

CONTROL POLITICO DE LA CONSTITUCION: EL CASO DE URUGUAY

HÉCTOR GROS ESPIELL
Universidad de Montevideo

1. La apreciación general, aunque sintética y esquemática, de la evolución de la jurisdicción constitucional en el Uruguay que nos proponemos efectuar, requiere necesariamente de algunas precisiones previas.

En primer lugar, en cuanto a que si bien hemos de realizar un análisis jurídico, ello no puede implicar la exclusión de juicios de valor, extraídos de la realidad histórico-política, sobre lo que esta jurisdicción ha significado, significa y puede significar en el futuro de la evolución institucional del Uruguay.

En segundo término es también necesario efectuar previamente ciertas aclaraciones terminológicas, para situar el tema de la jurisdicción constitucional, en el sentido en que hemos de desarrollarlo, frente a expresiones como defensa de la Constitución, justicia constitucional, etc.

2. En cuanto al primer tipo de precisiones, sin perjuicio de los conceptos y criterios expuestos en el curso de nuestro trabajo, y en especial en el juicio final sobre la valoración de lo que la jurisdicción constitucional ha significado históricamente en el Uruguay y de lo que puede esperarse razonablemente de su acción futura, es preciso desde ya decir que no pueden ser iguales el papel, el sentido y los límites reales de la acción de una jurisdicción constitucional que actúa en un sistema político que funciona normalmente bajo el imperio de la Constitución, que cuando se está ante una jurisdicción constitucional que se ejerce en un régimen nacido del arrasamiento de la Constitución anterior, sustituida por otro u otros textos adoptados con desconocimiento de los procedimientos de reforma que establecía el sistema antes legítimamente vigente y en un período histórico en el que no se han realizado elecciones para integrar los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Por eso, analizar la cuestión de la jurisdicción constitucional en casos como estos, examinando tan sólo, con un enfoque únicamente normativo y formal, las disposiciones relativas a la materia que se estiman jurídicamente vigentes, constituye una actitud científicamente errónea, un intento de escape de la realidad, que ignora el marco político general que, necesariamente, determina la consideración del problema.

Sin perjuicio de la importancia y del sentido positivo que la acción de la jurisdicción constitucional, aunque limitada y condicionada, puede tener en las situaciones a que antes nos referimos, creemos que sólo en plena vigencia de un sistema constitucional, democrático y pluralista, la jurisdicción constitucional alcanza su verdadero e integral sentido y significación.

3. La jurisdicción constitucional constituye uno de los instrumentos o formas existentes en la teoría política, en la historia institucional y en el Derecho Constitucional Comparado para la defensa de la Constitución.

No cabe, en este trabajo de síntesis para trazar el proceso histórico de la jurisdicción constitucional en el Uruguay, entrar al estudio minucioso del concepto de defensa de la Constitución y de los enfoques doctrinarios de que este tema ha sido objeto. Sólo es pertinente señalar que en un sentido amplio y genérico, la defensa de la Constitución incluye todos los procedimientos y medios que un sistema constitucional ha establecido para que el funcionamiento de los poderes del Gobierno y de los órganos que los integran, se efectúe dentro de los límites fijados por la Constitución y para impedir que la Carta sea violada, subvertida, abrogada o arrasada por cualquier autoridad, persona o grupos, sea cual fuere su situación institucional, política o fáctica.

Dentro de este concepto amplio, genérico y omnicomprendivo de defensa de la Constitución, hay formas o procedimientos de tipo político, atribuidas, según los diversos sistemas constitucionales y según los distintos casos, al Jefe de Estado, al Parlamento, a las Cortes, a las Cámaras, al Senado Conservador, etc. Pero junto a estas formas o procedimientos, se sitúan otros, de tipo esencialmente jurídico, asignados, según los diferentes regímenes constitucionales, al Poder Judicial, a la Suprema Corte, a los Tribunales Constitucionales, a los Consejos Constitucionales, a los Consejos de Estado, a los Tribunales o Cortes de Cuentas, a los Tribunales o Cortes Electorales, etc.

La variedad y diversidad de estos procedimientos jurídicos de defensa de la Constitución es enorme en el Derecho Constitucional Comparado actual. Cabe recordar, asimismo, que dentro de ellos es posible incluir los

procedimientos o recursos para la protección y garantía de los derechos humanos que en múltiples sistemas constitucionales, bajo diversas denominaciones, se asignan al Poder Judicial, al Defensor del Pueblo, al Ombudsman, etc.

Dentro de los procedimientos de defensa de la Constitución de tipo jurídico se incluyen aquellos casos que analizaremos en este trabajo, que podrían calificarse, *strictu sensu*, como medios de ejercicio de la jurisdicción constitucional propiamente dicha. Por eso, a los efectos de esta exposición y con referencia al caso del Uruguay, se entiende el término "Jurisdicción Constitucional" en el sentido de actividad jurisdiccional dirigida a verificar la concordancia de las normas de jerarquía inferior (especialmente de las leyes y de los actos administrativos) con la Constitución, para que, en el caso de que estos actos legislativos o administrativos hayan sido dictados con violación de las formas impuestas por el texto constitucional o estén en contradicción con una norma de la Constitución, pueda declararse por el órgano u órganos competentes su inconstitucionalidad y su consiguiente inaplicabilidad.

La jurisdicción constitucional puede cumplirse por medio del ejercicio, por los órganos competentes para ello, de la función jurisdiccional cuando se declara inaplicable en un caso concreto una norma de jerarquía inferior por razón de inconstitucionalidad, o por el ejercicio de otra función, de diferente naturaleza, cuando el o los órganos habilitados anulan, revocan o derogan con carácter general, una norma inferior en virtud de su inconstitucionalidad.

Esta actividad estatal dirigida a asegurar la defensa jurídica de la Constitución y a garantizar la efectividad de su supremacía, puede estar atribuida y ser la competencia de un órgano o de órganos del Poder Judicial o de otros órganos, ya sea que cumplan función jurisdiccional o ejerzan una función diferente, dirigida al mismo fin, pero que no integran el Poder Judicial.

Se supone, asimismo, la aceptación de la supremacía jerárquica de la Constitución y, por ende, la existencia de una Constitución rígida, necesariamente escrita.

La diversidad posible de regímenes en cuanto a la jurisdicción constitucional, incluso dentro de los límites de las precisiones precedentes, es muy grande.

Pero como nuestro estudio se ha de referir sólo al caso del Uruguay, sin intentar un análisis comparativo con otros sistemas, nos hemos de

atener únicamente al régimen de este país, aunque señalando desde ya que el sistema adoptado en el Uruguay se asemeja al de algunos otros países iberoamericanos, en especial en virtud de que el órgano encargado de declarar la inconstitucionalidad de las leyes es un órgano del Poder Judicial (la Suprema Corte de Justicia) y que sólo se trata de resolver la inaplicabilidad de la norma impugnada en un caso concreto, pero se aleja substancialmente de la mayoría de ellos, en cuanto a que sólo la Suprema Corte de Justicia tiene esa competencia y con respecto a los aspectos procesales del mismo. Coincide, sin embargo, con el de prácticamente todos los Estados de Iberoamérica, en la existencia de un sistema que resulta de una Constitución escrita y rígida que es el texto jerárquicamente superior de la estructura normativa. Coincide también con el sistema de los países iberoamericanos, más allá de eclipses momentáneos debido a situaciones políticas ocasionales, en cuanto a que el objetivo de la jurisdicción constitucional y del consiguiente contralor de la constitucionalidad de las leyes y de los actos administrativos, es el de asegurar la supremacía efectiva y real de la Constitución, única forma de garantizar la existencia de un Estado de Derecho.

4. La jurisdicción constitucional incluye tanto lo referente al contralor de la constitucionalidad de las leyes (usando la expresión "leyes" en su acepción formal), como de los actos administrativos.

En el Uruguay han estado siempre asignadas a diferentes órganos estas dos posibles formas de contralor de constitucionalidad. A la Suprema Corte de Justicia (desde 1934) se le han atribuido la referente al contralor de la constitucionalidad de las leyes (y a partir de 1952 y hasta 1981 de los decretos de los gobiernos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción) y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el contencioso anulatorio (luego de su creación en 1952), lo relativo a los actos administrativos, tanto si son violatorios de la ley, como si la violación en que incurrían es con respecto a la Constitución.

5. Habiendo sido siempre el Uruguay un Estado unitario en el que sólo han existido diferentes regímenes de descentralización territorial con respecto a las competencias de los gobiernos departamentales que están al frente de los departamentos en que se divide el territorio de la República, no han existido las cuestiones que se plantean en los Estados federales respecto del contralor de la constitucionalidad, frente a la Constitución Federal, de las Constituciones Estaduales y de la legislación de los Estados. No nos referimos, por tanto, a estos problemas.

II

6. La historia de la jurisdicción constitucional en el Uruguay puede dividirse en dos grandes períodos: antes y después de 1934.

Hasta la entrada en vigencia de la Constitución promulgada el 18 de mayo de 1934, no había existido en la Constitución uruguaya un sistema que, a texto expreso, regulara lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos jurídicos y determinara las consecuencias eventuales de dicha declaración.

Las Constituciones de 1930 y 1918 guardaban silencio al respecto, y a pesar de que algún lejano y olvidado precedente jurisprudencial y un excelente estudio monográfico de Justino E. Jiménez de Aréchaga habían sostenido la posibilidad de que los jueces declararan inaplicables, en un juicio concreto, las normas eventualmente aplicables viciadas de inconstitucionalidad, nunca esta solución se aceptó corrientemente en el Uruguay.

De tal modo el desarrollo jurisprudencial que se dio en múltiples países, en los que sin texto expreso los jueces se atribuyeron la competencia de no aplicar en el caso concreto sometido a su juzgamiento las normas inconstitucionales, no existió en el Uruguay. Ni respecto a las leyes ni con referencia a los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo, órgano alguno del Poder Judicial se atribuyó tal competencia.

Las pocas veces en que el tema se discutió bajo las dos primeras Constituciones, se invocó como fundamento de la actitud negativa adoptada el necesario respeto del principio de la separación de poderes y el deber de acatar la norma existente en ambas Constituciones que atribuía al Poder Legislativo la competencia exclusiva de interpretar la Constitución (Constitución 1830: artículo 152; Constitución 1918: artículo 176).

El error de la argumentación esgrimida resulta evidente, pero la verdad es que, sin embargo, impidió durante 88 años toda posibilidad de existencia de una jurisdicción constitucional dirigida a controlar la constitucionalidad de las leyes y de otros actos jurídicos emanados de los poderes públicos para impedir la aplicación de aquéllos que fueran violatorios de la Constitución.

7. Cuando se reformó el texto constitucional y se elaboró la Carta de 1934 se comprendió la necesidad de variar completamente la solución hasta entonces aceptada.

En parte como consecuencia de que el nuevo texto quiso acentuar y sistematizar los contralores jurídicos dirigidos a reafirmar la existencia de un Estado de Derecho, para asegurar el mantenimiento de una realidad institucional democrática a que el Uruguay había llegado luego de un complejo proceso político que, para entonces, había permitido ya instaurar un régimen de verdadera libertad política y de sincera democracia. Pero, además, la influencia de los textos constitucionales surgidos en Europa en los años posteriores al fin de la primera guerra mundial, desde los adoptados en Alemania, Checoslovaquia y Austria inmediatamente después de la paz hasta la Constitución española de 1931, fue determinante en las nuevas fórmulas adoptadas en el Uruguay.

