

EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE URUGUAY EN MATERIA DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS

Por EDUARDO GREGORIO ESTEVA GALLICCHIO*

SUMARIO

1. NOTICIA DEL SISTEMA URUGUAYO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS.—2. PRELIMINARES.—3. NATURALEZA DE LA SENTENCIA QUE CONCLUYE EL PROCEDIMIENTO: CONSTITUTIVA O DECLARATIVA.—4. EFECTO DE LA SENTENCIA: EL CASO CONCRETO.—5. EFICACIA DE LA SENTENCIA: COSA JUZGADA.—6. EFECTO TEMPORAL DE LA SENTENCIA: *EX NUNC* O *EX TUNC*.—7. COMUNICACIÓN DEL FALLO.—8. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL ACTO CONSTITUCIONAL DE 27-XI-1994 CON EFECTOS ABROGATORIOS *ERGA OMNES* Y *EX TUNC*.—BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El sistema uruguayo de control jurisdiccional de constitucionalidad de los actos legislativos, concentra en la Suprema Corte de Justicia, órgano máximo del Poder Judicial, el conocimiento originario y exclusivo en la materia. La sentencia definitiva de la Suprema Corte produce efecto para el caso concreto y carece de efecto *erga omnes*. El autor examina en este artículo la naturaleza de dicha sentencia, si pasa en autoridad de cosa juzgada y si sus efectos, según las hipótesis posibles, son *ex tunc* o *ex nunc*.

Palabras clave: Uruguay, sistema de control de constitucionalidad, inconstitucionalidad, cosa juzgada, caso concreto.

* Director General del Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay. Miembro de la Junta Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Director de la *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*. Ex Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de la República y en la Universidad Católica del Uruguay. Ex Decano de la Facultad de Derecho del Centro Universitario de Punta del Este.

ABSTRACT

The uruguayan system of judicial review of the constitutionality of legislative acts, concentrates in the Supreme Court of Justice, highest authority of the Judicial Power, the original and exclusive knowledge in the matter. The definitive judgment of the Supreme Court produces exclusive effect to the specific case and has no impact *erga omnes*. The author discusses in this article the nature of the judgment, if it passes on *res judicata* and if his effects, according to the possible hypotheses, are *ex tunc* or *ex nunc*.

Key words: Uruguay, judicial review system, unconstitutionality, *res judicata*, concrete case.

1. NOTICIA DEL SISTEMA URUGUAYO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS

1. El sistema vigente en Uruguay¹ de control jurisdiccional de la regularidad constitucionalidad de los actos legislativos² —leyes y decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción³— se caracteriza porque la competencia está concentrada en la Suprema Corte de Justicia⁴, órgano máximo del Poder Judicial.

2. El eventual control se realiza después de perfeccionado el acto legislativo, pudiendo ser formulada la solicitud por tres vías, constitucionalmente denominadas de acción, de excepción y de oficio⁵. En los dos primeros casos, la solicitud puede ser realizada por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo⁶. En el tercero, por el Juez o Tribunal que entendiere en cualquier procedimiento judicial, o por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

3. Las vías de excepción y de oficio se pueden ejercer en el procedimiento judicial correspondiente en trámite⁷; en tanto que la de acción se

¹ Aunque en forma sinóptica, ver más ampliamente: ESTEVA GALLICCHIO 1996, 1997a y 1997b.

² Constitución, arts. 256 y 260.

³ ESTEVA GALLICCHIO, 1990: 99-105.

⁴ «... le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia» (Constitución, art. 257).

⁵ Constitución, art. 258; Código General del Proceso (en adelante C.G.P.) (ley reglamentaria de los procedimientos de solicitud de declaración de inconstitucionalidad, N° 15.982), arts. 510 y 518. Sobre las vías, cfr.: CASSINELLI MUÑOZ 1957: *in totum*.

⁶ Cfr., por todos, DURÁN MARTÍNEZ 2000: especialmente 91-99 y doctrina allí citada.

⁷ C.G.P., art. 511.

entabla ante la Suprema Corte de Justicia⁸, no existiendo procedimiento pendiente⁹.

4. Las solicitudes formuladas por las vías de excepción y de oficio¹⁰, tienen efecto suspensivo preceptivo de los procedimientos en que se promueven, elevándose las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia¹¹.

5. Los motivos o causales por los que puede ser formulada la solicitud, en cualesquiera de las vías, son: «por razón de forma o de contenido»¹².

2. PRELIMINARES

1. El efecto de las sentencias que expide la Suprema Corte de Justicia en materia de control de regularidad constitucional de los actos legislativos, está determinado por el artículo 259 de la Constitución vigente, que, desde la entrada en vigor de la reforma constitucional de 1952, preceptúa:

«El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado».

2. Esta escueta previsión hace conveniente precisar liminarmente tres aspectos.

A) El primero, refiere a la utilización de la palabra «fallo». Dicho vocablo se emplea en el Derecho uruguayo, habitualmente, con dos significados.

