

JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE ESTABLECIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE URUGUAY (AÑOS 1997 A 1999)

Por EDUARDO G. ESTEVA GALLICCHIO *

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. CAUSAS DE LOS DIPLOMÁTICOS ACREDITADOS EN LA REPÚBLICA EN LOS CASOS PREVISTOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (CONSTITUCIÓN, ART. 239, ORD. 1.º).—3. EL DERECHO DE OBTENER EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD SEXUAL COMO INHERENTE A LA PERSONALIDAD HUMANA O DERIVADO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA (CONSTITUCIÓN, ARTS. 72 Y 332).—4. EN CONCEPTO DE LA SUPREMA CORTE, EL ARTÍCULO 72 DE LA CONSTITUCIÓN PERMITE RECEPCIONAR TODOS LOS DERECHOS HUMANOS QUE SE CONSAGRAN, MÁS ESPECÍFICAMENTE, EN LAS CONVENCIONES O PACTOS INTERNACIONALES.—5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO LEGISLATIVO EN VIRTUD DE SUSPENSIÓN *SINE DIE* DE LANZAMIENTOS (CONSTITUCIÓN, ART. 24).—6. ADOPCIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE INAPLICACIÓN DE ACTO LEGISLATIVO, ÍNTERIN CURSA EL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE IN CONSTITUCIONALIDAD.

1. INTRODUCCIÓN

1. He seleccionado cinco sentencias¹ expedidas por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, en el trienio 1997-1999, que —en materia

* Profesor Titular (Catedrático) de Derecho Constitucional. Director General del Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay. Director de la *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*.

¹ El texto completo puede consultarse en la *Rev. Urug. de Der. Const. y Pol.*, núms. 79-84.

constitucional y en mi opinión— se hallan entre las más relevantes² del período considerado.

2. Aun cuando se trata de tópicos que han sido objeto de pronunciamientos por los órganos competentes de la jurisdicción constitucional de otros Estados —adornados, por regla general, de un mayor rigor técnico jurídico—, dados el objeto y la finalidad del *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, realizo una apretada síntesis de las sentencias y adiciono a cada una de ellas una breve apostilla.

3. En las tres sentencias expedidas en 1997, la Suprema Corte invoca asiduamente normas incluidas en tratados, pactos, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos que obligan a la República. No obstante algunas imprecisiones conceptuales, ello merece destaque, porque hasta ese momento era infrecuente en su jurisprudencia.

2. CAUSAS DE LOS DIPLOMÁTICOS ACREDITADOS EN LA REPÚBLICA EN LOS CASOS PREVISTOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (CONSTITUCIÓN, ART. 239, ORD. 1°)

1. Por sentencia 247, de 18-IV-1997, la Suprema Corte de Justicia fijó un nuevo criterio respecto del caso de acciones por presuntos adeudos en virtud de prestación de servicios laborales en la embajada en Montevideo de un Estado.

La Suprema Corte, hasta ese momento —incluso con idéntica integración—, había adoptado «...la posición de que los Estados extranjeros no podían ser demandados ante la jurisdicción nacional, salvo en caso de renuncia expresa a su inmunidad de jurisdicción»³.

Afirmó la Corte el concepto de inmunidad de jurisdicción, siguiendo a Díez de Velasco⁴ afirmando que es la modalidad de la inmunidad «en virtud de la cual el Estado extranjero no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los tribunales de otros Estados», siendo su «...existencia ... una consecuencia del principio de soberanía del Estado que la invoca».

Sostuvo que la doctrina concibe a la inmunidad de jurisdicción con un enfoque amplio (exención incondicional) o restringido (exención con-

² La relatividad del concepto tiene varias proyecciones, entre ellas, porque no fue un período pródigo en novedades en la jurisprudencia constitucional uruguaya.

³ Precisó que «en circunstancias como la de autos, en donde se dicta una decisión que recepciona una tesis diametralmente opuesta a la que, durante un extenso lapso y de manera constante, informara los otros pronunciamientos que se emitieran sobre la misma cuestión, es necesario y conveniente, explicitar adecuadamente las razones que conducen a tal cambio, extremando el cumplimiento del ineludible deber de fundamentar sus decisiones, que la ley impone al órgano jurisdiccional».

