, pp. 124 y ss.

¹⁰ A. R. BREWER-CARÍAS, *loc. cit.*, pp. 134 y ss.; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La jurisdicción constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979*, CEDECU-Serie Conferencias, núm. 1, Ingranusi Ltda., Montevideo, 2000, pp. 24 y ss.

¹¹ Ver A. DURÁN MARTÍNEZ, «Poder ejecutivo: funcionamiento y sistema de gobierno», en A. DURÁN MARTÍNEZ, *Estudios de Derecho Constitucional*, Ingranusi Ltda., Montevideo, 1998, pp. 68 y ss.

Así, el Dr. Martín C. Martínez, uno de los redactores de la Constitución de 1918, al referirse al tema en esa Carta escribió:

«Podrá extrañar que con la preocupación de evitar demasías del poder, la nueva Constitución nada haya dicho, sea sobre el derecho de los jueces, o de la más alta judicatura, de no aplicar las leyes inconstitucionales. Dentro del marco estrechado por el tiempo y por los acontecimientos, en que nos movíamos, sólo quisimos ocuparnos de aquellas soluciones que implicaran una importante limitación, capaz de influir en el progreso político del país, y no creímos que ese carácter revistiese el precisar y legislar tal facultad judicial; pero, nótese que la facultad no ha sido negada: queda el problema planteado como hasta aquí. Si nuestras instituciones judiciales se robusteciesen, y pudiesen oponerse los tribunales a las leyes dictadas por el Parlamento, casi siempre con la colaboración, la inspiración o el asentimiento al menos del Ejecutivo, la puerta no habría sido cerrada a la doctrina según la cual la declaración de inconstitucionalidad emana de la facultad elemental de aplicar las leyes.

Se sabe que no hay en la Constitución Americana disposición alguna que acuerde expresamente tal derecho a las Cortes, de reputar una ley inconstitucional y de no aplicarla por esa razón. Se cuenta el caso de un abogado inglés que, enterado de esa extraordinaria facultad de la Justicia Americana, ¡empleó dos días leyendo y relejendo la Constitución, asombrado de no encontrar nada! Su consulta, aunque más explicable, tenía algo de aquel pedido que en 1793 hizo Héroult des Séchelles a la Biblioteca Nacional para que le remitiera un ejemplar de las leyes de Minos. En efecto: en la Constitución sólo hay estas palabras, de las que, con ayuda de la hermenéutica, se ha exprimido todo el poder de las Cortes de Justicia. “Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que sean conformes a sus disposiciones y todos los tratados, etc., serán la ley suprema del país”»¹².

6. La Constitución de 1934 se refirió por primera vez al control de constitucionalidad de las leyes. Y al hacerlo optó por el régimen concentrado, atribuyendo a la Suprema Corte de Justicia competencia originaria y exclusiva en la materia (artículo 234).

El régimen de la Constitución de 1967 vigente proviene de la Constitución de 1952. Es también de tipo concentrado, ya que se asigna a la Suprema Corte de Justicia competencia originaria y exclusiva para declarar una ley inconstitucional (art. 257).

¹² M. C. MARTÍNEZ, *Ante la nueva Constitución*, Biblioteca Artigas, Colección de Clásicos Uruguayos, vol. 48, Montevideo, 1964, pp. 167 y ss.

7. La cuestión que nos proponemos ahora analizar solo se plantea a partir de 1934 ya que, al regularse expresamente el tema y al optarse por el régimen concentrado, la Constitución también reguló la legitimación activa. En el régimen difuso anterior, al no decir nada la Constitución, nada impedía al Estado invocar la inconstitucionalidad de una ley a los efectos de obtener su desaplicación en un litigio trabado.

II

1. La Constitución de 1934, luego de prever la declaración de inconstitucionalidad por su artículo 232, en su artículo 233 estableció:

«Dicha declaración y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por ella, deberán pedirse por parte interesada.

El Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá también, de oficio plantear la inconstitucionalidad antes de dictar resolución».

2. La Constitución vigente por su artículo 258 establece:

«La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo:

1.º Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia.

2.º Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial.

El Juez o Tribunal que entendiere en cualquier procedimiento judicial, o el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, en su caso, también podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, antes de dictar resolución.

En este caso y en el previsto en el numeral 2.º, se suspenderán los procedimientos, elevándose las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia».

3. Como se percibe, los textos de la Constitución de 1934 y los de la vigente no coinciden.

En cuanto a la legitimación activa, la Carta de 1934 exige que los planteamientos de inconstitucionalidad «deberán pedirse por parte interesada» y el de la Constitución de 1967, recogiendo la fórmula de 1952, «por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo».

Es obvio que los términos de 1934 son más amplios que los vigentes, no obstante esa diferencia no incide en la cuestión que ahora analizaremos. Por tanto, si bien para su estudio partiremos de los textos actuales, podemos tener en cuenta —con los cuidados debidos— la literatura jurídica escrita en nuestro país entre 1934 y 1952.

III

1. Antes de seguir avanzando es necesario precisar el concepto de Estado a los efectos de este estudio. Dicho de otra manera, es preciso determinar en qué acepción el Estado puede ser parte interesada o ser titular de un interés directo, personal y legítimo a los efectos del proceso de in-constitucionalidad.

2. Como se sabe, en Derecho Constitucional se utiliza habitualmente un concepto amplio de Estado. Es lo que Bénéoit denomina Estado Nación¹³ y otros Estado Colectividad o Estado Comunidad¹⁴.

Estado Nación o Colectividad o Comunidad, según la distinta terminología empleada en doctrina, es aquel que al decir de Dabin tiene como presupuestos o elementos anteriores una población y un territorio, y como elementos propiamente constitutivos un poder organizado jurídicamente y un fin, el logro del bien común público temporal¹⁵.