Uno, equivalente a sentencia; el otro, designa la parte final de la sentencia. El segundo significado, en palabras de Couture, es aquella parte:

«... en la cual el juez, luego de relatar en los resultandos los antecedentes de la causa y exponer por considerandos los motivos de su decisión, resuelve el pleito o punto sometido a su conocimiento»¹³.

En el contexto del Capítulo IX (arts. 256 a 261) de la Sección XV (Del Poder Judicial) de la Constitución, dedicado a regular la declaración de

⁸ Constitución, art. 258, inc. 1º, ord. 1º; C.G.P., arts. 510 y 518.

⁹ C.G.P., art. 510-1º).

¹⁰ Constitución, art. 258, inc. 1º, ord. 2º e inc. 2º; C.G.P., art. 514.

¹¹ Constitución, art. 258, inc. final.

¹² Constitución, art. 256; C.G.P., art. 512.

¹³ 1976: 284.

inconstitucionalidad, hallamos las expresiones «resolución» (art. 257), «sentencias definitivas» (art. 257) y «fallo» (art. 259).

Hay, actualmente, unanimidad en la doctrina uruguaya respecto de que el fallo referido, menta a la sentencia definitiva que la Corporación expide en la materia.

B) El segundo aspecto a que me ceñiré se refiere al análisis de los efectos de la sentencia definitiva de la Suprema Corte de Justicia en esta materia.

En el marco de los procedimientos de solicitud de declaración de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia expide otras resoluciones. Por ejemplo: se pronuncia sobre los recursos de queja por denegación —por el juzgado o tribunal que está conociendo del procedimiento judicial en trámite—, de la excepción de inconstitucionalidad¹⁴; puede resolver el rechazo de plano del petitorio formulado por vía de excepción¹⁵; expide sentencia interlocutoria admitiendo la solicitud formulada por vía de excepción y confiriendo traslado¹⁶; puede declarar la nulidad de los procedimientos por defecto en el emplazamiento; o declarar la falta de legitimación del peticionario; por último, expide resoluciones anticipadas.

De ellas, corresponde señalar que las resoluciones anticipadas están actualmente previstas por el artículo 519 del C.G.P.¹⁷:

«Resolución anticipada.—En cualquier estado de los procedimientos y con prescindencia de la situación en que se encontrare el trámite respectivo, la Suprema Corte de Justicia podrá resolver la cuestión, acreditado que fuere uno de los siguientes extremos:

1° Que el petitorio hubiere sido formulado por alguna de las partes con la notoria finalidad de retardar o dilatar innecesariamente la secuela principal sobre el fondo del asunto;

2° Que existiere jurisprudencia en el caso planteado y se declare por ese órgano judicial que mantendrá su anterior criterio.»

Estas resoluciones anticipadas¹⁸, no obstante su denominación legal, son técnicamente sentencias definitivas¹⁹, y tendrán el efecto preceptuado

¹⁴ C.G.P., arts. 513.2; 262 a 267.

¹⁵ C.G.P., art. 515.

¹⁶ C.G.P., art. 516.

¹⁷ Reconoce como antecedente el art. 16 de la primera ley reglamentaria N° 13.747 de 10-VII-1969.

¹⁸ Ver por todos: BERRO ORIBE (1971); GIANOLA MARTEGANI (1971) y ARLAS (1975):31-33.

¹⁹ Cf. ARLAS 1975: 32-33; en contra BERRO ORIBE 1971: 44-45, que sostiene que son definitivas las correspondientes al ord. 1° pero que son interlocutorias las que se expiden según el ord. 2°.

por el artículo 259 de la Constitución. No configuran un supuesto de *stare decisis*.

C) El tercer aspecto guarda relación con la reglamentación legal de los procedimientos. El régimen reglamentario vigente, es el resultante de la ley N° 15.982, de 18-X-1988, el llamado Código General del Proceso (C.G.P.).

En el marco, infranqueable para el legislador ordinario establecido por el art. 259 constitucional, el C.G.P. incluye dos artículos relativos al tema, los numerados 520 y 521²⁰.

3. NATURALEZA DE LA SENTENCIA QUE CONCLUYE EL PROCEDIMIENTO: CONSTITUTIVA O DECLARATIVA

El tópico ha sido objeto de atención doctrinal. Hallamos opiniones diversas, que se apoyan básicamente en la clasificación general de sentencias expuesta por Couture —corrientemente aceptada en Uruguay—, que distingue, con abstracción de sus efectos de cosa juzgada, las sentencias declarativas, de condena y constitutivas²¹.

Considera el autor que:

«con las rectificaciones que habrán de formularse frente a cada situación particular, podría desde ya anticiparse la fórmula de que las sentencias declarativas retrotraen sus efectos hacia el pasado; que las sentencias de condena los retrotraen hasta el día de la demanda; y que las sentencias constitutivas no tienen efecto retroactivo»²².