⁴ *Instituciones de Derecho Internacional Público*, t. I, Madrid, 1993, p. 232.

dicional) y expuso en grandes trazos la evolución desde la opinión de Marshall en *The Shooner Exchange* (1812) hasta el presente, en Estados Unidos de América, el Reino Unido, Francia e Italia, así como en convenciones internacionales; concluyendo que «...la tendencia mundial actual es hacia la aceptación de una inmunidad restrictiva».

Recuerda la Corporación que en la sentencia de 1962, en el caso *Sociedad Europea de Estudios y Empresas S.A. c/ Yugoslavia*, había rechazado «...la tesis restringida en mérito a que ésta, no era seguida por el grueso de la comunidad internacional», pero «en la actualidad la evolución de las relaciones ...(entre)... los Estados y la fluidez de las mismas, exige un cambio...».

Trae a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de 2 de diciembre de 1994 en el caso *Manauta* y algunos considerandos de sentencias interlocutorias de la propia Corte uruguaya — I-135 e I-658, ambas de 1991—, que afirman, por ejemplo, que «es de 'jus cogens' el ser oído ante un tribunal» y que la Suprema Corte «tiene el deber ineludible de preservar ese acceso a la justicia y de que toda persona tenga la posibilidad de un 'debido proceso legal'»⁵.

La tesis restrictiva «...parte de un esquema dualista de las actividades del Estado: 'públicas' y 'privadas', 'comerciales' o 'no comerciales', actos del gobierno como poder político (*Governo* ente político) y gobierno como persona jurídica privada (*Governo* ente civile), actos 'iure imperii' y los actos 'iure gestionis', etc.»

Después de pasar revista a algunos de los criterios propuestos para realizar la distinción entre dichos tipos de actos, concluye con Díez de Velasco⁶ que «se postula abandonar la búsqueda de un criterio general para adentrarse a la determinación en cada caso concreto de la solución adecuada».

Concluyó que «...los actos que el agente o funcionario diplomático cumple actuando en el ejercicio de sus funciones y que se regulan por el derecho interno del Estado receptor o sede —a vía de ejemplo la contratación de personal administrativo o de servicio para la misión o consulado— están sometidos a la competencia de los tribunales internos. La intervención de éstos puede excluirse en virtud del principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados, sólo en los casos de actos 'iure imperii'».

En lo que atañe a la competencia, concluyó que el Tribunal uruguayo llamado a intervenir es la Suprema Corte de Justicia, por tratarse de una causa «... de los diplomáticos acreditados en la República, en los

⁵ En mi opinión, debe considerarse como anticipo de este cambio jurisprudencial la sentencia 98 de 22-XII-1993, que se halla publicada *in totum*, en *Rev. Urug. de Der. Const. y Pol.*, núm. 57, pp. 346 y ss.

⁶ *Op. cit.*, p. 240.

casos previstos por el Derecho Internacional...» (Constitución, art. 239, ord. 1°).

2. En mi opinión nos hallamos ante una modificación de criterio adoptada por la Suprema Corte de Justicia, que trasunta una indispensable puesta al día de la interpretación, por lo que merece alabanza.

3. EL DERECHO DE OBTENER EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD SEXUAL COMO INHERENTE A LA PERSONALIDAD HUMANA O DERIVADO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA (CONSTITUCION, ARTS. 72 Y 332)

1. Por sentencia 139, de 5-V-1997, la Suprema Corte de Justicia, al acoger un recurso de casación, se pronunció respecto del derecho de la persona a tener su propia identidad sexual. El caso refiere a un transexual a quien se le realizó la cirugía llamada 'cambio de sexo'.

La Suprema Corte argumentó que «...ni la enumeración de '...derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución...', es limitativa, en tanto dicha lista o inventario, '...no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana...' (art. 72), ni la falta de reglamentación respectiva...', permitirá se les deje de aplicar, habida cuenta de que ello puede suplirse, '...recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas' (art. 332). A lo que debe sumarse, lógicamente, la normativa internacional a la que ha adherido el país y según la cual, por ejemplo, ninguna disposición de la Convención Americana de Derechos Humanos, puede ser interpretada, para '...excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano...' (art. 29; además, Ley N° 15.737, art. 15⁷).

