

# III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal

---

## Ponencia de Uruguay



RAUL ALONSO DE MARCO

Pte. S. C. Justicia de la R.O. del Uruguay.

LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA R. O. DEL URUGUAY.

1. INTRODUCCION.-

Conforme a lo solicitado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, gentil convocante de esta "III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España", procuraré dar en esta ponencia una visión global y de contenido básicamente informativo acerca de la situación del tema que nos congrega en mi país, la República O. del Uruguay, cuya Suprema Corte de Justicia presido y me honro en representar en esta reunión.

Según resultará de mi exposición, nuestra República, que puede mostrar con orgullo una tradicional posición de avanzada en el desarrollo de las instituciones jurídicas, en el respeto de los derechos individuales y en el afianzamiento de un Estado de Derecho democrático, no puede presentar en la materia que es objeto de la presente ponencia igual liderazgo.

En mi país han regido diversas Constituciones: la fundacional, de 1830, aunque muchas veces desconocida, rigió hasta 1917; luego se sucedieron las Cartas de 1918, 1934, 1942, 1952 y 1967. La Constitución vigente es la del año 1967, aunque ha recibido varias modificaciones parciales (la última de las cuales -de 1996- ha sido la más importante y afectó principalmente el

sistema de elección del Presidente de la República y al gobierno de los departamentos).

Ahora bien. En nuestras dos primeras Constituciones -de 1830 y 1918- nada se decía sobre la defensa de la supremacía de las normas constitucionales sobre los actos de jerarquía inferior del ordenamiento jurídico. No obstante, nunca se dudó en el país sobre la facultad judicial de decidir en el caso concreto acerca del ajuste a la Carta de los actos jurídicos jerárquicamente inferiores a la ley; en cambio la cátedra especializada se dividió en relación a la facultad de los jueces para desaplicar las leyes (es decir, las normas jurídicas emanadas del Poder Legislativo) cuando fueran contrarias al ordenamiento constitucional y solo en alguna ocasión un juez invocó en una sentencia tal facultad.

En la Constitución de 1934 se regula el tema de la inconstitucionalidad de las leyes, edictándose una normativa que en lo fundamental perdura todavía hoy. Partiendo de un concepto estrictamente formal de "Constitución", se instaura un sistema concentrado, según el cual la Suprema Corte de Justicia (órgano que encabeza un Poder Judicial absolutamente independiente) es el único tribunal competente para conocer y decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley por razón de forma o de contenido (arts. 232, 234 inc.1°); se exige que la gestión correspondiente, se efectúe con relación a "una causa" o "proceso" "pendiente" (art. 233) y que el promotor tenga la calidad de "parte interesada" o sea el Juez o Tribunal que entienda en el "asunto"

(art. 233, 234); la declaración de inconstitucionalidad solamente tiene efecto para el caso concreto en que se pronunciare, quedando la ley, por consiguiente, en vigencia (art. 234 inc. 2°).

En la Constitución de 1952 básicamente se procura solucionar algunas dudas suscitadas por el texto anterior y al efecto se introducen algunas modificaciones al mismo. En tal sentido a la vía de excepción en las causas pendientes se añade la "vía de acción" directa ante la Suprema Corte de Justicia (art. 258); se introduce como legitimado para la promoción de la cuestión, además de la parte interesada (que se precisa en aquélla lesionada en su "interés directo, personal y legítimo") y al Juez o Tribunal interviniente en la causa, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo -órgano ajeno al Poder Judicial (art. 258)-; se agregan como objeto de la pretensión de inconstitucionalidad a los decretos de los Gobiernos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción (arts. 258 y 260); se alude textualmente a "cualquier procedimiento judicial" en lugar de las expresiones anteriores "causa" o "proceso contradictorio" (arts. 258 y 259).

En la Constitución de 1967 -que rige actualmente- no hubo cambios. Cabe precisar no obstante que durante su vigencia se han reglamentado las disposiciones constitucionales, de conformidad a lo ordenado por la Carta desde 1934: primero, por la ley No. 13.747 de 10/VII/69 y luego por los arts. 508 y ss. del Código General del Proceso, ley No. 15.982, sancionado el 18/X/88 y que constituye la reglamentación hoy vigente en la materia.

En ocasión de recientes reformas parciales de la Carta se proyectaron mejoras al sistema vigente, que en definitiva no fueron aprobadas, si bien corresponde anotar que en el año 1994 se introdujo la curiosa disposición transitoria a la que nos referiremos al término del presente informe (infra. párrafo 3).

En suma, señalamos que el Uruguay no cuenta actualmente con ninguna vía para procesar una declaración de alcance general de la inconstitucionalidad de una ley o de otra norma jurídica inferior contraria a la Constitución, tampoco la hay para plantear con carácter consultivo el examen de la constitucionalidad de una ley o de un acto asimilado a ésta o para promover la declaración de constitucionalidad de una norma (como alguna vez se ha intentado en la práctica judicial).

Consecuentemente, el siguiente informe se referirá casi exclusivamente a la temática de uno de los dos capítulos sugeridos en el "Prontuario" remitido oportunamente por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala para la presentación de ponencias en esta reunión, es decir, al control concreto de inconstitucionalidad. En la exposición habremos de ajustarnos estrictamente a la propuesta del "Prontuario" para facilitar la evaluación perseguida por esta III Conferencia (la cita de sentencias se hará a vía de ejemplo, salvo indicación expresa de que se trate de una decisión aislada).

## 2. CONTROL CONCRETO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

### 2a. Legitimación para promover la cuestión de inconstitucionalidad.

El art. 258 de la Constitución y el art. 509 C.G.P. establecen como legitimados al efecto: 1. el titular de un interés directo, personal y legítimo que "se considere lesionado" por una norma legal supuestamente inconstitucional; 2. el Juez o Tribunal interviniente en un procedimiento judicial, que pueden ser el Tribunal de lo Contencioso Administrativo antes mencionado en el caso de un proceso anulatorio de un acto administrativo y la propia Suprema Corte de Justicia en los asuntos tramitados ante ella.

Como se advierte, la Carta no exige la invocación de la lesión de un derecho subjetivo y -si bien existe alguna opinión doctrinaria discrepante- se entiende en la práctica pacíficamente que también en caso de lesión de un derecho corresponde en vía analógica la regulación examinada y en particular la competencia exclusiva de la Suprema Corte.

Ahora bien. La Corte ha sido tradicionalmente rigurosa sobre la legitimación activa. Ha afirmado que "no alcanza para promover el contradictorio 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" (sent. No. 163/91). (La Corte alude aquí a los terminantes antecedentes de la Asamblea Constituyente de 1934, que -según indicáramos en la Introducción- sentó las bases del instituto analizado en nuestro ordenamiento constitucional).

La Corte exige así la justificación de las concretas calidades alegadas como fundamento de la impugnación que se formula (propietario, jubilado, etc.) aunque -tratándose de cuestiones de constitucionalidad planteadas como excepción en un procedimiento judicial pendiente- suele obviar tal demostración cuando no media contradicción de la contraparte.

En reciente sentencia N° 335/97 la Corporación hizo particular aplicación de los requisitos constitucionales del interés habilitante de la promoción de la defensa examinada. En el caso, los funcionarios de un ente comercial del Estado, actuando a título individual -aunque mencionando en el cuerpo del libelo sus calidades de presidente y secretario de la respectiva organización gremial- dedujeron acción de inconstitucionalidad de una norma legal que prevé la futura asociación del ente con otras empresas públicas o privadas. La Corte admitió a los comparecientes su calidad de titulares de un interés "legítimo" - que definió como "no contrario a la regla de derecho, a la moral o a las buenas costumbres"- y "personal" -propio, no ajeno-, pero negó la configuración de la exigencia constitucional de tratarse de un interés "directo" -esto es, inmediatamente vulnerado por la norma impugnada- en tanto la condición de funcionarios del ente de

los accionantes, su situación estatutaria, no aparecía actualmente afectada por la misma.

De igual modo la Corte, en anterior integración, había rechazado un petitorio de inconstitucionalidad formulado por el mismo ente público interviniente en el caso precedentemente aludido en relación a una ley supuestamente lesiva de la competencia del Tribunal de Cuentas de la República y que, indirectamente, afectaba al organismo peticionante (sent. N° 140/62).

Una cuestión sumamente debatida en nuestro foro refiere a si el Poder Ejecutivo puede plantear la inconstitucionalidad de una ley. Se aduce en contrario su calidad de órgano colegislador y con derecho a veto (no absoluto) de las leyes aprobadas por el Parlamento; ha predominado sin embargo en la doctrina nacional la solución contraria, que la Corte ha compartido en la mayoría de sus integraciones. Ello argumentando básicamente a partir de la generalidad del texto de la Carta relativo al interés del promotor y del hecho de que -de acuerdo a la distribución constitucional de competencia- solo el Poder Ejecutivo puede invocar la lesión del interés directo del Estado por las normas legales -desgraciadamente frecuentes- que infringen previsiones constitucionales en materia de iniciativa sobre empleos o jubilaciones y en general de aquéllas que otorgan al Poder Ejecutivo facultades específicas dirigidas al mantenimiento del orden financiero del Estado y la contención del gasto público (v. en tal sentido, recientemente, sent.N° 271/97).

No es dubitada, en cambio, la titularidad de los Gobiernos Departamentales y de otros organismos públicos, siendo frecuente la promoción de cuestiones de inconstitucionalidad por los mismos.

2 b - Sujetos del debate.

Conforme al art. 516.1 C.G.P. en el caso de promoverse la cuestión de constitucionalidad por vía de excepción o defensa se sustancia la petición con un traslado a las partes del procedimiento judicial en que se efectúa el planteo y luego se oye al representante del Ministerio Público ante la Corte (Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación) en carácter de asesor de la Corporación (cuya opinión no es ningún caso vinculante para ésta).

Según el art. 517.1 C.G.P. el petitorio deducido por vía de acción se sustancia en cambio con un traslado a las partes a quienes afectare la ley o la norma con fuerza de ley (que según la Corte debe indicar el promotor) y al Fiscal de Corte; si la persona afectada fuere indeterminada, se sigue el procedimiento común de emplazamiento por edictos de quienes se consideren habilitados para deducir oposición y, vencido el término del emplazamiento, se designa defensor de oficio con quien se sigue el proceso.

A su vez el art. 518.1 C.G.P. establece la sustanciación del planteo de oficio con un traslado a las partes, oyéndose luego al Sr. Fiscal de Corte.

La normativa vigente no <sup>ha</sup> previsto la participación de terceros en el proceso de inconstitucionalidad. Una sentencia de la Corte, dictada en anterior integración, que excepcionalmente hubo de pronunciarse al respecto, consideró improcedente~~s~~ las tercerías coadyuvantes por entender que -dados los limitados alcances de la sentencia (según veremos infra par. 2h)- no puede haber otros interesados directos que las partes intervinientes en el respectivo proceso (sent. N° 273/88). Esta conclusión no refiere naturalmente a aquél que ya actúa como tercerista en un procedimiento, quien -al igual que actor y demandado- está legalmente habilitado para promover la cuestión de constitucionalidad por la vía de excepción o defensa (art.511.1 C.G.P.)

#### 2 c - Cuestiones formales de acceso al proceso.

En relación a las tres vías indicadas el art. 512 inc. 1° C.G.P. exige que la petición se formule por escrito y que el promotor indique, con toda precisión y claridad, los preceptos que reputa inconstitucionales y el principio o norma constitucional que se vulnera o en qué consiste la inconstitucionalidad de forma invocada. (La reglamentación sigue aquí como se advierte, conforme a la Constitución, la distinción teórica entre inconstitucionalidad por razón de forma o por razón de contenido, que no se traduce luego en diferencia alguna de régimen en nuestro derecho).

El incumplimiento de estos requisitos formales determina que no se de curso por el Tribunal a la solicitud (art.513.1 C.G.P.) o, en su caso, que se rechace de plano por la Corte la misma, sin entrar a su estudio (art. 515 C.G.P.). No está legalmente previsto ni autoriza la Corte en la práctica medio alguno de subsanación de la carencia, debiendo señalarse que incluso la posibilidad de efectuar una nueva petición correctamente formulada aparece obstaculizada por la prohibición legal del planteo sucesivo de cuestiones de constitucionalidad (art. 512 inc. 2° C.G.P.)

La Corte hace en general aplicación estricta de la exigencia formal analizada. Así, en aplicación del requisito, rechaza sistemáticamente los planteamientos genéricos de inconstitucionalidad de una ley, sin indicación concreta de las disposiciones objetadas.

Empero ha admitido en algunos casos la falta de indicación de la norma constitucional supuestamente infringida si surge del escrito respectivo el derecho o principio invocado (sent. N° 42/93) o la cita errónea o parcial de la normativa atacada cuando, por ejemplo, se trata de textos idénticos o aún similares contenidos en leyes sucesivas sobre la misma materia (sent. 62/92, 237/97).

La Corte suele invocar en este tema, junto al texto legal, el principio procesal de congruencia entre pretensión y fallo según el cual es la demanda de inconstitucionalidad la que fija el contenido y el objeto del litigio; en reciente decisión

destaca cómo en estos procesos las normas objetadas no constituyen "el derecho" en el sentido de fundamento jurídico de la pretensión sino el "hecho", o sea el objeto de la pretensión respecto del cual no rige la regla "iura novit curia" (sent. N° 15/99).

Cabe anotar que la Corte exige también que el escrito introductorio se baste a sí mismo y no admite la remisión a piezas anteriores, sosteniendo que de otra manera no mediaría la precisión y claridad que requiere la ley (sent. N° 989/96).

Reviste particular interés, por no resultar expresamente del texto legal, la exigencia jurisprudencial del carácter asertivo, no condicionado, de la invocación de la inconstitucionalidad efectuada por el promotor. De este modo la Corte no admite los planteamientos "ad eventum" -es decir, sujetos a la verificación futura de una cierta circunstancia (por ejemplo, dictado de una sentencia con determinado contenido)- y aquellos formulados para el supuesto de que opere una determinada interpretación de la norma objetada (se trata, naturalmente, de un supuesto expresamente indicado por el promotor).