3. Frente a ese concepto de Estado aparece otro, el de Estado aparato.

En esta acepción, Sayagués Laso distingue a su vez dos sentidos, uno amplio, comprensivo de todas las personas públicas estatales y otro restringido a la persona pública estatal mayor¹⁶.

El Estado aparato en sentido amplio comprende en nuestro país todas las personas de Derecho Público estatales. Es decir, el Estado en sentido estricto, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y los Gobiernos Departamentales. El Estado Aparato en sentido estricto comprende la persona pública estatal mayor, cuyos órganos constitucionales son el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal de

¹³ F. P. BÉNOIT, *Le droit administratif*, Dalloz, París, 1968, pp. 17 y ss.

¹⁴ J. P. CAJARVILLE PELUFFO, «Sobre reforma del Estado y Derecho Administrativo. Personas públicas no estatales», *Cuadernos de Derecho Público*, 5, Editorial Universidad, Montevideo, 1966, p. 43.

¹⁵ J. DABIN, *Doctrina General del Estado. Elementos de filosofía política*, Editorial Jus, México, 1946, pp. 19 y ss.

¹⁶ E. SAYAGUÉS LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1953, t. I, p. 157.

Cuentas, la Corte Electoral y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

4. Es obvio que la cuestión planteada en este estudio no se plantea con relación al Estado Nación, pues este no es *parte* en un juicio en el sentido procesal del término.

Tampoco el problema se plantea con relación al Estado Aparato en sentido amplio, pues este es un conjunto de personas jurídicas. Quienes pueden ser parte en un proceso son cada una de esas personas. Aclaro al pasar que no hay duda alguna de que esas personas menores —Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales— pueden plantear jurisdiccionalmente la inconstitucionalidad de la ley.

Nuestro problema pues se centra en el Estado aparato en sentido estricto. Veremos así si este a través de sus órganos —Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, Corte Electoral y Tribunal de lo Contencioso Administrativo— puede plantear jurisdiccionalmente la inconstitucionalidad de una ley.

IV

1. El tema no es nuevo. Se ha planteado con anterioridad, y en general se ha planteado con relación al Poder Ejecutivo. Pero actualmente el debate ha cobrado nuevos bríos.

2. Existieron en doctrina opiniones encontradas. La jurisprudencia, en principio vacilante, se ha ido afirmando con el tiempo en el sentido de admitir la legitimación activa del Poder Ejecutivo en el proceso de inconstitucionalidad.

3. Jiménez de Aréchaga admitió la legitimación activa del Poder Ejecutivo en el proceso de inconstitucionalidad. En tal sentido expresó:

«En algunos países se ha discutido, por ejemplo, si los Fiscales dependientes del Poder Ejecutivo pueden deducir la defensa de inconstitucionalidad contra una ley. Se sostiene que desde que el Poder Ejecutivo es co-legislador, ya ha tenido la oportunidad para oponerse a la formación de la ley inconstitucional, negando la promulgación. En nuestro país no se puede defender idéntico criterio: si bien el Ejecutivo es co-legislador, no puede oponerse eficazmente a que se termine el proceso de formación de una ley mediante un veto absoluto, desde que, en todo caso, sus observaciones podrán ser superadas por la Asamblea General por mayoría especial»¹⁷.

¹⁷ J. JIMÉNEZ DE ARCHAGA, *La Constitución Nacional*, Medina, Montevideo, t. VIII, p. 225.

Sampay, al estudiar el tema de la legitimación activa, luego de analizar el concepto de interés directo, personal y legítimo en forma genérica manifestó. «no sólo las personas privadas, sino también los entes públicos con personería jurídica pueden promover una cuestión de inconstitucionalidad cuando una ley nacional o un decreto departamental le afecta un interés propio garantido por la Constitución»¹⁸.

Cassinelli Muñoz por su parte efectuó un análisis más profundo y más amplio que no se limitó al Poder Ejecutivo.

Respecto al tema escribió:

«La circunstancia de que el Poder Ejecutivo tenga intervención en la elaboración de las leyes no elimina, como se ha sostenido, la posibilidad de que la persona pública Estado pueda estar legitimada para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la ley que aquél promulgó. La intervención que compete al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo, al Tribunal de Cuentas (arts. 210 y 213), al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (disposición transitoria Ñ), a los Consejos Directivos de los Entes de Enseñanza (art. 204, inciso tercero), al Presidente de la Suprema Corte de Justicia (art. 240), a las Juntas Departamentales (art. 273), en la elaboración de las leyes, no tiene relación con la legitimación de las personas públicas para solicitar la inconstitucionalidad. Ni siquiera cuando hay consentimiento expreso (por ejemplo, promulgación expresa de un proyecto de ley sin observaciones), puede entenderse que queda excluida la posibilidad de accionar luego contra el acto consentido. En efecto, la acción de inconstitucionalidad es un derecho indisponible e irrenunciable, que no puede extinguirse por una equivocación de los integrantes del órgano público, como tampoco podría renunciarse por ninguna persona privada.

Si una ley estableciera por ejemplo la inamovilidad de los funcionarios policiales, el Poder Ejecutivo podría entablar acción de inconstitucionalidad en cuanto se habría restringido su competencia en violación del art. 168, ord. 18 de la Constitución, lo que lesionaría un interés directo, personal y legítimo de la Administración, opuesto al interés del funcionario policial. Claro está que no podría el Poder Ejecutivo dejar de cumplir la ley hasta tanto terminase el proceso sobre inconstitucionalidad, puesto que aquél no es juez de la constitucionalidad de la ley.

La persona pública Estado o Administración Central, está legitimada, en su caso, para accionar, por el órgano a quien compete la gestión del interés lesionado por el acto legislativo: así, si una ley declarase aplicable el Estatuto Central de los Funcionarios, previsto

¹⁸ A. E. SAMPAY, *La declaración de inconstitucionalidad en el Derecho uruguayo*, Editorial Medina, Montevideo, 1957, p. 31.

en el art. 59 de la Constitución, a los funcionarios de la Cámara de Senadores, sería este órgano el que estaría legitimado para accionar de inconstitucionalidad, porque aquella ley violatoria del art. 107 de la Constitución, lesionaría el interés directo, personal y legítimo de la Administración, ejercido por cada Cámara, de regular autónomamente el estatuto de sus funcionarios respectivos sin más encuadramiento jurídico que el texto constitucional»¹⁹.