Esta influencia, sin embargo, se ejerció de manera genérica, respecto de la necesidad de establecer un sistema de defensa jurídica de la Constitución, sin que se aceptaran las fórmulas concretas adoptadas en estos textos respecto del órgano encargado de esa competencia, ni sobre los aspectos procesales de la cuestión, en especial en lo que se refiere a los efectos, en todos o en algunos de los casos posibles, de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad.

La Constitución de 1934 asignó así a la Suprema Corte de Justicia “el conocimiento y resolución originario y exclusivo” (artículo 234), en cuanto a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Las leyes, entendiendo por tales sólo los actos jurídicos sancionados por el Poder Legislativo y promulgados por el Poder Ejecutivo, podían ser declaraciones inconstitucionales por “razón de forma o de contenido” (artículo 232).

El petitorio debía hacerse por la parte interesada en un proceso judicial. Podía también aplicarse de oficio por el juez o tribunal que entendiera la causa. Formulado el petitorio o planteada de oficio la constitucionalidad se suspendía el proceso y los autos se elevaban a la Suprema Corte de Justicia para la resolución (artículo 232 y 234).

El fallo de la Corte sólo tendría efecto en el proceso contradictorio en que fuera pronunciado (artículo 234).

Con respecto a los actos administrativos se previó, sin crearse, el establecimiento de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como órgano independiente y separado de los Poderes Ejecutivo y Judicial, para entender en las demandas contra las resoluciones ilegales de la administración (artículo 273). El Tribunal se organizaría como un órgano independiente que no habría de integrar ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Judicial.

Hasta entonces —pero en realidad hasta que la Constitución de 1952 creó el Tribunal previsto en la Carta de 1934— los órganos del Poder Judicial nunca se habían atribuido competencia anulatoria previéndose en la ley sólo la posibilidad de un contencioso de reparación.

Aunque el concepto de ilegalidad en sentido amplio incluiría la posibilidad de analizar la inconstitucionalidad de la resolución impugnada, nada se decía expresamente al respecto. Sin embargo, hay que señalar que debido a la no creación por la ley del Tribunal previsto por la Constitución de 1934, en cuanto a los actos administrativos, la situación habría de seguir, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1934, en los mismos términos en que se encontraba planteada anteriormente.

Pese a que el legislador no cumplió de inmediato con la disposición constitucional que le ordenaba reglamentar por la ley los procedimientos en materia de declaración de la constitucionalidad de las leyes (artículo 235), la Suprema Corte entendió siempre (a partir de la sentencia del 17 de abril de 1936), que la ausencia de ley reglamentaria no afectaba sus competencias al respecto y comenzó así a conocer en las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes. Este correcto criterio se vio confirmado en 1942 cuando una nueva disposición incorporada a este texto, el artículo 282, dispuso que los preceptos constitucionales que atribuyeran facultades e impusieran deberes a las autoridades públicas no dejarían de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta sería suplida recurriéndose a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

8. Las disposiciones que la Constitución de 1934 dedicó a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes (Sección XV, Capítulo IX, artículos 232-235) plantearon muchos problemas interpretativos. Se discutió así la posibilidad de la existencia de una acción dirigida a obtener la declaración de constitucionalidad, solución que eventualmente iba mucho más allá del texto constitucional, que preveía sólo el planteamiento de la cuestión por vía de excepción o de oficio. Fue objeto de polémica también el problema de si el petitorio dirigido a la declaración de inconstitucionalidad de una ley podía hacerse sólo en un juicio contradictorio o si era factible presentarlo en cualquier procedimiento judicial. Durante toda la vigencia de la Constitución de 1934 la Suprema Corte de Justicia afirmó en su jurisprudencia que se requería un proceso judicial contradictorio, criterio que se atenía estrictamente al texto y que, pese a su carácter restrictivo, resultaba a mi

juicio correcto, aunque era deseable una futura modificación de la norma constitucional que hiciera posible la aplicación de una fórmula amplia y liberal en cuanto a la posibilidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad.

Aunque estos problemas no fueron solucionados por la ley reglamentaria que habría sido necesario dictar y que no se elaboró hasta muchos años después, pese a la existencia de diversos proyectos que reflejaban los diferentes puntos de vista sostenidos por la doctrina, tal situación no impidió el ejercicio relativamente eficaz por la Suprema Corte de Justicia de la nueva competencia que le había asignado la Constitución de 1934.

9. Aunque el juicio global sobre la obra jurisprudencial cumplida por la Suprema Corte a este respecto será hecho posteriormente, debe concluirse que desde el inicio de sus actividades en esta materia la Corte actuó con un sentido razonable y ponderado, con la independencia de criterio que la caracterizó siempre, hasta que la incidencia de los hechos ocurridos en 1973 alteró totalmente el marco tradicional. Sin que hiciera jugar, a través del ejercicio de sus competencias, una influencia política ni pretendiera corregir la política legislativa, actuó casi siempre correctamente para evitar algunas de las más flagrantes violaciones de la Constitución cometidas por las leyes. Aunque en los años que van de 1934 a 1942 no pueda decirse que su jurisprudencia influyó decisiva y directamente para corregir futuros errores legislativos y enmendar los yerros cometidos, es indudable que la Suprema Corte contribuyó mediante su acción en esta materia, a hacer más eficaz el sistema general de garantías constitucionales y a acentuar la credibilidad en la existencia de un verdadero Estado de Derecho. Por lo demás en este primer periodo de su actividad como órgano encargado de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, la Corte inició prácticamente todos los criterios jurisprudenciales, con alguna rara excepción, que se habrían de desarrollar y afirmar en los años siguientes.

10. La Constitución de 1942 no modificó las normas existentes en la Carta de 1934 en materia de declaración de inconstitucionalidad de las leyes, limitándose a cambiar la numeración de los artículos correspondientes (artículos 229 a 232, en sustitución de los artículos 232 a 235).

Pero durante su vigencia, en 1949, la Suprema Corte de Justicia cambió su jurisprudencia respecto a que se requería la existencia de un proceso judicial contradictorio para que se pudiera plantear por las partes

en el mismo la inconstitucionalidad de la ley por vía de excepción. A partir de entonces afirmó, por mayoría, que bastaba que hubiera un procedimiento judicial, que podía no ser contradictorio, para que fuera factible pedir en él la inconstitucionalidad de la ley impugnada. Esta jurisprudencia, loable por la finalidad perseguida, ya que se originó en un caso en que se pedía la inconstitucionalidad de una ley justamente porque ella no establecía un “debido procedimiento legal”, y por tanto era necesario solicitarla en ese procedimiento no contradictorio, iba, a mi juicio, más allá de lo que permitía el texto de la Constitución. Pero tuvo la virtud de mostrar el problema en toda su entidad y sirvió como antecedente de la reforma de la Constitución en 1952 que, al respecto, recogió en sus normas la solución aceptada ya por la jurisprudencia de la Suprema Corte.

11. La Constitución de 1952 introdujo sustanciales modificaciones al Capítulo IX de la Sección XV.

El cambio fundamental fue el que resultó de su artículo 258, que estableció:

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

- 1° Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia;
- 2° Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial.

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

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

Se mantuvo, en el artículo 259, el criterio de que el fallo de la Suprema Corte se refería exclusivamente al caso concreto y sólo tendría efecto en los procedimientos en que se hubiera pronunciado, lo que ya se encontraba en los artículos 234, párrafo 2 de la Constitución de 1934 y 231, párrafo 2 de la

Constitución de 1942. Pero se le dio a la formulación de este criterio una diferente redacción, que se imponía por los cambios introducidos en otras disposiciones. En efecto, en las Constituciones de 1934 y 1942 se decía que el fallo sólo tendría efecto en el proceso contradictorio en que fuera pronunciado, mientras que ahora se establecía que el fallo se refería exclusivamente al caso concreto y sólo tendría efecto en los procedimientos en que se hubiera pronunciado. El cambio de redacción era necesario si se tiene en cuenta la posibilidad que establecía la Constitución de 1952 de plantear la inconstitucionalidad por vía de acción, de que en el caso que se planteara por vía de excepción se podía hacer el petitorio en cualquier procedimiento judicial y de que el planteamiento de oficio era factible que se hiciera no sólo en cualquier procedimiento judicial por el juez o tribunal que entendiera en el caso, sino también por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Se estableció, asimismo, una disposición nueva incluyendo los decretos de los gobiernos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción en la competencia de la Suprema Corte de declarar la inconstitucionalidad (artículo 260). De tal modo, no sólo las leyes en sentido formal, sino también estos decretos, manifestación de la función legislativa en lo departamental (artículo 273 de la Constitución), quedaban sometidos a la posibilidad de contralor de su constitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo a un régimen igual al adoptado con respecto a las leyes.

La finalidad de la reforma de 1952 era, en consecuencia, la de liberalizar, facilitar y extender todo lo relativo al recurso de inconstitucionalidad. Y ello era así tanto con respecto a la posibilidad de que el recurso fuera interpuesto por vía de acción, y no sólo por vía de excepción como hasta entonces, como con respecto a que el planteamiento de la excepción pudiera hacerse en cualquier procedimiento judicial y no sólo en un juicio contradictorio y a la aplicación de lo referente a la interposición de oficio. Como consecuencia de estos cambios, y en cuanto a los titulares del derecho a pedir la declaración de inconstitucionalidad, lo que era antes una facultad sólo de las partes en un proceso contradictorio, pasó a ser un derecho de todo aquel que se considere lesionado en un interés directo, personal y legítimo (en vía de acción o de excepción) y, en cuanto a la interposición de oficio, a la posibilidad de planteamiento por el juez o tribunal interviniente en el proceso judicial, se agregó el caso resultante de su planteo de oficio por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

A esta finalidad respondía también la inclusión en el régimen de declaración de inconstitucionalidad de los decretos con fuerza de ley en su jurisdicción de los gobiernos departamentales.

A igual objetivo se dirigió la creación, por vía constitucional, de un tribunal de lo Contencioso Administrativo, como órgano jurisdiccional autónomo y supremo en la materia, independiente del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo, con competencia para anular los actos administrativos definitivos de la administración (incluyendo en la misma al Poder Ejecutivo Central, a la administración descentralizada y autónoma y a los gobiernos departamentales), contrarios a una regla de derecho o dictados con desviación de poder (artículo 309). Este contralor permitía la anulación de los actos administrativos contrarios a la Constitución, ya que no se limitaba a los casos de violación de una norma legal por el acto administrativo impugnado. Sin embargo, si el acto administrativo estimado por el tribunal contrario a la Constitución, se fundaba directamente en una norma legal, el tribunal debía limitarse a plantear de oficio la inconstitucionalidad de dicha ley ante la Suprema Corte de Justicia y sólo después de que ésta hubiese declarado la inconstitucionalidad de esa ley en el caso concreto, podía anular el acto administrativo.

12. La Constitución de 1966 mantuvo sin modificaciones las disposiciones pertinentes de la Carta de 1952 referentes a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes (artículos 256 a 261) y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Sección XVII, artículos 307-321).

13. Durante la vigencia de la Constitución de 1966 se dictó la ley N° 13.747 del 1° de julio de 1969 reglamentaria de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad.