Son innumerables los casos decididos en este sentido; así la Corte expresa que "no se halla habilitada para controlar la regularidad de la ley en función de una posible y eventual interpretación de la ley puesto que lo posible de inconstitucionalidad son las leyes y no la interpretación de los textos legales" (sent. N° 264/91); que "si la interpretación del Juez de la causa fuera acertada o errónea el itinerario a seguir es la interposición de los recursos procesales pertinentes, pero

no pretender ... que la Corte asuma una función preventiva de regularidad constitucional de las leyes" (sent. N° 60/86), que no corresponde al órgano "emitir opiniones sobre cuestiones abstractas de derecho y reviste este carácter, como es obvio, toda declaración que deba recaer sobre el alcance y sentido que pueda darse a determinada disposición legal" (sent. 43/93), etc. Se exceptúan naturalmente de la regla los casos en los que todas las interpretaciones invocadas importan transgresión constitucional (sent. N° 112/87) y las hipótesis en que sea dudoso medie efectivamente un planteamiento condicionado a una interpretación de la ley (sent. N° 450/86).

#### 2 d - Sistemas o vías de promoción del proceso.

Según indicáramos anteriormente, nuestro sistema constitucional prevé tres vías para la promoción de la cuestión de constitucionalidad; excepción o defensa, acción directa, interposición de oficio.

I - La vía de excepción o defensa puede utilizarse por la parte (actor, demandado, tercerista) interviniente en un procedimiento jurisdiccional pendiente de cualquier especie (común, contenciosoadministrativa, electoral, militar); se deduce ante el tribunal que estuviere conociendo en el mismo desde que se promueve el proceso (o, en su caso, el procedimiento de jurisdicción voluntaria) hasta la conclusión de la causa, en la instancia pertinente, es decir, también en segunda instancia o en casación (arts. 510 y 511 C.G.P.). Deben cumplirse obviamente los requisitos formales antes examinados (art. 512 C.G.P.).

Resolviendo una cuestión hasta entonces harto controvertida en sentido contrario al criterio tradicional de la Corte, el C.G.P. establece actualmente que las solicitudes extemporáneas deben ser rechazadas por el tribunal, al igual que aquéllas que no reúnan los requisitos formales exigidos o que violen la prohibición de interposición sucesiva de cuestiones de constitucionalidad; en tal caso existe un recurso de queja por denegación de la excepción de inconstitucionalidad sin efecto suspensivo que decide la Suprema Corte (art. 513 C.G.P.).

Si el Tribunal da curso al excepcionamiento opera de plano la suspensión de los procedimientos establecida expresamente por la Carta (art. 258 inc. final) y se elevan los autos a la Corte, la que puede rechazar la cuestión en las mismas hipótesis en que pueda hacerlo el tribunal ordinario; si no lo hace, queda firme la suspensión y se sustancia la petición formulada.

El planteo de inconstitucionalidad funciona, pues, como cuestión prejudicial que da lugar a un proceso incidental o accesorio: la cuestión de constitucionalidad.

Aún cuando la previsión actual de la vía de acción ha quitado buena parte de su anterior importancia a las discusiones que en el foro nacional suscitan los requisitos formales de la defensa de constitucionalidad, el antes referido efecto suspensivo automático de la misma otorga interés práctico al análisis de los aludidos requisitos, los que resultan tanto de las correspondientes normas como de la jurisprudencia de la Corte.

En cuanto a las previsiones normativas el art. 510 del C.G.P., al aludir a la vía examinada como "excepción o defensa", vino a solucionar la controversia anteriormente existente acerca de sí el vocablo "excepción" utilizado en el texto constitucional debería entenderse con el significado técnico del Derecho Procesal o con un alcance general de "defensa", proponible también por el actor o el tercerista y aún por el demandado fuera de la oportunidad legalmente señalada para oponer excepciones en cada clase de procesos.

Del mismo modo, la expresión "procedimiento" contenida en el actual texto constitucional soluciona muchas dudas planteadas ante la regulación precedente. Así, es claro que también procede la cuestión de constitucionalidad en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, en los juicios penales, en los procedimientos de imprenta sobre rectificación y respuesta, en las diligencias preparatorias, etc. y la Corte ha decidido en consecuencia en forma continuada.

La defensa puede plantearse sin embargo solo hasta la conclusión de la causa (art. 511 C.G.P). Esta disposición recoge la jurisprudencia anterior de la Corte, que ha sido siempre particularmente exigente en relación a la interposición de la defensa en las etapas postreras del juicio (en tanto es allí donde más se utiliza el instituto con fines dilatorios).

Consecuentemente, la Corporación ha rechazado en forma sistemática la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad en las ejecuciones luego de ejecutoriada la

sentencia de remate (vía de apremio), en la etapa de lanzamiento de los juicios de desalojo, luego de ejecutoriada el auto disponiendo la entrega en los juicios de entrega de la cosa y en general siempre que la respectiva decisión haya adquirido anterioridad de cosa juzgada.

No obstante, en defensa de la garantía constitucional, la Corte ha admitido la excepción en relación a una norma sancionada luego de ejecutoriada la sentencia y que incida en el conflicto (así ley suspensiva de lanzamientos: sent. N° 15/91).

En opinión recogida actualmente por el texto inicial del C.G.P. sobre el tema (art. 508) -que prevé la cuestión de constitucionalidad "siempre que deba aplicarse" una norma legal- la Corte ha dicho concordantemente que su facultad "se ejecuta limitándose a los casos en que corresponde desaplicar la ley en beneficio del promotor antes o durante su ejecución, no a posteriori" (sent. N° 410/86), esto es, "cuando la norma sigue teniendo efectos, sea pasible de aplicarse al actor" (sent. N° 13/89) y aunque ya le haya sido aplicada en el pasado (sent. N° 21/95), pero no si la norma ha sido definitivamente aplicada al peticionante, pues entonces no se da la "ratio" de evitar que la disposición supuestamente inconstitucional continúe teniendo efectos en su perjuicio (sent. N° 228/88). Parte de la doctrina ha criticado este criterio, afirmando que la declaración de inconstitucionalidad puede tener efecto preventivo o reparatorio, pero entiendo que la Corte se ajusta estrictamente a la regulación

constitucional y legal de la materia cuando exige que la cuestión constitucional esté en la hipótesis en directa relación con la cuestión principal.

En aplicación de la exigencia examinada -es decir de la ineludibilidad de la aplicación de la norma objetada para la solución de la controversia trabada en juicio- la Corte rechaza sistemáticamente el excepcionamiento no solo cuando no existe recurso contra la aplicación de la norma impugnada en vía principal sino también cuando no se interpone simultáneamente a la cuestión de constitucionalidad otra defensa o recurso que haga posible la pendencia del procedimiento principal y, consiguientemente, la eventual desaplicación de la norma al promotor (sent. N° 1759/93).

II. La vía de acción no plantea cuestiones formales particulares.

En cuanto al alcance de la vía directa, mientras la Carta no precisa si un interesado que tiene un juicio pendiente puede igualmente utilizarla (solución que evita al actor el perjuicio derivado de la suspensión del juicio suscitado por la vía de defensa) el art. 510 del C.G.P. dispone en cambio que la vía de acción procede "cuando no existiere proceso jurisdiccional pendiente". Algún catedrático ha calificado la solución legislativa de inconstitucional, por exceder las facultades de reglamentación otorgadas al legislador por el art.261 de la Carta; la cuestión no se ha debatido todavía ante la Corporación.

Creo conveniente insistir en la ausencia de previsión normativa alguna de efecto suspensivo de la vía directa. Una recientísima jurisprudencia ha venido a paliar en cierto modo esta deficiencia al afirmar la facultad de la Corte de disponer medidas cautelares en los procesos de inconstitucionalidad, conforme a los principios generales estatuidos en el C. General del Proceso, cuando se trate de evitar un grave perjuicio o un daño inminente al actor, invocando al efecto especialmente en vía analógica el carácter cautelar de la suspensión del proceso en que se plantea la defensa de constitucionalidad y aún la teoría de los poderes implícitos desarrollada por el Juez Marshall (sents. N° 742/98 y 615/99).

III. La promoción de oficio tiene, como la vía de defensa, carácter prejudicial de la cuestión principal. El planteamiento debe formularse por el Juez o Tribunal actuante en el respectivo procedimiento antes de dictar sentencia interlocutoria o definitiva siempre que entienda inconstitucional una norma de ineludible aplicación para la decisión de la controversia sometida a su resolución y opera mediante la elevación del expediente a la Corte.

El C.G.P. (art. 509 inc. final) ha previsto además el caso de que sea la propia Corte quien plantee y resuelva la inconstitucionalidad en las sentencias que dicte sobre los asuntos tramitados ante ella.

Corresponde precisar que la vía de oficio no es un camino consultivo para los jueces que tienen dudas en relación a

la constitucionalidad de una norma sino que procede solamente si el Tribunal efectivamente considera que existe un vicio de constitucionalidad. Por esta razón la Corte exige siempre la fundamentación del magistrado de la inconstitucionalidad que invoca, desechando de plano todo atisbo consultivo.

#### 2.e Debate o discusión procesales.

En este punto no podemos aportar elementos de especial interés sobre los temas sugeridos en el "Prontuario". El trámite es totalmente escrito en las tres vías de promoción indicadas salvo los casos -infrecuentes en la práctica- de que estén en juego cuestiones de hecho y se abra a prueba (hipótesis en la que la prueba se recibe en audiencia pública conforme al régimen común actualmente vigente) o se solicite por las partes informar "in voce" ante la Corte inmediatamente antes de la emisión de la sentencia (arts. 516 a 518 C.G.P.).

#### 2.f - Órgano de control de constitucionalidad.

Según hemos indicado repetidamente en el curso del presente informe, el pleno de la Suprema Corte de Justicia, actuando en única instancia, es en nuestro ordenamiento jurídico el único órgano con jurisdicción para declarar la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de tal.

El régimen interno de trabajo de la Corte en esta clase de asuntos (luego de la tramitación precedentemente reseñada) no tiene diferencia alguna con aquél seguido en los demás procesos sometidos a conocimiento del órgano, a saber:

estudio sucesivo y separado por los cinco integrantes naturales de la Corte (ocasionalmente sustituidos en caso de vacancia, impedimento, o casos análogos por un ministro de los Tribunales de Apelaciones escogido por sorteo), voto escrito de cada ministro, discusión del asunto en el plenario por todos los integrantes, acuerdo de la sentencia por mayoría de votos y redacción posterior de la misma por un ministro integrante de la mayoría predesignado por un sistema aleatorio.

La redacción se efectúa sobre la base de los fundamentos expuestos en los votos de los integrantes concurrentes a la decisión; el redactor no es, pues, un ponente y su nombre se indica en la sentencia. Cada integrante discorde sobre el dispositivo o acerca de algún fundamento de la decisión puede salvar su opinión y aún fundarla detalladamente al suscribir el pronunciamiento o hacerla constar por separado en el Libro correspondiente.

La cantidad de cuestiones de constitucionalidad deducidas anualmente es muy variable, ya que -estando limitada la eficacia de la sentencia al caso concreto- cuando una norma afecta a una categoría numerosa de individuos (por ej. jubilados) se suelen efectuar miles de planteamientos similares, produciéndose entonces un asunto significativo del número de sentencias anuales sobre inconstitucionalidad (generalmente, en estos casos, luego de algunas decenas de sentencias favorables a los demandantes, el Parlamento modifica la norma impugnada -quitando así contenido a

los procesos pendientes- aunque en alguna oportunidad se han llegado a dictar miles de sentencias idénticas).

Cabe anotar que si bien la Corte debe decidir toda cuestión que se le plantea un buen porcentaje de asuntos de constitucionalidad ingresados no llega al estado de sentencia definitiva por las razones formales precedentemente examinadas y el mecanismo de resolución anticipada al que luego nos referiremos (par. 2h).

Con estas precisiones, indicamos que las acciones de inconstitucionalidad iniciadas -que en el año 1996 fueron 247- se redujeron a 22 en 1997 y a solo 8 en 1998; las excepciones de inconstitucionalidad planteadas fueron 58, 42 y 25 respectivamente, mientras las inconstitucionalidades deducidas de oficio fueron solamente 6 en 1996, 1 en 1997 y nuevamente 6 en 1998.

Las cuestiones más frecuentemente planteadas refieren a derechos individuales (en particular a la igualdad y al respeto del debido proceso), a leyes jubilatorias y en general de seguridad social, a cuestiones de delimitación de la competencia nacional y municipal (fundamentalmente en materia tributaria) y a los derechos de los funcionarios públicos.

Corresponde recordar además que -según resulta de la presente exposición- las cifras precedentes refieren exclusivamente a cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes o de normas con fuerza de tales, quedando fuera de toda intervención de la Corte los procedimientos de amparo o de habeas corpus -

aunque impliquen temas constitucionales- así como toda controversia sobre el ajuste la Constitución de normas jerárquicamente inferiores a las leyes o normas asimiladas a éstas.

Ahora bien. Para dar una cabal información acerca de la incidencia del trabajo de la Corte en la materia examinada, es preciso aludir con algún detenimiento en este capítulo a un tema harto debatido en mi país; si la jurisdicción exclusiva de la Corte incluye aquellas normas legales anteriores a la vigencia de un texto constitucional superviniente en presunta colisión con aquéllas. (Ello porque la sucesión de reformas constitucionales totales acaecidas en el Uruguay otorga particular relevancia práctica a la cuestión).