Véscovi también apoyó esta posición. En tal sentido dijo:

«Alguna duda ha planteado, especialmente en la doctrina, la legitimación del Poder Ejecutivo. En efecto dada su calidad de órgano co-legislador, y de su derecho de veto, que le acuerda la posibilidad exclusiva de rechazar la ley —aunque sólo con efecto suspensivo— se ha pensado que no cabe otorgarle esta vía. No obstante ello, y a falta de norma expresa, creemos que la solución debe ser afirmativa y así lo entiende la mayoría de la doctrina nacional. Consideramos que en un régimen, en el cual el proceso de inconstitucionalidad se refiere exclusivamente al caso concreto que se plantea, resulta incongruente argumentar que el Poder Ejecutivo no vetó la ley, o la vetó y se levantó dicho obstáculo, puesto que cuando ejerce esta función, lo hace en defensa del interés general, considerando la norma en forma genérica (en actividad política).

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha admitido la inconstitucionalidad interpuesta por un órgano de la Administración rechazando el argumento de que el Poder Ejecutivo, del cual dependía aquél, hubiera promulgado la ley y luego no promovido su derogación»²⁰.

Por mi parte, en una nota de jurisprudencia redactada en 1987 —sin mayor profundización, pues no era el tema de la nota— afirmé la legitimidad activa del Poder Ejecutivo así como del Poder Legislativo para plantear jurisdiccionalmente la inconstitucionalidad de la ley. En esa oportunidad escribí:

«En cuanto a la Administración, se advierte que un sector de la doctrina ha sostenido que el Poder Ejecutivo no puede plantear la declaración de inconstitucionalidad ya que en calidad de colegislador ha contribuido a la aprobación de la ley con su promulgación.

¹⁹ H. CASSINELLI MUÑOZ, «Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad», en *Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1957, pp. 144 y ss.

²⁰ E. VÉSCOVI, *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967, Cuadernos núm. 18, p. 156.

Justino Jiménez de Aréchaga no comparte tal criterio sosteniendo que si bien el Ejecutivo es colegislador, no puede oponerse eficazmente a que se termine el proceso de formación de una ley mediante un veto absoluto, desde que, en todo caso, sus observaciones podrán ser superadas por la Asamblea General por mayoría especial (*La Constitución Nacional*, t. VIII, p. 225).

Adviértase que el problema no se plantea solo con el Poder Ejecutivo, sino también con el Legislativo, y en el ámbito departamental con las Juntas Departamentales e Intendencias Municipales con relación a los decretos con fuerza de ley en la jurisdicción del Departamento. No cabe duda de que tratándose de leyes, todos los entes estatales que puedan actuar en juicio, con excepción del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, pueden plantear la inconstitucionalidad. Lo mismo ocurre respecto a los decretos con fuerza de ley en la jurisdicción del Departamento, con excepción de la Intendencia Municipal y Junta Departamental respectivas.

No vemos tampoco impedimentos para que el Poder Ejecutivo o la Intendencia Municipal en su caso, planteen la cuestión de inconstitucionalidad respecto a leyes o decretos departamentales aprobados, mediante un levantamiento por parte de la Asamblea General o la Junta de un veto interpuesto, ya que el acto así se impone al órgano ejecutivo nacional o departamental según corresponda.

El problema pues nos queda reducido al Poder Legislativo, Junta Departamental y Poder Ejecutivo e Intendencias Municipales cuando no han planteado observaciones al proyecto.

En estos casos lo natural parecería ser que se propicie la derogación del texto legislativo. Pero puede ocurrir que ello no sea posible —cuando sea el Poder Ejecutivo quien cuestione la constitucionalidad— porque no se reúne los votos necesarios, o porque cuando quien considere la inconstitucionalidad es el órgano legislativo y el acto es de iniciativa privativa del órgano ejecutivo, o simplemente por razones de mérito, cuando por ejemplo el artículo cuestionado se encuentra en un contexto legislativo que por su materia no sea oportuno o conveniente volver a considerar en un momento dado.

En tal situación no nos parece razonable impedir que dichos órganos planteen la inconstitucionalidad.

El principio de la jerarquía de las normas y el superior valor de la Constitución nos hace considerar el tema con amplitud y admitir la solicitud de desaplicación de las leyes en razón de su inconstitucionalidad aun en estos casos»²¹.

²¹ A. DURÁN MARTÍNEZ, «La declaración de inconstitucionalidad de las leyes por vía de excepción y la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo», en A. DURÁN MARTÍNEZ, *Estudios de Derecho constitucional*, Ingranusi Ltda., Montevideo, 1998, p. 42, nota 66.

En tiempos más recientes Bordolli²², Esteva Gallicchio²³ y Risso Ferrand también aceptaron la legitimación activa del Poder Ejecutivo²⁴.

Risso Ferrand, luego de señalar que la amplitud de los términos de la Constitución no permite vedar la legitimación activa del Poder Ejecutivo, y luego de advertir la competencia que la Constitución asigna al Poder Ejecutivo en lo que refiere a la conducción económica que incluso en algunas materias le asigna iniciativa legislativa privativa, acude a otro argumento:

«Si se negara la legitimación al Poder Ejecutivo, este tipo de leyes quedaría fuera del contralor jurisdiccional de constitucionalidad. Ningún habitante podría lograr que la ley inconstitucional no se aplicara, aun cuando los efectos negativos sobre las finanzas públicas tengan otros efectos negativos, pero indirectos, sobre su patrimonio. En este caso el particular sí carecería de legitimación para impugnar la ley que afecta directamente las finanzas públicas, pero sólo lo afecta indirectamente como habitante del país.