Esta ley había sido prevista desde la Constitución de 1934, pero pese a la existencia de múltiples proyectos presentes en la Cámara de Senadores y por la Suprema Corte de Justicia (en ejercicio de su competencia colegislativa en materias propias de sus atribuciones: Constitución 1934, artículo 216; Constitución 1942, artículo 13; Constitución 1952, artículo 240; Constitución 1966, artículo 240) nunca se había podido llegar a la sanción de esta ley. La Ley N° 13.747 se fundó en un largo y meditado estudio en el que se tuvieron en cuenta todos los proyectos sobre este asunto presentado desde 1936 y se consideró la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia a partir de 1934.

La Ley N° 13.747 determinó los actos jurídicos que pueden ser declarados inconstitucionales (materia) en su artículo 1, calificando la competencia de la Suprema Corte de Justicia al respecto como originaria y exclusiva, y estableciendo que su pronunciamiento debería formularse con los requisitos de las sanciones definitivas (artículo 2). Preciso el concepto de caso concreto (artículo 3), determinó cuáles son los titulares habilitados para hacer la solicitud de la declaración de inconstitucionalidad (artículo 4) y reguló las formas y los procedimientos a seguir cuando el petitorio de inconstitucionalidad se plantea por vía de acción o de excepción (artículos 5, 6, 7 y 8). Reguló, materia a la cual no se refería la Constitución, el recurso de queja ante la Suprema Corte, que es pertinente cuando “el que usó de la defensa o excepción de inconstitucionalidad se agraviase de la denegación u omisión en el trámite”, caso en el que podrá ocurrir directamente a la Suprema Corte de Justicia (artículo 9). Previó la existencia de una etapa, a la que tampoco se refiere la Constitución de “calificación del petitorio”, en cuya virtud la Corte, recibida la cuestión de inconstitucionalidad “procederá de inmediato, dentro de los primeros días, en el primer acuerdo posterior que realice, a calificar el grado, examinando si en su planteamiento se ajusta a las prescripciones de la Constitución y de la presente ley, impuestas bajo pena de inadmisibilidad” (artículo, inciso 1). Regula luego el trámite de la excepción o defensa de inaplicabilidad (artículo 11), en el que será preceptivo oír al Fiscal de Corte (artículo 12), previéndose la posibilidad de informe *in voce* de éste y de los abogados de las partes (artículo 12.2).

El artículo 13, referente a la prueba, dispuso:

“Si la alegación de inconstitucionalidad fuera de carácter formal o dependiera de cuestiones de hecho, la Corte, para aclararlas, podrá dictar las diligencias para mejor proveer que considere oportunas y podrá recibir la prueba que hubieren ofrecido las partes, dentro del término de quince días”.

El artículo 14, regula el trámite del petitorio por vía de acción, disponiendo en su inciso primero que:

“Cuando la declaración de inconstitucionalidad fuera interpuesta por vía de acción, se sustanciará con un traslado a las partes a quienes afecta la ley o el decreto del Gobierno Departamental correspondiente, con fuerza de ley en su jurisdicción y al Fiscal de Corte, quienes deberán expedirse en el término de veinte días”.

En cuanto a la interposición de oficio el artículo 15 establece:

“Cuando la solicitud de declaración de inconstitucionalidad se interponga de oficio, deberá ser fundada y se sustanciará con un traslado a las partes oyéndose después al Fiscal de Corte, en los términos establecidos en el artículo 11”.

El artículo 16 configura un instituto no previsto en las normas constitucionales, al que denomina “resolución anticipada”. Dice así:

“En cualquier estado de los procedimientos y con prescindencia de la situación en que se encuentre el trámite respectivo, la Suprema Corte podrá resolver la cuestión, acreditados que fueren, los siguientes extremos: 1º Si el petitorio hubiere sido formulado con la notoria finalidad de retardar o dilatar innecesariamente la secuela principal, sobre el fondo del asunto; 2º Si hubiera ya habido jurisprudencia en el caso planteado y se declarare por ese órgano judicial que mantendrá su anterior criterio”.

Esta resolución anticipada, que deberá dictarse con la forma de una sentencia definitiva, configura una fórmula que conceptúo inconstitucional porque “priva a las partes de las garantías del debido proceso (artículos 12 y 18 de la Constitución), ya que mediante esta resolución que puede dictarse en cualquier momento del proceso, la Corte resuelve sobre el fondo sin oír al demandado y sin oír al Fiscal de Corte o sin dar la posibilidad probatoria, lo que supone la supresión de actos procesales esenciales”.

Los artículos 17 y 18 se refieren a la sentencia y a los efectos del fallo. La sentencia “se limitará a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas y solamente tendrá efecto en el caso concreto en el que fuese planteada. Contra ella no se admitirá recurso alguno”. En cuanto a los efectos del fallo:

“la declaratoria de inconstitucionalidad hace inaplicable la disposición legal afectada por ella, en los procedimientos jurisdiccionales en que se haya pronunciado. Si hubiera sido solicitada por vía de acción o principal, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales al que ha promovido la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional o en el anulatorio del contencioso administrativo”.

El artículo 19 dispone la comunicación al Poder Legislativo o a la Junta Departamental correspondiente de toda sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto de un gobierno departamental que tenga fuerza de ley en su jurisdicción.

El artículo 20 se refiere a los gastos procesales.

Pese a algunas objeciones, en especial las referentes a los artículos 16 y 18, debe estimarse que la Ley N° 13.747 constituye una ley aceptable, que resuelve de manera en general correcta, los principales problemas procesales que planteaba el texto constitucional en la materia. Considero que su enfoque general es excesivamente procesalista, influido por fórmulas extraídas del derecho procesal civil, lo que constituye un error, ya que la naturaleza del proceso de la jurisdicción constitucional a cargo de la Suprema Corte de Justicia debe ser diferente, porque tiene un carácter esencialmente constitucional y atípico. Sin embargo puede y debe ser interpretada para que se logre su congruencia en los textos constitucionales, evitando hermenéuticas procesalistas que acentuarían su vicio de origen y la transformarían en inconstitucional.

La aplicación de esta ley facilitó indudablemente, en los años posteriores a 1969, el trámite y el ejercicio de la competencia de la Suprema Corte de Justicia en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad y sobre todo, impidió la utilización del recurso de inconstitucionalidad con fines de entorpecimiento procesal por litigantes inescrupulosos. Nada obsta a que en el futuro, correctamente interpretada, pueda seguir cumpliendo estos extremos.

14. Como conssecuencia del proceso político institucional concretado formalmente el 27 de junio de 1973, aunque algunas manifestaciones iniciales del mismo se dieron ya desde febrero de 1973, y que estableció en la República el llamado "gobierno cívico-militar", se han dictado o proyectado disposiciones que se refieren directa o indirectamente, a la cuestión de la jurisdicción constitucional.

En primer término hay que hacer referencia al Acto Institucional N° 8 del 1° de julio de 1977, luego al proyecto de Reforma Constitucional que se plebiscitó negativamente el 30 de noviembre de 1980 y, finalmente, al Acto Institucional N° 12 del 10 de noviembre de 1981.

15. El Acto Institucional N° 8 fechado el 1° de julio de 1977, dispuso en su artículo 2: "Manteniéndose en vigor el Capítulo IX de la Sección XV de la

Constitución...". Es decir, que el capítulo integrado por los artículos 256 a 261, que incluía las normas referentes a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, se mantuvo sin cambios. Pero la sección XVII de la Constitución de 1966 que se titulaba "De lo contencioso administrativo", pasó a llamarse "De la justicia administrativa", y sus normas fueron sustituidas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 a 37 del citado Acto Institucional N° 8. Se reestructuró y cambió todo el sistema anterior, en especial asignándole al Tribunal de lo Contencioso Administrativo no sólo competencia en el contencioso de anulación, sino también en el de reparación, que en el sistema tradicional uruguayo correspondía a los órganos competentes del Poder Judicial.

16. El sentido y la trascendencia de estas disposiciones del Acto Institucional N° 8, sobre la cuestión de la jurisdicción constitucional en el Uruguay, sólo se comprenden en el marco del proceso político institucional iniciado en el país el 27 de junio de 1973 y relacionando sistemática y armónicamente las disposiciones citadas con otras del mismo acto institucional y de los restantes actos institucionales vinculados con la materia.

El 27 de junio de 1973 el Presidente de la República haciendo uso de "potestades constituyentes" al decir del considerando 1° del Acto Institucional N° 2 del 12 de junio de 1976, procedió a declarar disueltas la Cámara de Senadores y la Cámara de Representantes (Art. 1) y a crear un Consejo de Estado, integrado por los miembros que oportunamente se designarían (Art. 2), y que tendría las siguientes atribuciones:

- a) Desempeñar interinamente las funciones específicas de la Asamblea General;
- b) Controlar la gestión del Poder Ejecutivo relacionada con el respeto de los derechos individuales de la persona humana y con la sumisión de dicho Poder a las normas constitucionales y legales;
- c) Elaborar un anteproyecto de Reforma Constitucional que reafirme los fundamentales principios democráticos y representativos, a ser oportunamente plebiscitado por el Cuerpo Electoral".

Posteriormente se designaron por el Presidente de la República los miembros del Consejo de Estado. Después del decreto del 27 de junio de 1973 el ejercicio por el Consejo de Estado de las competencias que le atribuían los párrafos b) y c) del artículo 2 de dicho decreto, ha quedado sólo como una posibilidad teórica sin real y práctica aplicación.

De acuerdo con el decreto de 27 de junio de 1973, podía entenderse que, salvo en cuanto a lo dispuesto por los artículos 1, 2 y 3 (que limitaba la libertad de emisión del pensamiento sobre todo cuando atribuye “propósitos dictatoriales al Poder Ejecutivo”), se mantenían en vigor todas las disposiciones de la Constitución.

El 12 de junio de 1976, el Presidente de la República —cuyo titular ya había cambiado como consecuencia de circunstancias políticas sobrevinientes, habiéndose producido una sucesión presidencial por procedimientos diferentes de los impuestos por la Constitución de 1966— en el Acto Institucional N° 1, “en uso de las facultades que le confiere la institucionalización del proceso revolucionario”, luego de calificar como un “orden institucional transitorio” el establecido por el del 27 de junio de 1973, suspendió “hasta nuevo pronunciamiento la convocatoria a elecciones generales previsto por el artículo 77, inciso 9 de la Constitución de la República”.

Por el Acto Institucional N° 2 se creó el Consejo de la Nación integrado por los miembros del Consejo de Estado y por la Junta de Oficiales Generales (Arts. 1 y 2). Este Consejo tendría, entre otras, la competencia de designar a los miembros de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Art. 1.a).

17. Por el Acto Institucional N° 8, del 1° de julio de 1977, se procedió a efectuar una reforma de las normas constitucionales referentes al Poder Judicial y a lo Contencioso Administrativo, ya que el Poder Ejecutivo en uso otra vez de sus “facultades constituyentes” “que le confieren la institucionalización del proceso revolucionario” derogó y/o modificó la mayoría de las normas de dos de las secciones de la Constitución (XV y XVII). Esta acta constitucional se fundó en extensas consideraciones dirigidas a hacer una crítica del principio de la separación de poderes y fue la consecuencia y la traducción normativa de una ideología basada en criterios radicalmente distintos de los que se encontraban en varios de los preceptos esenciales que habían servido de fundamento, desde 1830, al derecho público uruguayo. Cambió la denominación de la Suprema Corte de Justicia que fue sustituida por la Corte de Justicia (artículo 2) y dispuso que los “miembros de la Corte de Justicia serán designados por el Consejo de la Nación a propuesta del Poder Ejecutivo”. El Acto regula extensivamente, asimismo, todo lo referente al Poder Judicial, modificando los textos constitucionales y adoptando nuevas formas inspiradas, todas ellas, en el deseo de asegurar

el predominio institucional del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de que se afirme que:

“La actividad jurisdiccional que se atribuye a la Corte de Justicia y a los Tribunales y Juzgados importa el ejercicio de un poder propio de decisión soberana e independiente aun cuando en el plano de la actividad administrativa exista una línea formal de jerarquización que nace en el Poder Ejecutivo y sigue hasta el órgano de grado inferior de la administración de justicia, en cuanto no afecte a aquélla (artículo 1).