La opinión tradicional de la Corporación -con alguna discordia aislada- ha sido la de que, salvo hipótesis de derogación expresa, todo caso de oposición entre una norma legal y una norma constitucional es jurisdicción privativa y originaria de la Corte, es decir, que siempre que esté comprometido el examen de la adecuación de una ley a la Carta no existe otro procedimiento que aquél previsto constitucionalmente -y que estamos relacionando- cualquiera sea la época de sanción de la norma jerárquicamente inferior.

Sin embargo, por sent. N° 22/93 la Corte -por mayoría de tres votos contra dos- varió su criterio y -ajustándose a la opinión del T.C.A. y de buena parte de la doctrina nacional- entendió que la colisión entre una ley y un texto constitucional

posterior configura una hipótesis de derogación tácita de la ley declarable por el juez de la causa.

Si bien esta opinión fue ratificada por la Corte en algunas decisiones posteriores, la estrecha mayoría referida y el cambio operado en la integración de la Corte innovadora y aquéllos a operar en los próximos años hacen dudoso el mantenimiento de la nueva interpretación (que, de persistir, produciría en el futuro una significativa reducción de la incidencia de la jurisdicción constitucional en análisis).

La cuestión es sistemáticamente relevante y, como es sabido, ha recibido soluciones opuestas en el derecho comparado; me limitaré a referir sintéticamente la argumentación de ambas interpretaciones en nuestro país.

La tradicional, a la que adhiero -aunque admitiendo la posibilidad de una derogación tácita de la ley por la Constitución- se basa fundamentalmente en la generalidad de los textos constitucionales que establecen la jurisdicción exclusiva en la materia y la oposición al designio del constituyente sobre el tema que implica la opinión contraria, así como en razones de conveniencia jurídica y de política normativa opuestas claramente a la existencia de decisiones diversas y aún contradictorias en tan delicada materia. La tesis innovadora parte de la técnicamente incontrovertible distinción conceptual entre validez de una norma -que se determina por la normativa superior existente en el momento de su emisión- y vigencia de la misma; afirma que en el caso de las leyes contrarias a la Constitución vigente se debate

sobre la legitimidad del ejercicio de la función legislativa, y se ejercita consecuentemente un control sobre el órgano legislativo que justifica la intervención del órgano supremo del Poder Judicial, mientras en la hipótesis de oposición derivada de un texto constitucional posterior a la ley la cuestión es de vigencia de ésta y no obra la "ratio" de la jurisdicción constitucionalmente establecida, debiendo aplicarse entonces el sistema general sobre vigencia temporal y jerarquía de las normas jurídicas.

#### 2 g - Normas impugnables.

Las normas impugnables en nuestro sistema son actualmente las "leyes", entendiéndose por tales pacíficamente aquéllas que lo son en la acepción orgánico formal del término -es decir, las normas jurídicas emanadas de los órganos a los que la Constitución otorga el ejercicio del Poder Legislativo (art. 256 de la Carta)- y también los decretos de los Gobiernos Departamentales "que tengan fuerza de ley en su jurisdicción" (id. art. 260).

Las leyes o decretos departamentales deben hallarse vigentes: la Corte rechaza los planteos relativos a normas derogadas y clausura las actuaciones de oficio al derogarse la ley atacada, por cesación de la materia objeto del litigio constitucional.

Las leyes interpretativas de la Constitución -expresamente previstas en el inc. 20 del art. 85 de la Carta- están incluídas en la competencia de la Corte, según reiterada

jurisprudencia de ésta (v. recientemente sent. No. 492/96). La interpretación del legislador no es en este caso auténtica y su ajuste a la previsión constitucional puede ser entonces controlado jurisdiccionalmente.

El art. 508 del C.G.P. -al reglamentar la Carta- alude actualmente a "ley o una norma que tenga fuerza de ley"; esta referencia se ha entendido dirigida a cerrar la discusión previa relativa a si los decretos leyes sancionados durante los períodos de gobierno de facto que ha padecido la República estaban o no comprendidos en la jurisdicción exclusiva de la Suprema Corte de Justicia luego de su convalidación por los órganos competentes. (La Corte sostuvo siempre la tesis afirmativa de su competencia).

En nuestro sistema constitucional los tratados internacionales no tienen, según la opinión predominante, primacía sobre las normas de derecho interno y -una vez incorporados al ordenamiento nacional- ocupan igual grado que las leyes en la pirámide jerárquica de las normas; de donde se entiende que sus disposiciones también son pasibles de impugnación por inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado eventualmente derivada de su desaplicación (no existe aún jurisprudencia sobre el tema).

#### 2.h Resoluciones y efectos.

La resolución de la cuestión de constitucionalidad debe procesarse formalmente con los requisitos de las sentencias definitivas (art. 257 de la Constitución), es decir, presencia en

el acuerdo respectivo de los cinco integrantes naturales de la Corte (o de quienes los sustituyan regularmente para el caso) y mayoría de votos presentes en favor de una decisión (art. 56 Ley Orgánica de la Judicatura). En caso de no lograrse los tres votos necesarios la Corte se integra por sorteo con Ministros de los quince Tribunales de Apelaciones existentes.

El trámite interno previo al acuerdo de la sentencia y la redacción de ésta ya los hemos descripto (supra, 2 f); sólo añadiré que el trámite posterior se reduce a la comunicación del fallo que declare la inconstitucionalidad de una ley al Poder Legislativo y de aquél que declare la inconstitucionalidad de un decreto departamental con fuerza de ley al respectivo Gobierno Departamental (art. 522 C.G.P.) y a la ulterior devolución de la causa, cualquiera sea la sentencia, al Tribunal de origen para la prosecución del juicio principal en los casos de promoción por vía de excepción o de oficio.

La sentencia debe reunir asimismo los requisitos sustanciales comunes de las decisiones jurisdiccionales; en consecuencia básicamente la de referir el quid litigioso, indicar en su caso los hechos probados y exponer las razones jurídicas fundantes del pronunciamiento. En cuanto a su contenido decisorio debe limitarse a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas y contener además una resolución sobre los gastos procesales (arts. 198 y 520 del C.G.P.).

Cabe señalar que el art. 520 C.G.P. establece que contra la sentencia no corresponde recurso alguno: la Corte ha declarado que -conforme surge del tenor literal del texto legal- la limitación alcanza incluso al recurso de aclaración (sent. No. 103/78).

Según indicáramos anteriormente, no todas las cuestiones de inconstitucionalidad se deciden por sentencia definitiva; en efecto, conforme al sistema general del C.G.P., se autoriza a la Corte a dictar resolución anticipada en cualquier estado de los procedimientos, y con prescindencia de la situación en que se encontrare el respectivo trámite, cuando la petición de declaración de inconstitucionalidad se hubiere formulado con la notoria finalidad de dilatar la secuela principal o cuando exista jurisprudencia sobre el caso y la Corte decida mantenerla (art. 519 C.G.P.). En la hipótesis es igualmente necesaria la concurrencia de todos los integrantes del órgano y la opinión conforme de la mayoría de los mismos, pero el texto de la decisión es generalmente breve y cuando se invoca la jurisprudencia existente para resolver anticipadamente su fundamento suele consistir en la identificación de las sentencias correspondientes. La Corporación -en defensa del debido proceso- ha sido muy cauta en la aplicación de la vía de resolución anticipada, particularmente en la hipótesis de conducta dilatoria del promotor.

Pasando ahora al relevante tema de los efectos de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia en la materia es

preciso recordar inicialmente que la Constitución establece en su art. 259 que el fallo "se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado".

La determinación del "caso concreto" no presenta dificultades en las vías de excepción y de oficio, ya que el mismo está referido al proceso principal en el que la cuestión de constitucionalidad se plantea y al objeto de dicho proceso. Así en el caso de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad el juez respectivo deberá estar al criterio de la Corte, desaplicando para la decisión del proceso principal la norma impugnada (art. 521 inc. 1° C.G.P.), pero la sentencia no tendrá efectos en otro proceso futuro -aunque fuera entre las mismas partes- y el interesado deberá reiterar en el mismo la excepción de inconstitucionalidad y confiar en que la Corte mantendrá su criterio (ello porque la ley desaplicada en un proceso mantiene su validez y su vigencia).

En cambio, en la hipótesis de la vía de acción la eficacia de la declaración de inconstitucionalidad dió lugar en nuestro medio a una ardua controversia hasta que se dictó la reglamentación correspondiente. Actualmente el art. 521 inc. 2° C.G.P. establece que "la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal de lo

Contencioso Administrativo". Quiere decir que -como ha indicado la Corte (sent. N° 737/94)- la norma declarada inconstitucional no puede ser aplicada en ningún caso a quien obtuvo la declaración, teniendo en principio dicha eficacia extensión temporal indefinida.

La eficacia de la decisión está siempre acotada por la identificación del actor y de la norma cuestionada oportunamente, mas se ha observado con razón que en definitiva es la propia demanda, al formular "el caso concreto", la que determina el ámbito en el cual será eficaz la sentencia correspondiente. Así, por ejemplo, si se invoca la inconstitucionalidad de una norma tributaria sobre inmuebles el interesado podrá referir el caso a la tributación de un determinado bien por un cierto ejercicio fiscal o plantear genéricamente la cuestión respecto a varios inmuebles de su propiedad y extender la pretensión a los ejercicios fiscales futuros; de este modo, mientras en el primer caso la sentencia correspondiente tendrá una eficacia similar a la de un planteo en vía de excepción en el segundo tendrá un alcance mayor y temporamente indefinido.

Precisamente en relación al alcance temporal de la sentencia emitida en vía de acción -pero en relación al pasado- se ha suscitado en nuestro país en los últimos años un interesante debate a raíz de una sentencia dictada por la Corte en anterior integración en sede casatoria (N° 43/92). En la especie una persona de derecho público no estatal que había obtenido en vía de

acción la declaración de inconstitucionalidad de determinada disposición legal tributaria, accionó por pago indebido pretendiendo el reembolso de las sumas que había pagado en virtud de dicha norma antes de la declaración aludida; la Corte rechazó la pretensión, sosteniendo básicamente que en la hipótesis "el caso concreto" referido por la Constitución nace con la demanda y que la Corte no puede enervar lo actuado precedentemente sin exceder los límites constitucionales de su competencia. La decisión fué criticada por la doctrina especializada, la que afirmó que "el caso concreto" precede en la especie a la presentación de la demanda y surge históricamente en el momento de sanción de la norma declarada inconstitucional (o eventualmente en aquél en el cual el actor se halla en la situación jurídica prevista en la norma); de donde los efectos de la decisión deben llegar a dichos momentos, salvo que medien aspectos definitivamente aplicados y pasados con autoridad de cosa juzgada. La Corte en reciente sentencia unánime N° 264/98 -dictada con su actual integración- compartió esta crítica, rectificando en definitiva el criterio anteriormente sustentado por el órgano.

2i - Introducción del uso indebido de la cuestión de inconstitucionalidad.

El efecto suspensivo automático que -como indicamos antes (2,d)- tiene la vía de excepción o defensa en nuestra Constitución -y que bien podría corregirse entablicándose en su lugar en la Carta la elevación a la Corte de una fotocopia certificada y la continuación de la causa principal hasta que se

encuentre en estado de ser sentenciada- dió mérito en el pasado a la frecuente utilización del instituto examinado con propósito dilatorios. (particularmente en hipótesis de lanzamiento o de vías de apremio).

Actualmente -reglamentada la Constitución- existen diversos mecanismos dirigidos a paliar los efectos negativos de esta utilización indebida, a los que hemos mencionado en el curso de la presente exposición, a saber:

a) La facultad otorgada al juez o tribunal interviniente en el procedimiento donde se deduce la excepción de no dar curso a las solicitudes extemporáneas o a las que no se ajusten a los requisitos formales establecidos en el Código G. del Proceso (art. 513 C.G.P.);

b) La concepción de idéntica facultad, en las hipótesis mencionadas, a la propia Suprema Corte de Justicia (art. 515 C.G.P.);

c) La prohibición de planteos sucesivos de inconstitucionalidad (art. 512 C.G.P. inc. final);

d) La posibilidad de emisión por la Corte de una resolución anticipada en cualquier estado de los procedimientos siempre que medie notoria finalidad de dilatar innecesariamente el proceso principal (art. 519 N° 1 C.G.P.).

Resta todavía indicar el mecanismo disuasivo resultante para el promotor de la condena preceptiva en costas en todo caso de rechazo de una pretensión de inconstitucionalidad formulada por parte interesada y la imposición adicional de los

costos (honorarios de los letrados de las partes) en las hipótesis de malicia temeraria, entre las cuales se cuenta especialmente el planteo de la cuestión con fines dilatorios (art. 523 C.G.P.). El letrado patrocinante es a su vez sancionado con la pérdida del derecho a percibir honorarios en el caso de promoción de la cuestión de constitucionalidad con fines dilatorios de los procedimientos respectivos.

Frente a este cúmulo de medios disuasorios los litigantes maliciosos han de pensar seguramente dos veces antes de plantear una cuestión de inconstitucionalidad; de este modo, actualmente son raros los casos de entorpecimiento procesal derivado del instituto, a pesar del apoyo objetivamente resultante a tal efecto de la suspensión prevista por la Carta para el caso de formulación por vía de excepción o defensa.

### 3. UNA DISPOSICION CONSTITUCIONAL ANOMALA

Según mencionamos en la Introducción, existe en el texto constitucional vigente en nuestro país una disposición transitoria -señalada con la letra V- que fue incluida por la reforma constitucional de 27 de noviembre de 1994 y que presenta caracteres totalmente diversos a aquéllos hasta aquí analizados, por lo que -a pesar de tratarse de una norma prácticamente ya agotada en sus efectos- nos parece necesaria su mención para dar una información completa sobre nuestro ordenamiento en la materia y poner de relieve ante esta III. Conferencia que también a la especial temática que nos congrega ha llegado la inagotable creatividad de los juristas y sendo juristas compatriotas.

