

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS EN EL URUGUAY

Por RUBÉN CORREA FREITAS *

SUMARIO

1. GENERALIDADES.—2. DERECHO COMPARADO.—3. LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.—4. SISTEMAS DE CONTROL «A *PRIORI*» Y DE CONTROL «A *POSTERIORI*».—5. ÓRGANO COMPETENTE PARA LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.—6.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.—7. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL URUGUAYO.—8. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.—9. LAS CONSTITUCIONES DE 1830 Y DE 1918.—10. LAS CONSTITUCIONES DE 1934 Y DE 1942.—11. LAS CONSTITUCIONES DE 1952 Y DE 1967.—12. LA REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL DE 1994.—13. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN VIGENTE EN MATERIA DE INCONSTITUCIONALIDAD.—14. ÓRGANO COMPETENTE PARA LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.—15. ACTOS JURÍDICOS SUSCEPTIBLES DE SER DECLARADOS INCONSTITUCIONALES.—16. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE INCONSTITUCIONALIDAD.—17. LEGITIMACIÓN ACTIVA.—18. VÍAS PARA LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS: A) Vía de acción. B) Vía de excepción. C) Vía de oficio.—19. EFECTOS DE LA SENTENCIA DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: A) Efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad. B) Efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad. C) Efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad en el tiempo.—20. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 329 DE LA CONSTITUCIÓN.

1. GENERALIDADES

Uno de los temas más importantes del Derecho Constitucional es el referente a la defensa de la superlegalidad constitucional, esto es, lo que

* Senador de la República. Catedrático de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de la Empresa. Profesor Agregado de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Montevideo).

comúnmente se conoce como el instituto de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. ¿Por qué? Porque, en la medida en que el régimen constitucional prevé la defensa de la superlegalidad constitucional, asegura el respeto y estricto cumplimiento de los preceptos contenidos en la Constitución de la República, de los derechos, deberes y garantías que son esenciales para la plena vigencia del Estado de Derecho y de los derechos humanos de los habitantes.

De allí que la moderna doctrina italiana, haga una distinción entre constituciones rígidas propiamente dichas y constituciones semi-rígidas, tomando en cuenta el criterio de si prevén o no un sistema de declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos. Una constitución es rígida propiamente dicha, si contiene disposiciones que aseguren la inaplicabilidad de las disposiciones legislativas que contraríen el texto constitucional. En cambio, una constitución es semi-rígida si no prevé un sistema de declaración de inconstitucionalidad de las leyes, como sucedió en nuestro país con las dos primeras Constituciones de 1830 y de 1918. Una constitución es semi-rígida dado que mediante la sanción de leyes que contraríen el texto constitucional y que no se desapliquen, de hecho se está modificando la Constitución del Estado, no por la vía de la reforma de la Constitución, sino por la aprobación de actos legislativos que la violan.

Sobre el particular, enseña Vanossi que no es por casualidad que tres de las más importantes construcciones doctrinales del constitucionalismo moderno reconozcan la misma autoría o fuente de inspiración: las doctrinas del «poder constituyente», de la representación política y la idea del control de constitucionalidad, fueron expuestas por el abate Sieyés, a fines del siglo XVIII, en Francia», quien formuló un proyecto tendente a crear un «Jurado Constitucional» en la Constitución del Año III, que fuera rechazado por la Asamblea constituyente francesa. Continúa Vanossi expresando que «el abate Sieyés pertenecía a la filiación del pensamiento liberal, con el cual entronca el constitucionalismo inicial. Ese pensamiento liberal apuntaba sobre todo a consagrar la limitación del poder, transformando las monarquías absolutas que habían predominado hasta entonces, en monarquías constitucionales o en jóvenes repúblicas. El liberalismo político creía en la separación de los poderes como instrumento o medio apto e idóneo para obtener esa limitación del Estado; y entre las facetas o despliegues de esa separación, Sieyés tematizó la división entre el poder constituyente y los poderes constituídos u ordinarios (precisamente era aquél el que separaba a éstos)»¹.

Por ello es tan importante analizar con particular profundidad este tema, que ha tenido un muy interesante desarrollo en el Derecho Compa-

¹ JORGE REINALDO A. VANOSI, *Teoría Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 2000, 2.ª edición, tomo II, pp. 119-120.

rado, inclusive con la creación de Tribunales y Cortes Constitucionales como es el ejemplo europeo a partir de las Constituciones de Austria y de Checoslovaquia de 1920, por iniciativa de Hans Kelsen, y luego en la Constitución republicana española de 1931, aunque como veremos no fue precisamente en Europa donde tuvo su desarrollo primigenio este instituto. En consecuencia, primero habremos de estudiar el nacimiento, la evolución y los diferentes sistemas vigentes en el Derecho Constitucional Comparado, para analizar posteriormente el sistema de declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos en nuestro país.

Por otra parte, corresponde destacar que el tema del control de la constitucionalidad de los actos jurídicos en el Uruguay es más amplio que el instituto de la declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos, cuya competencia es exclusiva de la Suprema Corte de Justicia. En efecto, en la Constitución uruguaya se establece como competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la declaración de nulidad de los actos administrativos dictados por cualquier órgano del Estado contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder (Constitución, art. 309) y según el art. 23 literal a) del Decreto-Ley N.º 15.524 de fecha 9 de enero de 1984, se considera «regla de derecho» a «todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual». Asimismo, se prevé como competencia de la Suprema Corte de Justicia las contiendas de competencias fundadas en la Constitución que se susciten entre el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados y también en las contiendas o diferencias entre uno y otro de estos órganos (Constitución, art. 313). Por otra parte, la Constitución consagra el recurso por lesión de autonomía del departamento ante la Suprema Corte de Justicia que pueden promover los Intendentes o las Juntas Departamentales (Constitución, art. 283). También se consagra el recurso de apelación ante la Cámara de Representantes de los decretos de la Junta Departamental y las resoluciones del Intendente Municipal contrarios a la Constitución y a las leyes, no susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que puede ser promovido por un tercio del total de miembros de la Junta Departamental o por mil ciudadanos inscriptos en el Departamento (Constitución, art. 303). Finalmente, nos encontramos con la «acción de amparo» consagrada por la Ley N.º 16.011 de fecha 19 de diciembre de 1988, en la que en su art. 1.º se protege a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja o altere con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, con excepción de los casos en que proceda la acción de amparo².

² Sobre el tema, puede consultarse más ampliamente HORACIO CASSINELLI MUÑOZ, «La defensa jurídica de la Constitución» en *Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias*

2. DERECHO COMPARADO

Para entender la cuestión del control de la constitucionalidad de los actos legislativos en el Derecho Comparado, hay que tener en cuenta dos visiones profundamente diferentes que existieron en Europa y en los Estados Unidos de Norteamérica. En efecto, en los Estados Unidos el instituto del control judicial de las leyes fue admitido pacíficamente, porque históricamente el Parlamento inglés era visto como el gran opresor, mientras que los tribunales judiciales se consideraban como los liberadores de la opresión. Sin embargo, en Europa la percepción fue diferente, porque el Monarca era el tirano, que estaba asistido por los jueces, siendo el Parlamento el órgano por excelencia de la liberación, al ser representativo de la voluntad popular.

Otra diferencia importante en las concepciones norteamericana y europea, fue la existencia en América de una Constitución escrita que protegía los derechos de los individuos, con jerarquía superior a las leyes sancionadas por el Congreso; mientras que en Europa predominaba la concepción rousseauiana sobre la ley como expresión de la voluntad general; los europeos no desconfiaban del legislador, sino de los jueces que respondían a los intereses de la monarquía absoluta; en definitiva, el juez debía ser esclavo de la ley³.

Tan es así que en Francia se calificó despectivamente al sistema norteamericano como el «gobierno de los jueces», para referirse a la facultad de declarar inconstitucional a las leyes sancionadas por el Congreso.

En los Estados Unidos de Norteamérica, el *leading case* es el caso *Marbury vs Madison* del año 1803, redactado por el Presidente de la Corte Suprema John Marshall. En dicha célebre sentencia toma como fundamento esencial el párrafo segundo del art. 6.º de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, llamada «cláusula de supremacía», que establece: «Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulgaren, y todos los tratados hechos, o que se hicieren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país; y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla, aun cuando hubiese alguna disposición contraria en la Constitución o en las leyes de los Estados». El argumento utilizado por Marshall en la sentencia es un ejercicio de pura lógica: «Es sólo necesario reconocer ciertos principios

Sociales, Montevideo, 1986, núm. 2, pp. 15-19; EDUARDO G. ESTEVA GALLICCHIO, «Estudio nacional sobre el sistema de justicia constitucional: Uruguay», en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1995-1996, tomo XII, núms. 67-71, pp. 198-204.