Agregó que la Constitución, «no hizo sino consagrar —en su momento—, la filosofía jusnaturalista, de acuerdo con la cual se admite la existencia de derechos del hombre que son anteriores y superiores al Estado del que forma parte...».

La sentencia trae también a colación, como fundamento, la dignidad y el valor de la persona humana (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Declaración Universal de Derechos Humanos).

Consideró que «Una persona, debe ser una sola, desde el plano físico y desde el plano psíquico. Debe estar 'integrada' y no diríase desgajada en dos: una, que tiene el sexo masculino, porque sus órganos genitales, en principio, responden a la definición de tal y otra, en cambio, que se siente mujer y que piensa como si lo fuera. Porque ello supone una disociación inadmisibles y que rompe esa 'integridad existencial' a

⁷ Por esta ley fue ratificada la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica.

la que tiene derecho toda persona humana, en tanto su propia dignidad lo requiere, para reconocerse a sí misma».

Estimó que «en el caso, ... no existen interesados a quienes afecte el cambio pretendido»; pero precisó —en afirmación que habrá de suscitar muy importantes cuestiones— «distinto sería, por ejemplo, si el pretensor fuera una persona casada o con hijos de filiación legítima o natural reconocidos o dados por reconocidos...»

Concluyó que «normas jurídicas superiores —de naturaleza nacional y aún internacional, a las que se ha afiliado el país—, imponen la solución pretendida...».

2. Evalúo positivamente esta jurisprudencia, no obstante alguna afirmación transcrita que considero lógicamente incoherente con el fundamento invocado por la Corporación.

4. EN CONCEPTO DE LA SUPREMA CORTE, EL ARTÍCULO 72 DE LA CONSTITUCIÓN PERMITE RECEPCIONAR TODOS LOS DERECHOS HUMANOS QUE SE CONSAGRAN, MÁS ESPECÍFICAMENTE, EN LAS CONVENCIONES O PACTOS INTERNACIONALES

1. Por sentencia 418 de 17-XII-1997, la Suprema Corte de Justicia al desestimar un recurso de casación, se pronunció respecto del derecho de los padres a conocer quién es su hijo. Se trató del caso del secuestro de un menor —en Buenos Aires— durante el período de facto. La Corporación comenzó el razonamiento a partir del expreso reconocimiento del derecho del niño a su propia identidad (art. 8 de la Convención de los Derechos del Niño) y consideró «indudable» el derecho de la presunta madre y de su compañero (a la sazón, fallecido) a saber si determinada persona (que vivía en Uruguay) era el hijo que le fue sustraído en Argentina.

La Corte agregó que «el derecho a la identidad del menor tiene en la Argentina jerarquía de ley fundamental (art. 75, N° 22); en nuestro país también cabe similar solución por la incidencia que tiene el art. 72 de la Constitución, que permite recepcionar todos los derechos humanos que se consagran —más específicamente— en las Convenciones o Pactos Internacionales».

Aclaro que el artículo 72 de la Constitución uruguaya expresa: «La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o derivan de la forma republicana de gobierno».

2. Otro aspecto que se planteó la Corporación fue que «...existe contradicción entre dos derechos fundamentales que debe ser decidida con-

forme con el criterio de razonabilidad; criterio esencial para la interpretación de las normas jurídicas, dictadas para regular la vida humana y sus conductas».

«El derecho del menor a resistirse a un examen ...(de histocompatibilidad)... porque ‘...ya tiene su identidad que es la que considera que es la verdadera’ (...) y el derecho de una madre, a conocer con exactitud el destino de un hijo que se le arrebatará a muy corta edad, el que también es de carácter esencial o humano. Lo que lleva a preguntarse cuál de estos derechos debe primar».

Y concluyó: «ciertamente que es muy difícil resolver el punto, pero las peculiaridades del caso llevan a optar por la primacía del derecho del menor (máxime que ahora es mayor) a negarse al examen, porque quiere seguir teniendo la ‘identidad’ que lo distingue actualmente».