El texto recoge un proyecto presentado por el 10% de ciudadanos inscriptos que, no contando con mayoría parlamentaria; procuraron quitar eficacia a determinadas normas restrictivas en materia de seguridad social; tales normas -siguiendo vieja práctica legislativa- habían sido incluidas en leyes de presupuesto o de rendición de cuentas y balance de ejecución presupuestal recientemente sancionadas, con desconocimiento de la prohibición constitucional de incluir en las leyes presupuestales disposiciones cuya vigencia exceda de la del mandato del Gobierno (art. 216 de la Carta).

La disposición en cuestión "Sin perjuicio -dice- de lo establecido en los arts. 216 (ya citado) y 256 y ss. de la Constitución de la República (que regulan la inconstitucionalidad de las leyes)" declara la inconstitucionalidad de toda modificación de seguridad social, seguros sociales o previsión social contenida en leyes presupuestales o de rendición de cuentas a partir del 1° de octubre de 1992; añade que la Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición de cualquier habitante de la República "sin mas trámite" debe emitir pronunciamiento "indicando las normas a las que debe aplicarse esta declaración", comunicando su decisión al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, y precisa finalmente que las normas indicadas por la Corte "dejarán de producir efecto para todos los casos, y con retroactividad a su vigencia".

Como se advierte, la declaración de inconstitucionalidad resulta en el caso de la propia Constitución;

la Corte no ejerce aquí su típica función jurisdiccional pues no hay controversia, ni partes, ni proceso; a la Corte se le confía simplemente una función complementaria de "ascertamiento", de determinación (explicitación) individualizadora de una inconstitucionalidad ya declarada genéricamente por el constituyente y que puede ser incluso incitada por "cualquier habitante de la República", sin requerirse al efecto invocación de interés específico alguno. Por otra parte, esta peculiar declaración de inconstitucionalidad tiene efectos abrogatorios con retroactividad a la fecha de la norma legal correspondiente, por lo que por primera vez una sentencia de nuestra Suprema Corte en materia constitucional rompe el encasillamiento del caso concreto y alcanza un efecto general.

Solo nos resta añadir que la Suprema Corte de Justicia cumplió el encargo del constituyente por sentencia N° 338/95 de 15 de setiembre de 1995, la que -luego de precisar las singulares características de la cuestión sometida a su resolución- precedentemente esbozada y analizar cada una de las normas posibles de ser alcanzadas por la disposición constitucional, declaró incluidas en la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el constituyente, con los efectos previstos en la misma -total o parcialmente- treinta y dos artículos de las leyes N° 16.320 y 16.462, respectivamente dictadas en los años 1992 y 1994.

Montevideo, noviembre 1999.

Atencia Nº 83.-

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TORELLIO.-

Montevideo, veintisiete de agosto de  
mil novecientos noventa y tres.

VISTOS:

Para sentencia estos autos ca-  
ratulados: "RISSOTTO CHIOZZONE, José Antonio c/MINISTERIO DEL INTERIOR  
INCONSTITUCIONALIDAD". Ficha Nº 3395/92.-

RESULTANDO:

1) Que se promueve por vía  
de acción, la declaración de inconstitucionalidad del art. 4º de la ley  
13.793 de 24 de noviembre de 1969, por entender que viola el art. 67  
inc. 2º de la Carta, en la redacción dada por la reforma plebiscitada  
el 26 de noviembre de 1989.

El promotor justifica su  
interés directo, personal y legítimo, acreditando ser retirado policial  
y percibir una pasividad cuyo monto asciende a N\$ 556.500 (nuevos pesos  
quinientos cincuenta y seis mil quinientos).

Expresa que dicha pasivi-  
dad ha sido regulada hasta el presente por el Servicio de Retiros y  
Pensiones Policiales, de acuerdo al régimen previsto por el art. 4 de  
la referida ley 13.793.

La no aplicación del ar-  
tículo 67 de la Constitución, le causa serios perjuicios económicos  
por utilizar un régimen de movilidad y oportunidad de aplicación dis-  
criminatoria con los demás pasivos en general ya que la referencia del  
inc. 2º del art. 67 de la Constitución a "jubilaciones generales" no  
excluye los retiros policiales y/o militares, desde que el constituyen

te utilizó los vocablos "jubilación" y "retiros" con igual significación formal y sustantiva.

II) Que la Corporación dió ingreso a la pretensión de inconstitucionalidad y de la misma confirió traslado (fs. 6) el que no fue evacuado.

III) Que conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, dictaminó aconsejando, por los fundamentos que expuso, se declare la inconstitucionalidad solicitada; finalmente se convocó a las partes para sentencia, acordándose la misma en forma legal y oportuna.

#### CONSIDERANDO:

I) En estos autos se moviliza una pretensión de declaración de inconstitucionalidad y consecuente inaplicabilidad de una disposición legal, por colidir con una norma constitucional sancionada en fecha posterior a aquella en que fuera promulgada la primera.-

No se aduce, consiguientemente, que el acto legislativo vulnere alguna de las normas o principios constitucionales vigentes en la época de su sanción, sino su colisión con un preciso texto constitucional superviniente.-

La cuestión no es, ciertamente, novedosa; fue planteada ante los órganos de la jurisdicción cuatro décadas atrás, dando motivo a un múltiple y exhaustivo análisis tanto doctrinario como jurisprudencial.-

En la presente circunstancia, la Suprema Corte de Justicia, con su actual integración y por mayoría, habrá de decidir la referida cuestión de manera diversa a como, en forma uniforme, lo hiciera con otras integraciones, en las numerosas

sentencias que dictara durante ese período, aunque, no pocas veces, con la discordia de alguno de sus integrantes, como la del ilustre Macedo, en la primera ocasión de tratarse el tema en forma específica (Sentencia Nº 11/1957), posteriormente la de Cerdeiras (Sentencia Nº 137/1965) y, durante este último bienio, en el que la cuestión se planteó con mayor asiduidad, con la de los dos integrantes de la Corporación que ahora concurren a conformar la mayoría requerida para acordar esa sentencia en forma legal.

II) En circunstancia como la de la índole, 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, se suele considerar necesario y conveniente, explicitar adecuadamente las razones que conducen a tal cambio, extremando el cumplimiento del ineludible deber de fundamentar sus resoluciones, que la ley impone el órgano jurisdiccional (arts. 18.3; 19.2; 25.1; 197; 201; 203 y demás concordantes del Código General del Proceso).

Empero, existiendo publicados enjundiosos y completos estudios doctrinarios sobre el tema, así como fundadas opiniones jurisprudenciales que desarrollan los argumentos en que se basan las opuestas tesis que informaran lo decidido por los máximos órganos de la jurisdicción común y de la contencioso-administrativa de anulación (en especial, sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 11/1957 y 137/1965 y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del 28/VII y 2/IX de 1954), resulta apropiado remitir, obviando meras paráfrasis y fatigosas transcripciones a los trabajos de CASSINELLI MUROZ publicados en la R.D.J.A.; tomos 55; págs. 157 y ss. y 65; págs. 92 y ss.; de SUPERVIELLE en "Estudios Jurídicos en memoria

de Juan José Amézaga"; págs. 431 y ss.; de GROS SPIEL, en R.D.J.A.; tomo 52; págs. 189 y ss.; de JIMENEZ DE ARECHAGA en "La Constitución... etc."; tomo X; págs. 182 y ss.; de ESTEVA, en "Declaración de Inconstitucionalidad... etc." en la obra colectiva "El Poder y su Control"; págs. 106 y ss. y de CORREA FLEITAS en "Derecho Constitucional... etc."; t. I; págs. 140 y ss.

III) La Corporación, con su actual integración, entiende, -sin que exista discrepancia entre sus miembros al respecto-, que los siguientes son los extremos que deben ser despejados, por constituir las bases que permiten solucionar el problema.

En primer lugar, si nuestro régimen jurídico positivo admite la derogación expresa o tácita de normas de categoría inferior a las constitucionales, por una norma constitucional sancionada y vigente con posterioridad a la promulgación de la norma de rango legal (criterio de la incompatibilidad).

En segundo lugar, precisar cuándo adolece de inconstitucionalidad un acto legislativo formal, del tipo de los definidos por los arts. 256 y 260 CONSTITUCIÓN y si existe o no una diferencia esencial entre la inconstitucionalidad de tales actos y el fenómeno de la oposición o incompatibilidad entre la norma que nace a través del acto legislativo formal y una norma constitucional superviniente.

Finalmente y en tercer lugar, admitido, hipotéticamente, que existen diferencias esenciales entre inconstitucionalidad y derogación, determinar cuál es la jurisdicción competente para decidir la inaplicabilidad de un acto normativo, del tipo de los referidos por los ya citados arts. 256 y 260 CONSTITU-

CIÓN, derogado o inconstitucional; o, de otro modo: si la Suprema Corte de Justicia tiene competencia exclusiva para declarar inaplicable una norma incompatible con las normas o principios constitucionales, sea que se trate de oposición originaria o superviniente.

Los actuales integrantes de la Suprema Corte de Justicia coinciden en la solución a dar a los dos primeros puntos, pero discrepan con la solución a dar al tercero; mas coinciden, igualmente, en que ninguna de las soluciones, tal como lo acota acertadamente CASSINELLI MURGOZ (R.D.J.A.: t.55: p.200) y SUPERVIELLE (op.cit.: p.435) puede asentarse en razones de "lógica pura" sino que y por tratarse de una cuestión de derecho positivo, ella debe surgir de los textos aplicables, interpretados armónicamente y conforme con las reglas del método lógico-sistemático y teleológico.

IV) Respecto al primer punto, la unanimidad de los actuales integrantes del Cuerpo adhieren a la tesis, en la que, prácticamente, coinciden doctrina y jurisprudencia (SUPERVIELLE: op.cit. nota Nº 54 y p.450) de que, nuestro sistema jurídico, admite que la CONSTITUCION derogue, sea de manera expresa o tácita, normas legislativas formales.-

El literal "I" de las "Disposiciones transitorias y especiales" de la CONSTITUCION vigente es ejemplo contundente de la viabilidad de la derogación expresa.

En cuanto a la derogación tácita de la ley por la Constitución, resulta de lo dispuesto por el art. 329 que, a "contrario sensu", según algunos (GROS SPIELL: op.cit. pág. 190) o directamente, como "caso extremo cubierto por el texto" (CASSINELLI MURGOZ; R.D.J.A. t.55: pág. 164: nota Nº 30), quita eficacia, para el futuro, a aquellas leyes anteriores que se oponen, por su

contenido -"materias y puntos"- a la nueva CONSTITUCION.-

No parece necesario extenderse sobre esta conclusión, habida cuenta que, en puridad, no existen discrepancias en nuestra doctrina y en nuestra jurisprudencia respecto al efecto que tienen las normas constitucionales sobre las leyes promulgadas con anterioridad a su vigencia que la contradicen o son incompatibles con sus normas.-

El problema es, en verdad, otro: el de si esa oposición superviniente constituye o no un caso de inconstitucionalidad o, al menos, asimilable a esa específica valoración de una cualidad de la ley formal; y, como real meollo de la cuestión, si el exclusivo órgano jurisdiccional competente para declarar inaplicable a una ley que se opone a una norma constitucional superviniente o que se dictó contraviniendo la normativa constitucional vigente en el momento de su promulgación, lo es, en los dos casos, la Suprema Corte de Justicia, por tratarse, en ambos, de la materia referida en el art. 257 CONSTITUCION.

Y) Respecto al segundo punto, también coinciden los integrantes de la Corporación en que la calificación de un acto legislativo formal como inconstitucional, implica un juicio sobre la legitimidad constitucional de ese acto.

Una tal valoración supone la confrontación del acto legislativo con el modelo que las normas constitucionales establecen como aquél al que debe ajustarse la producción del acto; el acto será legítimo si no colide con lo que el modelo constitucional estatuye respecto a sus requisitos de forma y a la naturaleza y límites a los que debe ceñirse su contenido; si colide con lo que la norma constitucional dispone en punto a la forma y contenido, será

ilegítimo, vale decir: inconstitucional.-

Para que una tal confrontación sea lógicamente posible, en tanto dirigida a determinar si existe o no transgresión a la voluntad del constituyente, parece incuestionable que la regla constitucional debe preexistir al acto legislativo que es objeto de valoración y que ambos, regla constitucional y acto legislativo, deben tener un período común de vigencia temporal; no es jurídicamente lógico, calificar como ilegítima a una conducta, si no preexiste la regla que la proscribe.-

Hay, en efecto, dos diversas hipótesis de incompatibilidad entre una ley formal vigente y una norma constitucional también vigente. En primer término, la que se produce cuando entre una norma legislativa formal y una norma constitucional, de vigencia posterior, existe oposición (la llamada oposición superviniente); y, en segundo lugar, cuando una ley formal, promulgada durante la vigencia de una norma constitucional, la contradice o es incompatible con ella.-

En el primer caso y si la norma legislativa (en puridad: el acto legislativo) se ajustaba al modelo constitucional bajo cuya vigencia fue promulgada, es notorio que no le cabe el reproche de ilegitimidad constitucional; la oposición superviniente con una norma constitucional posterior no es, por consiguiente, un caso de inconstitucionalidad sino de derogación; fenómeno normal en la vida y evolución del derecho (SUPERVIELLE: op.cit.: pág. 460) -

En el segundo caso, el legislador ha actuado de modo irregular al expedir un acto legislativo que contraviene, por razón de forma o de contenido, el modelo cons-

titucional preexistente al que hubo de adecuarse.