Las principales opiniones son, en mi concepto:

Justino Jiménez de Aréchaga, que no ingresó textualmente a la consideración de la naturaleza de la sentencia, comentando la Constitución de 1942 —que no previó en su texto la vía acción—, destacó que:

²⁰ «Artículo 520. Sentencia.—La sentencia se limitará a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas y solamente tendrá efecto en el caso concreto en que fuere planteada. Contra ella no se admitirá recurso alguno».

«Artículo 521. Efectos del fallo.—La declaración de inconstitucionalidad hace inaplicable la norma legal afectada por ella, en los procedimientos en que se haya pronunciado.

Si hubiere sido solicitada por vía de acción o principal, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo».

²¹ 1942: 180-185.

²² *Op. cit.*, 180-181.

«el contenido del fallo ha de ser, conforme al texto [...] [constitucional], una declaración y un mandato. La declaración ha de ser que la ley es constitucional o inconstitucional; el mandato ha de ser que la ley, en cuanto haya sido declarada inconstitucional, no podrá aplicarse a la resolución del caso particular en el cual la cuestión ha sido propuesta»²³.

Para Raúl Moretti, que no distinguió la vía por la que fue solicitada la declaración y se ciñó a considerar la sentencia que acoge el petitorio:

«La Constitución no dice que la ley declarada jurisdiccionalmente inconstitucional es inaplicable, sino que es la Suprema Corte que expresa su voluntad —mandamiento— de querer como resultado [del] proceso [...] lógico de su pensamiento, la inaplicabilidad».

«Por ello, frente a nuestros textos constitucionales debe afirmarse que la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia es constitutiva, y debe excluirse también la tesis de que la inaplicabilidad sea simplemente un efecto secundario de ese pronunciamiento jurisdiccional».²⁴

Enrique Véscovi se afilió, en vez, a la tesis de que la sentencia «participa del carácter declarativo»:

«Aún reconociendo la dificultad que existe entre admitir, como hemos hecho que no se trata de una nulidad-inexistencia, sino de una invalidez, consideramos que la Corte no hace más que efectuar la declaración de dicha invalidez con cierto efecto retroactivo, puesto que se aplica ...[a] ... la situación que dio lugar al planteamiento».

«...nos parece que dentro de nuestro régimen, el problema se puede ver más claro ... [que en otros en que puede ser discutible la naturaleza constitutiva o declarativa] ... dado que el único efecto producido por la sentencia es la inaplicación al caso concreto»²⁵.

Corresponde destacar que este autor tuvo presente la diversidad de vías para la solicitud²⁶.

Y también consideró las dos posibilidades lógicas: que la sentencia acoja el petitorio de declaración de inconstitucionalidad o lo rechace. Expresó que «en cuanto a la sentencia de rechazo, no cabe duda que ella es, siempre, declarativa»²⁷.

²³ 1947: 232 y 250. En mi opinión, la afirmación es, *mutatis mutandis*, aplicable al texto constitucional vigente.

²⁴ 1963:138-139.

²⁵ 1967: 187-188.

²⁶ 1963: 141 y ss.; 201 y ss.; 228 y ss.; especialmente, 220 y 231.

²⁷ 1963: 188.

José A. Arlas luego de un minucioso análisis, concluyó:

«se trata en todo caso de una sentencia declarativa, pues su contenido es exclusivamente el de declarar si la norma o ley, violan o no un texto o principio constitucional».

«Esta sentencia no tiene, como ocurre en otros sistemas, carácter constitutivo, pues no apareja la anulación de la ley o norma legal sino sólo [...] su inaplicabilidad en un caso concreto, consecuencia de su inconstitucionalidad»²⁸.

Berro Oribe discrepaba con la clasificación de Couture y estimaba que «toda sentencia es nada más que declarativa»²⁹.

Más aún, apoyándose en la distinción entre sentencias declarativas y meramente declarativas, consideraba que la que se pronuncia sobre la inaplicabilidad de disposiciones legales por razón de constitucionalidad cabría dentro de las «sentencias preventivas», que resuelven «sólo un punto [de la contienda, por ejemplo, la inaplicación o no de la ley aplicable para la resolución de la contienda toda], y, en esa forma, previenen, eliminándola, contra la formalización del juicio en sus restantes puntos»³⁰.

Incidentalmente, Real se pronunció por la naturaleza declarativa³¹.

En mi opinión, nos hallamos ante una sentencia que, por su naturaleza, es declarativa, lo que se adecua estrictamente a las previsiones constitucionales: se trata de una sentencia que declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto legislativo, en el marco de una concreta solicitud de declaración de inconstitucionalidad.

4. EFECTO DE LA SENTENCIA: EL CASO CONCRETO

1. El art. 259 constitucional preceptúa inequívocamente que el fallo se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado.

El contexto y la teleología de la previsión uruguaya acerca del control jurisdiccional de regularidad constitucional, confirman que se rechazó la posibilidad de que la sentencia pudiese tener efecto *erga omnes*. Para re-

²⁸ 1975: 24.

²⁹ 1963: §§ 85-87, 280-281

³⁰ 1963: § 87, 281.

³¹ 1975: 3.

saltar el efecto *inter partes* y la carencia de efecto derogatorio de la sentencia, se acuñó la fórmula —para algunos autores reiterativa—, del mencionado artículo 259.