³ Véase FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, «Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad», en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, bajo la dirección de DOMINGO GARCÍA BELAUNDE y FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, Madrid, 1997, p. 46.

universalmente aceptados y bien establecidos, para decidirlo». El principio esencial es que la Constitución es la Ley Suprema del país. El segundo, que la Suprema Corte ha jurado sostener la Constitución. Surge lógicamente la conclusión de que cuando una ley del Congreso difiere con la ley superior, la Suprema Corte no puede aplicarla, sino por el contrario debe declararla nula y sin ningún efecto⁴.

El precedente norteamericano se refiere a una contienda entre federalistas y republicanos, dado que se trata de un caso en que el Presidente federalista John Adams, designó como juez de paz del distrito de Columbia a William Marbury, con fecha 2 de marzo de 1801, cuando ya estaba expirando su mandato presidencial, al amparo de dos leyes por las que se creaban determinados cargos judiciales. Habiendo asumido la Presidencia de los Estados Unidos el republicano Jefferson, ordenó al Secretario de Estado Madison que no entregara las credenciales al juez designado. La cuestión de fondo planteada fue si una ley votada por el Congreso, pero contraria a la Constitución, podía seguir siendo aplicada y conservar su vigencia. Ante ello, el Juez Marshall consideró que las facultades del Congreso están delimitadas por el texto de la Constitución y que una ley contraria a la Constitución no es ley. En definitiva, afirmó Marshall: «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 ésta constituye la esencia de la función jurisdiccional»⁵.

Quiere decir, pues, que el control de constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos de Norteamérica fue una creación pretoriana, que tuvo su punto de partida en una interpretación jurisprudencial de la mano de ese gran juez que fue John Marshall, dado que no existe una norma de la Constitución Federal de 1787 que en forma expresa le atribuya esa facultad al Poder Judicial. De la misma forma, en la Argentina la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional una ley nacional en el famoso caso «Sojo» de 1887, siguiendo el precedente norteamericano, pese a que la Constitución Nacional de 1853, reformada en 1860, no prevé de manera específica la atribución judicial de controlar la constitucionalidad de las leyes, autodefiniéndose la Corte Suprema como «intérprete final de la Constitución», a la cual considera como el «palladium de la libertad»⁶.

Al estudiar este tema, el constitucionalista argentino Vanossi afirma que «la concepción dominante en Europa estaba inspirada por dos motivos: por

⁴ C. HERMAN PRITCHETT, *La Constitución americana*, p. 67.

⁵ FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad*, pp. 56-57.

⁶ Véase JORGE REINALDO VANOSI y FERMÍN PEDRO UBERTONE, «Control jurisdiccional de constitucionalidad» en *Desafíos del control de constitucionalidad*, coordinado por Víctor Bazán, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pp. 47 y 59.

un lado, uno de tipo episódico o contingente, que era el derivado del mal concepto que se tenía del poder de los jueces, sobre todo en Francia, al tiempo de la revolución de 1789; el otro tenía un fundamento mucho más asequible para la mente racionalista que dominaba en ese momento, y era el de la coronación de toda una concepción desarrollada en Locke y en Montesquieu y particularmente inficionada por las ideas de Rousseau y el Iluminismo, que concretamente no podía conceder o reconocer a los jueces tamaño poder. El primero de estos dos motivos que he señalado —el recuerdo que se tenía del papel de los jueces— se debía a la existencia de los famosos «parlamentos». Esos parlamentos en realidad no tenían el sentido que en Inglaterra tenía la palabra, en el Derecho referido al Poder Legislativo, sino que consistían en el funcionamiento de tribunales judiciales de corporaciones, que se arrogaban una serie de derechos, entre ellos no solamente el de juzgar aplicando las normas, sino incluso el de publicar o no las normas, lo que implicaba una especie de veto judicial con respecto a las sanciones de los Estados Generales y del rey»⁷.

3. LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Como enseña Linares Quintana, el principio de la supremacía de la Constitución no dejaría de ser más que una mera declaración teórica, si la Constitución no organizara un procedimiento para hacerlo efectivo⁸. Tradicionalmente la doctrina constitucionalista distingue entre el sistema difuso y el sistema concentrado de control de la constitucionalidad.

El sistema difuso es el característico de los Estados Unidos de Norteamérica y de la Argentina, por el cual cualquier juez o tribunal del Poder Judicial puede declarar la inconstitucionalidad de un acto legislativo. Puede afirmarse que si bien inicialmente el sistema difuso norteamericano se difundió en la mayoría de los países de América Latina, como por ejemplo en Colombia en 1850, México en 1857, Venezuela en 1858, Argentina en 1860 y Brasil en 1890, actualmente el sistema tan sólo difuso se aplica únicamente en los Estados Unidos de Norteamérica y en la Argentina.

El sistema concentrado, conocido como el sistema austríaco, ideado por Kelsen, se aplica en Europa a través de los Tribunales o Cortes Constitucionales, en Alemania, Italia, Francia, España y Portugal, y en el Uruguay a cargo de la Suprema Corte de Justicia, y conforme al mismo solamente un órgano es competente para la declaración de inconstitucionalidad⁹. En

⁷ JORGE REINALDO A. VANOSI, *Teoría constitucional*, tomo II, pp. 101-102.

⁸ SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, tomo III, p. 358.

⁹ ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, segunda edición, vol. II, pp. 285-286; ALLAN R. BREWER-CARIAS, «La jurisdicción

América Latina el control de constitucionalidad es exclusivamente concentrado en Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay.

Pero como afirma Sagüés, otros países han instrumentado sistemas híbridos, compatibilizando las bases del sistema norteamericano con el europeo, como es el ejemplo de Colombia, Grecia, Guatemala, Perú y Venezuela, entre otros, dado que cualquier juez del Poder Judicial puede conocer en contiendas de constitucionalidad con efectos en el caso concreto (régimen norteamericano), pero ciertas acciones de inconstitucionalidad sólo pueden promoverse ante el Tribunal Constitucional, cuya sentencia tiene efectos generales o *erga omnes*¹⁰. A estos ejemplos de sistemas mixtos en América Latina, debemos agregar los casos de Brasil y de México, que originalmente aplicaron el sistema difuso de control de la constitucionalidad y luego han incorporado el sistema concentrado que se aplica en determinados supuestos previstos en la Constitución.

Los diversos sistemas de control de la constitucionalidad de los actos legislativos en el Derecho comparado pueden ser clasificados en base a diversos criterios, según se tome en cuenta si el control se ejerce por los órganos del Poder Judicial o por órganos independientes tales como los Tribunales, Consejos o Cortes Constitucionales; también se puede tener en cuenta el criterio de si el control de constitucionalidad está concentrado en un órgano, sea del Poder Judicial como la Suprema Corte de Justicia, sea un órgano independiente del Poder Judicial como un Tribunal o Corte Constitucional; otro criterio a tomarse en cuenta para la clasificación de los sistemas de control de la constitucionalidad es el del control «*a priori*» o «*a posteriori*», es decir, si se controla la constitucionalidad de la ley antes de que entre en vigencia o después que entró en vigencia; asimismo, se puede tener en cuenta el criterio de los efectos de la sentencia, según tenga efectos generales derogando a la norma legislativa cuestionada, o que solamente tenga efectos en el caso concreto planteado¹¹.

A los efectos prácticos de este estudio, utilizaré tres criterios básicos:

- a) Control «*a priori*» y control «*a posteriori*»
- b) Órgano competente para el control de constitucionalidad
- c) Efectos de la declaración de inconstitucionalidad

constitucional en América Latina», en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica* coordinada por DOMINGO GARCÍA BELAUNDE y FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, Madrid, 1997, pp. 121 y ss.

¹⁰ NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Elementos de Derecho Constitucional*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, tomo I, p. 149.

¹¹ Un interesante análisis sobre los diferentes criterios para clasificar a los sistemas de control de constitucionalidad puede verse en JOSÉ KORZENIAK FUKS, «Sistemas de control constitucional en el Derecho Comparado», en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1987, Año XXVIII, núms. 1-2, pp. 63-73, y en *Primer Curso de Derecho Público-Derecho Constitucional*, F.C.U., Montevideo, 2001, pp. 127 y ss.