Lo contrario, o sea negar la legitimación del Poder Ejecutivo, implicaría una restricción de trascendencia al propio concepto de Estado de Derecho (habría actos no susceptibles de contralor jurisdiccional), y una alteración sin fundamento jurídico de la relación entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo a favor de este último»²⁵.

4. Moretti admitió en unos casos la legitimidad del Poder Ejecutivo y en otros no. En efecto, al respecto expresó:

«Es objeto de discusión si el Poder Ejecutivo, luego de promulgar una ley puede promover la inconstitucionalidad por vía de acción o por vía de excepción.

El Poder Ejecutivo tiene la facultad de vetar una ley por razones de inconstitucionalidad. Si vetada la ley por razón de inconstitucionalidad, la Asamblea General levanta el veto, el Poder Ejecutivo puede ejercer la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia.

Si, no obstante la inconstitucionalidad, el Poder Ejecutivo promulga la ley, su acto no subsana la inconstitucionalidad, pero

²² J. C. BORDOLLI, «Acción de inconstitucionalidad promovida por el Poder Ejecutivo contra la Ley 16.004», Mesa Redonda, en *Revista Tributaria*, t. XVI, núm. 90, mayo-junio 1989, pp. 182 y ss.

²³ E. ESTEVA GALLICCHIO, «La jurisdicción constitucional en Uruguay», en D. GARCÍA BELAÜNDE, F. FERNÁNDEZ SEGADO y otros, *La jurisdicción...*, p. 913.

²⁴ N. RISSO FERRAND, *Derecho constitucional*, Ingranusi Ltda., Montevideo, 1996, t. I, pp. 166 y ss.

²⁵ M. RISSO FERRAND, *ob. cit., loc. cit.*, p. 169.

impide posteriormente que la pueda alegar para dejar de cumplir el deber que le impone el acto legislativo»²⁶.

5. Elizalde, en un interesante estudio, comenzó con una acertada afirmación genérica: «Respecto de la legitimación activa para promover la declaración de inconstitucionalidad por vía de acción, el artículo 258 de la Constitución la adjudica a “todo aquel que se considera lesionado en su interés directo, personal y legítimo”. El punto no presenta mayores dudas, pudiéndose señalar simplemente: 1.º) que la amplitud del término “todo aquel” empleado por el texto invocado determina que la titularidad activa de la acción corresponda, por igual, a toda persona de Derecho, sea física o jurídica, de Derecho público o privado»²⁷.

De este texto parecería desprenderse sin dificultad que este autor admite la legitimación activa de cualquier órgano del Estado en el proceso de inconstitucionalidad.

Sin embargo más adelante, al analizar el tema del emplazado en la acción de inconstitucionalidad, dice:

«Es claro que la situación se complica, hasta el punto casi insoluble, si admitimos que la persona pública Estado está legitimada para accionar, por el órgano a quien compete la gestión del interés lesionado por el acto legislativo, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del mismo (alude aquí Elizalde expresamente a la opinión de Cassinelli Muñoz que ya hemos visto) porque no se concibe cómo el Estado podría, en tal hipótesis, solicitar su propio emplazamiento ni se ve a quién podría en definitiva, oponerle el fallo de la Suprema Corte, ya que este pronunciamiento no tiene efectos generales y el Poder Ejecutivo, encargado de cumplir la ley y de aplicarla a los casos concretos integra precisamente la persona pública Estado.

Por ello reputamos equivocada esta opinión, entendiendo que la circunstancia de que los órganos de la persona pública Estado (y, especialmente, los del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo) tengan intervención en la elaboración de las leyes elimina la posibilidad de que el Estado accione, luego de sancionada una ley, por inconstitucionalidad de la misma»²⁸.

Pérez Pérez, después de relativizar la utilidad de la cita de Jiménez de Aréchaga por haber sido escrita con anterioridad a 1952, rechaza la legi-

²⁶ R. MORETTI, «La inconstitucionalidad de las Leyes y su Declaración por el Poder Judicial», en *La justicia uruguaya*, t. 47, año 1963, S.D., p. 138.

²⁷ J. L. ELIZALDE, «Las partes en la acción de inconstitucionalidad», en *La justicia uruguaya*, t. 43, año 1961, S.D., p. 47.

²⁸ J. L. ELIZALDE, *ob. cit.*, *loc. cit.*, p. 54.

timación activa del Poder Ejecutivo en el proceso de inconstitucionalidad entendiéndolo que la oportunidad que tiene este Poder de plantear una inconstitucionalidad es el momento del veto²⁹.

Aguirre Ramírez, además de compartir en lo sustancial la posición de Pérez Pérez³⁰, alegó en contra de la legitimación activa del Poder Ejecutivo, fundamentalmente en base a lo siguiente:

- a) «Al negar la legitimidad de la tesis del Poder Ejecutivo, fundamentalmente pienso que no se está ante un caso de interés personal y legítimo por parte del órgano accionante.

Entiendo que no es posible sostener que el Poder Ejecutivo u otro órgano del Estado puede tener un interés personal diverso de aquel que tiene la persona pública mayor que integra. El interés del Estado, cuando éste ha expresado su voluntad respecto de una norma jurídica con fuerza de ley por el procedimiento establecido para la elaboración de las leyes por la Constitución de la República, es que la ley se cumpla como tal.

Las leyes en principio se presumen constitucionales y, además, el Poder Ejecutivo de acuerdo al inciso 4.º del artículo 168 de la Constitución, tiene la obligación de ejecutar y hacer ejecutar las leyes. Por eso mismo, sostengo que el interés del Poder Ejecutivo —aparte de que no es personal en el sentido que lo exige la Constitución de la República, porque siempre tiene que haber un sujeto de derecho que accione pidiendo la declaración de inconstitucionalidad de la ley y en este caso ese sujeto de Derecho es el Estado— aparte de ello, digo, el interés del Poder Ejecutivo no es legítimo, es decir, no es arreglado a Derecho, que es la condición que exige la doctrina para que se configure el carácter de legítimo respecto del interés del accionante.