2. La noción nuclear del instituto es caso concreto. La doctrina nacional ha examinado el alcance de la expresión.

Jiménez de Aréchaga, comentando la reforma constitucional de 1952 sostuvo:

«En el caso en que la cuestión de inconstitucionalidad se promueva por vía de defensa o de excepción, el fallo de la Corte no tendrá efecto sino respecto de la controversia en el curso de la cual la defensa haya sido opuesta; y es el objeto mismo de la contienda el que va a determinar el alcance de la decisión sobre inconstitucionalidad que pronuncie la Corte.»

«En el caso de que la cuestión de inconstitucionalidad sea presentada a la Corte por vía de acción, será la demanda de declaración de inconstitucionalidad la que delimite el caso respecto del cual ha de regir la decisión de la Corte»³².

Dentro de la doctrina vernácula ha sido Berro Oribe, quien con mayor detalle se ha referido el punto. Estimo es justo señalarlo, porque, independientemente de que se comparta o se discrepe con su posición, no es debidamente recordado por los autores uruguayos contemporáneos.

Berro ubicó —como parece razonable—, en calidad de punto central del análisis del instituto del control en el Derecho uruguayo, el concepto constitucional de «caso concreto»:

«De lo que se trata es de declarar inaplicables determinadas disposiciones legales, nacionales o departamentales, a un caso concreto (es decir, con motivo de su aplicación a la decisión de una contienda jurídica) por razón de constitucionalidad de forma o de contenido. Simplemente, se declara que la ley no es aplicable a la solución del caso concreto, sea éste sólo litigioso o exista iniciado un procedimiento jurisdiccional para su decisión»³³.

El autor fue desarrollando esta idea central en su extenso artículo³⁴. Es

³² 1953 190-191; cfs. CAVIGLIA y GORFINKIEL 15; y RISSO FERRAND 210.

³³ 1963: § 1, 237.

³⁴ Por ejemplo: § 42, 258: «...importa referirse al verdadero caso concreto, a la contienda jurídica, sin cuya existencia, trasladada o no al proceso o juicio, no es posible concebir la acción de inaplicabilidad de nuestro Sistema»; § 44, 259: «lo fundamental es que el caso concreto no está constituido por el que decide la sentencia de inaplicación, sino por aquel al cual

menester precisar que, en su concepción, la voz acción no se circunscribe a la constitucionalmente denominada vía de acción.

Me limitaré a reseñar dos aspectos del aporte de Berro.

El primer punto es el interesante desarrollo que sigue:

«El Caso Concreto puede ser posterior a la Ley impugnada. Según que haya juicio o no, la acción podrá ser deducida en vía indirecta o de oficio, o en la vía directa. Normalmente, sucederá que se promueva en vía indirecta y por el demandado en el juicio».

«... podría ser anterior a la ley. Las posibilidades son las mismas. [...] Normalmente, sucederá que se promueva en vía indirecta y por el actor en el juicio al que accede».

«En fin, también puede ocurrir que el Caso Concreto no sea anterior ni posterior a la Ley cuya inaplicabilidad al mismo se demanda, sino simultáneo. Esto es, con motivo de dictarse la Ley, nace, precisamente, la contienda jurídica. Es una situación bien frecuente. [...] Decidido que la ley es inaplicable, se habrá decidido indirectamente, el caso concreto [...] éste viene a estar constituido, en esencia, por la misma cuestión de inaplicación».

«En esta hipótesis de simultaneidad del Caso Concreto con la Inaplicabilidad, las posibilidades de accionamiento son las mismas [...] según los casos. Pero corrientemente, en cambio, la demanda será entablada en vía directa, en razón de no existir juicio»³⁵.

El segundo punto, atañe al texto del artículo 3 del proyecto de ley reglamentaria de los procedimientos, de su autoría:

«(Caso concreto). Es condición indispensable de su ejercicio que la acción se deduzca con motivo de la ineludible aplicación de la ley impugnada a un caso concreto».

«Entiéndese por caso concreto toda contienda jurídica que se traduzca por la posibilidad de un juicio eventual o la existencia de un juicio pendiente»³⁶.

Enrique Vécovi, con referencia a la vía de acción, estimó que

«el caso concreto que se exige por la norma, [...] no puede ser el que decide la sentencia declarando la inaplicación de la ley, sino aquel que accede al mismo, es decir el caso real y efectivo de la vida prác-

accede el mismo, aquel con referencia al cual se promueve la nueva acción, haya o no juicio»; § 65, 268: «si antes existe una *«lite»* o conflicto de intereses calificado por una pretensión jurídica que pueda ser discutida»; § 69, 269; §§ 70 a 72, 270-271; etc.

³⁵ 1963: § 87, nota ⁶⁷, 282.

³⁶ 1963: 374.

tica, cuya solución estará determinada en uno u otro sentido según se declare que la ley es o no inconstitucional»³⁷.