4. SISTEMAS DE CONTROL «A PRIORI» Y DE CONTROL «A POSTERIORI»

El sistema de control constitucional «a priori» por excelencia es el que tiene Francia, consagrado por la Constitución de 1958, con la creación del Consejo Constitucional. Originalmente, las competencias del Consejo Constitucional francés estaban limitadas al control de las elecciones del Presidente de la República, de las elecciones de senadores y diputados, de los actos de referéndum, y la potestad de controlar la regularidad constitucional de las leyes antes de su promulgación, a petición del Presidente de la República, del Primer Ministro, del Presidente del Senado o del Presidente de la Asamblea Nacional. Posteriormente, fue consagrada por la Ley Constitucional de fecha 29 de octubre de 1974, la potestad de que sesenta diputados o sesenta senadores pudieran solicitar la declaración de inconstitucionalidad de un proyecto de ley¹². Esta concepción responde claramente a la tradición francesa, rousseauiana y jacobina, que viene desde la Revolución de 1789, por la cual la ley es expresión de la soberanía nacional y no puede ser objeto de análisis en cuanto a su regularidad constitucional. Quiere decir, pues, que en Francia el Consejo Constitucional sólo puede controlar la regularidad de una ley antes de su promulgación, es decir, antes de que sea ley y sólo a petición de quienes expresamente están legitimados para ello, como es el Presidente de la República, el Primer Ministro, los Presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado y sesenta senadores o sesenta diputados.

En América Latina, admiten el control «a priori» las Constituciones de Bolivia, Chile, Colombia y Guatemala, pero con la salvedad de que a diferencia del sistema francés, que únicamente admite el control de un proyecto de ley antes de su promulgación, estos países latinoamericanos también aceptan el control «a posteriori».

La Constitución de Bolivia de 1994 prevé un Tribunal Constitucional, que ejerce un control previo a petición del Presidente de la República, del Presidente del Congreso Nacional y del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley, decretos o resoluciones, de los tratados y convenios internacionales¹³. La Constitución chilena de 1980, crea el Tribunal Constitucional que tiene como competencia revisar la constitucionalidad de los proyectos de ley y de diversos tipos

¹² GEORGES BURDEAU, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, pp. 147-150.

¹³ FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, «La jurisdicción constitucional en Bolivia: la Ley núm. 1836 del 1.º de abril de 1998, del Tribunal Constitucional» en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, 1998, p. 99; BENJAMÍN MIGUEL HARB, «La justicia constitucional en Bolivia» en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 1997, p. 52.

de normas antes de su entrada en vigencia¹⁴. La Constitución de Colombia de 1991 creó la Corte Constitucional, que establece el control previo de constitucionalidad para los proyectos de ley estatutaria, de los tratados internacionales, de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno en los estados de excepción y a las objeciones formuladas por el Gobierno a un proyecto de ley¹⁵. Finalmente, Guatemala, que fue el primer país de América Latina que en 1965 creó un órgano especializado de la justicia constitucional, prevé en la Constitución de 1985 la Corte de Constitucionalidad, que debe emitir opinión previa sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado¹⁶.

5. ÓRGANO COMPETENTE PARA LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El panorama actual del Derecho Comparado en la materia presenta las siguientes características:

A. Asignación de la competencia de control de la constitucionalidad a órganos políticos, como por ejemplo el Parlamento o a órganos ejecutivos o dependientes del Poder Ejecutivo, como órganos de justicia constitucional. Es el caso de Francia con la Constitución del Año VIII.

B. Asignación de la competencia de control de la constitucionalidad a órganos del Poder Judicial, extremo que admite tres variantes:

- a) sistemas que atribuyen la competencia a todos los órganos del Poder Judicial, como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica y de la Argentina;
- b) sistemas que sólo atribuyen la competencia al órgano jerarca del Poder Judicial, esto es la Suprema Corte de Justicia, como es el caso de Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay;
- c) sistemas que atribuyen la competencia de control de constitucionalidad a todos los órganos del Poder Judicial y en algunas materias sólo al órgano jerarca, como es el caso de la Constitución de

¹⁴ GASTÓN GÓMEZ BERNALES, «La justicia constitucional en Chile», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, pp. 126-128.

¹⁵ EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, «La justicia constitucional en Colombia», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, pp. 75-76.

¹⁶ JORGE MARIO GARCÍA LAGUARDIA, «La justicia constitucional en Guatemala», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, p. 212.

Brasil de 1988, con el Tribunal Supremo Federal, que tiene competencia sobre las leyes o actos normativos federales o estatales en base a la Constitución Federal; y de la Constitución de Venezuela de 1999, con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que tiene competencia exclusiva para declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

C. Asignación de la competencia de control de la constitucionalidad a órganos independientes del Poder Judicial, tales como Tribunales, Cortes o Consejos Constitucionales, como es el ejemplo de Italia, Alemania, Francia, España, Portugal en Europa y de varios países de América Latina, que actualmente son Bolivia, Chile, Colombia, Perú, Ecuador y Guatemala. Cabe destacar que tanto la Corte Constitucional de Colombia, como la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, comparten la competencia con los órganos del Poder Judicial, dado que son sistemas mixtos (concentrado y difuso). El caso de Chile también es especial, por cuanto se confiere la competencia a la Corte Suprema de Justicia, a través de una vía incidental, y al Tribunal Constitucional por medio de una acción directa.

6. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En cuanto a los efectos de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad, corresponde destacar que en el Derecho Comparado encontramos las siguientes soluciones:

- a) En el sistema difuso, aplicable en los Estados Unidos de Norteamérica y en la Argentina, el efecto de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad sólo tiene efectos en el caso concreto, razón por la cual la ley sigue siendo válida y eficaz, salvo para quien obtuvo la declaración de inconstitucionalidad.
- b) En el sistema concentrado, siguiendo el modelo austríaco de los Tribunales o Cortes Constitucionales, y en las Cortes Supremas del Poder Judicial, el efecto de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad es general o *erga omnes*, significando de hecho la anulación de la ley cuestionada de inconstitucionalidad. En América Latina las sentencias de inconstitucionalidad de las Cortes Supremas de Justicia de Brasil, Costa Rica, El Salvador, México, Panamá y Venezuela, tienen efectos generales.

La excepción a esta regla son los sistemas concentrados en las Cortes

Supremas de Justicia de Honduras, Paraguay y Uruguay, en que las sentencias tienen efectos en el caso concreto¹⁷.

7. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL URUGUAYO

La Constitución uruguaya de 1967, con las reformas parciales de 1989, 1994 y 1997, se caracteriza por ser una constitución escrita; extensa, dado que tiene 332 artículos y las disposiciones transitorias y especiales; rígida, en cuanto los procedimientos de reforma previstos por el art. 331 son diferentes del procedimiento de sanción de las leyes ordinarias; y finalmente, es una constitución rígida propiamente dicha, porque consagra la superlegalidad constitucional, es decir que tanto las leyes sancionadas por el Poder Legislativo, como los decretos con fuerza de ley de los Gobiernos Departamentales, pueden ser declarados inconstitucionales, por razones de forma o de contenido, por la Suprema Corte de Justicia, por vía de acción, de excepción o de oficio.

8. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el Uruguay se pueden distinguir claramente tres etapas diferentes sobre el control de la constitucionalidad de los actos legislativos. Por un lado, las Constituciones de 1830 y de 1918, que nada prevenían al respecto; las Constituciones de 1934 y de 1942, que admitieron el instituto de la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes; las Constituciones de 1952 y de 1967, que introdujeron algunas modificaciones al control de constitucionalidad; y finalmente, la reforma constitucional de 1994, que en una disposición transitoria y especial incorporó una novedad importante en la materia.

9. LAS CONSTITUCIONES DE 1830 Y DE 1918

Las dos primeras Constituciones que tuvo el Uruguay no previeron de modo expreso el control jurisdiccional de los actos legislativos. Bajo la vigencia de la Constitución de 1830, la doctrina y la jurisprudencia sostuvieron la imposibilidad jurídica del control de constitucionalidad de las leyes, en virtud de que el art. 152 de dicha Carta establecía que «corresponde exclusivamente al Poder Legislativo interpretar, o explicar la presente Constitución».

¹⁷ Véase ALLAN R. BREWER-CARIAS, *La jurisdicción constitucional en América Latina*, cit., pp. 155-156.

No obstante, ya en el año 1874, el Juez Dr. Hipólito Gallinal, declaró la inconstitucionalidad de una ley del año 1862, que prohibía el pago de perjuicios de guerra por parte del Estado.

Más tarde, en el año 1915, el Dr. Justino E. Jiménez de Aréchaga, sostuvo que se estaba interpretando erróneamente el art. 152 de la Constitución uruguaya y que, por lo tanto, en ciertos casos era competente el Poder Judicial para declarar la infracción a la Constitución¹⁸.

En la Asamblea General Constituyente de 1917, si bien hubo intentos e incluso proyectos concretos para establecer el control de la constitucionalidad de las leyes, nada se resolvió y, en consecuencia, la segunda Constitución uruguaya mantuvo el silencio en este punto.

10. LAS CONSTITUCIONES DE 1934 Y DE 1942

La Constitución de 1934, en la Sección XV, Capítulo IX, artículos 232 a 235, instituye por primera vez en nuestro Derecho el instituto de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Sin modificación alguna, dicho régimen se mantuvo en la Constitución de 1942.