Su artículo 5 dispuso que los miembros de la Corte durarán 5 años en sus cargos (el régimen de las Constituciones de 1934, 1942 y 1966 fijaba un término de 10 años), pero podrán ser reelectos hasta un máximo de 10 años. Se previó en el artículo 9 la posibilidad de correcciones administrativas impuestas por el Poder Ejecutivo ante “omisiones de la Corte en el cumplimiento de sus cometidos sin que las resoluciones administrativas puedan afectar las decisiones jurisdiccionales”.

El artículo 10 estableció:

“Los Magistrados y personal de empleados de la Justicia Ordinaria y de la Administrativa pueden ser sancionados con la destitución por el mismo Órgano que por este Acto Institucional tiene competencia para el nombramiento. Corresponderá en todos los casos la venia del Consejo de Estado tratándose de los Magistrados Judiciales” (Acto Institucional N° 2, artículo 1º, literal b).

Por último, el artículo 48 de las disposiciones transitorias dispuso:

“Declárase con carácter interino a todos los Magistrados Judiciales, cualquiera sea su categoría, de la Justicia Ordinaria y de la Justicia Administrativa por un período de cuatro años a contar de la fecha del presente Acto Constitucional. Durante ese período de interinato el Poder Ejecutivo los podrá remover en cualquier momento por propia iniciativa o a proposición de la Corte de Justicia o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Vencido el período de interinato se considerarán confirmados en sus cargos a todos sus efectos”.

No hay duda de que esas normas, que integran lo que el propio Acto Institucional N° 1 calificó como “orden institucional transitorio”, han

cambiado sustancialmente, ya sea en forma directa o indirecta, lo que se refiere a la jurisdicción constitucional en el Uruguay. No sólo en cuanto al contralor posible de la constitucionalidad de los actos administrativos, ya sea en el contencioso anulatorio o en el reparatorio, como consecuencia de las modificaciones impuestas a la sección XVII de la Constitución, sino también indirectamente en lo que tiene relación con la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, pese a que las normas del capítulo IX de la sección XV, como ya indicamos, no fueron alteradas. En efecto, al establecerse que los miembros de la Corte de Justicia son designados por el Consejo de la Nación a propuesta del Poder Ejecutivo, se cambió un procedimiento tradicional que había asegurado permanentemente la independencia de la Corte. En virtud de este procedimiento tradicional, los miembros de la Alta Corte de Justicia (en 1830) y luego de la Suprema Corte de Justicia, habían sido siempre designados por la Asamblea General, es decir, la reunión de las Cámaras de Senadores y de Representantes (Constitución de 1830, artículo 95; Constitución de 1918, artículo 118; Constitución de 1934, artículo 212; Constitución de 1942, artículo 209; Constitución de 1952, artículo 236 y Constitución de 1966, artículo 236). A partir de la Constitución de 1934 se estableció que la elección debía realizarse por dos tercios del total de sus miembros, lo que significaba la necesidad de un acuerdo interpartidario en torno a candidatos que tuvieran las más altas calificaciones morales e intelectuales. Su carácter inamovible —debiendo tenerse en cuenta que desde la Carta de 1934 los integrantes de la Suprema Corte de Justicia cesaban a los 70 años de edad— durante el período de diez años para el que, a partir de la Constitución de 1934, eran electos, aseguraba su absoluta independencia del Poder Ejecutivo e incluso del Poder Legislativo. La tradición del Uruguay había respetado siempre esta independencia y la práctica de elegir para la Suprema Corte de Justicia, salvo en dos ocasiones notables, y para el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a Magistrados Judiciales integrantes de los Tribunales de Apelaciones, y excepcionalmente de los Juzgados, hacía más segura aún esta independencia de los poderes políticos y, aunque podía no ser siempre la solución ideal, había asegurado la autonomía total de los Magistrados encargados del ejercicio de la jurisdicción constitucional.

El Acto Institucional N° 8, al referirse a las correcciones administrativas que es posible imponer a la Corte de Justicia por omisiones de ésta, al disminuir el período de duración del mandato de sus miembros, al reglamentar lo relativo a la posible destitución de los miembros de la Corte y al

declarar a los actuales integrantes de este órgano de carácter interino por un período de cuatro años, ha afectado la independencia de la Corte de Justicia, en cuanto a la posibilidad de libre ejercicio de sus competencias, en materia de contralor de la constitucionalidad de las leyes.

18. El Acto Institucional N° 11 del 28 de julio de 1981 asignó al Consejo de Estado “las competencias legislativas y de control y coadministración que la Constitución de la República de 1967 atribuía a la Asamblea General, a la Cámara de Senadores y a la Cámara de Representantes” (Art. 1).

Fijó asimismo en 35, el número de miembros del Consejo de Estado que habría de actuar entre el 20 de agosto de 1981 y el 15 de febrero de 1985 (Art. 3) y lo relativo al cese de los miembros del anterior (Art. 4).

Finalmente estableció que el nuevo Presidente de la República, designado por el Consejo de la Nación, asumiría su cargo el 1° de septiembre de 1981 y durará hasta el 1° de marzo de 1985.

19. En el año 1980 se elaboró por el Gobierno un proyecto de Reforma Constitucional. No es del caso analizar ahora el proceso de elaboración de este texto, cumplido en forma totalmente distinta a la tradición constitucional del Uruguay, ni referirnos, en términos generales, a su contenido, que también constituyó una alteración esencial de algunos de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, tal como había sido siempre concebido en el Uruguay. Sólo cabe recordar que este proyecto fue rechazado por el pueblo en el plebiscito del 30 de noviembre de 1980. Quedó así, para la reflexión y el estudio, como un documento constitucional frustrado, que no llegó a entrar en vigencia.

En cuanto a la jurisdicción constitucional, el Capítulo VI (arts. 152-154) de la Sección IX (del Poder Judicial) de este proyecto, se refería a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. No se pretendieron introducir modificaciones esenciales al sistema de la Constitución de 1967. Sólo se quisieron adoptar modificaciones de detalle que sin alterar el régimen, mejoraran algunos aspectos procesales, en base de la experiencia cumplida, así como otros cambios menores, como por ejemplo, el que excluiría del control de constitucionalidad, como consecuencia del cambio del sistema de administración departamental, a los decretos de los Gobiernos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción.

En lo que se refiere al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el proyecto fue tributario de las negativas fórmulas que habían sido adoptadas por el Acto Institucional N° 8.

Esto, así como la forma general de encarar la cuestión del Poder Judicial, influida directamente en el Acto Institucional N° 8, y la creación del anacrónico y antihistórico "Tribunal de Control Político" (Sección X, arts. 156-168), son elementos que permiten afirmar que si este proyecto constitucional se hubiera aprobado, su vigencia habría significado un ataque grave y un impedimento real a toda posibilidad de acción de una jurisdicción constitucional eficaz e independiente.

20. El 19 de noviembre de 1981 el Poder Ejecutivo "en uso de las facultades que le confiere la institucionalización del proceso cívico militar", decretó el Acto Institucional N° 12, que derogó "el Acto Institucional N° 8, con excepción de lo establecido en los artículos 43, 44 y 45 relativos a las funciones y competencias del Ministerio de Justicia" (Art. 2°).

Este Acto Institucional N° 12 se adoptó cuando el Poder Ejecutivo tenía ya un nuevo titular, designado por el Consejo de la Nación, por el procedimiento previsto por el "Orden Institucional Provisorio" (Acto Institucional N° 2, art. 1°), que había sustituido, al fin de su mandato, y de acuerdo con el Acto Institucional N° 11, a quien como Presidente de la República (1976-1981) había sido el inspirador político y doctrinario del Acto Institucional N° 8. Por eso el Acto Institucional N° 12 pretende ser un retorno a los principios tradicionales, lo que se expresa en el Considerando II al decirse:

"que con esa finalidad (la inmediata reorganización de la Administración de Justicia), y ciñéndose a los principios tradicionales de nuestro Derecho Público, definitivamente consagrados por el Fundador de la Nacionalidad en la 5ta. Instrucción del año XIII, entiende el Poder Ejecutivo que corresponde organizar la función jurisdiccional de modo que se desempeñe con los atributos propios de un Poder del Estado".

El Acto Institucional N° 12 sustituyó integralmente, por las disposiciones que enumera, la Sección XV de la Constitución de 1967.

Su Artículo 7, atribuye "originariamente" a la Suprema Corte de Justicia la competencia de "juzgar las acciones o excepciones relativas a la inconstitucionalidad de las leyes" (numeral 4).

El Capítulo VII se refiere a la declaración de inconstitucionalidad y sus cinco artículos (15, 16, 17, 18 y 19) reemplazan a los artículos 256, 257, 258, 259, 260 y 261 de la Carta del 67.

El Artículo 15 dispone: “Las leyes y demás normas que tengan fuerza de ley, podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes y las leyes reglamentarias respectivas”.

Este Artículo reforma y modifica los antiguos artículos 256, 260 y 261. Se elimina la referencia a los decretos de los Gobiernos Departamentales (art. 260), expresándose que también pueden ser declarados inconstitucionales “las demás normas que tengan fuerza de ley”. Y la referencia a la reglamentación de los procedimientos por la ley, que antes se hacía en el Artículo 261, se incluye ahora en el Artículo 15 del Acto Institucional.

El Artículo 16 dice:

“A la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas”.

Corresponde textualmente al antiguo Artículo 257.

El Artículo 17 dispone:

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

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

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

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

En este caso y en el previsto por el numeral 2° en procedimientos judiciales de cualquier naturaleza, en los que se solicitara la declaratoria de inconstitucionalidad se elevará a la Suprema Corte de Justicia testimonio de la cuestión planteada y proseguirán los trámites ante el

Juzgado de origen sólo hasta el llamado de autos para resolución o sentencia debiendo estar luego a lo que fallara la Suprema Corte de Justicia”.

El inciso inicial, los numerales 1º y 2º y el inciso 2º de este Artículo son iguales al texto correspondiente al Artículo 258. En cambio el inciso final es distinto, ya que en vez de disponerse la suspensión de los procedimientos y la elevación de las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia, se establece que:

“Se elevará a la Suprema Corte de Justicia testimonio de la cuestión planteada y proseguirán los trámites ante el Juzgado de origen sólo hasta el llamado de autos para la resolución o sentencia, debiendo estar luego a lo que fallara la Suprema Corte de Justicia”.

La finalidad ha sido la de evitar la interposición maliciosa e infundada de recursos, la inconstitucionalidad por vía de excepción con el único objeto de retardar o interferir en los procedimientos judiciales normales.