Desde que el Poder Ejecutivo es quien tiene que ejecutar y hacer ejecutar las leyes, todas las leyes y también la Ley núm. 16.004, no puede tener un interés arreglado a Derecho en obtener la desaplicación de la ley previa declaración de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia»³¹.

- b) «Por otra parte, pienso que cuando se estableció el instituto de la declaración de inconstitucionalidad en nuestra Constitución, tanto en el año 1934 como posteriormente, cuando en 1952 se estableció a texto expreso la vía de acción, el constituyente no estaba pensando en la posibilidad de que un órgano del Estado

²⁹ A. PÉREZ PÉREZ, «Acción de inconstitucionalidad promovida...», Mesa Redonda..., *Revista Tributaria...*, núm. 90..., p. 190.

³⁰ G. AGUIRRE RAMÍREZ, «Acción de inconstitucionalidad promovida...», Mesa Redonda..., *Revista Tributaria...*, núm. 90..., p. 203.

³¹ G. AGUIRRE RAMÍREZ, *ob. cit.*, *loc. cit.*, p. 204.

accionara contra otro órgano del Estado para obtener la declaración de la inconstitucionalidad de la ley. Estaba, sin duda, pensando en la posibilidad de que los particulares, las personas físicas o las personas jurídicas, no las personas estatales, impidieran que una ley contraria a la Constitución se les aplicara, obteniendo para un caso concreto la declaración de su inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte»³².

- c) «Pero además, pienso —y esto no se ha dicho aún— que la función de la declaración de inconstitucionalidad en nuestra Constitución, evidentemente, no es la de un mecanismo jurídico destinado a arbitrar un diferendo o una diferencia de opinión producida entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo en el trámite de sanción y de promulgación de una ley. No es posible —en mi concepto— que una vez levantada una observación total o parcial por la Asamblea General, el Poder Ejecutivo erija a la Suprema Corte de Justicia en una especie de tribunal de alzada para fallar si su interpretación de la Constitución es la acertada, porque como ha dicho el Dr. Pérez Pérez, el Poder Legislativo no tiene esa posibilidad. Cuando una observación del Poder Ejecutivo, interpuesta de pronto sin arreglo a la Constitución, es aceptada por una minoría del Parlamento, porque sólo puede ser levantada por más de los 3/5 de los miembros presentes en la Asamblea General, evidentemente la mayoría del Parlamento no tiene posibilidad de hacer valer su opinión sobre la constitucionalidad de la ley, tal como la va a promulgar el Poder Ejecutivo, apelando a una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia»³³.

6. En épocas más recientes Cagnoni argumentó *in extenso* en contra de la legitimación activa del Poder Ejecutivo en el proceso de inconstitucionalidad³⁴.

En una apretada síntesis sus argumentos son los siguientes:

- a) «Sólo las personas en sentido jurídico o sujetos de Derecho tienen intereses». «El órgano no tiene intereses sino que es el instrumento de actividad del interés del sujeto de Derecho que integra, al que pertenece, o del que forma parte». «En la misma persona jurídica o sujeto de Derecho —unidad de querer jurídico— no pueden coexistir intereses contrapuestos; la actividad de órganos diversos del mismo sujeto requiere procedimientos que reflejen la unidad del interés debido y perseguido»³⁵.

³² G. AGUIRRE RAMÍREZ, *ob. cit., loc. cit.*, p. 204.

³³ G. AGUIRRE RAMÍREZ, *ob. cit., loc. cit.*, p. 205.

³⁴ J. A. CAGNONI, «El proceso de inconstitucionalidad y el Poder Ejecutivo», en *Revista de Derecho Público*, año 1992, núm. 2, p. 167.

³⁵ J. A. CAGNONI, *ob. cit., loc. cit.*, p. 169.

- b) «La impugnación de inconstitucionalidad de un acto legislativo —salvo en el caso de la vía de oficio— exige la existencia de un interés personal, propio del sujeto de derecho, que atañe a él.

En el caso del sujeto de derecho privado, el interés que le atañe es su interés individual, trátase de una persona física o de una persona jurídica.

En el caso del Estado no puede ser otro que el interés general; no hay un interés propio del Estado ajeno, separado, o distinto al interés general.

No hay interés o intereses etáticos, o dicho de otra forma, el interés étático es el interés general.

Aun cuando en apariencia se atribuyera al Estado “intereses propios” no puede admitirse la existencia de utilidad o interés “puramente étáticos”; la actividad del Estado no puede tener otro fin que la satisfacción de intereses de los miembros actuales o futuros del Estado»³⁶.

- c) Parece incongruente promulgar una ley y luego pretender su des aplicación mediante la impugnación por inconstitucional³⁷.
- d) El hecho de que el levantamiento del veto por parte del Poder Legislativo haga que en definitiva predomine por esta vía la voluntad de este Poder, es una solución que se encuentra en todos los tipos de gobiernos democráticos “no es ni más ni menos que lo que el Constituyente patrio dispuso”³⁸.
- e) «Si se admitiera en el caso la pertinencia de una impugnación posterior incoando la vía de la declaratoria de inconstitucionalidad —agotada plenamente la instancia de formación de la ley— significaría reservar al Poder Ejecutivo la posibilidad de oponer las objeciones y observaciones o reparos eligiendo a su arbitrio el momento que le parece oportuno con estas consecuencias: a) que el otro actor del proceso formativo de la ley ya no puede actuar como sí pudo hacerlo en el momento fijado por la Constitución, esto es, al recibir el proyecto devuelto por el Poder Ejecutivo; actuación impedida precisamente por éste; b) que si tuvo en su momento reparos al proyecto, pudo expresarlo y pudo retornar (“lo devolverá”) lo recibido al remitente». La admisión de la legitimación activa del Poder Ejecutivo en el proceso de inconstitucionalidad «quiebra el equilibrio institucional y representa un privilegio indebido a favor de uno de los actores del proceso de formación de la ley en detrimento de las competencias constitucionales del otro actor»³⁹.