Cassinelli Muñoz consideró que para delimitar el caso concreto hay que distinguir «... cuando hay un procedimiento judicial en trámite y cuando es por «vía de acción»».

En la primer hipótesis, sea la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción o de oficio, «es aquel caso que se está discutiendo en ese trámite judicial»³⁸.

Cuando la solicitud es por vía de acción,

«es decir cuando no hay un procedimiento judicial previo, no hay una delimitación de una contienda entre dos partes sino que una persona se considera perjudicada por una ley que cree que es inconstitucional y se presenta directamente ante la Corte».

«... hay que determinar el caso concreto en la propia solicitud de declaración de inconstitucionalidad, hay que describir el caso en el que yo me siento perjudicado por la ley que considero inconstitucional. No se puede pedir en abstracto que se declare inconstitucional una ley, hay que indicar cuál es el caso concreto [...]». «...hay que delimitar el caso concreto, aunque pueda hacerse en forma más o menos amplia»³⁹.

En suma, en la doctrina uruguaya no existe duda acerca de cuál es el caso concreto en los supuestos en que se solicita la declaración de inconstitucionalidad por las vías de excepción y de oficio.

Respecto de la solicitud por vía de acción, los matices terminológicos no empecen advertir la sustancial conformidad doctrinal con la opinión de Jiménez de Aréchaga⁴⁰.

La redacción de la ley reglamentaria, no ha sido feliz y arroja algunas sombras, sobre el concepto de caso concreto.

En efecto, incluye un artículo, el 508, que reza:

«Caso concreto. Siempre que deba aplicarse una ley o una norma que tenga fuerza de ley, en cualquier procedimiento jurisdiccional, se podrá promover la declaración de inconstitucionalidad».

³⁷ 1967: 95.

³⁸ 1999: 322; Conforme, en lo sustancial, RISSO FERRAND: «el caso concreto «...está referido al proceso principal en el que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea y al objeto de dicho proceso» 209.

³⁹ 1999: 323; Cf.: RISSO FERRAND 209.

⁴⁰ *Supra*, en este capítulo, 2.1. y nota ³². También se ajusta a estos lineamientos ARTECONA 1992: 129.

Para un lector inadvertido, el artículo estaría disciplinando, en general, el concepto de caso concreto, porque eso dice el epígrafe. Pero no es así, se ciñe a las hipótesis en que hay procedimiento jurisdiccional⁴¹ en trámite, es decir, que se realiza la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción o de oficio.

Felizmente, también existe el artículo 520, que reconduce las cosas a la fórmula constitucional e interpretación doctrinal:

«Sentencia.—La sentencia se limitará a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas y solamente tendrá efecto en el caso concreto en que fuere planteada. [...]».

Por último, el artículo 521 dispone:

«Efectos del fallo.—La declaración de inconstitucionalidad hace inaplicable la norma legal afectada por ella, en los procedimientos en que se haya pronunciado.

Si hubiere sido solicitada por vía de acción o principal, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo».

El primer inciso reitera, con similar redacción, parte del artículo 256, inc. 1°) de la Constitución.

El segundo, refiere a la eficacia de la sentencia en la hipótesis de solicitud de declaración de inconstitucionalidad sin que exista procedimiento pendiente⁴², es decir, por vía de acción. Y se relaciona con lo que expondré *infra*, Capítulos V y VI.

5. EFICACIA DE LA SENTENCIA: COSA JUZGADA

1. La doctrina nacional se ha planteado si la sentencia definitiva o —sentencia sobre el fondo o el mérito—, que expide la Suprema Corte de

⁴¹ En la consideración por la Comisión de Constitución y Legislación del Consejo de Estado del período de facto, del proyecto de la que en 1988 se perfeccionó como ley reglamentaria de los procedimientos (el llamado C.G.P.), *ex profeso* fue modificado el proyecto original en el sentido de sustituir el vocablo judicial por jurisdiccional.

⁴² ARLAS 1975: 26, señaló con agudeza que el inc. 2° del art. 18 de la entonces vigente ley reglamentaria N° 13.747, concordante con el ahora vigente, «plantea problemas de difícil solución».

Justicia, pasa en autoridad de cosa juzgada⁴³ y, en caso afirmativo, ha precisado el alcance de la misma, a la luz del efecto exclusivo para el caso concreto.

Berro Oribe, en el marco de su concepción global del instituto, estimó: «... que el fallo tenga que ser referido exclusivamente al Caso Concreto no resulta reñido con la Cosa Juzgada»⁴⁴.

Por el contrario, Enrique Vécovi consideró que la sentencia, sea estimativa o de rechazo, en el caso de ejercicio de la vía de excepción, no pasa en autoridad de cosa juzgada; que estaríamos, en vez, dentro del campo de la preclusión⁴⁵, «por razones procesales»⁴⁶

Sin embargo, en el caso de planteo por la vía de acción, «su natural efecto es la cosa juzgada»⁴⁷.

José A. Arlas, analizó el punto, con especial referencia a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad formulada por vía de acción⁴⁸.