Ese acto adolece, por consiguiente, de inconstitucionalidad, pero como goza de una presunción de legitimidad, el vicio debe ser declarado para que la norma legal defectuosa no sea aplicada al caso concreto en el que se plantea su operatividad (arts. 256; 258 y 259 CONSTITUCION). La declaración de inconstitucionalidad de un acto legislativo formal supone un juicio sobre su ilegitimidad y, lateralmente "... imputar una violación del Derecho..." al órgano legislativo (CASSINELLI MUÑOZ, R.D.J.A.; p.99), cuyos actos están amparados, en principio, por la presunción de legitimidad, al igual que todos los actos jurídicos.-

Ha dicho el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Sent. del 2/IX/1954; en R.D.J.A.; t.52; p.202) que "el juicio de inconstitucionalidad y el juicio sobre derogación tienen un fundamento común: la existencia de incompatibilidad lógica entre dos normas que regulan la misma materia. Sin embargo, el objeto de ambos juicios es absolutamente diferente: en el primero se debe afirmar la violación de una norma constitucional preexistente y, consecuentemente, se debe declarar que el acto legislativo es ilegítimo; en el segundo, frente a dos normas perfectamente válidas desde el punto de vista constitucional, debe declarar existente y aplicable la norma constitucional por ser de grado superior y por ser posterior".-

Resta señalar que la esencial diferencia que existe entre el fenómeno de la derogación, en virtud de la incompatibilidad de una norma legal legítima (por ajustarse a la normativa constitucional vigente al momento de su promulgación) con otra norma constitucional vigente en el momento en que se verifica una hipótesis de aplicación de la primera y el fenómeno de la incons-

titucionalidad y consecuente desaplicación de una ley por contrariar, sea por razón de forma o de contenido, una norma constitucional vigente al tiempo de su promulgación, no determina concluir que se reduzca el ámbito de aplicación del Capítulo IX de la Sección XV de la CONSTITUCION solamente a las leyes promulgadas a posteriori de la entrada en vigencia de la Carta Fundamental. -

La tesis que sostiene el Cuerpo y que se enuncia de manera simple (dejando de lado ciertas hipótesis muy especiales), es que la inconstitucionalidad es un defecto o vicio del acto (en su forma o en su contenido) que lo hace ilegítimo por no ajustarse a lo prevenido en la constelación normativa constitucional bajo cuya vigencia fue promulgada. Por consiguiente y como es claro, también puede ser declarado inconstitucional un acto legislativo formal promulgado con anterioridad a la CONSTITUCION vigente, si es que era incompatible o desajustado con la CONSTITUCION vigente en el momento de su promulgación. -

El vigor temporalmente indiscriminado del art. 256 CONSTITUCION en lo que refiere a la fecha de la ley susceptible de ser declarada inconstitucional, permanece pues incólume, aunque su ámbito de aplicación se correlaciona con lo dispuesto por el art. 329 CONSTITUCION, en tanto este texto circunscribe la cuestión de inconstitucionalidad de la ley, al juicio de incompatibilidad de ésta con la norma constitucional vigente al momento de su promulgación, excluyendo de ese ámbito y remitiendo al propio de la cuestión de la derogación, la oposición de la ley con la norma constitucional superviniente.

VI) La tercera cuestión radica, en síntesis, en decidir si, aún tratándose de derogación por oposi-

ción superviniente, el exclusivo órgano competente para declarar esa colisión de la ley con la CONSTITUCION y disponer su desapplicación al caso concreto lo es la Suprema Corte de Justicia, por tratarse de materia similar a la regulada por el art. 256 CONSTITUCION, que su art. 257 le asigna conocer de manera originaria y exclusiva.-

Es en este punto donde se suscita la divergencia entre los actuales integrantes de la Corte; los que siguen son, por consiguiente, los argumentos en que se fundamenta la mayoría para acordar, de modo legal, la presente decisión, que concluirá en declarar que, en este caso y por tratarse de una hipótesis de eventual incompatibilidad del texto legal impugnado con el posteriormente sancionado texto del art. 67 de la Carta, se trataría de un caso de derogación tácita ex-art. 329 CONSTITUCION, por lo que la Suprema Corte de Justicia carece de jurisdicción para entender en una tal cuestión, por no constituir la materia a la que refiere el ya citado art. 256 CONSTITUCION.

VII) Es regla inmanente e indiscutible de nuestro sistema jurídico (art. 25.1, Código General del Proceso) que el Juez de la causa debe resolver la cuestión que se le plantea, conforme con las reglas de derecho positivo que, sustancial y temporalmente, regulan la situación que constituye el objeto o materia del proceso.-

Nadie discute que, presentándose un problema de vigencia de una cierta norma legal por virtud de su inconciliabilidad con otra norma posterior de igual rango, la competencia para decidir el punto (si existe o no derogación tácita), es propia del Juez de la causa.-

La divergencia se produce,

exclusivamente y en cuanto a quien es competente para decidir ese mismo punto, cuando la -en este caso- incompatibilidad, ocurre entre una norma legislativa y una norma constitucional promulgada con posterioridad.

La tesis de la unidad de competencia se basa, principalmente, en sostener que no existe fundamento técnico que lleve a distinguir entre la derogación de una ley por oposición superviniente con una norma constitucional y la oposición de una ley respecto a una norma constitucional vigente en el momento de su promulgación; en ambos casos -se dice- existe interpretación de la CONSTITUCION y esa esencialidad común de las dos hipótesis excluye admitir que, en unos casos, la interpretación se le atribuya a la Suprema Corte de Justicia y, en otros, a la justicia ordinaria.

Esa dualidad no es concebible pues en las dos situaciones se trata, siempre, de interpretar a la CONSTITUCION frente a un texto legal que la puede vulnerar y ello implica movilizar el medio primordial de custodia de la Carta frente al posible quebrantamiento de la misma por voluntad del legislador: tarea de custodia y tutela que debe ser atribuida, en los dos casos a la Suprema Corte de Justicia, la cual por su propia relevancia institucional, es la más apta para cumplirla; impidiendo que ningún texto legal, cualquiera sea la fecha de su promulgación, sofoque o altere el imperio de la CONSTITUCION (Sent. de la Suprema Corte de Justicia del 9/V/1962 y del 30/VII/1965). -

VIII) La mayoría de la Corte no comparte esos fundamentos.

En el Considerando V de la presente decisión se han señalado las razones que conducen a entender que existe una diferencia esencial entre la hipótesis de derogación

21

... una norma legal por una norma constitucional posterior y la inconstitucionalidad de un acto legislativo, por transgredir -por su forma o por su contenido- la normativa constitucional vigente en el momento de su perfeccionamiento o promulgación.-

Si bien en ambos casos

hay, ciertamente, interpretación de la CONSTITUCION, el juicio que debe realizarse en la hipótesis de derogación, en modo alguno roza el punto de la legitimidad de la norma legal; la norma en cuestión, que nació legítima y ajustada al marco constitucional vigente en el momento en que fuera promulgada, es incompatible con una norma constitucional posterior; no se puede decir, entonces, que vulnere la CONSTITUCION ni, menos aún, que al promulgarla, el legislador sofocó o alteró su imperio. Sucede, simplemente, que en la natural evolución del Derecho, por vía de la norma constitucional, se sancionó una solución jurídica diversa a la que, hasta entonces, regía por virtud de una norma legal; la cual y por el fenómeno de la derogación, ve extinguido, para el futuro, sus efectos.

El juicio que se realiza

en la hipótesis de la inconstitucionalidad es totalmente diverso; está en discusión la propia legitimidad del acto legislativo, lo que requiere su confrontación con el modelo constitucional, vigente en el momento de su promulgación, que determina los requisitos y presupuestos de forma y contenido que condicionan su validez; lo que supone reprochar al legislador, implícitamente, haber transgredido la voluntad del constituyente, si es que se concluye en que existe desajuste entre el acto legislativo y la normativa constitucional.

La declaración de que un acto legislativo formal es inconstitucional involucra una cuestión de

suma gravedad e importancia política que no aparece, por cierto, en el caso de la derogación, donde no está en juego el punto de la legitimidad de la norma legal.

(X) Por otra parte, la interpretación de la CONSTITUCION no es monopolio exclusivo de la Suprema Corte de Justicia; ninguna norma de derecho positivo consagra una tal exclusividad (SUPERVIEILLE: op.cit.; págs. 477 y 481). Tanto la justicia ordinaria como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Corte Electoral, el Tribunal de Cuentas, y, en general, todo órgano público, deben interpretar la CONSTITUCION para y a la luz de sus disposiciones, aplicar los textos legales y reglamentarios.

De allí que no sea de recibo el argumento que, para sostener que también la hipótesis de incompatibilidad de una norma constitucional posterior resulta comprendida en la competencia exclusiva que consagra el art. 257 CONSTITUCION, se fundamenta en que es necesario interpretar los textos constitucionales para declarar que una ley está derogada por la CONSTITUCION.

Aunque se ignita que la determinación de si una norma legal fue o no derogada por una norma constitucional sobreviniente constituya, lato sensu, una "cuestión de constitucionalidad" (en rigor: de interpretación de la CONSTITUCION), ello no constituye la "cuestión de declaración de inconstitucionalidad de una ley y consecuente inaplicabilidad"; lo que y en la estricta acepción que corresponde asignar a la cualidad de "inconstitucional", aplicada a un acto legislativo formal -según se ha venido insistiendo anteriormente- es cosa diversa.-

La exclusiva y excluyente competencia que la CONSTITUCION otorga a la Suprema Corte de Justicia

es la de declarar inaplicable una norma legal a un determinado caso con  
virtud de ser esa norma inconstitucional, en el sentido es-  
to que se indica en el CONSIDERANDO V de este pronunciamiento.

La razón de esa competen-  
cia privativa de la Suprema Corte de Justicia no es, por cierto, la de  
que le haya sido atribuida, en forma exclusiva, la custodia de la CON-  
STITUCION; todos los órganos públicos, en especial los jueces, deben ve-  
lar por la primacía del texto constitucional frente a normas jurídicas  
de menor jerarquía.

Si solo a la Suprema Cor-  
te de Justicia le competiera la custodia de la CONSTITUCION, como ésta  
puede ser igualmente transgredida por actos diversos al legislativo (ad-  
ministrativos o incluso jurisdiccionales) esos casos debieran estar  
abarcados en el ámbito de la competencia exclusiva del art. 257 CONSTI-  
TUCION; lo que, obviamente, no es así.

Frente al acto administra-  
tivo inconstitucional se regulan los medios propios del contencioso ad-  
ministrativo de anulación; frente a la sentencia judicial, se dispone  
su impugnación por medio de los recursos jurisdiccionales ordinarios.

A la Suprema Corte de Jus-  
ticia se le reserva, exclusivamente, la defensa de la CONSTITUCION fren-  
te al acto legislativo formal que la transgrede y la transgresión, por  
elementales razones de lógica jurídica, solo se verifica cuando la regla  
constitucional a la que debe ajustarse la voluntad legislativa, preexis-  
te en el momento en que ella se expresa.

El fundamento político de  
la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia para declarar  
inaplicable una ley formal por violar, transgredir o vulnerar la CONS-

STITUCION o, en suma, por adolecer de ilegitimidad, se halla, en puridad no en el principio de la defensa o custodia de la CONSTITUCION como atribucion exclusiva de ese organo jurisdiccional sino, opuestamente, en el principio de la defensa de la presuncion de legitimidad que ampara al acto legislativo formal, al que se le otorga un fuero especial, un privilegio, en homenaje a la majestad de la LEY, en su condicion de acto que emana del más representativo de los Poderes Estatales (CASSINELLI MUÑOZ en R.D.J.A.; t.55; págs. 206; 208/209 y t. 65; págs. 99/100).

Es el riesgo que para nuestro constituyente significa dejar librado a que cualquier organo jurisdiccional, fuera de aquél que posee la más relevante posición institucional, decida una cuestión de tanta trascendencia como la de sofocar "..... en nombre del Derecho, una manifestación de voluntad elaborada por métodos especialmente representativos..." (CASSINELLI MUÑOZ en R.D.J.A.; t.65; pág. 101), esto es, la propia naturaleza del acto legislativo formal, el fundamento que propicia una solución excepcional frente a la solución de regla de que los órganos jurisdiccionales deben desaplicar los actos jurídicos ilegítimos.

Y es claro que ese fundamento no se extiende al caso de inexistencia de la norma legal por haberse producido su derogación, aunque ésta opere por obra de un texto constitucional superviniente; porque en este caso no se juzga sobre la legitimidad de la norma legal y, consecuentemente, no se ejercita ningún control sobre el organo legislativo, pasible de comprometer el equilibrio entre dos Poderes del Estado y determinante, por la seriedad de la cuestión, de la necesidad de dar intervención exclusiva al máximo organo del Poder Judicial.

X) Queda por señalar, por

que se ha pretendido fundar la solución de la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia para entender, englobándola en la declaración de Inconstitucionalidad, en la cuestión de la derogación de la ley por la norma constitucional posterior, en razones de conveniencia jurídica y política normativa (SUPERVIELLE: op.cit. págs. 464 y ss.).

Se dice, en tal sentido, que es conveniente concentrar en un mismo órgano los problemas típicos de inconstitucionalidad y los de incompatibilidad superviniente, para evitar que la multiplicidad de órganos jurisdiccionales que, de otro modo, intervendrían en esta última cuestión, pudiera producir resultados contradictorios en desmedro de la necesaria certeza jurídica.

La argumentación carece de eficacia y pierde su aparente vigor, si se atienden a tres específicas circunstancias o particularidades de nuestro sistema jurídico positivo.

En primer lugar, porque la decisión que adoptara la Suprema Corte de Justicia frente a un caso de derogación tendría, al igual que en el caso de inconstitucionalidad, efecto solamente sobre el caso concreto pero no eficacia erga omnes.

En segundo lugar, porque un similar argumento (concentración de una decisión de ese tipo en un único órgano) tendría que llevar a que la declaración de la derogación de una norma legal por otra de igual rango se asignara, exclusivamente, a la Suprema Corte de Justicia, por cuanto y respecto a la uniformidad de la solución, las mismas razones militan tanto cuando la derogación es efecto de una ley posterior como cuando es efecto de una norma constitucional posterior.