³⁶ J. A. CAGNONI, *ob. cit., loc. cit.*, pp. 169 y ss.

³⁷ J. A. CAGNONI, *ob. cit., loc. cit.*, p. 171.

³⁸ J. A. CAGNONI, *ob. cit., loc. cit.*, pp. 172 y ss.

³⁹ J. A. CAGNONI, *ob. cit., loc. cit.*, pp. 173 y ss.

- f) Los sistemas de derecho comparado que asignan competencia a órganos del Poder Ejecutivo para promover la inconstitucionalidad son de tipo objetivo, pero nuestra Constitución estableció un sistema de tipo subjetivo o concreto. «La fórmula amplia del artículo 258 (“todo interesado”) no puede ser desprendida del contexto de la Constitución; y si el Poder Ejecutivo, como tal, no tiene interés alguno por ser un órgano, no puede pretender representar al Estado en cuanto el contenido de un interés general expresado por la ley en cada caso resulta de la confluencia de voluntades con el Poder Legislativo; cual sea el concepto de ese contenido en cuanto discrepe con el que entiende como tal el Poder Legislativo, debe defenderlo el Poder Ejecutivo actuando de acuerdo al artículo 137 de la Carta»⁴⁰.

- g) De la promulgación «se deriva significativamente una presunción de estabilidad normativa».

«Los habitantes, cuyos derechos vienen reconocidos por la ley expresamente promulgada, pueden confiar en la certeza de que esos derechos podrán ser gozados pacíficamente y sin sobresaltos, salvo una derogación posterior que no es de presumir por la misma circunstancia indicada.

El único condicionamiento que arriesga la estabilidad de las situaciones jurídicas subjetivas derivadas de la sanción de una ley es la posibilidad del ejercicio del instituto previsto por el segundo inciso del artículo 79 de la Carta.

La previsibilidad que se deriva de la conducta de promulgar expresamente la ley, por el contrario, justifica el juicio de estabilidad; la conducta del Poder Ejecutivo seguida de la pretendida legitimación para promover la declaración de inconstitucionalidad de la ley expresamente promulgada provoca la incertidumbre sobre las situaciones jurídicas subjetivas, y, por ende, vulnera el valor “seguridad”, en su aspecto referido al goce de derechos o seguridad jurídica, reconocido en el artículo 7.º de la Constitución y garantizado en su protección por la misma norma suprema»⁴¹.

- h) Los antecedentes legislativos de la ley reglamentaria, la Ley 13.747, se orientan en el mismo sentido.

La Comisión de Legislación de la Cámara de Senadores, luego de recordar la opinión de Jiménez de Aréchaga, expresó: «La Comisión estima que el modo en que el Poder Ejecutivo debe vigilar la regularidad de las leyes se ejerce por la vía del veto a su sanción o por la iniciativa de derogación si la ley ha sido promulgada. Por otra parte, es dudoso que el Poder Ejecutivo pueda invocar la lesión a un interés directo, personal y legítimo».

⁴⁰ J. A. CAGNONI, *ob. cit.*, *loc. cit.*, pp. 174 y ss.

⁴¹ J. A. CAGNONI, *ob. cit.*, *loc. cit.*, pp. 174 y ss.

«En fin: siendo este poder colegislador, sería evidente su ineptitud para formular la alegación de inconstitucionalidad y tomar iniciativa en la incidencia de inconstitucionalidad pues le alcanza el precepto de que nadie puede ir contra sus propios actos»⁴².

V

1. Expuestas objetivamente las distintas opiniones sobre el tema, vuelvo a él después de quince años y reitero mi posición en cuanto a admitir la legitimación activa del Estado para plantear jurisdiccionalmente la inconstitucionalidad de una ley⁴³, tanto por vía de acción como de excepción.

2. Si bien el sistema concentrado tiende a proteger al legislador frente a la pretensión de cualquier juez, no puede olvidarse que forma parte de un sistema de control jurisdiccional de inconstitucionalidad de la ley. Por tanto, su finalidad es la defensa de la Constitución ante un acto legislativo que la vulnera, por parte de un órgano jurisdiccional.

3. Nuestra Constitución, al crear un sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, asignándole competencia exclusiva y excluyente al respecto a la Suprema Corte de Justicia, y al establecer que tal planteamiento lo puede efectuar «todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo» (artículo 258) sin más distingos, no ha dejado fuera del sistema de control jurisdiccional de las leyes a ninguna ley que afecte un interés directo, personal y legítimo cualquiera sea su titular.

La posición de los que niegan al Estado la posibilidad de plantear jurisdiccionalmente la inconstitucionalidad de esa ley lleva a dejar al margen del sistema de contralor jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes a numerosos actos legislativos, lo que no condice con nuestra Constitución.

4. Dicho esto procedo a analizar los principales argumentos de la tesis negativista.

5. Lo primero que deseo destacar es la improcedencia de invocar en este tema los antecedentes de la Ley núm. 13.474, de 10 de julio de 1969, ley reglamentaria del proceso de inconstitucionalidad.

⁴² J. A. CAGNONI, *ob. cit., loc. cit.*, p. 176.

⁴³ Lo mismo y por las mismas razones cabe decir respecto de los órganos de los Gobiernos Departamentales en cuanto a la impugnación jurisdiccional de los decretos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción (artículo 260 de la Constitución).