En opinión del ilustrado Fiscal de Corte, Dr. Aníbal Abadie Santos, los caracteres fundamentales de la inconstitucionalidad en las Constituciones de 1934 y de 1942, son las siguientes:

- 1.º Que el promotor tenga la calidad de «parte interesada» o juez o tribunal que entienda en el asunto.
- 2.º Que la tacha de inconstitucionalidad se refiera precisamente a una «ley».
- 3.º Que la promoción de la gestión se haga en relación con «un caso judicial concreto».
- 4.º Que el caso concreto se halle «pendiente», esto es, que la demanda incidental de inconstitucionalidad se introduzca después de recibir entrada y mandamiento procesal la demanda principal a la que ella se opone y antes de haber causado estado la respectiva sentencia definitiva.
- 5.º Que los procedimientos en que la cuestión se suscite configuren una «causa» o «juicio» o «proceso» y que éste sea contradictorio.
- 6.º Que la cuestión se plantee en vía de defensa procesal, es decir, precisamente en oposición a la petición de aplicación o a la posibilidad cierta de aplicación ya efectuada pero sin alcance de cosa juzgada de la ley contra la cual se dirige la tacha o de consulta por quien debe resolver el proceso¹⁹.

¹⁸ JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *La Constitución Nacional*, tomo VIII, pp. 157-159.

¹⁹ Dictamen publicado en la Revista *La Justicia Uruguaya*, tomo XVII, caso 4474, pp. 112 y ss.

11. LAS CONSTITUCIONES DE 1952 Y DE 1967

En la Constitución de 1952, se introdujeron modificaciones de importancia, manteniéndose el mismo régimen en la Constitución de 1967.

Según Vescovi, las diferencias del régimen instaurado en 1952 con el vigente en 1934 y 1942, son las siguientes:

- 1.º Como legitimados para promover la inconstitucionalidad, se agrega el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- 2.º A la ley, se agregan los decretos de los gobiernos municipales «que tengan fuerza de ley en su jurisdicción».
- 3.º A la vía de «excepción» en las causas pendientes «o de oficio» se agrega la «vía de acción», en virtud de la cual el interesado puede reclamar directamente ante la Suprema Corte de Justicia²⁰.

¿Cuáles son los caracteres del sistema uruguayo de inconstitucionalidad? Siguiendo los criterios expuestos precedentemente, debemos decir, en primer lugar, que el control de constitucionalidad es *a posteriori*, es decir, que se controla la regularidad constitucional una vez que el acto legislativo está vigente, esto es, la ley sancionada por el Poder Legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo y los decretos de los Gobiernos Departamentales con fuerza de ley dentro de su jurisdicción. No se admite, pues, como en otros sistemas constitucionales comparados, el control *a priori* de los proyectos de ley y de tratados o convenciones internacionales.

En segundo lugar, el órgano competente para juzgar sobre la constitucionalidad de los actos legislativos es la Suprema Corte de Justicia, órgano jerarca del Poder Judicial. Se trata, pues, de un sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, por oposición al sistema difuso de los Estados Unidos de Norteamérica y de la Argentina, que admiten que cualquier juez o tribunal del Poder Judicial pueda juzgar en materia de inconstitucionalidad.

En tercer lugar, los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad sólo afecta al caso concreto, es decir, que tiene efecto *inter partes*, con lo que la ley sigue vigente y siendo válida; en definitiva, sólo beneficia a quien ha promovido la declaración de inconstitucionalidad. Esto diferencia al sistema uruguayo del sistema de justicia constitucional europeo, en el que los efectos de la sentencia son generales, *erga omnes*, provocando la anulación de la ley, es decir, que la declaración de inconstitucionalidad beneficia a todos por igual²¹.

²⁰ ENRIQUE VESCOVI, *El proceso de inconstitucionalidad de la Ley*, Montevideo, 1967, pp. 47-48.

²¹ Sobre la declaración de inconstitucionalidad en el régimen constitucional uruguayo, puede verse HORACIO CASSINELLI MUÑOZ, «Vías y efectos de la solicitud de declaración de

12. LA REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL DE 1994

La reforma constitucional de fecha 27 de noviembre de 1994, agregó un nuevo literal V a las Disposiciones Transitorias y Especiales de la Constitución de la República, por el que se declara «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 10 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».

Como se ve, la Disposición Especial literal V de la Constitución se trata de un caso en que la propia Constitución declara la inconstitucionalidad de actos legislativos, legitimándose a la Suprema Corte de Justicia para que de oficio proceda a efectuar la declaración, y a cualquier habitante de la República para que pueda promover la petición ante el máximo órgano del Poder Judicial. Es un caso, pues, en donde la Nación (arts. 40, 77 inciso primero y 82 de la Constitución) en ejercicio directo de la soberanía, declara la inconstitucionalidad; no crea una nueva vía para la declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos. Pero se necesita un acto jurídico posterior de la Suprema Corte de Justicia, que indique cuáles son las disposiciones legales alcanzadas por la declaración de inconstitucionalidad formulada por la Nación.

La Suprema Corte de Justicia en Sentencia núm. 338 de fecha 15 de setiembre de 1995, redactada por el Ministro Sr. Luis Torello, resolvió indicar cuales son las normas legales a las que debe aplicarse la declaración de inconstitucionalidad contenida en la literal V de las Disposiciones Transitorias y Especiales de la Constitución de la República, expresando la Corte que la declaración de que una norma de tipo legislativo es contraria, formal o sustancialmente, a la Constitución, está hecha por la propia Cons-

inconstitucionalidad», en *Estudios Jurídicos en Memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, 1957, pp. 129-146; EDUARDO G. ESTEVA GALLICCHIO, «Estudio nacional sobre el sistema de justicia constitucional: Uruguay», en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1996, tomo XII, núms. 67-71, pp. 185-266; JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *La Constitución Nacional*, tomo VIII, pp. 150-263; *La Constitución de 1952*, Ed. de la Cámara de Senadores, Montevideo, 1988, pp. 525-540; MARÍA ELENA ROCCA, *Estudio sobre la jurisprudencia constitucional*. Montevideo, 1999; ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *La declaración de inconstitucionalidad en el Derecho uruguayo*, Ed. Medina, Montevideo, 1957; ENRIQUE VESCOVI, «El proceso de inconstitucionalidad de la ley», *Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1967, núm. 18.

titudón y que, en consecuencia, la Corte, de oficio o a petición de cualquier habitante, no declara la inconstitucionalidad, sino una especie de «accertamento», habrá de indicar qué normas, incluidas en una ley de presupuesto o de rendición de cuentas sancionada a partir del 10 de octubre de 1992, modifican las materias a que alude el artículo 67 de la Constitución, comunicándolo al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo²².

13. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN VIGENTE EN MATERIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Una vez analizado el origen y la evolución del instituto, tanto en el Derecho Comparado como en el Uruguay, corresponde realizar un análisis sistemático del instituto de la declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos en nuestro país, que servirá para precisar las soluciones con relación al Derecho Comparado.

En tal sentido, habrá que estudiarse, en primer lugar, el órgano competente para la declaración de inconstitucionalidad; en segundo lugar, cuáles son los actos jurídicos susceptibles de ser declarados inconstitucionales; en tercer lugar, los fundamentos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad; en cuarto lugar, se habrá de analizar quiénes tienen legitimación activa para promover la declaración de inconstitucionalidad; en quinto lugar, se estudiarán cuales son las vías para la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos; y en sexto lugar, veremos cuáles son los efectos de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad.

14. ÓRGANO COMPETENTE PARA LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El sistema uruguayo ha consagrado el sistema concentrado en el órgano de mayor jerarquía del Poder Judicial, por lo que el órgano competente para la declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos en la Constitución uruguaya es la Suprema Corte de Justicia. Así lo establece el texto expreso en el art. 257 de la Constitución de la República, cuando prescribe que: «A la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia; y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas».

Esta solución se ha mantenido desde la Constitución de 1934 en forma invariable, asignándole a la Suprema Corte de Justicia una competencia que

²² Véase la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia núm. 338 de fecha 15 de setiembre de 1995 en *Revista de Administración Pública Uruguaya*, publicación de la Oficina Nacional del Servicio Civil, Montevideo, 1995, núm. 15, pp. 53 y ss.

es originaria y exclusiva de dicho órgano, al igual que las competencias que le asigna la Constitución en el art. 239 ordinal 10, esto es, juzgar a todos los infractores de la Constitución, sobre delitos contra Derecho de Gentes y causas de Almirantazgo, en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados, en las causas de los diplomáticos acreditados en la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

Con razón enseña Vescovi, que «la competencia exclusiva, excluye también la posibilidad de que, no sólo los órganos inferiores del Poder Judicial entiendan en la inconstitucionalidad, sino también que todos los órganos de la Administración puedan atribuirse tal competencia»²³.