Y, en tercer lugar, por-

que esa finalidad de unificación de soluciones jurisprudenciales, en materia de interpretación de la norma jurídica (que en lo que a la materia que se examina, refiere a la uniformidad en decidir si una norma legal está o no derogada por una norma constitucional posterior), ya opera en nuestro régimen positivo por contarse con un mecanismo apropiado para asegurarla: el recurso de casación; lo que hace innecesario violentar el contenido y los propios fundamentos de la normativa constitucional, para incluir la cuestión de la derogación de la ley por incompatibilidad con la norma constitucional superviniente, en el régimen de los arts. 256 y ss. CONSTITUCION.

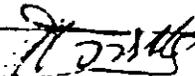
En efecto, una de las funciones del Instituto de la Casación es, precisamente y como coincidentemente lo señala la doctrina (GELSI: "Primera lectura... etc.", págs. 85 y ss.; VESCOVI: "La casación Civil"; págs. 25 y ss.; DE LA RIA: "El recurso de casación... etc."; págs. 40 y ss.), el de procurar disminuir la diversidad en la interpretación de las normas jurídicas, asegurando de ese modo, el valor "certeza jurídica", mediante la uniformidad que implica confiarla en último grado, a un órgano único y supremo.

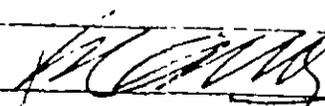
POR ESTOS FUNDAMENTOS, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, POR MAYORIA, FALLA:

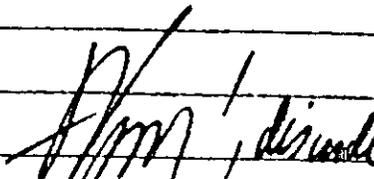
*Declarando que la Suprema Corte de Justicia carece de jurisdicción para conocer en el caso suscitado.*

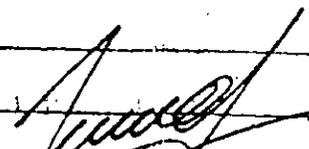
*Oportunamente, archívese.*

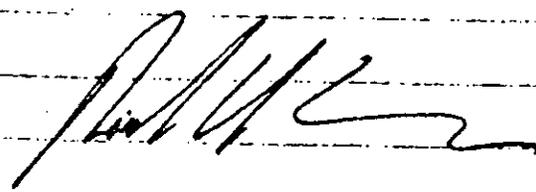
Dr. JOSÉ A. MARINOTO BUATO  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. LUIS TORELLO  
MINISTRO DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. MILTON H. CARROLI MARTIN  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. PAUL ALFONSO DE MARCO  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. JOSÉ DE MABEIRO CHIARLONE  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE  
SECRETARIO LETRADO

sentencia N° 271.-

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RAUL ALONSO DE MARCO.-

Montevideo. cinco de setiembre de mil novecientos noventa y siete.-

**VISTOS:**

Para sentencia estos autos caratulados: "Estado - Poder Ejecutivo c/ Corporación Nacional para el Desarrollo - Acción de inconstitucionalidad Art. 2o. de la ley 16.622". Ficha 511/94.

**RESULTANDO:**

I. El Poder Ejecutivo -debidamente representado, según fotocopia autenticada de poder que acompaña (fs. 10 - 11)- deduce acción de inconstitucionalidad respecto al art. 2o. de la ley No. 16.622. de 10 de noviembre de 1994. por considerar que viola lo dispuesto en la primera oración del inc. 2 del art. 86 de la Carta, y afecta en general el equilibrio constitucionalmente establecido entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

Indica que el 16 de agosto de 1994 el Poder Legislativo sancionó un proyecto de ley creando el Fondo Nacional de Garantía, destinado a garantizar los créditos que se den a las micro y pequeñas empresas. cuyo artículo 2 establece que el Fondo se integrará con el 20 % del producido mensual del impuesto creado por el art. 642 de la Ley No. 16.170. hasta U\$S 2.000.000. El Poder Ejecutivo formuló observaciones al

proyecto de ley (art. 168 ord. 62 y 137 v ss. de la Constitución). distinguiendo las referidas a razones de constitucionalidad (dirigidas al art. 2o. y fundadas en el art. 86 de la Carta) y las motivadas en razones de conveniencia. El 19 de noviembre de 1994 la Asamblea General levantó las observaciones mencionadas de acuerdo a lo dispuesto en el art. 138 de la Constitución, produciéndose la promulgación ficta prevista en el art. 144 de la Carta el 10 de noviembre de 1994.

El accionante afirma su legitimación para interponer acción de inconstitucionalidad: cita doctrina y jurisprudencia de la Corte en su apoyo y añade que, de otro modo, leyes del tipo de la presente quedarían fuera de la instancia jurisdiccional de constitucionalidad, puesto que ningún habitante tendría legitimación para plantearla.

Fundamenta asimismo su interés legítimo, personal y directo, en tanto el Poder Ejecutivo -responsable de la conducción de la economía nacional y de la ejecución presupuestal- debe asegurarse de que se cumpla en materia de asignación de recursos lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

En la especie el texto sancionado por el Parlamento implica una disminución de U\$S 2.000.000 en los recursos disponibles y afectados a fines diversos con anterioridad a la ley. La privación de dicha suma para ser destinada -como hasta el presente- a los diversos rubros presupuestales, lesiona el interés

legítimo. personal v directo del Poder Ejecutivo.

Respecto a la inconstitucionalidad solicitada. expresa que el art. 2o. impugnado "significa gastos" (va se prefiera hacer mención a la creación propiamente del Fondo o a los gastos que deja sin financiación al asignar un destino específico al impuesto) sin indicar los recursos con los que serán cubiertos.

Afirma que a partir de la segunda post-guerra mundial se inició un proceso tendiente a restringir los poderes del Parlamento en materia presupuestal v que el derecho Constitucional uruguayo no ha sido ajeno a esta tendencia. habiéndose acentuado desde la Carta de 1934 el papel del Poder Ejecutivo como responsable del orden financiero del Estado v restringiendo las atribuciones legislativas en la materia (art. 85 No. 5 v 6o.. 86. 133. 168 No. 19. 214. 215. etc. de la Carta). Añade que la disposición objeto de esta acción es un claro ejemplo de lo que la Constitución ordena evitar. en tanto se comprometen las finanzas públicas. v en consecuencia el funcionamiento normal de la economía nacional. mediante una ley que significa gastos sin establecer recursos genuinos para cubrirlos.

Examina la primera oración del inciso 2 del Artículo 86 de la Carta sosteniendo que prohíbe sin excepciones la sanción de leyes que ocasionen gastos sin prever recursos para su financiación.

Contextualmente el precepto se ubica dentro de las restricciones generales a las facultades legislativas en materia presupuestal y económica, que coadvuvan a la interpretación de la norma impidiendo asignarle un alcance meramente formal que se llenaría con la indicación de una fuente de financiación ya asignada a otros fines. Alega que la interpretación contraria implica violentar el momento "textual, contextual y teleológico de la interpretación de la norma." (fs. 12-21 v.)

II. Que la Suprema Corte de Justicia dio ingreso a la pretensión y confirmó el traslado correspondiente (fs. 23), el que fue evacuado por la Corporación Nacional para el Desarrollo y por el Defensor de Oficio designado Dr. Walter García Torres, solicitando se rechazara el recurso interpuesto (fs. 30 - 31 v 44 - 47 respectivamente); oído el Sr. Fiscal de Corte estima que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma atacada. (fs. 40 - 42).

**CONSIDERANDO:**

I. Que corresponde analizar previamente la legitimación del promotor de la presente acción de inconstitucionalidad, expresamente cuestionada por el Sr. Defensor de Oficio (fs. 44/45).

Como se indica en la demanda, la doctrina nacional ha sido mayoritariamente afirmativa sobre el punto.

Así Justino Jiménez de

Aréchaza sostenía que todo litigante puede promover la cuestión de constitucionalidad y afirmaba luego la legitimación del Poder Ejecutivo expresando:

"En algunos países se ha discutido por ejemplo si los Fiscales dependientes del Poder Ejecutivo pueden deducir la defensa de inconstitucionalidad contra una ley. Se sostiene que desde que el Poder Ejecutivo es colegislador va ha tenido la oportunidad para oponerse a la formación de la ley inconstitucional negando su promulgación".... En nuestro país no puede sostenerse idéntico criterio: si bien el Poder Ejecutivo es colegislador no puede oponerse eficazmente a que se termine el proceso de formación de la ley mediante un veto absoluto, desde que, en todo caso, sus observaciones podrán ser superadas por la Asamblea General por mayoría especial." (La Constitución Nacional, tomo 8, pág. 225: Organización Taquigráfica Medina, Montevideo, s/f.).

Un decenio más tarde, y estando ya en vigencia la nueva Carta de 1952, Cassinelli Muñoz afirmó: "La circunstancia de que el Poder Ejecutivo tenga intervención en la elaboración de las leyes no elimina, como se ha sostenido, la posibilidad de que la persona pública Estado pueda estar legitimada para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la ley que aquél promulgó." Y luego de distinguir la competencia del Poder Ejecutivo como colegislador de la legitimación de las personas públicas para solicitar la

declaración de inconstitucionalidad. y afirmar que "no tiene relación" la una con la otra. indicaba: "Ni siquiera cuando hay consentimiento expreso (por ejemplo. promulgación expresa de un proyecto de ley sin observaciones) puede entenderse que queda excluida la posibilidad de accionar luego contra el acto consentido. En efecto. la acción de inconstitucionalidad es un derecho indisponible e irrenunciable. que no puede extinguirse por una equivocación de los integrantes del órgano público. como tampoco podría renunciarse por ninguna persona privada". ("Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad". en: Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture. Montevideo. 1957. págs. 144 y 145).

En igual sentido se expidió Vescovi: "Alguna duda ha planteado. especialmente en la doctrina. la legitimación del Poder Ejecutivo. En efecto. dada su calidad de órgano colegislador. y de su derecho de veto. que le acuerda la posibilidad exclusiva de rechazar la ley -aunque sólo con efecto suspensivo- se ha pensado que no cabe otorgarse esa vía. No obstante ello. y a la falta de norma expresa. creemos que la solución debe ser afirmativa. y así lo entiende la mayoría de la doctrina nacional. Consideramos que en un régimen. en el cual el proceso de inconstitucionalidad se refiere exclusivamente al caso concreto que se plantea. resulta incongruente argumentar que el Poder Ejecutivo no vetó la ley. o la vetó y se levantó dicho obstáculo. puesto que

cuando ejerce esta función lo hace en defensa del interés general considerado la norma en forma genérica (en actividad política)". (El proceso de inconstitucionalidad de la ley. Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. No. 18. Montevideo. 1967. págs. 156 y 157).

Invocando estas opiniones -y partiendo correctamente de la fórmula amplia adoptada en el tema por el art. 258 de la Carta ("...todo aquél que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo")- la Corte, en su precedente integración, afirmó la legitimación del Poder Ejecutivo en los procesos de inconstitucionalidad de la ley (sent. No. 23/91). Rectificó, de este modo, opinión anterior contraria de la Corporación (sents. Nos. 89/55 y 143/56).

Ciertamente, luego de la sent. No. 23/91, se publicó el importante estudio -que cita el Sr. Defensor de Oficio- del Prof. Cagnoni, en el que se desarrolla una opinión diversa y se critica alguno de los fundamentos transcritos ("El proceso de inconstitucionalidad y el Poder Ejecutivo", en Rev. de Derecho Público, 1992, No. 2, pág. 167 y ss.). Si bien desde la pregunta inicial del artículo (pág. 167) hasta sus conclusiones (pág. 177) el autor se refiere al caso (ajeno a la especie) de promulgación expresa de la ley por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades previstas en la Sección VII de la Carta, su argumentación relativa a la existencia de un único interés del Estado -que se identifica con el interés general- pone también

en cuestión la solución afirmativa de la legitimación del Poder Ejecutivo en relación a la hipótesis de formulación de observaciones por parte de éste y promulgación ficta de la ley verificada en el caso. (V. documentación agregada, especialmente Diario de Sesiones de la Asamblea General, t. 72, pág. 99 v ss., sesión del 10. de noviembre de 1994).

No obstante, la Corte habrá de mantener, con su actual integración, la respuesta afirmativa precedentemente adoptada.

Existe, indudablemente, un interés directo, personal y legítimo del Estado (persona jurídica 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. (Savagüés, Tratado, t. I, 1987, pág. 178 v ss.).

Y en la especie el órgano señalado al efecto es el Poder Ejecutivo. Ello, no porque los fondos públicos le pertenezcan (según se dice a fs. 45) sino porque es el órgano constitucionalmente responsable de la conducción económica y del orden financiero del Estado, según surge de una interpretación contextual de la Carta (arts. 85 Nos. 5 y 6, 86, 133 incs. 2 y 3, 168 Nos. 18 y 19, 214, 215 de la Carta; Jiménez de Aréchaga, ob. cit. t. III, pág. 45; Cassinelli Muñoz, Derecho Público, volumen II, pág. 180 v ss.).

El argumento formulado en

la demanda acerca de la falta de instancia Jurisdiccional de constitucionalidad en la que se encontrarían leyes como la presente. de no aceptarse la legitimación del órgano estatal correspondiente puede citarse finalmente. en apovo de la interpretación precedente.

II. Que, resulta clara a juicio de la Corte, la configuración de la inconstitucionalidad del art. 2o. de la ley No. 16.622 alegada por el accionante.

El artículo impugnado establece la integración del Fondo Nacional de Garantía previsto en el art. 1o. de la ley, y destinado a garantizar los créditos a otorgarse por las instituciones bancarias privadas u oficiales y por empresas privadas, a las micro y pequeñas empresas, disponiendo al efecto:

"El 20% (veinte por ciento) del producido mensual del impuesto creado por el art. 642 de la ley No. 16.170. de 28 de diciembre de 1990, constituirá -hasta la suma equivalente a US\$ 2.000.000 (dos millones de dólares de los Estados Unidos de América)- el Fondo Nacional de Garantía".