Ello por las siguientes razones:

- a) la discusión parlamentaria sobre el punto no se vio reflejada sobre el texto;
- b) la historia de una ley puede invocarse para interpretar esa ley, pero no para interpretar la Constitución;
- c) dicha ley no rige más, puesto que se vio alcanzada por la derogación genérica dispuesta por el artículo 544 del Código General del Proceso;
- d) en lugar de la Ley núm. 13.747 citada, rigen los artículos 508 y siguientes del Código General del Proceso que sobre el punto no dicen más de lo que dice la Constitución, por lo que el tema continúa siendo de interpretación de la Constitución.

6. Por cierto que el Estado persigue el bien común o el interés general como dicen algunos. No puede tener otro interés que el interés general. Esto está fuera de discusión.

Pero eso no quiere decir que al asumir personería no sea titular de derechos y obligaciones, puesto que en eso consiste precisamente la personería jurídica. Las distintas personas jurídicas estatales pues —tanto las mayores como las menores— pueden encontrarse en las diversas situaciones jurídicas subjetivas, tanto activas como pasivas⁴⁴.

Por eso es que cualquier persona jurídica pública estatal —la mayor o cualquiera de las menores— puede ser titular de un interés directo, personal y legítimo lesionado por la ley que se pretende inconstitucional, lo que la habilita a su impugnación jurisdiccional. Interés directo, personal y legítimo que por supuesto está finalizado al bien común o interés general como algunos prefieren decir, y de ello en buena medida depende su legitimidad, pero ese es otro problema que no se relaciona con el ahora analizado.

Ahora bien, toda persona jurídica —cualquiera sea ella— se expresa por medio de sus órganos. El órgano estatal es «la porción técnica nominada del Estado a la que se atribuyen funciones definidas y los correspondientes cargos»⁴⁵.

El órgano pues es el instrumento de que se vale el Estado para expresar su voluntad. Por eso con acierto Wolff y Bachof decían que el órgano no es sujeto de Derecho, sino sujeto de competencias⁴⁶.

⁴⁴ L. SÁNCHEZ CARNELLI, «Las situaciones jurídicas subjetivas. Derecho subjetivo e interés legítimo», *Cuadernos de Derecho Público*, III, núm. 1, Editorial Universidad, Montevideo, 1996, p. 9; A. DURÁN MARTÍNEZ, «Situaciones jurídicas subjetivas (con especial referencia a la declaración de inconstitucionalidad y la acción de nulidad)», en *La justicia uruguaya*, año 2000, t. 122, S.D., pp. 91 y ss.

⁴⁵ A. MÉNDEZ, *La teoría del órgano*, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1971, p. 56.

⁴⁶ Citados por J. A. PRAT, *Derecho Administrativo*, Acali Editorial, Montevideo, 1977, t. II, p. 167, nota 109.

De lo expuesto se advierte que la doctrina negativista de la legitimación activa del Estado padece una confusión. Quien es titular del interés directo, personal y legítimo lesionado por la ley inconstitucional es la persona jurídica (el Estado) y no el órgano (Poder Ejecutivo u otro). Lo que ocurre es que, lesionada la persona jurídica (el Estado) en su interés directo, personal y legítimo por la ley inconstitucional, esa persona actúa por medio del órgano que sea competente para la tutela de ese interés afectado (Poder Ejecutivo o el órgano que tenga competencia para actuar). Ese órgano, pues, no invoca un interés propio del órgano puesto que no lo tiene, sino una competencia; invoca una competencia para actuar en función del interés de la persona jurídica a que pertenece, lesionado por la ley inconstitucional.

En consecuencia, puede plantear la inconstitucionalidad de la ley el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas, la Corte Electoral o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tanto en vía de acción como de excepción, con tal de que tengan competencia para tutelar ese interés directo, personal y legítimo de la persona jurídica Estado, lesionado por la ley que se supone inconstitucional.

7. De lo expuesto se deriva que resulta irrelevante si el órgano en cuestión intervino o no en la elaboración de la ley, si hubo o no veto o si se levantaron o no las observaciones interpuestas por el Poder Ejecutivo al proyecto de ley en caso de haberse interpuesto.

El proceso de elaboración de una ley y el proceso jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes desenvuelven potestades jurídicas y políticas distintas que no interfieren entre sí.

Por cierto que si el Poder Ejecutivo no observó un proyecto de ley y efectúa la promulgación y luego advierte una inconstitucionalidad, lo deseable es que propicie la derogación de la ley. Pero por lo expuesto, nada impide que la impugne jurisdiccionalmente ante la Suprema Corte de Justicia. No se puede olvidar por otra parte que a veces políticamente puede no ser posible la derogación de una ley pese a su inconstitucionalidad, por lo que en aras de la supremacía de la Constitución no queda otra alternativa que acudir al proceso jurisdiccional.

8. Es cierto que en estos casos nos encontramos ante una situación particular en el sentido de que no existe un litigio entre dos personas distintas resuelto por una tercera, como sucede habitualmente en el ejercicio de la función jurisdiccional. En el caso, podemos tener un actor, un emplazado y un juez, que constituyen tres órganos distintos de la misma persona jurídica.

Pero esa es una solución que perfectamente puede prever el Derecho positivo, como a mi juicio ocurre en la especie.

No es por cierto una situación única. Algo parecido —aunque no exactamente igual, es verdad— puede darse por ejemplo en algunos de los casos previstos en el artículo 313 de la Constitución o en la acción de nulidad contra actos administrativos prevista en el artículo 309 de la Carta.

9. De todo lo antedicho se deriva también que no resultan de recibo en el caso las objeciones basadas en el principio de que nadie puede accionar contra sus propios actos. Precisamente, los artículos 309, 313 y 258 de la Constitución admiten que en ciertas oportunidades una persona jurídica accione contra sus propios actos.

10. Los que niegan la legitimación activa del Poder Ejecutivo sostienen entre otras cosas que, de admitirse, se rompería el equilibrio de poderes previsto en la Constitución.