15. ACTOS JURÍDICOS SUSCEPTIBLES DE SER DECLARADOS INCONSTITUCIONALES

El art. 256 de la Constitución expresa que «las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes».

También en este punto, el sistema uruguayo se ha mantenido inalterable en cuanto a que son las leyes los actos jurídicos susceptibles de ser declarados inconstitucionales. Ahora bien, ¿qué debe entenderse por ley en nuestro régimen constitucional? Por ley debe entenderse el acto jurídico del Poder Legislativo que ha seguido el procedimiento de sanción de las leyes ordinarias previsto por la Constitución en los arts. 133 y siguientes, esto es, que ha habido una iniciativa, una discusión, una sanción y una promulgación. Este es el criterio orgánico-formal para la caracterización de las leyes en el Uruguay, esto es, que el acto jurídico depende de dos aspectos: uno orgánico, esto es, que es un acto jurídico sancionado por el Poder Legislativo; y otro formal, es decir que la aprobación del acto jurídico ha debido cumplir con las formalidades de la iniciativa, discusión, sanción y promulgación.

A partir de la Constitución uruguayo de 1952, fueron incluidos entre los actos jurídicos susceptibles de ser declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción, según reza el art. 260 de la Constitución vigente.

Después de 1985, con la reinstitucionalización democrática, nos encontramos con dos categorías de actos jurídicos: los llamados Actos Institucionales, como es el caso de los núms. 9 y 13, en materia de seguridad social, tanto por el llamado Acto Institucional núm. 19, por el que se dio aprobación al Acuerdo del Club Naval de 1984, como por disposiciones

²³ ENRIQUE VESCOVI, *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, p. 141.

legales posteriores, se les ha reconocido «con valor y fuerza de ley». Los Decretos-Leyes son los actos legislativos aprobados por el Consejo de Estado durante el Gobierno *de facto* entre el 19 de diciembre de 1973 y el 14 de febrero de 1985, a los que la Ley núm. 15.738 de fecha 13 de marzo de 1985, les dio valor y fuerza de ley y la denominación de «decretos-leyes». Cabe hacer notar, que el Consejo de Estado dictó en el periodo mencionado tres categorías de actos legislativos: los denominados por el Consejo de Estado como «leyes», las llamadas «leyes fundamentales» y las llamadas «leyes especiales».

En tal sentido, debemos tener en cuenta el art. 508 del Código General del Proceso, que a mi juicio ha solucionado en forma expresa el problema doctrinal de si podían o no ser declarados inconstitucionales los llamados «decretos-leyes» y los llamados «Actos Institucionales», dado que la Constitución uruguaya sólo se refiere a las leyes y a los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción.

En efecto, el art. 508 del C.G.P., prescribe que: «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». Al referirse a una ley o una norma que tenga fuerza de ley, es evidente que está comprendiendo a los Decretos-Leyes y a los llamados «Actos Institucionales» que tengan valor y fuerza de ley.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en la materia ha expresado en la Sentencia núm. 223/86, respecto a los «Actos Institucionales», que «carece de competencia para juzgar acerca de su constitucionalidad y declararlos inaplicables a las hipótesis jurisdiccionales en que ello se promueva, porque no son leyes ni decretos municipales con fuerza de tales». Comparto esta tesis en la medida que una ley posterior no le haya dado el valor y fuerza de ley a un Acto Institucional, como ha sucedido en materia de seguridad social con los llamados Actos Institucionales núms. 9 y 13.

En consecuencia, los actos jurídicos que pueden ser objeto de la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia son: las leyes sancionadas por el Poder Legislativo; los decretos-leyes previstos por la Ley núm. 15.738 de 13 de marzo de 1985 que tengan valor y fuerza de ley; los llamados Actos Institucionales del período *de facto* que tengan valor y fuerza de ley; y los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción.

16. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Constitución uruguaya prescribe en el art. 256 que: «Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes».

De esta disposición, se desprende que son dos los fundamentos por los cuales pueden ser declarados inconstitucionales los actos legislativos en nuestro país: a) por razón de forma; b) por razón de contenido.

a) La primera razón o el primer fundamento, atiende al aspecto formal o extrínseco, esto es, el control está referido a la comprobación de la correspondencia formal de la ley al propio procedimiento de formación establecido por la Constitución²⁴. La Constitución uruguaya establece un procedimiento de formación de las leyes en los arts. 133 y siguientes, constituidos por cuatro etapas fundamentales: iniciativa, discusión, sanción y promulgación en un sistema legislativo bicameral. Quiere decir, pues, que si no se cumplen algunas de esas etapas del procedimiento previsto en cualquiera de las Cámaras del Poder Legislativo, sin ninguna duda que estamos ante un vicio de inconstitucionalidad formal del acto legislativo.

Por otra parte, en cuanto a la iniciativa, la Constitución de la República prevé que un proyecto de ley puede tener su iniciativa en cualquiera de las dos Cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, o por el Poder Ejecutivo, tal como lo prescriben los arts. 85 ordinal 60, 86, 133 y 214 de la Constitución. Esto significa que si un proyecto de ley que requiere iniciativa privativa del Poder Ejecutivo es sancionado por el Poder Legislativo, sin ninguna duda es inconstitucional por razones de forma, sin perjuicio del veto u observación que pueda formular el Poder Ejecutivo antes de promulgar la ley (Constitución, art. 137).

Otra situación que se ha planteado en la práctica parlamentaria, es cuando una Cámara aprueba un proyecto de ley y comunica a la segunda Cámara un texto diferente del aprobado en Sala y por error la segunda Cámara sanciona definitivamente el texto remitido, pero no aprobado, por la primera Cámara. Esto sucedió con la ley de defensa del consumidor, en donde la Cámara de Representantes votó un proyecto de ley, comunicó al Senado un texto diferente al aprobado, y el Senado sin advertirlo sancionó el proyecto comunicado, pero no el aprobado por los Diputados. A mi juicio, más que un problema de inconstitucionalidad por razones de forma, hay un problema de inexistencia o nulidad absoluta de la ley.

b) La segunda razón o el segundo fundamento, tiene que ver con el contenido, es decir que en este caso lo que la Suprema Corte de Justicia controla es la correspondencia sustancial o material de las leyes o normas que tengan fuerza de ley con la Constitución de la República. En definitiva, se trata del control intrínseco del acto jurídico legislativo con respecto a los preceptos y normas contenidos en la Constitución.

Por supuesto que la inconstitucionalidad tiene que ser evidente, grosera, que vulnere en forma clara los principios y las normas constitucionales, que no deje lugar a dudas que se está frente a una violación de los

²⁴ PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*, núm. 193, p. 581.

preceptos que están en la Constitución. A mi juicio, la inconstitucionalidad nunca debe ser dudosa, aunque hay situaciones que generan dudas interpretativas. Como ha sido jurisprudencia pacífica de la Suprema Corte de Justicia en la materia, entre una interpretación que afirme la constitucionalidad de la ley y otra que la niegue, debe preferirse la primera, esto es, la interpretación favorable a la constitucionalidad del acto legislativo. Sobre el particular, afirma Cajarville que «si la aplicación de las reglas legalmente establecidas condujera a dos interpretaciones de la ley, una de ellas incompatible y la otra adecuada a la Constitución, debe preferirse aquella que conduzca a la legitimidad de la ley en cuestión»²⁵.

Vescovi enseña que la Suprema Corte de Justicia ha usado sus atribuciones con gran mesura, aplicando «el principio de que la constitucionalidad de la ley es el principio y la ilegitimidad es la excepción»²⁶. Por su parte, el ex-Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Nelson Nicolliello, ha expresado que «la propia Corporación sostiene el criterio de la presunción de constitucionalidad de las leyes: toda norma legal se presume, en principio, de acuerdo con la Constitución, hasta que se convenza a la Corte de lo contrario»²⁷.

Por esa razón, es que el art. 512 del Código General del Proceso prescribe que en la solicitud de inconstitucionalidad, deben indicarse «con toda precisión y claridad, los preceptos que se reputen inconstitucionales y el principio o norma constitucional que se vulnera o en qué consiste la inconstitucionalidad en razón de la forma». Agrega el inciso segundo de esta disposición del Código, que la petición debe indicar «todas las disposiciones o principios constitucionales que se consideren violados, quedando prohibido el planteamiento sucesivo de cuestiones de inconstitucionalidad».

17. LEGITIMACIÓN ACTIVA

En cuanto a quiénes tienen legitimación activa para promover la declaración de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, el art. 258 de la Constitución de la República prescribe que «todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo» y «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».

²⁵ JUAN P. CAJARVILLE PELUFFO, «Supremacía constitucional e interpretación», en *Revista de Derecho Público*, Montevideo, 1992, núm. 1, p. 59.

²⁶ ENRIQUE VESCOVI, *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, p. 130.