El Artículo 18 relativo a los efectos del fallo de la Suprema Corte de Justicia es igual al Artículo 259 de la Carta de 1967.

En resumen puede decirse que el Acto Institucional N° 12, aunque introdujo modificaciones de detalle, no alteró el régimen tradicional recogido en la Constitución de 1967.

21. La Ley N° 13.747 del 1º de julio de 1969 —reglamentaria de los procedimientos de la declaración de inconstitucionalidad— que hemos analizado en el párrafo 14, continúa vigente en todo lo que no ha resultado tácitamente derogado como consecuencia de la entrada en vigor del Acto Institucional N° 12. En especial han quedado derogadas las normas legales relativas al procedimiento del recurso de inconstitucionalidad por vía de excepción y del planteamiento de oficio de la declaración de inconstitucionalidad.

22. El Acto Institucional N° 12 regula también lo relativo a la Jurisdicción Administrativa (Cap. VIII).

No entraremos al análisis de sus disposiciones (arts. 19 y 29), que en muchos aspectos siguen las pautas que había adoptado el Acto Institucional N° 8. Por eso nos remitimos a lo ya expresado en los párrafos 16 y 18. Pero sí cabe destacar que al disponer que no podrán ser objeto de acción de nulidad los actos políticos y de gobierno, los actos fundados en razones de

seguridad nacional y los actos de interés público, así declarados por ley (art. 23), reduce peligrosamente las posibilidades de control jurisdiccional sobre estos actos, que pueden ser violatorios de la Constitución y que, sin embargo, no pueden ser objeto de acción de nulidad.

23. De acuerdo con el proceso constitucional programado, en el año 1983 se cumplirán los trámites dirigidos a la adopción de la nueva Constitución de la República y en 1984 se celebrarán las elecciones para elegir al Presidente de la República y para integrar el Poder Legislativo y otros órganos de elección popular.

Nada se sabe aún de cómo se piensa encarar en el proyecto de Constitución que se ha de preparar, lo referente a la jurisdicción constitucional. Pero de creciente conciencia política y popular en torno a este problema, los cambios en cierta forma positivos en cuanto a la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia contenidos en el Acto Institucional N° 12 y otros elementos de juicio, permiten confiar en que, si no se produce una detención o retroceso en el proceso constitucional en curso, se ha de regular lo relativo a la jurisdicción constitucional en la nueva Constitución, de acuerdo con los principios afirmados siempre en la tradición constitucional uruguaya, olvidando el triste y lamentable retroceso del Acto institucional N° 8, con correcciones técnicas y jurídicas dirigidas a mejorar los aspectos procesales, como resultado de las experiencias cumplidas y con el objeto de hacer más eficaz el ejercicio de esta jurisdicción.

Sólo cabe ahora confiar y cooperar positivamente, para que la jurisdicción constitucional en el Uruguay, en los textos y en la realidad de su aplicación, vuelva a ser en los próximos años lo que orgullosamente ha sido en la tradición constitucional y política de la República.

24. Interpretadas las disposiciones posteriores al 27 de junio de 1973 dentro del marco institucional y de la realidad política existente hasta hoy, debe concluirse que las posibilidades reales de contralor eficaz de la constitucionalidad de las leyes (que ahora, no existiendo el Poder Legislativo, sería el contralor de los actos promulgados por el Poder Ejecutivo y sancionados por un Consejo de Estado designado por el referido Poder Ejecutivo), han quedado sustancialmente disminuidas.

Sin embargo que reconocer que el Acto Institucional N° 12, pese a las objeciones de que puede ser objeto, significó, en general, una mejora sobre el régimen del acto Institucional N° 8, ya que intentó inspirarse nuevamen-

te, luego del eclipse sufrido, en las positivas tradiciones democráticas de la República, en lo que se refiere a la organización y competencias del Poder Judicial. Su entrada en vigencia, en momentos en que se reiniciaba el proceso hacia el retorno al sistema constitucional, es un elemento favorable, aunque limitado y parcial, en el funcionamiento de este proceso. Hay ya indicios de que tanto la Suprema Corte de Justicia como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo han comenzado ya a recuperar el papel que tuvieron plenamente, hasta 1973, para asegurar la realidad de un Estado de Derecho, como consecuencia del ejercicio de la jurisdicción constitucional.

III

25. Luego de haber reseñado así la evolución sufrida por la cuestión de la jurisdicción constitucional en el Uruguay hasta el momento actual, examinemos el régimen vigente.

Este sistema resulta de los Artículos 15 a 18 (Capítulo VII) del Acto institucional N° 12, que sustituyeron las normas pertinentes que sobre esta materia existían en la Sección XV de la Constitución de 1967, y de la Ley N° 13.747 del 1° de julio de 1969, en lo que no ha sido tácitamente derogada por el Acto Institucional N° 12.

26. Con respecto a la competencia de la Suprema Corte de Justicia de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, el régimen vigente puede resumirse así:

A) *En cuanto a la materia.* Pueden ser declaradas inconstitucionales las leyes y las demás normas que tengan fuerza de ley (Acto Institucional N° 12, art. 15). Las leyes son los actos jurídicos sancionados por el Poder Legislativo y promulgadas por el Poder Ejecutivo (Constitución, Sección VII, arts. 133 a 146). Sin embargo, a partir del 27 de junio de 1973 son leyes también los actos jurídicos sancionados por el Consejo del Estado y promulgados por el Poder Ejecutivo (Decreto del 27 de junio de 1973, art. 1, letra a) y Acto Institucional N° 2).

La Constitución no define cuáles son “las demás normas que tengan fuerza de ley”. En el régimen constitucional de la Carta de 1966 lo eran los decretos de los Gobiernos locales que tuvieran fuerza de ley en su jurisdicción (art. 260 y Ley N° 13.747, art. 1). Pero actualmente no hay, como consecuencia de las modificaciones constitucionales introducidas después

de 1973, normas que tengan fuerza de ley, fuera del caso de las leyes propiamente dichas. La previsión podrá quizá, tener contenido y sentido cuando se elabore, en 1983 y 1984, la nueva Constitución de la República.

Aunque en el régimen constitucional uruguayo no existen los decretos-leyes, durante los gobiernos *de facto*, luego de haberse disuelto al Parlamento, se han dictado en el pasado por las autoridades gubernamentales surgidas de los golpes de Estado, decretos a los que se les ha atribuido fuerza de ley. En épocas recientes ello ocurrió en ocasión de los gobiernos *de facto* de 1933 y 1942. Estos decretos-leyes fueron declarados “en su fuerza y vigor” por las Constituciones de 1934 y 1942 al restablecerse la regularidad constitucional (disposiciones transitorias letras B y E, respectivamente). Si tales decretos-leyes están en contradicción con una norma constitucional que entró en vigencia simultáneamente o después de que a ese decreto-ley se les atribuyó fuerza de ley, se producirá un caso de derogación de la ley por la disposición constitucional simultánea o posterior, que podría, de acuerdo con mi criterio que será desarrollado en el párrafo 14, ser declarada por cualquier juez o tribunal. Es lo que que hizo, por ejemplo, en el caso del Decreto-Ley N° 10.388 de 13 de febrero de 1943, cuyos artículos 7 y 12 fueron considerados derogados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en virtud de lo dispuesto por los artículos 60 y 61 de la Constitución de 1952. Sin embargo, si se sostiene la posición contraria, que atribuye a la Suprema Corte competencia exclusiva en esta materia, el decreto ley incompatible con la Constitución sólo podría ser declarado inaplicable por la Corte, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad. Este último criterio fue sostenido en 1954 por la Suprema Corte.

Los Actos Institucionales dictados a partir del decreto del 27 de junio de 1973 —que hasta el momento son doce, el primero de los cuales lleva fecha del 12 de junio de 1976 y el último de 10 de noviembre de 1981, dictados por el Poder Ejecutivo, “en uso de las facultades que le confiere la institucionalización del proceso cívico-militar”, expresión de “potestades constituyentes” y manifestación de un “orden constitucional provisorio”—, no son normas que puedan ser declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte, pues ni son leyes ni normas con fuerza de ley, sino actos jurídicos que se autoproclaman de naturaleza constituyente, expresión de voluntad de las autoridades que actuaron en los acontecimientos del 27 de junio de 1973 y de las que las han sucedido, y cuyo fin ha sido la modificación o sustitución de normas constitucionales incluidas en la Carta de 1966. Por

las mismas razones no podría ser declarado inconstitucional el decreto del 27 de junio de 1973.

La inconstitucionalidad de este decreto y de estos Actos Institucionales resulta de una valoración político-jurídica que está más allá, y por encima, de las posibilidades de ejercicio de las competencias de la Suprema Corte de Justicia en la materia, en el marco y dentro de los límites de la situación actual.

B) *En cuanto a las razones de la inconstitucionalidad* (Acto Institucional N° 12 artículo 15 y Ley N° 13.747, artículo 1). La inconstitucionalidad puede ser por razón de forma o de contenido, es decir porque la norma impugnada no haya sido dictada con respeto de las normas constitucionales que regulan el proceso de elaboración de las leyes (sección VII de la Constitución, artículos 133-146, Actos Institucionales N° 2 y 11 y Decreto del 27 de junio de 1973), o porque el precepto atacado viola una disposición de fondo de la Constitución.

C) *Son titulares de la solicitud todos* aquellos “que se consideran lesionados en un interés directo, personal y legítimo” (Acto Institucional N° 12, Ley N° 13.747, artículo 4, letra a). Es decir que pueden ser titulares de la petición de declaración de inconstitucionalidad las personas físicas o las personas morales o jurídicas, sean públicas o privadas, que se consideren lesionadas en un interés que cumpla con los extremos de ser directo, personal y legítimo.

En cuanto a las personas públicas es factible, por ejemplo, que el Poder Ejecutivo plantee la inconstitucionalidad de un decreto de un gobierno departamental con fuerza de ley en su jurisdicción que lesione un interés directo, personal y legítimo del Poder Ejecutivo. Es también factible que un ente autónomo solicite la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un decreto de un gobierno departamental si se dan los presupuestos requeridos para ello y, a su vez, un gobierno departamental podría llegar a impugnar una ley que violara la autonomía departamental regulada por la Constitución, afectando así su interés directo, personal y legítimo en la materia. En cambio, el Poder Ejecutivo no podría plantear la inconstitucionalidad de una ley, lo que tampoco podrían hacer, obviamente, las Cámaras de Senadores o de Representantes ni la Asamblea General, ya que dichos órganos intervienen en el proceso de elaboración de la ley, y tienen la oportunidad de manifestar su voluntad y de emitir su opinión respecto de ese proyecto de ley en la forma prevista y reglamentada por la Constitu-

ción en la sección referente a la elaboración de la leyes. Por las mismas razones, ni los intendentes departamentales ni las juntas departamentales, en el régimen de la Constitución de 1966, podrían plantear la inconstitucionalidad de un decreto emanado de ese gobierno departamental con fuerza de ley en su jurisdicción.

En el caso de planteamiento de oficio, son el Tribunal o el Juez que entiende en cualquier procedimiento judicial y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo los que, en su caso, pueden plantear la declaración de inconstitucionalidad (Acto Institucional N° 12, Ley N° 13.747, art. 4, letra b).