Estimo que no se rompe ese equilibrio puesto que todos los órganos del Estado —como se ha dicho— y no solo el Poder Ejecutivo pueden plantear la inconstitucionalidad. Por el contrario, ese equilibrio se rompe a favor del Poder Legislativo y en desmedro del valor y fuerza de la Constitución, si no se admite la posibilidad de que cualquier órgano del Estado —con competencia en la materia, se entiende—, pueda plantear el proceso de inconstitucionalidad de una ley. En efecto, de negarse la legitimación activa de los órganos del Estado, un número muy importante de leyes quedaría al margen del control jurisdiccional de constitucionalidad, con lo cual el equilibrio de Poderes se rompe a favor del Poder Legislativo.

11. Se ha dicho por último que de la promulgación se deriva la presunción de estabilidad normativa. Por tanto, admitir que el Poder Ejecutivo impugne la inconstitucionalidad de la ley por él promulgada, implica vulnerar el valor seguridad jurídica reconocido en el artículo 7 de la Constitución.

Tampoco tengo el honor de compartir este argumento.

La promulgación es un requisito de perfeccionamiento del acto legislativo. De él se deriva la existencia del acto, pero nada impide que esa ley pueda ser derogada por otra ley, por otra Constitución posterior o por un referéndum o pueda ser desaplicada por la Suprema Corte de Justicia como consecuencia de un proceso de inconstitucionalidad. Todas estas son posibilidades constitucionalmente admisibles, por lo que no hay colisión alguna con el artículo 7 de la Constitución de la República. A estos efectos, da lo mismo que el planteamiento de inconstitucionalidad lo efectúe un particular, el Poder Ejecutivo u otro órgano del Estado.

No puede olvidarse por otra parte, que en definitiva, decide la Suprema Corte de Justicia. No basta el planteamiento de inconstitucionalidad para que esta se declare. Decide la Corte luego de un proceso jurisdiccional, lo que, se supone, brinda suficientes garantías.

V

1. No hace mucho se cuestionó la legitimación activa de la Suprema Corte de Justicia para plantear la inconstitucionalidad de la ley.

El diario *El País*, en un editorial de 4 de marzo de 2001, sostuvo esa posición.

La opinión de ese editorial fue rebatida, a mi juicio con acierto, por Risso Ferrand⁴⁷.

2. Algunos de los argumentos esgrimidos coinciden con algunos de los ya analizados, pero hay otros específicos para el caso de la Suprema Corte de Justicia, a saber: a) se señala que la persona que acude a los tribunales y ejerce un derecho tiene que ser distinta al juez ante el que deduce su demanda; b) se confunde el tribunal competente con una de las partes del proceso, chocando con los artículos 5 y 6 del Código General del Proceso.

3. No cabe duda de que esas son situaciones atípicas y que hubiera sido deseable que para esos casos la Constitución hubiera previsto otro juez de la constitucionalidad de la ley. Pero no lo hizo. Y al no hacerlo, la solución no puede ser impedir a la Suprema Corte de Justicia el accionamiento, puesto que tal impedimento no surge de la Carta y además, en caso contrario, numerosas leyes quedarían al margen del control de constitucionalidad, lo que choca abiertamente con el sistema previsto en la Constitución.

La primera de las objeciones apuntadas se resuelve en la forma que la Suprema Corte de Justicia lo ha hecho siempre: los Ministros impugnantes se excusan y resuelve una Corte especialmente integrada a esos efectos. Lo deseable, repito, es que la Constitución prevea una resolución por parte de otro órgano, pero al no haberlo hecho, la solución impuesta en la jurisprudencia parece la más razonable.

La segunda de las objeciones indicada se levanta señalando que una ley —como lo es el Código General del Proceso— no puede descartar una posibilidad no excluida por la Constitución.

4. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sido constante en admitir su legitimación activa en la materia.

⁴⁷ M. RISSO FERRAND, «Legitimación de la Suprema Corte de Justicia para la promoción de una acción de inconstitucionalidad», en *Tribuna del Abogado*, Publicación del Colegio de Abogados del Uruguay, núm. 121, marzo-abril 2001, pp. 8 y ss.

VI

1. Fernández Segado afirma: «bien puede decirse que la Constitución es un código normativo que a todos vincula y que consagra un sistema de valores materiales que sirven de base a toda la organización estatal; por ello mismo, presenta un carácter fundamental»⁴⁸. «La Constitución ... es una norma; pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico»⁴⁹.

Del carácter fundamental de la Constitución se extraen una serie de consecuencias. Una de ellas «es el control de constitucionalidad del ordenamiento jurídico ordinario, con el que se pretende evitar la vulneración de la Constitución por una norma de rango inferior. Si la Constitución es la Norma fundamental, la norma primaria, por cuanto es la única que emana de modo inmediato del poder constituyente, y en ella encuentran su validez las restantes normas jurídicas del ordenamiento, esto es, las normas secundarias, y además de todo ello da su unidad al ordenamiento, al enunciar el orden material de valores del mismo, resulta perfectamente comprensible que para las normas secundarias sean intangibles las normas constitucionales»⁵⁰.

2. Lo expresado por el reputado constitucionalista español es absolutamente cierto. Y esa afirmación conceptual se adecua a la realidad solamente si existe un procedimiento jurisdiccional que permita el control de constitucionalidad de todas las leyes.

3. La doctrina que niega legitimación activa a los órganos del Estado para plantear el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, además de no tener apoyatura en el texto constitucional, presenta el inconveniente de sustraer muchas leyes al control de constitucionalidad.

Por el contrario, la doctrina que afirma la legitimación activa de los órganos del Estado, a la que adherimos, no solo se desprende, a nuestro juicio, del texto de la Constitución, sino que es la única que asegura que la Constitución sea realmente la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, como decía Fernández Segado, al permitir el control jurisdiccional de constitucionalidad de todos los actos legislativos que lesionen un interés directo, personal y legítimo, sin exclusión alguna.

⁴⁸ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 65.

⁴⁹ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema...*, p. 65.

⁵⁰ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema...*, p. 66.