Por su parte el inciso 2o. del art. 86 de la Constitución dispone en su primera oración:

"Toda otra ley que signifique gastos para el Tesoro Nacional deberá indicar los recursos con que serán cubiertos".

Según destaca el Sr. Fiscal

de Corte. dicha disposición constitucional se inscribe en la orientación seguida por el constituyente patrio. a partir de la reforma del año 1934. en el sentido de restringir las facultades del Poder Legislativo en materia financiera y de darle al Poder Ejecutivo. como se indicara ut supra. la conducción general de la misma instaurando así. como dijo el Prof. Jiménez de Aréchaga. un sistema "dirigido a contener toda la política financiera del Estado dentro de marcos rígidos y sobre todo. tendiente a impedir que la demagogia parlamentaria pueda gravitar sobre la política financiera general del Estado. desequilibrándola por el deseo de servir intereses locales o particulares" (ob. cit.. t.III. pág. 54). En dicho contexto la norma invocada procura evitar que se desequilibre el presupuesto general mediante la sanción de leyes que. suponiendo gastos para el Erario. no arbitren los recursos necesarios para atender los nuevos gastos (Jiménez de Aréchaga. tomo III cit.. pág. 52).

Ahora bien: la creación del Fondo Nacional de Garantía dispuesta por la ley No. 16.622. significa una nueva erogación que provoca un incremento del gasto para el Tesoro Nacional y que. conforme a la disposición cuestionada. deberá ser solventada con parte de un recurso ya existente.

Tal modo de financiación desconoce incuestionablemente la "ratio" de la previsión constitucional. Esta requiere la indicación de recursos

genuinos para cubrir el gasto: si la exigencia instituida por el constituyente se cumpliera con el mero cambio de destino del producido de un tributo correspondiente a Rentas Generales dispuesto por el legislador -según sostiene la demandada- se desnaturalizaría la finalidad ordenadora de la norma -anteriormente señalada- y aún operaría una derogación fáctica de la misma. puesto que en la práctica no habría límites para el gasto y siempre se encontraría algún impuesto ya existente al que acudir para sufragar formalmente las nuevas erogaciones.

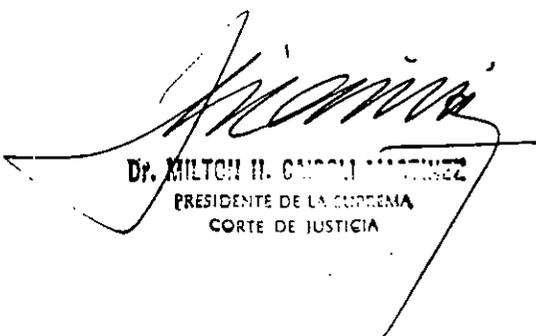
Por estos fundamentos, y de conformidad a lo dispuesto por los art. 256 y ss. de la Constitución, 508 y ss. del C.G. del Proceso y demás normas citadas, la Suprema Corte de Justicia **FALLA:**

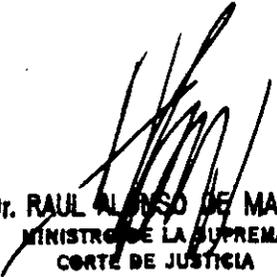
Declárase inconstitucional e inaplicable en el caso concreto el art. 2o. de la ley No. 16.622. de 10 de noviembre de 1994.

Sin especial condenación.

Comuníquese a la Asamblea General y archívese.

**Dr. JORGE A. MARABOTTO LUGARO**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

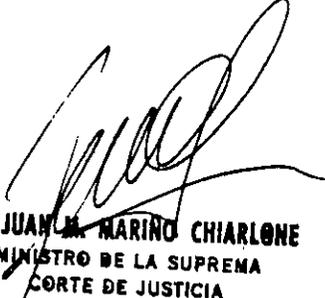
  
**Dr. MILTON H. CAROLI MARTÍNEZ**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA



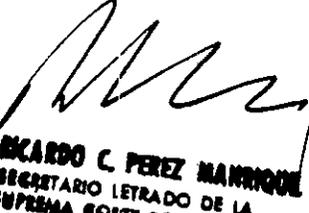
**Dr. RAUL ALONSO DE MARCO**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA



**Dr. LUIS TORELLO**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA



**Dr. JUAN M. MARINO CHIARLONE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA



**Dr. RICARDO C. PEREZ MARIQUE**  
SECRETARIO LETRADO DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA



SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

09 MAR. 1996

//tencia No. 15

MINISTRO REDACTOR

DR. JORGE A. MARABOTTO LUGARO

Montevideo, diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "INTENDENCIA MUNICIPAL DE MALDONADO C./ MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS -ART. 617 DE LA LEY 16.170 Y ART. 134 DE LA LEY 12.802- ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" (FICHA No. 138/97).

RESULTANDO:

1º) Que compareció la parte actora, representada por su apoderado Oscar Fernández Chavez y dijo:

- El art. 617 de la Ley No. 16.170 hace aplicable a las emisoras de AM y FM del interior del país, las exoneraciones comprendidas en el art. 134 de la Ley No. 12.802. Y de acuerdo a los textos citados, la exoneración comprende "todo impuesto nacional o departamental así como de todo tributo, aporte y contribución de los bienes", que en el caso a estudio beneficia a las emisoras de AM y FM del Departamento de Maldonado.

Como primer aspecto, debe tenerse presente que respecto a la Ley 12.802, se habría operado la derogación de la misma, por el texto constitucional, posterior en el tiempo. La Ley No. 16.170 la retoma en su vigencia, por lo cual la

presente acción es procedente.

Cabe observar que el art. 262 de la Carta consagra la autonomía municipal con la sola exclusión de "...los servicios de seguridad pública...". Como diría García de Entrerría esta disposición constitucional, tiene "un valor normativo y directo" que se impone a gobernantes y gobernados, por lo que, como concluye Prat "...el gobierno Departamental...No puede trasvasar sus límites, como tampoco el legislador puede restarle competencia" (D. Administrativo, t. 5, vol. 1, pág. 47).

Del examen de los arts. 273 inc. 3, 275, inc. 4, 290 y 297 de la Carta, surge claro la potestad que tienen los municipios de crear su orden financiero. El rango de esta potestad, sustrae de los órganos colegisladores nacionales toda posibilidad de dictar normas al respecto, salvo aquellas que expresamente la nueva carta autorice.

- Como se dijo, la remisión que efectúa el art. 617 de la Ley No. 16.170 al art. 134 de la Ley No. 12.802, hace aplicable ésta última al contexto departamental. La norma impugnada comprende todo el horizonte tributario del art. 297 de la Constitución al referir a todo impuesto departamental, así como todo tributo y aporte.

La Suprema Corte -refiriéndose al punto- ha expresado que "en su actual integración reafirmará la posición tradicional del



SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

Cuerpo y declara, por consecuencia, que el art. 134 ...con sus limitaciones establecidas en el art. 36 de la Ley 13.849, del 29/7/61, y en lo que es motivo de expreso excepcionamiento, vulnera los arts. 273 ...y 298 de la Constitución Nacional" (L.J.U., t. 93, pág. 286).

- Pidió que en definitiva se declare la inconstitucionalidad de los arts. 617 de la Ley No. 16.179 y art. 134 de la Ley No. 12.802 (fs. 4 y ss.).

2°) Que habiéndose dado ingreso a la pretensión hecha valer (fs. 15), evacuando el traslado que se le confiriera, el Sr. Fiscal de Corte, por las razones que expuso, culminó su dictamen en el sentido de que corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad planteada (fs. 18 y ss.).

3°) Que, a su vez, el Ministerio de Economía y Finanzas, representado por su apoderada Proc. Magdalena Irazabal, por los fundamentos que señaló, solicitó que se rechazara la acción ejercitada (fs. 26 y ss.).

4°) Que previo pasaje a estudio, se llamó para sentencia, la que fue acordada en forma legal (fs. 29 y 32).

**CONSIDERANDO:**

I) Que corresponde desestimar la acción ejercitada.

La que fuera planteada contra el art. 617 de la Ley No. 15.170 y, al mismo tiempo, dada la remisión que hace la misma, contra el art. 134 de la Ley No. 12.802. En la medida en que, efectivamente, el texto citado en primer lugar, hace aplicable a las emisoras de AM y FM del interior del país, las "exoneraciones" tributarias que había establecido en su momento -según se afirma- la disposición mencionada en segundo lugar.

Es cierto que, para algunos de los miembros de la Corporación -aunque no para todos-, lo establecido en el mencionado art. 134, habría sido derogado por la aprobación de la Constitución de 1967, pero no lo es menos, en todo caso, la disposición tuvo "nueva vigencia" al hacer aplicable al edicto últimamente, lo que se estatuyera con anterioridad. La remisión aludida, da nueva vida a la norma referida y permite sostener que corresponde la acción de inconstitucionalidad, como es la opinión de parte de la doctrina y jurisprudencia, incluidos algunos integrantes del máximo órgano jurisdiccional del país.

Posición que, por las razones indicadas, comparte en la ocasión, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad.

Ahora bien.

Contrariamente a lo que sostiene el Sr. Fiscal de Corte -y ha sido la posición



SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

tradicional de la Suprema Corte de Justicia, posición abandonada recientemente (Sentencia No. 146/97)-, la norma consagrada en el art. 134 de la Ley No. 12.802, en realidad no estableció "exoneraciones", sino que reconoce una verdadera "inmunidad". Tal como lo ha afirmado la Corporación, en dicha decisión, al estudiar el alcance del art. 463 de la Ley No. 12.226, de no aceptarse que el mismo consagra la "inmunidad" del Estado -el que abarca ciertos organismos y entes, a los que alude el art. 220 de la Constitución- como de los entes descentralizados territorialmente, se derivarían de ello, consecuencias insólitas y aún increíbles.

Así, por ejemplo, y en aspecto que importa para la dilucidación del sub-lite, "Mientras el art. 69 de la Constitución, declara que las "instituciones de enseñanza privada y las culturales de la misma naturaleza", estarán "exoneradas" -verdadera inmunidad- "de impuestos nacionales y municipales, como subvención por sus servicios", las escuelas públicas, liceos y enseñanza superior, deberían pagarlos. Conclusión ilógica que únicamente se elimina, de optarse por la solución que consagrara y que se entiende conforme a la Constitución, según se preconiza" (Sent. cit.). Esto es, el constituyente es el que ha consagrado, no la "exoneración" impositiva, sino la "inmunidad" de ciertos entes y aún organismos privados, por su máxima decisión.

Por lo tanto, el art. 134 de la Ley No. 12.802, al "reconocer" como "...institutos culturales incluidos en el artículo 69 de la Constitución, a los efectos de la exención impositiva..." a determinados organismos; o "declarar" asimismo exoneradas a las "...instituciones culturales, de enseñanza, y a las Federaciones o Asociaciones Deportivas..."; o afirmar que "Quedan igualmente exonerados de todo impuesto nacional o departamental, "...los bienes, de cualquier naturaleza, de las instituciones mencionadas en el inciso anterior, así como los de las actuales y/o futuras Diócesis de la Iglesia Católica Apostólica Romana y los de cualquier otra institución religiosa...", y otros supuestos similares, no está sino admitiendo o reconociendo que tienen "inmunidad" tributaria. Y lo propio ocurre con la "declaración" que formula el art. 617 de la Ley No. 16.170, según el cual quedan "...incluidas en las exoneraciones del artículo 1º del Título 3 del Texto Ordenado 1987 a las radioemisoras AM y FM, con exclusión de las instaladas en el departamento de Montevideo", con expresa remisión, entonces, al art. 134 ya citado.

Esta es también la posición de la doctrina.

En ese sentido, en el Código Tributario, Comentado y Concordado por el ilustrado autor -recientemente fallecido- Prof. Ramón



SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

Valdés Costa, conjuntamente con Nelly Valdés de Blengio y Eduardo Sayagués Areco, se puede leer, en nota al art. 41: "El concepto de exoneración y su diferenciación con la no imposición, o la imposición reducida y otras situaciones similares, tiene gran importancia en nuestro derecho a raíz de la Constitución de 1967 cuyo art. 133 dio al P.E. iniciativa privativa en los proyectos de ley sobre "exoneraciones tributarias", agregándose: "El concepto de exoneración ha dado lugar a diversos y profundos estudios a través de los cuales se han puesto de manifiesto discrepancias sobre la precisa determinación del concepto" (1° edic., pág. 222 y en 4a edic., pág. 276).

Más precisamente, en la última edición, se amplía el tema, en los siguientes términos:

"La diferencia, señalada por la doctrina brasileña y por Dino Jarach, está admitida por nuestra doctrina, aunque con ciertas imprecisiones y discrepancias que han trascendido a la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

A nuestro juicio el concepto de inmunidad no está relacionado con la definición del hecho generador. Ella regirá esté o no comprendido en esa definición. Por eso parece preferible no referirse a la incidencia o no incidencia de la norma. El elemento que configura la inmunidad es

la prohibición de que determinadas personas sean gravadas por la ley.

Tal prohibición sólo puede ser establecida por una norma jurídica de rango superior a la ley ordinaria. En nuestro derecho, por la Constitución. Es el caso de los arts. 5 y 69 relativos a los templos y a las instituciones culturales y de enseñanza, aunque los textos las denominen exoneraciones (Conforme Shaw, op. cit., pág. 92). La potestad legislativa no puede ejercerse o es totalmente ineficaz en esos casos. En otras palabras la inmunidad pertenece al derecho constitucional y la exoneración a la ley ordinaria" (op. cit., pág. 278).

Esto es, entonces, la ley no ha hecho sino "declarar" o "reconocer" lo que una norma superior ha dispuesto. Y es ésta (art. 69), la que ha estatuido que las "...instituciones de enseñanza privadas y las culturales de la misma naturaleza estarán exoneradas de impuestos nacionales y municipales...". Dicho de otro modo: tienen "inmunidad" tributaria con respecto a la potestad de los entes públicos, cualquiera fuera su naturaleza o entidad.