3. Una afirmación como la formulada por la Suprema Corte de Justicia «...el art. 72 de la Constitución, [...] permite recepcionar todos los derechos humanos que se consagran —más específicamente— en las Convenciones o Pactos Internacionales») y sus consecuencias, requiere un análisis que excede las posibilidades de este artículo.

Normas análogas al art. 72 de la Constitución uruguaya forman parte de otras Constituciones y las respectivas jurisprudencias no han imaginado semejante tesis.

5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO LEGISLATIVO EN VIRTUD DE SUSPENSIÓN *SINE DIE* DE LANZAMIENTOS (CONSTITUCIÓN, ART. 24)

1. En Uruguay está planteado desde hace varios años un complejo problema derivado de que por ley se dispuso la suspensión de los lanzamientos de los arrendatarios de inmuebles con destino casa habitación que se inscriban en el Registro de Aspirantes a Viviendas de Emergencia (R.A.V.E.).

En el caso, la sentencia de segunda instancia —expedida por uno de los Tribunales de Apelaciones en lo Civil—, había confirmado la de primera instancia que condenaba al Banco Hipotecario del Uruguay⁸, y absolvía al Estado (Poder Ejecutivo / Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente).

La Corporación, por sentencia 167 de 17-VIII-1998, afirmó que, «partiendo ... de la falta de servicio como factor de atribución de la respon-

⁸ Es un Ente Autónomo, creado por ley, dotado de personalidad jurídica, que se rige por disposiciones de la Constitución, entre ellas las incluidas en los arts. 185 a 201 y por las contenidas en diversas leyes: orgánica, modificativas y complementarias.

sabilidad administrativa a la luz del art. 24 de la Carta, y de acuerdo a ... las circunstancias concretas del subcausa, se impone, a juicio de la Corte, la solución estimatoria...».

El Poder Ejecutivo «no hizo, a lo largo de muchos años, lo necesario para resolver el problema... Cuestión que debía solucionarse con urgencia, en vista de la grave afectación resultante de las leyes sobre el R.A.V.E. para el derecho de los propietarios de las viviendas arrendadas, absolutamente impedidos de recuperar sus inmuebles para disponer de ellos y de sus frutos conforme a la ley civil».

Concluyó «...que el servicio no funcionó como cabía esperar en el caso, dadas las circunstancias, por lo que el Estado debe responder ante el accionante por el daño causado por su omisión, conforme al art. 24 de la Constitución...»

En su mérito condenó al Estado a pagar al actor la diferencia de alquileres producida mensualmente entre lo percibido por el actor y lo que hubiera cobrado conforme al promedio de los precios de mercado en régimen de libre contratación, a partir de los cuatro años de la realización de la inscripción⁹ y hasta la fecha de desocupación y entrega de la finca al propietario, voluntaria o forzosa, reajustadas y con intereses conforme a la norma aplicable.

2. Esta sentencia, calificada por la propia Suprema Corte como el nuevo *leading case* en la materia, puede contribuir a que el Estado uruguayo ponga fin a una situación lesiva de derechos de los propietarios de inmuebles arrendados, que se ha extendido durante varios lustros.

6. ADOPCIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE INAPLICACIÓN DE ACTO LEGISLATIVO, ÍNTERIN CURSA EL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Algunos años atrás se formularon solicitudes de suspensión transitoria de la ejecución de la ley, que fueron desestimadas por la Suprema Corte de Justicia.

En el caso más conocido¹⁰, dicha solicitud fue realizada como acción de amparo e ínterin la Suprema Corte se pronunciara sobre la declaración de inconstitucionalidad.

⁹ Porque la Suprema Corte consideró que «...corresponde tener presente que, dada la entidad de la necesidad habitacional puesta de manifiesto por las leyes de prórroga de lanzamientos, la entrega de la vivienda no podía ser inmediata a la inscripción de cada inquilino beneficiado por la prórroga en el R.A.V.E...».

¹⁰ Publicado en *Rev. Urug. de Derecho Constitucional y Político*, núms. 10-11, pp. 333-335.