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia, que no admite recurso alguno⁴⁹, «adquiere de inmediato la eficacia de cosa juzgada en su doble aspecto material (imperatividad) y formal (inmutabilidad)»⁵⁰.

En mi opinión, las conclusiones de Arlas son compartibles, naturalmente que teniendo presentes los obvios límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada, resultantes del respectivo caso concreto.

2. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha admitido tradicionalmente, que la sentencia pasa en esta autoridad, con las precisiones pertinentes.

⁴³ COUTURE, 1976: 184 «Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irrevisibilidad en otro proceso posterior».

⁴⁴ 1963: § 92, 284; §87, 282, etc.

⁴⁵ 1967: 193-194.

⁴⁶ *Idem*: 224.

⁴⁷ *Ibidem*: 223-224.

⁴⁸ Cabe precisar que lo hizo durante la vigencia de la ley reglamentaria N° 13.747. Las dificultades que al regular el petitorio por vía de acción, planteaba el art. 14, inc. 2° de la ley N° 13.747, «si la persona fuere indeterminada, se prescindirá de conferírsele traslado», han disminuido en virtud de la previsión del vigente C.G.P., art. 517.1.

⁴⁹ C.G.P., art. 520, segunda oración.

⁵⁰ 1975: 27.

6. EFECTO TEMPORAL DE LA SENTENCIA: *EX NUNC* O *EX TUNC*

1. El punto había sido considerado incidentalmente por la doctrina. El interés lo reavivó la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, N° 43, de 24-VI-1992⁵¹, cuya tesis, puede resumirse así:

«el fallo de la Suprema Corte de Justicia que declara inconstitucional un acto legislativo retrotrae sus efectos al tiempo de la demanda, en mérito a su contenido de condena del contradictor legítimo (demandado), a quien obliga (condena), a no proseguir aplicando la ley al pretensor ganancioso»⁵².

2. El fallo de marras fue expedido al resolver la Suprema Corte un recurso de casación y menta preferentemente el efecto *ex nunc* de la sentencia que declara la inconstitucionalidad cuando la solicitud es formulada por vía de acción. Los argumentos básicos considerados por la Corporación fueron:

- opiniones vertidas durante el procedimiento de elaboración de la primera ley reglamentaria de los procedimientos (N° 13.747), a la sazón ya sustituida por el C.G.P. (ley N° 15.982);
- las opiniones —sobre la naturaleza de la sentencia y sus efectos temporales— de Moretti, de Vécovi y de Arlas⁵³;
- la opinión de Larrieux, que se funda en la opinión de Moretti y la complementa⁵⁴;
- que el caso concreto «nace con la demanda».

3. En forma inmediata critiqué severamente todos y cada uno de los fundamentos invocados por la Suprema Corte, y expresé, en síntesis:

- que la Corporación no se ciñe al análisis del efecto temporal de la sentencia que culmina una solicitud formulada por vía de acción, sino que realiza consideraciones aplicables a los casos de planteos por las vías de excepción y de oficio, cuando en verdad, ningún autor uruguayo ha dudado del efecto *ex tunc* en las hipótesis de las dos vías que se pueden utilizar si existe procedimiento judicial en trámite⁵⁵;

⁵¹ En *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, tomo IX, núm. 50, pp. 177-182.

⁵² *Idem*, p. 182.

⁵³ Ver *supra*, cap. IV.

⁵⁴ 1992: 167-172.

⁵⁵ 1992: 201.

- no considera todas las opiniones doctrinales⁵⁶;
- afecta gravemente la concepción constitucional uruguaya sobre el valor y fuerza de los actos legislativos, en cuanto a su desaplicación⁵⁷;
- incurre en error conceptual respecto del significado de la expresión «caso concreto»⁵⁸;
- no analiza cómo delimitó la actora el caso concreto en su escrito inicial⁵⁹;
- no plantea adecuadamente la ligazón entre las sentencias declarativa de inconstitucionalidad y de casación⁶⁰;
- cede a una interpretación exclusivamente procesalista general y no propia del proceso constitucional de control de regularidad jurídica de los actos legislativos⁶¹;
- no advierte que la solución del tópico, no pasa por las leyes ordinarias, sino exclusivamente por el artículo 259 constitucional⁶².

Poco después, ante sentencias de Juzgados Letrados de 1ª Instancia en lo Civil, que acogieron la jurisprudencia de la Suprema Corte —no por que ésta sea obligatoria para ellos—, volví críticamente sobre el punto, reiterando que, para resolver el tópico, el concepto constitucional central es «caso concreto»⁶³.

4. También en forma inmediata se expusieron valiosas opiniones críticas. Concretamente las de Artecona y Balarini.

Artecona comienza la crítica recordando con precisión los principios constitucionales generales; coloca el énfasis en que el instituto es de «declaración de inconstitucionalidad», profundiza sobre el concepto de «caso concreto» y acredita error de la sentencia al hacer primar el valor seguridad jurídica por sobre el fundamento del instituto de la declaración de inconstitucionalidad, que es otro: preservación de la unidad del orden jurídico, lo que es atribuido por la Constitución, por respeto al legislador, a la Suprema Corte de Justicia y no a los demás tribunales y juzgados⁶⁴.