D) *La declaración de inconstitucionalidad puede plantearse:*

i) *Por vía de acción* (Acto Institucional N° 12, art. 17, inciso primero, número 1 y Ley N° 13.747, art. 5, 1). Esta posibilidad ha sido llamada “vía directa” o “vía principal” por la doctrina, por entenderse que tanto si la constitucionalidad se plantea por la llamada vía de acción como si se realiza por la denominada vía de excepción, se ejercita siempre una acción (pretensión). La ley entiende que la inconstitucionalidad se plantea por vía de acción “cuando no existe procedimiento judicial pendiente”. En este caso deberá interponerse directamente ante la Suprema Corte de Justicia. El art. 14 de la Ley N° 13.743 al regular el trámite del “petitorio por vía de acción” prevé dos procedimientos distintos. Dice así:

“Cuando la declaración de inconstitucionalidad fuera interpuesta por vía de acción, se sustanciará con un traslado a las partes a quienes afecta la ley o el decreto del gobierno departamental correspondiente, con fuerza de ley en su jurisdicción y al Fiscal de Corte, quienes deberán expedirse en el término de veinte días. Si la persona fuera indeterminada, se prescindirá de conferírsele traslado”.

Quiere decir que hay dos situaciones distintas: cuando es determinable la parte a quien afecta la ley o el decreto del gobierno departamental y cuando la persona afectada resulta indeterminada.

La diferencia del procedimiento no debe hacer llegar a conclusiones, sostenidas por alguna doctrina excesivamente influida por criterios interpretativos originados en fórmulas extraídas del derecho procesal, de que se trata de dos formas de petitorio por vía de acción de naturaleza esencialmente diferente. Hay que tener en cuenta que el planteamiento de inconstitucionalidad es un instituto de raíz constitucional, con todas las conse-

cuencias jurídicas y políticas que ello implica. En los casos a que se refiere el artículo 14, aunque con tramitaciones diferentes, lo esencial es que no hay estrictamente hablando un demandado, porque de lo que se trata es de determinar si el acto jurídico impugnado es inconstitucional, sin que ello implique que se “dejarde” por quien plantea la inconstitucionalidad por vía de acción a quien o quienes sólo son la parte o las partes directa e inmediatamente afectadas, y por tanto fácilmente determinables, por la ley o el decreto del gobierno departamental impugnado. Únicamente hay, en un caso, una persona determinada que sería afectada directamente, por la declaración de inconstitucionalidad de la ley o el decreto departamental en cuestión y en la otra una situación en que esa persona es indeterminada.

ii) *Por vía de excepción.* (Acto Institucional N° 12, art. 17, inciso primero, N° 2), que la ley denomina vía de excepción o defensa (Ley N° 13.747, 5.2). Este planteamiento “necesariamente deberá oponerse ante el juez o tribunal que esté conociendo en dicho procedimiento judicial” y sólo podrá solicitarse hasta la citación para sentencia en la instancia pertinente (ley citada, arts. 2, 5 y 6, inciso primero). Planteada la inconstitucionalidad en esta forma, se elevará a la Suprema Corte de Justicia testimonio de la cuestión planteada y proseguirán los trámites ante el Juzgado de origen sólo hasta el llamado de autos para resolución o sentencia, debiendo estar luego a lo que fallara la Suprema Corte de Justicia (Acto Institucional N° 12, art. 17, inciso 3).

iii) *De oficio* por el tribunal o juez que conozca en cualquier procedimiento judicial o por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Acto Institucional N° 12, art. 17, inciso 2, el procedimiento es el mismo del caso anterior [ii]).

E) *Los trámites*, requisitos exigibles y demás cuestiones procesales análogas, del planteamiento de la inconstitucionalidad, están regulados por los arts. 7 a 18 de la Ley N° 13.747. Aunque se trata de temas de importancia, tienen un interés primordialmente procesal, razón por la cual no los analizaré, de manera especial.

Ya me he referido, por lo demás, a los puntos relativos al recurso de queja, calificación de grado y resolución anticipada, al describir la reglamentación de los procedimientos de inconstitucionalidad hecha por la Ley N° 13.747.

F) *En lo que se refiere a los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad el principio general está dado por el artículo 18 del Acto Institucional N° 12 correctamente interpretado por el artículo 17 de la Ley N° 13.747, que dice: “La sentencia se limitará a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas y solamente tendrá efecto en el caso concreto en que fuera planteado”.*

Quando la declaración de inconstitucionalidad es la consecuencia de un planteamiento por vía de excepción o efectuado de oficio, es fácil determinar los efectos del fallo, ya que éste, si declara la inconstitucionalidad, hace inaplicable la disposición en los procedimientos judiciales en que se haya pronunciado (Acto institucional N° 12, Ley N° 13.747, artículo 18, inciso primero).

Pero, en cambio, cuando la declaración de inconstitucionalidad ha sido planteada por vía de acción, se crean difíciles problemas que han motivado abundantes y encontradas opiniones doctrinarias. El inciso 2 del artículo 18 de la Ley N° 13.747 dice al respecto:

“Si hubiera sido solicitada por vía de acción o principal la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales al que ha promovido la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional o en el anulatorio del Contencioso Administrativo”.

En primer término, de acuerdo con el sistema adoptado por la Constitución, es evidente que también en este caso el fallo se ha de referir exclusivamente al caso concreto, lo que significa que no cabe ningún pronunciamiento genérico o abstracto sobre la inconstitucionalidad de la ley impugnada, ya que la Suprema Corte de Justicia solamente debe especificar que la norma, en razón de su inconstitucionalidad, es inaplicable en el caso planteado. La sentencia que se pronuncia en un planteamiento hecho por vía de acción, planteamiento que genera un proceso principal, sólo tiene efecto en ese proceso. Es decir, que posee el alcance limitado que tiene toda sentencia.

El inciso segundo del artículo 18 de la ley al reglamentar la fórmula constitucional, plantea difíciles cuestiones y una interpretación que no tuviera en cuenta la esencia del sistema de la Constitución uruguaya, en la

materia, podría llevar a sostener su inconstitucionalidad. La ley atribuye un doble efecto a la sentencia que declara la inconstitucionalidad pronunciada en vía principal: el de impedir la aplicación de la norma inconstitucional y el de poder hacerla valer como excepción. Con respecto al primer efecto, la consecuencia de la sentencia es impedir la aplicación de la norma legal “al que ha promovido la declaración y obtenido la sentencia”. Cuando la declaración de inconstitucionalidad se ha emitido como decisión de una contienda en la que ha intervenido la parte a quien afecta la ley o el decreto del gobierno departamental, según la fórmula del artículo 14 de la Ley N° 13.747, es claro que esa sentencia está sujeta a los límites objetivos y subjetivo de cosa juzgada. Ello significa que el que ha promovido y obtenido la declaración de inconstitucionalidad podrá impedir la aplicación de la norma legal o del decreto departamental en el proceso con referencia al caso concreto que en él se presentó. Pero en cambio, cuando el trámite ha sido el otro previsto por el citado artículo 14, sin una parte determinada, los efectos de la sentencia han de ser necesariamente más latos ya que están fijados únicamente por la previsión legal de que el fallo “tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas inconstitucionales al que ha promovido la declaración y obtenido la sentencia” sin otros límites objetivos ni temporales.

Con referencia al segundo efecto, es decir, el de la posibilidad de hacer valer la sentencia como excepción en cualquier procedimiento jurisdiccional o en el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, debe interpretarse esta disposición en forma tal que no exorbite los límites de la cosa juzgada, lo que se efectuaría si se pretendiera que el beneficiario de la sentencia puede hacerla valer contra un tercero, cuando el proceso se ha tramitado según lo establecido en el inciso 1 del artículo 14 de la Ley N° 13.747 y en un supuesto de hecho distinto del que tuvo en cuenta la sentencia que declaró la inconstitucionalidad.

27. No existe la posibilidad constitucional de que la Suprema Corte de Justicia se dirija a una autoridad pública exigiéndole que no dicte una decisión o requiriéndole que no ejecute una acción que se estime como violatoria de la Constitución. La competencia de la Corte se limita a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto de un gobierno departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, en los casos y en la forma previstas por la Constitución.

28. En cuanto a la naturaleza jurídica de la función cumplida por la Corte

Suprema al declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto de un Gobierno Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, debe entenderse que, en el derecho uruguayo, se trata del ejercicio de la función jurisdiccional. El sistema uruguayo excluye toda posibilidad de abrogación, anulación o derogación de la norma declarada inconstitucional como consecuencia del fallo que hizo esa declaración y de que la sentencia declarativa de la inconstitucionalidad tenga efectos generales. En consecuencia, las conclusiones de la doctrina extranjera respecto del carácter legislativo, no jurisdiccional o específico y distinto de la función cumplida por los tribunales constitucionales, son inaplicables en el Uruguay. Pese a algunas anomalías resultado de la evolución del instituto en el tiempo, las competencias de la Suprema Corte se han mantenido como una forma especial de ejercicio de la función jurisdiccional que, en cuanto órgano supremo del Poder Judicial, la Constitución le ha atribuido de manera exclusiva y excluyente.

29. El hecho de que el Uruguay ha conocido a partir de 1934 sucesivas Constituciones (1942, 1952 y 1966) que han incluido e incluyen preceptos relativos a la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de las leyes por la Suprema Corte de Justicia, ha planteado la cuestión de determinar si la entrada en vigencia de una nueva norma constitucional incompatible con una norma legal ya existente, tipifica un posible caso de inconstitucionalidad, que sólo podría ser declarado por la Suprema Corte de Justicia o, en cambio, es un caso de derogación de la norma legal anterior por la norma constitucional posterior, que puede ser declarada por cualquier juez para resolver el caso concreto en que tenga que decidir la cuestión de la aplicación de dichas normas.

El tema ha dividido a la doctrina y a la jurisprudencia, ya que la Suprema Corte ha sostenido en general la primera tesis y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo la segunda.

Personalmente me inclino por esta última. En el sistema constitucional uruguayo la Suprema Corte de Justicia no es el único órgano competente en materia de contralor de la constitucionalidad de las normas jerárquicamente inferiores, aunque sí es verdad que tiene una posición privilegiada y de especilísima significación. Pero además me parece que cuando se trata de la derogación de una norma legal que en el momento de su nacimiento no era violatoria de ningún precepto constitucional, ya que el vicio nació posteriormente como consecuencia de la entrada en vigor de una nueva norma constitucional, se configura un caso de derogación y esa derogación

puede ser declarada por cualquier juez que, ante la opción para aplicar al caso en litigio una de las normas, debe descartar la que ha sido derogada por la norma posterior.

En el derecho uruguayo la Suprema Corte de Justicia tiene sólo el poder de declarar inaplicable una ley en razón de su inconstitucionalidad. Se requiere, por tanto, que la discrepancia entre las normas obedezca a la inconstitucionalidad de la ley y esto significa que la norma legal, para ser inconstitucional, debe ser posterior a la constitucional. Si la norma legal es anterior a la constitucional, y hay incompatibilidad entre ambas, se trata de un simple caso de derogación que no puede incluirse en los procedimientos especiales para la declaración de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, sino que constituye una situación en que la derogación puede ser declarada por cualquier juez en el caso concreto en que está conociendo.

30. Debe entenderse que ciertos criterios interpretativos utilizados reiteradamente por la Suprema Corte de Justicia forman parte del sistema vigente en la materia.