En dicha oportunidad —como sucedió habitualmente—, la Suprema Corte «tuvo el dictamen del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación por resolución», el que, reiterando anteriores pronunciamientos, recogidos, entre otras, por sentencias 43 y 76 de 1985, argumentó, en síntesis, que la Suprema Corte de Justicia, «... en ausencia de disposición constitucional o legal que le atribuya su conocimiento, es incompetente para conocer en acciones de amparo»¹¹; sin embargo, acotó: «...mientras tanto, el promotor de una acción o una excepción de inconstitucionalidad, podrá solicitar en los procedimientos regulados por la Ley 13.747¹², las medidas cautelares que crea corresponder a su derecho y la Corporación decidirá en cada caso lo que viere procedente»¹³.

2. Después de estos pronunciamientos, la ley reglamentaria de la acción de amparo —N° 16.011, de 19-XII-1988— determinó que dicha acción «...no procederá en ningún caso: ... C) Contra las leyes y los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción»¹⁴.

3. Por sentencia interlocutoria 742 de 25-IX-1998, la Suprema Corte de Justicia dijo «que, en principio, es procedente entender que las medidas cautelares pueden adoptarse aún en el proceso constitucional».

La Corporación argumentó que, en la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por «...vía de excepción o defensa, la suspensión está prevista expresamente como una forma de ellas (Constitución, art. 258), lo que daría lugar, de no aceptarse tal criterio, a situaciones desiguales y aún absolutamente injustas...» y en «la 'teoría de los poderes implícitos' que postulara ... Marshall...»

Precisó con cita doctrinal española¹⁵ «que de todos modos, no estando previstas expresamente —fuera de la indicada— y tratándose de materia constitucional, se debe ser mesurado en su eventual adopción. Ello por cuanto se podría afectar el propio principio de la separación de poderes, en las hipótesis que las '...medidas cautelares ... presenten un contenido claramente usurpador de las funciones que constitucionalmente...' están asignadas al Parlamento...» y concluyó que «...no es posible disponer una medida de tal excepcional naturaleza, sino en aquellos casos claros o palmarios, en que se deba evitar un grave perjuicio o un daño inminente...»

¹¹ *Op. cit.*, p. 333.

¹² Desde 1989 los procedimientos están regulados por el llamado Código General del Proceso (ley N° 15.982).

¹³ *Op. cit.*, p. 335.

¹⁴ Algunos autores consideran inconstitucional esta disposición (cfr., por ejemplo, JOSÉ R. SARAVIA ANTÚNEZ, «Los presupuestos en la ley de amparo 16.011», en *Rev. Urug. de Der. Const. y Pol.*, núm. 29, p. 529).

¹⁵ De JAVIER VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, p. 81.

4. El 15-IX-1999, en lo que constituye un hito en la jurisprudencia uruguaya, la Suprema Corte de Justicia, por sentencia interlocutoria N° 615, hizo lugar a la solicitud de medida cautelar formulada por la Intendencia del Departamento de Flores contra la Junta Departamental¹⁶, relativa a un decreto con fuerza de ley en la jurisdicción¹⁷ del mencionado Departamento, remitiéndose, en cuanto a los fundamentos, a la sentencia precedentemente mencionada, N° 742, de 25-IX-1998.

5. Se trata de una jurisprudencia plausible, aunque estimo erróneo invocar como fundamento lo dispuesto por el art. 258 de la Constitución¹⁸, porque una cosa es la suspensión de los procedimientos que tramitan ante órganos jurisdiccionales y otra la suspensión de la ejecución del acto legislativo como medida cautelar.

¹⁶ La Intendencia es el órgano ejecutivo del Gobierno Departamental y la Junta Departamental el órgano legislativo y de control (Constitución, arts. 273 a 275 y concordantes).

¹⁷ Los decretos de los Gobiernos Departamentales «que tengan fuerza de ley en su jurisdicción», son actos legislativos formales pasibles del control de regularidad constitucional confiado a la Suprema Corte de Justicia (Constitución, art. 260).

¹⁸ En el inciso pertinente, el artículo 258 reza que, en caso de promoverse la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por las vías de excepción o de oficio, «...se suspenderán los procedimientos, elevándose las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia».