²⁷ Nelson NICOLLIELLO, «Los criterios de la Suprema Corte de Justicia en materia de declaración de inconstitucionalidad», en *El Poder y su control*, Universidad Católica de Uruguay, Montevideo, 1990, p. 128.

Esto significa, en primer lugar, que puede promover la declaración de inconstitucionalidad, toda persona, física o jurídica, pública o privada, que se considere lesionada en su interés directo, personal y legítimo. Como se ve, la Constitución uruguaya se refiere al «interés» y no a quien tenga un «derecho». Tener «interés» en que una ley sea declarada inconstitucional, es algo menos que tener un «derecho» a que una ley sea declarada inconstitucional. Pero no es cualquier interés el que protege la Constitución, sino que es el interés directo, personal y legítimo.

Corresponde señalar que en la Constitución de la República deben distinguirse los conceptos de «derecho subjetivo», «interés legítimo» e «interés simple».

Nos encontramos frente a un «*derecho subjetivo*», cuando una persona puede exigir legítimamente a otra persona, un hacer o un no hacer, y la otra persona está obligada a cumplir con la prestación. Así por ejemplo, el funcionario, empleado o trabajador que ha trabajado durante el mes, tiene el derecho subjetivo a cobrar el sueldo, y el empleador, público o privado, está obligado a pagar el salario que se le reclama; el propietario de un inmueble que lo ha arrendado, tiene el derecho subjetivo a cobrar el alquiler pactado, y a su vez, el inquilino tiene la obligación jurídica de hacer efectivo el pago acordado.

En cambio, estamos frente a una situación de «*interés legítimo*», cuando una persona puede exigir legítimamente a otra persona una prestación determinada, pero la otra persona puede o no satisfacer legítimamente dicha prestación. En otras palabras, el interés es legítimo cuando está protegido por el Derecho, por una norma jurídica, sea constitucional, legal o reglamentaria. La situación de interés legítimo se configura cuando un funcionario público tiene un cargo de jefe de sección y se produce una vacante de jefe de departamento; en esta hipótesis, el funcionario no tiene el derecho subjetivo de ser designado como jefe de departamento, sino que tiene interés legítimo en que si se provee la vacante, sea designado en el mismo conforme a las normas estatutarias vigentes en materia de ascensos.

Por último, el «*interés simple*», es el que puede tener cualquier persona para que se haga o no se haga alguna cosa. Así por ejemplo, cualquier persona puede tener el interés de que se construya una avenida en la ciudad de Montevideo, o que se aumenten los salarios y las jubilaciones, o que se reduzcan las tasas de interés para los préstamos, etc... Pero estas hipótesis de ninguna manera constituyen ni un derecho subjetivo, ni un interés legítimo²⁸.

²⁸ Sobre el tema puede consultarse EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, pp. 28 y ss.; ALDO SANDULLI, *Manuale di Diritto Administrativo*, tomo I, pp. 93 y ss.; HORACIO CASINELLI MUÑOZ, «El interés legítimo como situación protegida en la Constitución uruguaya», en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX*, Madrid, 1969, tomo III, pp. 283 y ss.; LORENZO

Otro ejemplo es el de la provisión de empleos públicos, dado que todos los ciudadanos uruguayos tienen la mera expectativa o un interés simple de ingresar a la Administración Pública, lo que significa que no tienen ni un interés legítimo, y mucho menos un derecho subjetivo a ser designados funcionarios públicos. Pero en el caso de que la Administración Pública se proponga llenar una vacante, todos los ciudadanos que reúnan las condiciones exigidas para ocupar el cargo que se va a proveer, tienen un interés legítimo para competir en un concurso en condiciones de igualdad²⁹.

Analizando este tema, enseña Jiménez de Arechaga que «interés directo» es todo interés que resultaría inmediatamente vulnerado por la aplicación de la ley inconstitucional. Interés personal es el interés propio de quien solicita la declaración, o de la persona en cuya representación legal actúa. El «interés legítimo» es todo interés no contrario a Derecho o a los valores que el Derecho protege³⁰.

Como bien ha señalado la Suprema Corte de Justicia en Sentencia número 163/91, «no alcanza para promover el contencioso constitucional con la mención de estar afectado por la ley, sino que tal extremo debe ser acreditado, desde que se refiere a la titularidad sustancial del accionamiento promovido. Si se admitiese la legitimación material a quien dice, pero no acredita, ser titular de un interés directo, personal y legítimo afectado, de hecho se estaría habilitando la acción popular que expresamente se quiso rechazar...»³¹.

Un problema de importancia que se ha planteado en la doctrina y en la jurisprudencia nacionales, es el relativo a si el Poder Ejecutivo tiene o no legitimación activa para promover la declaración de inconstitucionalidad. En la doctrina, afirman que el Poder Ejecutivo tiene legitimación activa Jiménez de Arechaga, Cassinelli Muñoz, Vescovi, Arlas, Berro Oribe, Esteva Gallicchio y Riso Ferrand³².

Es interesante analizar los fundamentos expresados por Cassinelli Muñoz, quien afirma que «la circunstancia de que el Poder Ejecutivo tenga

SÁNCHEZ CARNELLI, «Situaciones jurídicas subjetivas. Derecho subjetivo e interés legítimo», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1, Ed. Universidad, Montevideo, 1996.

²⁹ Véase RUBÉN CORREA FREITAS y CRISTINA VÁZQUEZ, *Manual de Derecho de la Función Pública*, Montevideo, 1998, pp. 27-28.

³⁰ JUSTINO JIMÉNEZ DE ARECHAGA, *La Constitución de 1952*, p. 530.

³¹ MARÍA ELENA ROCCA, *Estudio sobre la jurisprudencia constitucional*, p. 40.

³² JUSTINO JIMÉNEZ DE ARECHAGA, *La Constitución Nacional*, tomo VIII, pp. 224-226; HORACIO CASSINELLI MUÑOZ, *Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad*, pp. 144-145; ENRIQUE VESCOVI, *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, pp. 156-157; JOSÉ ARLAS, *Revista de Derecho Procesal*, tomo I, núm. 3, pp. 11 y ss.; GUIDO BERRO ORIBE., «Del juicio extraordinario de inaplicación de disposiciones legales por razón de constitucionalidad», en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, 1963, año XIV, núm. 2, pp. 229 y ss.; EDUARDO G. ESTEVA GALLICCHIO, *Estudio nacional sobre el sistema de justicia constitucional: Uruguay*, p. 207; MARTÍN RISSO FERRAND, *Derecho Constitucional*, Montevideo, 1996, núm. 91, pp. 166-169.

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 aquel promulgó». Agrega más adelante que «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 sancionar 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»³³. La posición contraria, que niega que el Poder Ejecutivo tenga legitimación activa para promover la declaración de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, ha sido defendida en nuestra doctrina por Moretti, Aguirre Ramírez, Elizalde y Cagnoni. Sobre el particular, afirma Cagnoni que «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 interés propio del Estado ajeno, separado, o distinto al interés general. No hay interés o intereses étáticos, o dicho de otra forma, el interés étático es el interés general»³⁴.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia admite la legitimación activa del Poder Ejecutivo, invocando las opiniones doctrinales de Jiménez de Arechaga, Cassinelli Muñoz y Vescovi, en la Sentencia núm. 23/91, rectificando la opinión anterior de la Corporación en las Sentencias números 89/55 y 143/56. En la Sentencia núm. 271/976, la Corte, integrada por Cairoli, Marabotto, Torello, Alonso de Marco y Mariño, mantuvo el criterio afirmativo, expresando que «existe, indudablemente, un interés directo, personal y legítimo del Estado (persona pública mayor) en la debida percepción de las rentas públicas y en su correcto destino y ese interés debe ser actuado, como es de regla, a través de los órganos que expresan la voluntad de la persona pública»³⁵. En mi concepto, me adhiero a la tesis afirmativa en el sentido de que el Poder Ejecutivo tiene legitimación activa para promover la declaración de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia en base a una razón normativa, que no se puede desconocer, y es que el art. 258 de la Constitución de la República legitima a «todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo». El Poder Ejecutivo es

³³ HORACIO CASINELLI MUÑOZ, *Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad*, pp. 144-145.

³⁴ JOSÉ ANÍBAL CAGNONI, «El proceso de inconstitucionalidad y el Poder Ejecutivo», en *Revista de Derecho Público*, Montevideo, 1992, núm. 2, p. 169.

³⁵ SAYAGUÉS, *Tratado*, t. I, 1987, pp. 178 y ss.

un órgano del Estado en sentido estricto, que es una persona jurídica (Constitución, art. 24), esto es, la persona pública mayor, por lo que tiene interés directo, personal y legítimo a que se respete el orden constitucional, a que no se sancionen leyes que violen la Constitución de la República.