Por su parte, Balarini incorpora al debate la jurisprudencia del Tribu-

⁵⁶ 1992: 202.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ 1994: 773-774.

⁶⁴ 1992: 127-131.

nal de lo Contencioso Administrativo⁶⁵ y analiza la analogía con la sentencia de este Tribunal que declara la nulidad de un acto administrativo⁶⁶.

5. Finamente corresponde señalar que Risso Ferrand⁶⁷ adhiere a la opinión crítica que he expuesto; se pronuncia —contra la opinión de varios autores—, en el sentido de que la vía de acción no es constitucionalmente una vía meramente preventiva o asegurativa⁶⁸ y pone el énfasis en que la solución del punto pasa necesariamente por el análisis del llamado caso concreto⁶⁹.

6. La Suprema Corte de Justicia, con nueva integración, por sentencia N° 264 de 11-XII-1998, respecto de una solicitud formulada por vía de excepción, realizó un verdadero *over ruling*, mencionando mi opinión⁷⁰ y la adhesión de Risso Ferrand⁷¹.

Confío que los actuales miembros de la Suprema Corte de Justicia puedan mantener la jurisprudencia de 1998.

7. Es de lealtad reconocer que el punto acredita conocimiento y análisis, por parte de los miembros —en 1998—, de la Suprema Corte, de las críticas doctrinales realizadas con lealtad, buena fe y probidad científica⁷².

7. COMUNICACIÓN DEL FALLO

1. El artículo 522 de la ley reglamentaria vigente dispone que toda sentencia de la Suprema Corte de Justicia que declara la inconstitucionalidad de un acto legislativo, «será comunicada al Poder Legislativo o al Gobierno Departamental correspondiente cuando se tratare de la inconstitucionalidad de un decreto que tenga fuerza de ley en su jurisdicción».

2. Dicha comunicación carece de efectos jurídicos, en virtud del multicitado artículo 259 constitucional⁷³, aunque puede tenerlos de orden político.

⁶⁵ Casos 7954, 7955 y 9052 publicados en *La Justicia Uruguaya*, los dos primeros en el tomo 67 (1973), pp. 120-126 y 126-130 y el tercero en el tomo 79 (1979), pp. 129-131.

⁶⁶ 1992: 133-137.

⁶⁷ 2006: 210-212.

⁶⁸ 2006: 213

⁶⁹ 2006: 213-214.

⁷⁰ 1992

⁷¹ ROCCA, 2000: 136.

⁷² ROCCA, 2000: 135-136.

⁷³ *Ibidem*.

3. Excepcionalmente los soportes de los órganos legislativos se han planteado ingresar a una nueva consideración de la norma declarada inconstitucional por la Suprema Corte⁷⁴ a los efectos de evaluar la posibilidad de ejercer la iniciativa legislativa derogatoria o de ajuste.

8. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL ACTO CONSTITUCIONAL DE 27-XI-1994 CON EFECTOS ABROGATORIOS *ERGA OMNES* Y *EX TUNC*

1. El 27-XI-1994 fue ratificada plebiscitariamente por la ciudadanía uruguaya una reforma constitucional que adicionó el artículo V (uve) a las Disposiciones Transitorias y Especiales:

«Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 216 y 256 y siguientes de la Constitución de la República, declárase la inconstitucionalidad de toda modificación de seguridad social, seguros sociales, o previsión social (artículo 67) que se contenga en leyes presupuestales o de rendición de cuentas, a partir del 1º de octubre de 1992. La Suprema Corte de Justicia, de oficio, o a petición de cualquier habitante de la República, emitirá pronunciamiento sin más trámite, indicando las normas a las que debe aplicarse esta declaración, lo que comunicará al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo. Dichas normas dejarán de producir efecto para todos los casos, y con retroactividad a su vigencia».

2. Se dispuso, pues, por acto constitucional, la declaración de inconstitucionalidad de las normas legislativas ordinarias expedidas en infracción del artículo 216, inc. 2º de la Constitución⁷⁵, con la peculiaridad adicional del efecto «para todos los casos y con retroactividad a su vigencia» (*ex tunc*).

3. La Suprema Corte de Justicia, el 15-XI-1995⁷⁶, no expidió una sentencia, porque la declaración de inconstitucionalidad fue realizada por la Constitución (artículo V), sino una resolución, en el marco de «una operación de determinación» o *accertamento*⁷⁷.

⁷⁴ VÉSCOVI, 1989: 238. Recuerdo como excepción, el caso del entonces Vicepresidente de la República y reconocido especialista en Derecho Constitucional, Gonzalo AGUIRRE RAMÍREZ.

⁷⁵ Comencé a argumentar respecto de la inconstitucionalidad de tales leyes desde 1972 y regresé sobre el tema en otras oportunidades. Ver: ESTEVA GALLICCHIO 1972: *in totum* y doctrina anterior allí citada.