Así:

a) Las leyes, que se han llamado a veces, con una terminología dudosa, "leyes políticas" y que se limitan a afirmar un concepto político o gubernamental sin violar una expresa disposición constitucional y que implican el ejercicio lícito de las competencias legislativas, no pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad. La Suprema Corte de Justicia no puede sustituir el criterio legislativo por su propio concepto de conveniencia u oportunidad. Por ejemplo, las leyes de declaración de guerra, establecimiento de nuevos departamentos, modificación de los límites actuales, creación de nuevos entes autónomos o servicios descentralizados y supresión de los existentes, si han sido dictadas formalmente de acuerdo con los preceptos constitucionales, no pueden ser declaradas inconstitucionales.

b) Toda norma legal se presume que es constitucional. La Corte sólo declarará la inconstitucionalidad si ella resulta clara e indudablemente. En la duda debe inclinarse por sostener la constitucionalidad.

c) Entre dos interpretaciones posibles de la ley, una que lleve a sostener que es constitucional y otra que sostenga que la ley es incompatible con la Constitución, la Suprema Corte de Justicia ha de optar por la interpretación que conduzca a la compatibilidad de la ley con la Constitución.

d) La competencia legislativa de reglamentar los textos constitucionales no es ilimitada, ya que debe ejercer dentro del ámbito de razonabilidad que resulta de la interpretación armónica y sistemática de todo el texto constitucional. Aunque la jurisprudencia de la Corte a este respecto ha sido oscilante y nunca ha fundado ampliamente su criterio, la tesis indicada debe considerarse finalmente como aceptada.

31. En el Uruguay la ley no ha establecido un recurso de amparo a cargo de la Suprema Corte de Justicia ni de ningún otro órgano u órganos del Poder Judicial.

La doctrina ha sostenido que, jurisprudencialmente, en base al artículo 72 de la Constitución, que dispone que “la enumeración de derechos, deberes y garantías hechas por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”, podría llegarse a su admisión. Sin embargo, la jurisprudencia no llegó a tal solución en el Uruguay, sin tener necesidad de afirmar en ningún caso que la posibilidad anotada por la doctrina no era admisible. El ejemplo argentino de los años 50 no tuvo influencia en la jurisprudencia uruguaya, en parte porque en estos años de real existencia de un Estado de Derecho, no fue necesario recurrir a esta fórmula jurisprudencial para proteger eficazmente los derechos declarados por la Constitución.

32. En cuanto al Tribunal de lo Contencioso Administrativo sus competencias fueron alteradas sustancialmente por el Acto Institucional N° 8 del 1° de julio de 1977. El régimen actual es el que resulta del Acto Institucional N° 12 que, aunque derogó el N° 8, siguió en muchos aspectos esenciales, el sistema del Acto Institucional anterior, alejándose de las fórmulas de las Constituciones de 1952 y 1966.

No es nuestra intención analizar de manera integral el régimen actual, en cuanto a la jurisdicción constitucional, de las competencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Sólo pretendemos señalar que sus actuales competencias le permiten continuar en el ejercicio de su atribución de anular los actos administrativos contrarios a la Constitución, con la salvedad de que, en los casos en que esos actos resulten directamente de una ley que el Tribunal estime que es inconstitucional, debe plantear, previamente a la anulación de oficio, la declaración de inconstitucionalidad de esa ley ante la Suprema Corte de Justicia.

La anulación puede pronunciarse no sólo como consecuencia de que el acto sea contrario a la regla de derecho (es decir, violatorio de la

Constitución), sino también por desviación de poder. Esta posibilidad ha permitido, en el pasado, algunos desarrollos jurisprudenciales altamente positivos por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Están excluidos de la competencia del Tribunal los actos de gobierno. Tal exclusión fue aceptada siempre, aunque con variable amplitud, por la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La referencia a los actos de gobierno se encontraba en los trabajos preparatorios de la Carta de 1952 y en los artículos 147 de las Constituciones de 1952 y 1966. Estos artículos, aunque relativos a una materia distinta a la jurisdicción constitucional, ya que trataban de la censura parlamentaria a los Ministros de Estado, aceptaban la existencia de "actos de gobierno" distintos y diferenciables de los "actos de administración". El Acto Institucional N° 8 del 11 de julio de 1977, en su artículo 31, literal a), avanzó en este proceso, excluyendo expresamente de la jurisdicción del Tribunal los actos de gobierno. Esta exclusión constituye, sin duda, una limitación muy importante a las competencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El referido Acto Institucional acentuó aún más dicha limitación, al disponer que "no podrán tampoco ser objetos procesales de la jurisdicción contencioso-anulatória": b) Los actos que por razones de seguridad o de interés público la ley declare irrecorribles ante esta jurisdicción o aquellos de naturaleza administrativa que por los mismos fundamentos dicte el Poder Ejecutivo, y c) los actos discrecionales. No obstante cabrá, a los efectos anulatórios, la apreciación de los supuestos normativos o de principios en que reposa la discrecionalidad. En los casos previstos por el literal b) queda abierta la jurisdicción reparatoria patrimonial.

El Acto Institucional N° 12, que derogó el texto Institucional N° 8, siguió las pautas de éste en lo que se refiere a la exclusión de todo control jurisdiccional sobre los actos políticos y los actos de gobierno, así como con respecto a los actos fundados en razones de seguridad nacional y los actos de interés público, así declarados por la ley (art. 23). La crítica del Acto Institucional N° 12 a este respecto, como consecuencia de que reduce peligrosamente las posibilidades de control jurisdiccional, ya la hemos hecho en el párrafo 22, al que nos remitimos.

33. Desde la Constitución de 1830 compete a la Suprema Corte de Justicia "juzgar a todos los infractores de la Constitución sin excepción alguna" (Constitución de 1830, artículo 96; Constitución de 1918, artículo 119; Constitución de 1934, artículo 215, numeral 1; Constitución de 1942,

artículo 212, numeral 1; Constitución de 1952, artículo 230, numeral 1, y Constitución de 1966, artículo 239, numeral 1).

Aunque se ha discutido mucho la interpretación de este texto y la verdad es que nunca fue aplicado ni ha tenido virtualidad política alguna, constituía una norma, en principio, de interés potencial, sobre todo en relación con el artículo constitucional que disponía que: “El que atentare o prestare medios para atentar contra la presente Constitución, después de sancionada, publicada y jurada, será reputado, juzgado y castigado como reo de esa nación” (Constitución de 1830, artículo 151; Constitución de 1918, artículo 175; Constitución de 1934, artículo 283; Constitución de 1942, artículo 280; Constitución de 1952, artículo 330).

El Acto Institucional N° 12 (art. 7 numeral 1), en virtud de un cambio de redacción introducido, podría interpretarse como restringiendo la competencia de la Corte de Justicia de juzgar a todos los infractores de la Constitución sin excepción alguna.

Hacemos simplemente referencia a esta posibilidad del juzgamiento de los infractores de la Constitución por la Corte de Justicia, ya que, pese a que no se trataría de una materia incluida en el concepto de jurisdicción constitucional a que nos hemos atenido en este trabajo (párrafo 1), está sin duda estrechamente vinculada a la misma, porque el posible castigo a los infractores de la Constitución y su juzgamiento por la Corte de Justicia, contribuye a asegurar el predominio de la Carta Constitucional, el respeto de la norma suprema y el Estado de Derecho.

34. El contralor de la constitucionalidad de las leyes en el Uruguay, así como el ejercicio de lo contencioso de anulación por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tuvo, en primer término, consecuencias sin duda eficaces para garantizar mejor la defensa de la libertad y, en general, de todos los derechos individuales fundados en normas constitucionales, frente a la violación de esos derechos por disposiciones legales o reglamentarias contrarias a la Constitución.

Debe, sin embargo, aclararse que la acción de la Corte y del Tribunal a este respecto —en el caso de la Suprema Corte entre 1934 y 1973 y en lo que se refiere al Tribunal de lo Contencioso Administrativo entre 1952 y 1973— se manifestó frente a algunas violaciones de los derechos y libertades de la persona humana, que fueron el resultado de normas legales y administrativas que pueden calificarse de excepcionales o circunstanciales y que constituyeron sólo la consecuencia de la aplicación de criterios

equivocados o de fórmulas erróneas. En efecto hasta 1973, en principio, toda la actividad legislativa, gubernativa y administrativa del Uruguay estaba inspirada en el necesario respeto de estos derechos y libertades y no se encuentran manifestaciones legislativas de una política dirigida a la violación voluntaria, expresa y querida de los derechos fundamentales de la persona humana.

35. Fuera de estos casos, la acción de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la materia, en términos generales, se dirigió fundamentalmente a impedir, dentro del ámbito de sus competencias respectivas, la atribución a uno de los poderes del gobierno de facultades que correspondían a otro según la distribución de atribuciones hecha por la Constitución, a señalar las inconstitucionalidades, especialmente en materia tributaria, cometida por los gobiernos departamentales al crear tributos sobre fuentes que no les habían sido asignadas por la Carta Constitucional y a defender y asegurar los derechos de los funcionarios públicos (en especial el derecho al ascenso, a la inamovilidad y a las garantías de la función pública).

36. El ejercicio del contralor de la constitucionalidad, resultado de la facultad de la Suprema Corte de Justicia de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos de los gobiernos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción, en cuanto se ha ejercido respecto de casos concretos, ha tenido una proyección inicial, directa y primaria con relación a esos casos, impidiendo en tales situaciones la aplicación de normas inconstitucionales.

Pero indirectamente esta jurisprudencia constitucional tuvo consecuencias para el futuro, cumpliendo una labor docente que impidió en múltiples ocasiones la reiteración o el mantenimiento de violaciones constitucionales por parte del legislador. Si bien el fallo de la Suprema Corte declarando inconstitucional una ley y en consecuencia inaplicable a un caso concreto, no significaba la abrogación de este texto legal, que se mantenía plenamente vigente, los criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia fueron generalmente considerados, y muchas veces seguidos por el legislador cuando se debieron dictar nuevas normas o derogar las vigentes en una materia que había sido objeto de jurisprudencia constitucional.

De igual modo muchos criterios afirmados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que suponían una interpretación de las normas constitucionales, especialmente en cuanto a los derechos de los funcio-

narios públicos, influyeron positivamente para la elaboración de nuevas normas legales y para la derogación de preceptos legislativos violatorios de la Constitución.

37. En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en materia de declaración de inconstitucionalidad de las leyes nunca hubo un intento de establecer un "gobierno de los jueces" ni de imponer al legislador determinados criterios de política legislativa. Su control fue siempre flexible y evolutivo y consideró adecuadamente el progreso y el desarrollo económico, político y social del país. No se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Suprema uruguaya, como es posible hallar en cambio en la de órganos similares en otros países, una concepción conservadora o más bien reaccionaria, vinculada a un liberalismo decimonónico. Por el contrario, la legislación social tuvo en la Corte Suprema del Uruguay un instrumento útil para su afirmación y defensa.

38. El sistema de interpretación utilizado por la Suprema Corte de Justicia, ha tenido en cuenta de manera primordial la letra de las normas constitucionales, pero ha tomado en consideración racionalmente la realidad política y los objetivos del sistema constitucional usando un criterio teleológico que, para caracterizar estos objetivos, ha comprendido la necesaria evolución de las ideas en una sociedad democrática y libre en constante proceso de cambio. En muy contadas ocasiones recurrió a los trabajos preparatorios y cuando lo hizo fue para aclarar o confirmar una interpretación que resultaba de la letra de la norma. Aunque no fundamentó la razón de este proceder, la fórmula es correcta en el Uruguay, ya que las Constituciones de 1918, 1934, 1942, 1952 y 1966 fueron aprobadas por el cuerpo electoral en forma plebiscitaria. De tal modo el pueblo se ha pronunciado sobre las normas sujetas a su decisión y no sobre las opiniones emitidas en los trabajos preparatorios de dichas normas.