A mi juicio, el Poder Ejecutivo no sólo tiene la facultad, sino que tiene el deber de promover la declaración de inconstitucionalidad de una ley que viola la Constitución, por razones de forma o de contenido. Supongamos el caso de una ley sancionada sin el requisito de la iniciativa privativa del Poder Ejecutivo, como exige la Constitución en los arts. 86 y 133, que haya sido vetada por el Poder Ejecutivo y que el Poder Legislativo levantó el veto, ¿qué otra cosa puede hacer el Poder Ejecutivo si no es promover la declaración de inconstitucionalidad de un acto legislativo que es flagrantemente violatorio de la Constitución?

Además, en segundo lugar, tiene legitimación activa para promover la declaración de inconstitucionalidad el Juez o Tribunal que entiende en cualquier procedimiento o el tribunal de lo Contencioso Administrativo, dado que pueden solicitar de oficio la declaración de una ley y su inaplicabilidad antes de dictar resolución. Sobre los titulares de la solicitud, el art. 509 del C.G.P. prescribe en el ordinal 20: «De oficio, por el tribunal que entienda en cualquier procedimiento jurisdiccional. La Suprema Corte de Justicia, en los asuntos que se tramiten ante ella, se pronunciará en la sentencia sobre la cuestión de inconstitucionalidad». Por su parte, al art. 511.2 del C.G.P., establece que «cuando la cuestión de inconstitucionalidad se promoviese de oficio, podrá proponerse hasta que se pronuncie sentencia definitiva».

De todo lo afirmado anteriormente, se infiere que no se admite en el Uruguay la llamada «acción popular» para la declaración de inconstitucionalidad.

18. VÍAS PARA LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS

El ordenamiento jurídico constitucional vigente en el Uruguay, prevé tres vías para solicitar la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso concreto:

- a) la vía de acción;
- b) la vía de excepción;
- c) la vía de oficio.

Corresponde analizar por separado cada una de las vías previstas, con la finalidad de comprender claramente el alcance y la importancia de cada una de ellas.

A) Vía de acción

La vía de acción puede ejercitarse por cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que se considere lesionada en su interés directo, personal y legítimo. En este caso, la acción se entabla directamente ante la Suprema Corte de Justicia, siendo la vía más amplia en concepto de Cassinelli Muñoz, dado que abarca los procedimientos ante órganos administrativos, legislativos, de lo contencioso administrativo, de la justicia electoral, de la justicia militar y de las personas no estatales³⁶.

B) Vía de excepción

La vía de excepción se puede oponer en cualquier procedimiento judicial, es decir, que abarca a la jurisdicción contenciosa y a la voluntaria que se tramita ante el Poder Judicial. Se excluyen, por lo tanto, los procedimientos ante órganos jurisdiccionales ajenos al Poder Judicial, como por ejemplo la justicia electoral a cargo de la Corte Electoral, la justicia militar a cargo del Poder Ejecutivo; los órganos inferiores del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

C) Vía de oficio

Por último, un Juez o un Tribunal que entienda en un procedimiento judicial, o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pueden, de oficio, pedir la declaración de inconstitucionalidad antes de dictar resolución. Quiere decir que debe haber un examen previo por parte del Juez, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil, en lo Penal, de Familia o de Trabajo, o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, acerca del asunto sometido a su jurisdicción y que lo lleve al convencimiento de la presunta violación, formal o sustancial, de la Constitución por parte del acto legislativo que deba aplicar.

19. EFECTOS DE LA SENTENCIA DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Corresponde estudiar ahora los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de un acto legislativo, Desde el punto de vista estrictamente jurídico, corresponde distinguir entre: a) los efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad; b) los efectos de la declaración de in-

³⁶ HORACIO CASSINELLI MUÑOZ, *Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad*, p. 132.

constitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia; y c) los efectos de la sentencia en el tiempo, es decir la retroactividad hacia el pasado.

A) Efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad

El sistema constitucional vigente en el Uruguay, consagra el «efecto suspensivo» de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad para las vías de excepción y de oficio (Constitución, art. 258 inciso tercero). Quiere decir que planteada la cuestión de inconstitucionalidad en un procedimiento judicial por cualquiera de las dos vías mencionadas, se suspenden los procedimientos y se elevan las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia. En tal sentido, el art. 514 del C.G.P. establece que: «Acogido por el tribunal el planteo de la inconstitucionalidad por vía de excepción o defensa o planteada de oficio, se suspenderán los procedimientos y se elevarán las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia».

B) Efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad

Sobre el particular, cabe hacer notar que, según prescribe el art. 259 de la Constitución de la República, «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».

Por su parte, el art. 532 del C.G.P. establece que «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». En cuanto a los efectos del fallo, el art. 521 del C.G.P. reza: «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 anuladorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo».

Es decir, como se afirma en el Informe de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores de fecha 30 de agosto de 1962: «la declaratoria de inconstitucionalidad afecta, por lo tanto, a la eficacia de la ley, sin incidir sobre la validez», agregando que «la ley es ley, pero no produce efectos —carece de eficacia— en el caso concreto juzgado si se admite que su producción fue viciosa»³⁷.

³⁷ Véase el informe citado en *La declaración de inconstitucionalidad de las leyes*, publicación de Anales Administrativos, Montevideo, 1970, p. 110.

En resumen, la ley declarada inconstitucional no desaparece del mundo jurídico, no se deroga, ni se anula, sino que no se aplica al caso concreto en el que se solicitó. Sólo beneficia a quien ha promovido por vía de acción o de excepción la declaración de inconstitucionalidad del acto legislativo; en caso de haberse promovido de oficio por el Juez o tribunal, entonces beneficia a quien se encuentra en el caso concreto, es decir, a una de las partes, actor o demandado en el juicio. Pero fuera de dicho caso concreto, la ley se sigue aplicando normalmente, hasta tanto no haya otro pronunciamiento concreto de la Suprema Corte de Justicia.

Finalmente, cabe destacar que el art. 522 del C.G.P. establece que «Toda sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, 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». Esta disposición legal permite que el órgano competente, sea el Poder Legislativo o la Junta Departamental correspondiente, tomen conocimiento de la declaración de inconstitucionalidad del acto legislativo y si lo creen conveniente u oportuno procedan a derogar la norma cuestionada.

C) Efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad en el tiempo

Ni la Constitución de la República, ni la ley reglamentaria original del procedimiento de declaración de inconstitucionalidad de las leyes, que fue la ley núm. 13.747 de fecha 10 de julio de 1969, ni el Código General del Proceso (C.G.P.) que regula la materia en los artículos 508 a 523, resuelven la cuestión de los efectos en el tiempo de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad. En otros términos, si los efectos se deben retrotraer a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo declarado inconstitucional, si deben ser a partir de la interposición de la demanda o excepción de inconstitucionalidad, o si deben ser a partir de la fecha de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad.

La jurisprudencia nacional se ha pronunciado por la tesis de que el efecto es a partir de la fecha de la demanda, esto es que la sentencia declarativa de inconstitucionalidad no tiene efectos «ex-tunc», hacia el pasado, sino que la sentencia declarativa tiene efectos «ex-nunc», hacia el futuro.

Así lo decidió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5.º Turno, integrado por los Ministros Van Rompaey, Rochon y Almirati en sentencia de fecha 16 de agosto de 1991³⁸, tesis que compartió la Suprema Corte de Justicia integrada por los Ministros Addiego Bruno, García Otero, Tomma-

³⁸ Publicada en *LJU*, Montevideo, 1992, yomo 104, caso 12.307, pp. 385-389.

sino, Marabotto y Torello en Sentencia núm. 43/92 de fecha 24 de junio de 1992³⁹. Concretamente afirmó la Corte, invocando las opiniones doctrinales de Moretti, Arlas y Vescovi, lo siguiente: «la decisión afirmativa no anula, ni deroga, ni se extiende al pasado, porque todo lo actuado anteriormente, lo fue en cumplimiento de una ley perfectamente válida; y lo sigue siendo, en el futuro, para todos aquellos sujetos de Derecho ajenos a la contienda».

«La ley fue actuada lícitamente antes de promoverse la cuestión de inconstitucionalidad y hasta ese preciso momento (demanda); y continúa vigente para todos en el futuro, sin más excepción que de quien reclamó y obtuvo un pronunciamiento positivo, que resiste la virtualidad jurídica de desaplicar la ley a su respecto».

«Todo lo anterior contribuye a delinear el contenido del pronunciamiento de la Corte, con el alcance preciso del tema específico, nacido con la pretensión deducida en el juicio».

«Consecuentemente, conforme al contenido de la litis y los principios enunciados, la sentencia 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».

La doctrina nacional ha criticado esta posición jurisprudencial, como es el caso de Esteva Gallicchio, Korzeniak, Riso Ferrand, Artecona y Balarini, con excepción de Larrieux que la ha compartido⁴⁰.