Seguramente, el legislador ha entendido que las emisoras aludidas (Ley No. 16.170, art. 617), debido a la actividad que desarrollan cumplen una finalidad social, al difundir la cultura. Y, al parecer -pero no es punto que integre el "thema decidendum"- no tomó en cuenta el hecho de



SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

que la inmensa mayoría de ellas persiguen un fin de lucro, lo que implicaría ingresar a aspectos que no importan, ahora, para la dilucidación del "sub-lite"; esto es, el concepto de "fin de lucro" y si, por ello, el carácter cultural o educativo de la institución excluye o no la persecución del mismo por parte de la interesada, como, del mismo modo, si es posible o no, distinguir entre finalidad de una actividad con el objeto o la naturaleza de dicha actividad (Vé. sobre el tema, José Luis Shaw, Jurisprudencia reciente sobre la inmunidad impositiva de las instituciones privadas de enseñanza y culturales (art. 69 de la Constitución)", en Anuario de Derecho Administrativo, t. I, pág. 92 y ss.).

Pero, claro está, el tema no ha sido propuesto en la especie.

En el caso, no está cuestionado -y por ello, la Suprema Corte no puede ingresar al mismo- si las empresas mencionadas en las normas impugnadas, son o no, culturales. Se da por supuesto que efectivamente lo son.

Desde luego que la actora pudo cuestionar tal punto de vista, pero lo cierto es que no lo hizo. Nada dijo al respecto, no permitiendo, entonces, el ingreso de la Corporación sobre si existe o no colisión entre dicha norma y la superior (Vé. Sentencia No. 482/96).

La Intendencia Municipal

de Maldonado, en efecto, menciona varias disposiciones constitucionales (arts. 262, 273, inc. 3°, 275, inc. 4°, 290 y 297), pero no hace referencia al art. 69 de la Carta Fundamental. Esto es, su pretensión se limitó a cuestionar la constitucionalidad de determinadas normas porque ellas violentan ciertas y precisas disposiciones superiores.

Si bien se repara, la solicitud de declaración de inconstitucionalidad, al margen de que debe "...formularse por escrito...", requiere que se indique, "...con toda precisión y claridad..." -y esto es lo que importa-, "...los preceptos que se reputen inconstitucionales y el principio o norma constitucional que se vulnera..." (Código General del Proceso, art. 512; además, anteriormente, Ley No. 13.747, art. 8). Esto es, corresponde se señale la norma legal (o con fuerza legal) que se estima inconstitucional y la disposición que, a su vez, se considera que se ha violado por la misma. Esta es la pretensión que se hace valer: su contenido es el objeto de este proceso.

Y, en el caso, el verdadero objeto litigioso está constituido por la afirmación de que ciertas normas legales violentan otras tantas constitucionales. Las que se mencionan y no otras. Precisamente, por ello, la Corporación, está inhibida de entrar a considerar puntos que no han sido planteados por la parte, so pena de incurrir en



SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

violación al principio de congruencia.

Las normas mencionadas no componen el "derecho" en el sentido de fundamento jurídico de la pretensión, sino que, por el contrario, son el "hecho" o el elemento "objeto" de la pretensión. Es decir, en otros términos, no es posible en la especie, recurrir al famoso brocardico "iura novit curia", el que, como bien se sabe traduce "...la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso. Libertad que subsiste aun en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones..." (Jorge W. Peyrano, El proceso civil, pág. 96; Cf. Adolfo Alvarado Velloso, El juez. Sus deberes y facultades, pág. 173).

Por ello, además, la sentencia debe limitarse a "...declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas..." (art. 520, además, anteriormente, Ley No. 13.747, art. 17). En otras palabras: el juzgador no se puede evadir del planteamiento formulado por la parte, en el sentido de que una cierta norma está en colisión con una determinada disposición de mayor rango.

En tal línea de razonamiento se pronunciaba el Maestro Arlas. En su clásico comentario sobre el punto, enseñaba: en un

sentido. "Debe indicarse -con precisión y claridad agrega innecesariamente la ley- los preceptos legales que se reputan inconstitucionales" y, en el otro, "Debe indicarse el principio o norma constitucional que resulta vulnerados en su contenido (inconstitucionalidad material) o los motivos en que se funda la inconstitucionalidad en razón de la forma" (La declaración -en vía principal- de inconstitucionalidad de las leyes en el derecho uruguayo, en Rev. Uruguay de Derecho Procesal, año 1975, No.3, pág. 20; Cf. Enrique Vescovi, El proceso de inconstitucionalidad de la ley, en Curso de Derecho Procesal, t. V., vol. II, pág. 324).

Parece clara, entonces, la solución. La Suprema Corte no puede sustituirse al accionante y formular una declaración que no se le ha requerido. Si la norma es constitucional o no, en mérito a otras razones que las invocadas, no puede ser materia de este pronunciamiento, pues tal comportamiento significaría un apartamiento de los deberes que la misma tiene como órgano jurisdiccional.

En conclusión.

Las normas que se han indicado, como supuestamente inconstitucionales -y por violentar ciertas y precisas disposiciones superiores-, no lo son. Por el contrario, se está en presencia de una hipótesis de "inmunidad"; motivo por el cual, finalmente, corresponde el rechazo de la pretensión



SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

hecha valer en estos autos.

II) Que las costas, se declararán de oficio (Ley No. 16.134, art. 93; Ley No. 16.320, art. 364; Ley No. 16.462, art. 149 y Decreto No. 405/80, art. 6).

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DESESTIMASE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EJERCITADA, DECLARANDOSE DE OFICIO, LAS COSTAS CAUSADAS.

OPORTUNAMENTE, ARCHIVASE.

  
Dr. JORGE A. MARABOTTO LUGARO  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. RAÚL ALONSO DE MARCO  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

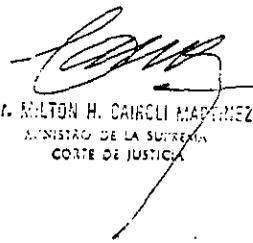
  
Dr. JUAN M. MARKO CHARLONE  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

*Sigüete*

*Just -*



Sr. BERVASIO E. GUILLOT  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA



Dr. MILTON H. CAIRALI MARTINEZ  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA



Dr. RICARDO C. PEREZ MARRIQUE  
SECRETARIO LETRADO DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

Fds

Fds 194/88

//tevideo. 25 de setiembre de 1998.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°) Que, en principio, es procedente entender que las medidas cautelares pueden adoptarse aún en el proceso constitucional. No sólo porque en la 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, sino porque, además, se podría traer en apoyo de esta posición, la "teoría de los poderes implícitos" que postulara el famoso Juez Marshall, integrante de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica (Vé., Charles Evans Hughes, la Suprema Corte de Estados Unidos, pág. 100).-

Precisamente, se señaló en el caso "McCulloch vrs. Maryland" que el Congreso, "...tenía facultades para dar personalidad jurídica a un banco. Ese poder no estaba conferido explícitamente, pero no era necesario que lo estuviera. Era una facultad considerada como esencial para el ejercicio de la autoridad concedida. Se encontró que no había en la Constitución frase alguna que, al igual que lo que sucedía en los Artículos de la Confederación, excluyese lo que se llamaba poderes incidentales o implícitos" (op.cit., pág. 101). Es que, en principio y ello es razonable que sea así, quien puede disponer determinada conducta, debe tener los medios necesarios para que ello sea.

eventualmente posible.-

2°) 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 (Cf. Javier Vecina Cifuentes, Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional, pág. 81).

O, dicho de otro modo: 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. Como se señala, por ejemplo, en el derecho alemán.-

3°) Que en función de lo dicho y atento a lo manifestado en autos, no se dan en la especie, las condiciones que harían exigible, al menos, por el momento, una tal medida. No se conforman claramente los elementos necesarios para ello.

4°) Que, al margen, se advierte una demora excesiva en dar cuenta de lo solicitado, no obstante la importante materia de que se trata.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia. **RESUELVE:**

NO HACER LUGAR, POR AHORA, A LA MEDIDA



SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

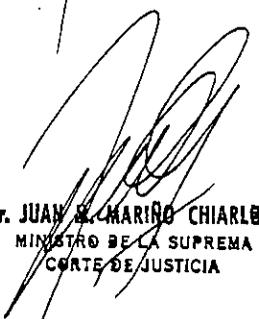
CAUTELAR SOLICITADA.-

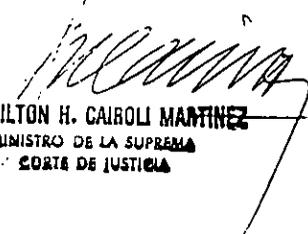
AL ESCRITO DE FS. 959: TENGASE POR DENUNCIADO EL SUJETO PASIVO DE LA RELACION PROCESAL Y AMPLIESE LA CARATULA.

Y ATENTO A LO CONSIGNADO EN EL NUM. 4°. CON TESTIMONIO DE LO PERTINENTE, FORMESE PIEZA DE CARACTER ADMINISTRATIVO, DE LO QUE SE DARA CUENTA.-

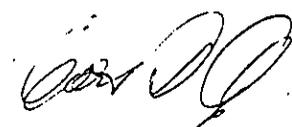
  
Dr. RAUL ALONSO DE MARCO  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. JORGE A. MARABOTTO LUGARES  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. JUAN A. MARIDO CHIARLONE  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. MILTON H. CAIROLÍ MARTÍNEZ  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. GERARDO E. GUILLOT  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

  
Dr. Carlos F. Alles Fabricio  
Pro-Secretario Letrado de la  
Suprema Corte de Justicia



SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

Intendencia No. 615.

Montevideo, quince de setiembre de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

Estos autos caratulados:

"INTENDENCIA MUNICIPAL DE FLORES c/ JUNTA DEPARTAMENTAL DE FLORES. Decreto N° 0356 del Gobierno Departamental de Flores. ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", FICHA: 261/1999, para resolver sobre la solicitud, en carácter de medida cautelar, de suspensión de la aplicación de la norma impugnada.

RESULTANDO Y CONSIDERANDO:

I.- A fs. 1/46, la Intendencia Municipal de Flores promueve acción de inconstitucionalidad respecto a determinados artículos del Decreto del Gobierno Departamental de Flores N° 0356, y solicita, como medida cautelar, la suspensión de su aplicación.

La actora afirma que: "El artículo 1° del citado cuerpo normativo modifica el art. 17 del Decreto Departamental N° 0172, y en su primer inciso establece que a partir del 1° de enero del año 2000 la Intendencia Municipal de Flores "...aplicará los valores de aforos resultantes de la tabla que elaborará anualmente la Comisión Especial de Aforos del Gobierno Departamental".

Más adelante afirma: "Obsérvese que dicho procedimiento deja en manos de la Junta

Departamental la posibilidad de aprobar en última instancia la tabla de aforos, y a que dicho Cuerpo tiene la última decisión al respecto, aún cuando deba contar con mayorías especiales... Si se aguarda a la finalización del proceso constitucional que se promueve en la especie, la aplicación del decreto departamental en cuestión puede causar daños inminentes, graves perjuicios en el presupuesto del Gobierno Departamental de Flores". (subrayado y negrita en el original).

Agregándose más adelante que la Comisión en cuestión, deberá elaborar al 15 de setiembre de cada año la tabla de aforos a regir el año siguiente (art. 4° del Decreto Departamental N° 0356).

II.- Recibidos los autos, pasan en vista al Sr. Fiscal de Corte, el que se pronuncia a fs. 49/51 vto., entendiendo que no corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

III.- La Corte hará lugar a la medida cautelar solicitada, no compartiéndose los argumentos del dictamen fiscal.

En cuanto a la procedencia del dictado de medidas cautelares en el curso de una acción de inconstitucionalidad, la Corporación se ha pronunciado favorablemente por sentencia N° 742/1998, cuyos fundamentos se dan por reproducidos en autos.

El artículo 312 del Código General del Proceso establece que las medidas cautelares pueden adoptarse cuando el Tribunal estime



SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA

que son indispensables para proteger un derecho y siempre que haya un peligro de lesión o de frustración del mismo.

En cuanto al derecho de la accionante, se entiende que los elementos articulados en la demanda son suficientes para acreditar el fumus bonus iuris.

La Corte entiende que de no dictarse la medida impetrada, podrían derivarse perjuicios para la parte actora, los que no tienen por qué tener contenido económico de acuerdo al artículo 312 del Código General del Proceso.

Parecería que el poner en funcionamiento el nuevo régimen para la determinación de los aforos por los que deben tributar los automotores la patente de rodados en el Departamento de Flores, implica perjuicio en la medida que se deberían afectar recursos humanos y materiales para llevar adelante la tarea, siendo afectado prima facie el buen funcionamiento de la administración.

Por otra parte, el desarrollo previsible de la tramitación de los presentes obrados permite suponer que al 1° de enero del año 2000 no se habrá dictado sentencia aún.

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia, RESUELVE:

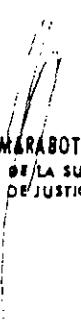
SUSPENDER EN CARACTER DE MEDIDA CAUTELAR LA APLICACION DEL DECRETO No. 0356 DEL

GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE FLORES.

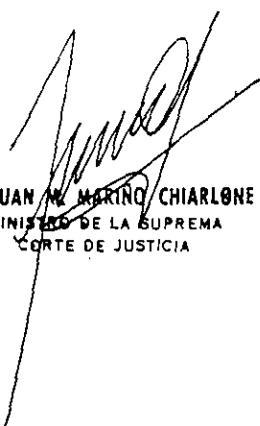
NOTIFIQUESE PERSONALMENTE.



Dr. RAUL ALONSO DE MARCO  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA



Dr. JORGE A. MARABOTTO LUGARO  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA



Dr. JUAN M. MARINO CHIARLONE  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA



Dr. RICARDO C. PEREZ MANRIQUE  
SECRETARIO LETRADO DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

*Raul*