⁷⁶ Puede consultarse su texto en *Revista de Derecho Público*, Montevideo, año 1995, N° 8, pp. 1391-149.

⁷⁷ Cfr. los considerandos de la resolución.

4. No tratándose de una sentencia, se halla fuera del objeto de este artículo. Sin embargo, lo he recordado, porque adopta una solución que se halla en las antípodas del sistema reseñado precedentemente.

BIBLIOGRAFÍA

- ARLAS, José A. (1975): «La declaración —en vía principal— de inconstitucionalidad de las leyes en el Derecho uruguayo», en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, 1975, núm. 3, pp. 3-34.
- ARTECONA GULLA, Daniel (1992): «Efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad», en *Revista de Derecho Público*, núm. 2, Montevideo, FCU, pp. 127-131.
- BALARINI, Pablo (1992): «Sobre el efecto temporal de la declaración de inconstitucionalidad», en *Revista de Derecho Público*, núm. 2, Montevideo, FCU, pp. 133-137.
- BERRO ORIBE, Guido
- (1963): «Del juicio extraordinario de inaplicación de disposiciones legales por razón de constitucionalidad», en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo XIV, pp. 229-379.
- (1971): «La resolución anticipada del artículo 16 de la ley 13.747, en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, tomo 70, pp. 34-50.
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio
- (1957) «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.
- (1999): *Derecho Público*, FCU, Montevideo.
- CAVIGLIA, Angel S. y GORFINKIEL, Isaac José (1955): «Alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad obtenida por vía de acción», en *La Justicia Uruguaya*, tomo XXXI, sección doctrina, pp. 9-17.
- COUTURE, Eduardo J.
- (1942) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Aniceto López Editor, Buenos Aires.
- (1976): *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires.
- DURÁN MARTÍNEZ, Augusto (2000): «Situaciones jurídicas subjetivas (con especial referencia a la declaración de inconstitucionalidad y la acción de nulidad)», en *La Justicia Uruguaya*, tomo 122, sección doctrina, pp. 91-105.
- ESTEVA GALLICCHIO, E.G.
- (1972): «Una errónea e innecesaria interpretación del inciso 2º del artículo 216 de la Constitución», en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, tomo 72 pp. 69-75.
- (1990): «Declaración de inconstitucionalidad de actos legislativos», en *El Poder y su Control*, Universidad Católica del Uruguay, Serie Congresos y Conferencias N° 1, de la *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo.
- (1992): «Una jurisprudencia errónea: los efectos de la sentencia declarativa de

- inconstitucionalidad», en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, tomo IX, núm. 50, pp. 193-203.
- (1994): «Otra vez sobre los efectos de la sentencia que declara, en solicitud formulada por vía de acción, la inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad de un acto legislativo», en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, tomo X, núm. 60, pp. 773-774.
- (1996): «Estudio nacional sobre el sistema de justicia constitucional: Uruguay», parte del *Estudio comparativo de la Justicia Constitucional en América Latina* (Frank MODERNE y Allan R. BREWER-CARIAS, 1991), en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, tomo XII, n^{os}. 67-71, pp. 185-266.
- (1997a) La jurisdicción constitucional en Uruguay», en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, GARCÍA BELAÚNDE, D. y FERNÁNDEZ SEGADO, F. (Coordinadores), Madrid, pp. 899-927.
- (1997b): «La justicia constitucional en Iberoamérica / Uruguay», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, s./n., Madrid, CEPC, pp. 357-377.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino
- (1947): *La Constitución Nacional*, t. VIII.
- (1953): *La Constitución de 1952*, t. III.
- GIANOLA MARTEGANI, Ariel: «La resolución anticipada de declaración de inconstitucionalidad», en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, tomo 71, pp. 77-81.
- LARRIEUX, Jorge T. (1992), «Eficacia temporal de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad», en *Revista Judicatura*, núm. 33, Montevideo.
- MORETTI, Raúl (1963): «La inconstitucionalidad de las leyes y su declaración por el Poder Judicial», en *La Justicia Uruguaya*, t. CLVII, sección doctrina, pp. 138-169.
- REAL, Alberto Ramón (1975): «Cortes constitucionales y control de constitucionalidad de las leyes en América Latina», en *La Justicia Uruguaya*, t. 72, sección doctrina, pp. 1-12.
- RISSO FERRAND, Martín (2006): *Derecho Constitucional*, Montevideo, FCU.
- ROCCA, María Elena (2000): «Sobre algunos divorcios entre la doctrina y la jurisprudencia constitucional», en *Revista de Derecho Público*, núm. 17, Montevideo, FCU, pp. 129-137.
- VÉSCOVI, Enrique
- (1967): *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, Cuaderno N^o 18, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo.
- (1989) «Proceso de inconstitucionalidad», en VV.AA. *Curso sobre el Código General del Proceso*, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, FCU, tomo II, pp. 235-241.
- VV.AA. (1970): *La declaración de inconstitucionalidad de las leyes*, Anales Administrativos, Presidencia de la República, Montevideo.