Particularmente crítico ha sido Esteva Gallicchio, al expresar entre otros fundamentos que la Sentencia núm. 43/92 de la Suprema Corte de Justicia «no se ciñe en sus considerandos a la problemática que plantea la sentencia de declaración de inconstitucionalidad expedida en una solicitud formulada por vía de acción, sino que contiene afirmaciones aplicables a las vías de excepción y de oficio, lo que incrementa —si cabe—, la gravedad de la tesis. La Corporación no advirtió que en caso de existir un procedimiento judicial, de utilizarse la vía de excepción o de oficio, el efecto de la sentencia que declara la inconstitucionalidad no se extiende sólo hasta la fecha de la formulación de la solicitud, sino que se extiende hasta el mo-

³⁹ Publicada en *LJU*, Montevideo, 1993, tomo 106, caso 12.197, pp. 61-65.

⁴⁰ EDUARDO G. ESTEVA GALLICCHIO, «Una jurisprudencia errónea: los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad», en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, núm. 50, pp. 193 y ss.; JOSÉ KORZENIAK, *Primer Curso de Derecho Público - Derecho Constitucional*, pp. 151-152; MARTÍN RISSO FERRAND, *Derecho Constitucional*, tomo I, núm. 94, pp. 173-178; DANIEL ARTECONA GULLA, «Efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad», en *Revista de Derecho Público*, Montevideo, 1992, núm. 2, pp. 127-131; PABLO BALARINI, «Sobre el efecto temporal de la declaración de inconstitucionalidad», en *revista citada*, pp. 133-137; JORGE LARRIEUX, «Eficacia temporal de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad», *Revista Judicatura*, Montevideo, 1992, núm. 33, pp. 167 y ss.

mento en que se configuró el caso concreto —que puede o no coincidir con la fecha de entrada en vigor del acto legislativo—, lo que es cosa muy diferente»⁴¹.

En mi opinión, la tesis esgrimida por la Corte es razonable desde el punto de vista práctico, teniendo en cuenta que es un asunto opinable y que ni la Constitución, ni la ley lo han resuelto expresamente. No obstante, estimo que para resolver el punto hay que analizar qué significa «declarar» en la Constitución Uruguaya. Según el Diccionario de la Real Academia Española, «declarar» es «manifestar o explicar lo que está oculto o no se entiende bien». La Constitución utiliza el vocablo declarar en varias disposiciones, como por ejemplo los arts. 39, 256, 258, 260, 310, 311 y 312. En todas estas disposiciones, la declaración supone decir o establecer algo que ya es. Esto es, si una ley es inconstitucional, aun cuando los efectos sólo se circunscriben al caso concreto, para quien beneficia la declaración de inconstitucionalidad la ley es contraria a la Constitución desde la fecha en que entró en vigencia, independientemente de que le haya afectado o no. Lo mismo sucede con la declaración de nulidad de los actos administrativos que realiza el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dado que el acto administrativo es nulo desde la fecha en que fue dictado por el órgano administrativo correspondiente y no desde la fecha de interposición de la demanda de nulidad.

Por lo tanto, en mi concepto, la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia tiene efectos desde la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo impugnado. De todas maneras, estimo que sería deseable que en una futura reforma constitucional se aclare el punto y se limite el tiempo en que puede solicitarse la declaración de inconstitucionalidad de un acto legislativo, como por ejemplo tres o seis meses, dado los graves perjuicios económicos que tiene para el Estado que se promueva la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto con fuerza de ley en un Departamento, diez o veinte años después de su vigencia. Creo que no sólo por razones de seguridad jurídica, sino también de carácter económico para el Erario. Así como los actos administrativos solamente pueden ser impugnados por los recursos administrativos correspondientes dentro de los diez días de la notificación personal o de su publicación en el Diario Oficial, así también las leyes y los decretos de los Gobiernos Departamentales podrán ser impugnadas dentro de un determinado lapso de tiempo.

⁴¹ EDUARDO G. ESTEVA GALLICCHIO, «Una jurisprudencia errónea: los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad», *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, tomo IX, núm. 50, p. 201.

20. LA APLICACIÓN DEL ART. 329 DE LA CONSTITUCIÓN

Tradicionalmente se ha confundido, en mi concepto, el problema de la inconstitucionalidad de las leyes, o mejor dicho, de los actos legislativos, con el problema de la derogación de las leyes por la Constitución posterior.

Veamos: el art. 329 de la Constitución uruguaya prescribe: «Decláranse en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a las leyes que expida el Poder Legislativo.» Esta disposición, con algunas variantes de redacción, se ha mantenido desde la Constitución uruguaya de 1830.

A mi juicio, las hipótesis son las siguientes:

- a) Primero, si una ley es sancionada en violación de la Constitución vigente, por razones de forma o de contenido, esa ley podrá ser declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia.
- b) Segundo, si la Constitución vigente, se opone a una ley sancionada con anterioridad, por razones de contenido, entonces la ley anterior es derogada por imperio de lo dispuesto por el art. 329 de la Constitución, dada la mayor jerarquía de esta última. Así por ejemplo, si una ley sancionada en el año 1965 se opone por razones de contenido a la Constitución de 1967, allí se opera el fenómeno de la derogación y no corresponde declarar la inconstitucionalidad de la ley, razón por la cual cualquier órgano público, cualquier juez o tribunal, podrá desaplicar la norma legal que colide con la Constitución posterior.
- c) Tercero, si la ley de 1965 es contraria a la Constitución de 1967, por razones de forma, deberá analizarse si se adecua o no a la forma establecida por la Constitución de 1952, que era la que estaba vigente al momento de la sanción de la hipotética ley de 1965. La Suprema Corte de Justicia sólo podrá declarar la inconstitucionalidad de la hipotética ley de 1965, si fuera contraria por razones de forma a la Constitución de 1952, es decir si se hubiera violado el procedimiento de sanción de las leyes previsto por las normas constitucionales entonces vigentes⁴².

⁴² Sobre el punto puede consultarse HORACIO CASSINELLI MUÑOZ, «Oposición superviviente: ¿derogación o inconstitucionalidad?», *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, tomo 55, pp. 157 y ss.; JUSTINO JIMÉNEZ DE ARECHAGA, *La Constitución Nacional*, tomo X, pp. 177 y ss.; HÉCTOR GROS ESPIELL, «El derecho al ascenso en la Constitución», *RDA*, tomo 52, pp. 183 y ss.; BERNARDO SUPERVIELLE, «De la derogación de las leyes y demás normas jurídicas», en *Estudios Jurídicos en memoria de Juan José de Amézaga*, Montevi-

Hasta el año 1993, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en la materia fue equivocada a mi juicio, sosteniendo la tesis de inconstitucionalidad y no la de la derogación, aunque ya había habido discordias a favor de la derogación por parte de los Ministros Macedo en 1957, Cerdeiras en 1963, Marabotto y Torello en las Sentencias núms. 13/91 y 14/1991 de fecha 2 de mayo de 1991.

La jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en esta materia tradicionalmente ha sido correcta, a partir de las Sentencias de fechas 28 de julio de 1954 y de 2 de setiembre de 1954, redactadas por los Ministros Zubillaga y Moretti, respectivamente⁴³, posición que ha sido reiterada en las Sentencias núms. 1043, 1366, 1370 y 1379 de 1992⁴⁴.

A partir de la Sentencia núm. 22 de fecha 278 de agosto de 1993, la Suprema Corte de Justicia integrada por Marabotto, Torello, Cairoli, Alonso de Marco y la discordia de Mariño, afirmó el criterio acertado de la derogación, aplicando correctamente el art. 329 de la Constitución. Esta jurisprudencia se ha mantenido con la Sentencia núm. 760 de fecha 2 de setiembre de 1994, con la misma integración, pero con la discordia de los Ministros Alonso de Marco y Mariño.

En síntesis, la Corte ha sostenido que conforme a la opinión doctrinal sobre el mismo, que la colisión entre una ley ordinaria y la Constitución posterior configura una hipótesis de derogación tácita de la ley —declarable por el juez de la causa— y no de inconstitucionalidad, por lo que la Corte carece de jurisdicción en el caso, conforme lo dispuesto por el art. 329 de la Constitución.

deo, 1958, pp. 431-482; EDUARDO ESTEVA, «Declaración de inconstitucionalidad de actos legislativos», en *El poder y su control*, pp. 106-109; JOSÉ KORZENIAK, *Primer Curso de Derecho Público - Derecho Constitucional*, pp. 147-150; MARTÍN RISSO FERRAND, *Derecho Constitucional*, pp. 116-125.

⁴³ Véase *RDJA*, tomo 52, pp. 183-204.

⁴⁴ Véase *Anuario de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1996, tomo V, p. 538.