39. Aunque en ciertas ocasiones recurrió a la invocación de los "principios constitucionales", extrajo estos principios de un análisis sistemático de las normas de la Constitución y de los objetivos del sistema constitucional y no de criterios abstractos derivados de la ideología política, económica o social de los jueces.

Es cierto que, sobre todo al estudiar el concepto de justa compensación exigido en los casos de expropiación por el artículo 32 de la Constitución, negó a la ley la competencia de establecer su monto, de manera

definitiva e irrecurable, señalando que la idea misma de justicia implicaba la posibilidad de que el afectado por la expropiación discutiera judicialmente la estimación legal del monto, con la consiguiente necesidad de que si esta discrepancia no se solucionaba, la compensación fuera fijada en un proceso contradictorio por el juez. Pero este razonamiento, que nos parece correcto, no puede conceptuarse como dirigido a imponer, con carácter general, una supremacía judicial sobre el arbitrio legislativo.

En otras ocasiones sostuvo la competencia de la Suprema Corte de Justicia para analizar si las "razones de interés general" a que se refiere el artículo 7 de la Constitución como presupuesto necesario para que la ley pueda "privar" a los "habitantes de la República" de los derechos declarados por esa norma (derechos naturales inmanentes de que los habitantes son titulares en cuanto personas humanas, y que no son, por tanto, el resultado de una atribución por el orden jurídico), invocadas por la ley para reglamentar o limitar tales derechos, son realmente de interés general. Aunque este criterio puede llegar a permitir la sustitución del concepto valorativo utilizado legalmente por la idea del interés general que tenga la Corte, este razonamiento se utilizó únicamente en alguna excepcional ocasión y sólo se empleó para asegurar la garantía de los derechos fundamentales, en ciertos casos concretos sin gran proyección política.

40. La obra de la Suprema Corte de Justicia en materia de inconstitucionalidad fue, en general, silenciosa y callada, aunque no por ello menos efectiva. Corrigió errores e impidió algunas violaciones legislativas de la Constitución, pero no tuvo nunca la significación política e institucional que ha poseído en otros sistemas constitucionales.

No puede decirse así que la jurisdicción constitucional en el Uruguay haya sido un elemento esencial y determinante para caracterizar el sistema institucional del país. Pero esta afirmación no significa negarle totalmente la relativa importancia que ha tenido, en los hechos, dentro del cuadro general de las instituciones de la República.

41. Su acción fue totalmente distinta, por los procedimientos y métodos empleados, del sistema y de la práctica estadounidense y muy diferente del régimen argentino, que pese a su proximidad y a los contactos humanos e intelectuales, no influyó de manera particularmente señalada. Estas afirmaciones se refieren, naturalmente, a los procedimientos y al sistema procesal seguido en cuanto a la cuestión de la declaración de la inconstitu-

cionalidad de las leyes y no con respecto a los criterios interpretativos utilizados, a las ideas relativas a las consecuencias de la supremacía constitucional y al margen de discrecionalidad lícita que la ley tiene para reglamentar un precepto constitucional. En estos ejemplos, como en muchos otros similares que podrían citarse, no es difícil encontrar en la jurisprudencia de la Corte ciertas referencias a conclusiones de la jurisprudencia americana o argentina.

42. Es curioso comprobar que la doctrina uruguaya ha prestado particular atención a los aspectos procesales de la declaración de inaplicabilidad de las leyes constitucionales, habiéndose redactado monografías excelentes a este respecto. Pero en cambio, con alguna excepción, no existen estudios que hayan analizado la obra de fondo cumplida por la Corte y su interpretación de las normas constitucionales a través de las sentencias que han declarado la inconstitucionalidad o la regularidad constitucional de las leyes sometidas a su control.

43. En cuanto al Tribunal de lo Contencioso Administrativo su acción, que se limita a los años posteriores a 1952, para asegurar la regularidad jurídica de los actos administrativos, por medio del ejercicio de su competencia anulatoria, fue de gran importancia y se inspiró generalmente en los mismos criterios utilizados por la Corte. En diversas ocasiones llegó a anular actos administrativos, en virtud de considerarlos violatorios de normas constitucionales. Naturalmente, como hemos ya expresado, cuando el acto administrativo se fundaba en una ley, y no directamente en la Constitución, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, si conceptuaba que esa ley era inconstitucional debía limitarse a plantear de oficio la inconstitucionalidad de la ley ante la Suprema Corte de Justicia y sólo después, en el caso de que la norma legal fuera declarada inconstitucional por la Corte, podía llegar a anular el acto administrativo fundado en la norma legal inconstitucional. Pero en otros casos en que el acto administrativo se encontraba ubicado directamente bajo la Constitución y era violatorio de ésta, el Tribunal procedió a anularlo. Igualmente en diversas ocasiones declaró derogado un precepto legal como consecuencia de la entrada en vigencia posterior de una disposición constitucional incompatible con la norma legal anterior.

Su actividad tuvo así gran importancia, en especial para garantizar los derechos constitucionales de las personas frente a la administración y para

defender los derechos de los funcionarios públicos emanados del texto constitucional. Su jurisprudencia, al igual que la de la Suprema Corte de Justicia provocó, en los hechos, muchas correcciones legislativas como consecuencia de que el legislador utilizó en múltiples ocasiones los criterios afirmados por el Tribunal como pauta para la redacción de leyes posteriores o para la derogación de las vigentes.

44. El juicio final respecto de los resultados de la jurisdicción constitucional en el Uruguay entre 1934 y 1973 es decididamente positivo.

Los objetivos que se tuvieron en vista al establecerla en las Constituciones de 1934, 1942, 1952 y 1966, se alcanzaron y la existencia real de un Estado de Derecho en estos años se debe mucho a la defensa de la Constitución hecha por la Suprema Corte de Justicia y por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La crisis del sistema constitucional uruguayo en junio de 1973 se vislumbraba ya desde años antes. Fue la consecuencia mediata de la irracional y absurda guerrilla subversiva que se inició alrededor de 1967 y que fue provocada, a su vez, por hondas causas políticas, económicas y sociales. Esta acción subversiva, carente de sentido y de objetivos precisos, negativa, funesta y esencialmente antidemocrática, provocó la reacción que derribó la Constitución y puso un paréntesis en la realidad de un Estado que, pese a sus humanos y relativos defectos, era apto para permitir, mediante el ejercicio de los procedimientos democráticos, su perfeccionamiento evolutivo. Esta crisis ha significado un eclipse momentáneo de los efectos más positivos del ejercicio normal de la jurisdicción constitucional. Pero esta situación sólo puede ser circunstancial y pasajera, ya que al comenzar el ineludible proceso de restablecimiento y reconstrucción del Estado de Derecho, la jurisdicción constitucional, dirigida a asegurar la supremacía de la Constitución, tendrá que volver a ejercer, con realismo, verdad, independencia y justicia, las competencias que poseía, para que este proceso se cumpla sin violaciones a la Constitución, única forma de asegurar la restauración plena de una democracia política y social, pluralista y liberal.

BIBLIOGRAFIA

- ABADIE SANTOS, Horacio, El régimen de contralores en la Constitución Nacional de 1934, *Jurisprudencia Abadie Santos*, Montevideo, t. 62, c. 13.028.
- ARIS, José A., La declaración, en vía principal, de inconstitucionalidad de las Leyes en el Derecho uruguayo, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, N° 3, 1975.

- ARMAND UGON, Enrique C., Proyecto de reglamentación del recurso de inconstitucionalidad y observaciones del Fiscal de Corte, Dr. Aníbal R. Abadie Santos, *Revista de Derecho Público y Privado*, Montevideo, t. 23.
- BAROFFIO, Eugenio V., y ZERBINO CAVAJANI, Jorge, La inconstitucionalidad de las leyes en la jurisprudencia nacional, *La Justicia Uruguaya*, Montevideo, t. 3, s. 2.
- BERRO ORIBE, Guido, Del juicio extraordinario de inaplicación de disposiciones legales por razón de constitucionalidad, *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, año XIV.
- BERRO ORIBE, Guido, La resolución anticipada del artículo 16 de la Ley N° 13.747, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, t. 70.
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad*. Montevideo, 1957.
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, ¿Oposición superviniente y derogación o inconstitucionalidad?, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo.
- CAVIGLIA, Angel S. y GORFINKIEL Isaac, Alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad obtenida por vía de acción, *La Justicia Uruguaya*, Montevideo, t. 31.
- COUTURE, Eduardo J., Reseña de jurisprudencia en materia de derecho procesal durante el año 1940 (Sobre inconstitucionalidad). *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, t. 39.
- ESPÍNOLA, Julio César, Inconstitucionalidad de las leyes y responsabilidad por acto legislativo. Posibilidades de un nuevo planteo del problema, *Jurisprudencia Abadie Santos*, Montevideo, t. 63, c. 13311.
- GROS ESPIELL, Héctor, *Las Constituciones del Uruguay*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1955, 2ª Edición modificada y actualizada, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1978.
- GROS ESPIELL, Héctor, *La Jurisdicción Constitucional en el Uruguay*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XII, N° 35, 1979.
- GROS ESPIELL, Héctor, *Esquema de la evolución constitucional del Uruguay*, Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1965.
- GROS ESPIELL, Héctor, *Las Competencias de la Suprema Corte*, en *Periodismo y Derecho*, Montevideo, 1965.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, La acción declaratoria de inconstitucionalidad en la Constitución uruguaya de 1934, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, t. 37.

- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino E., Sobre la inaplicabilidad de leyes inconstitucionales. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, t. 11.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución Nacional*, t. VII, Montevideo, 1949.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución de 1952*, t. IV, Montevideo, 1953.
- MASSERA, José P., El recurso de inconstitucionalidad y la ausencia de la ley reglamentaria, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, t. 35.
- MORETTI, Raúl, La inconstitucionalidad de las leyes y su declaración por el Poder Judicial, *La Justicia Uruguaya*, Montevideo, t. 47.
- NOCEFI, Alvaro, La defensa jurídica de la Constitución, *La Justicia Uruguaya*, Montevideo, t. 33, s. 2.
- RAMÍREZ, Juan Andrés, El recurso por inconstitucionalidad como acción, *Revista de Derecho Público y Privado*, Montevideo, t. 1.
- REAL, Alberto Ramón, Sobre inconstitucionalidad de los decretos leyes, *Revista de Derecho Público y Privado*, Montevideo, t. 22.
- SAMPAY, Arturo E., El contralor jurisdiccional de las Leyes en la Constitución uruguaya, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, t. 36.
- SAMPAY, Arturo E., *La declaración de inconstitucionalidad en el Derecho uruguayo*, Montevideo, 1957.
- VESCONI, Enrique, El proceso de inconstitucionalidad de la ley en el Derecho Uruguayo, *Revista Argentina de Derecho Procesal*, Buenos Aires, N° 3, 1959.
- VESCONI, Enrique, *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, Montevideo, 1967.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *La declaración de Inconstitucionalidad de las Leyes*, Montevideo, 1970.